

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS

A cargo de Alberto BERCOVITZ, Juan J. BERNAL-QUIROS, Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA, Gabriel GARCIA CANTERO, Rafael GARCIA VILLAVERDE, Justo J. GOMEZ-YSABEL, Antonio IPIENS, Antonio MIRALES, José M. PENA, José PERE RALVY, Ricardo RUIZ SERRAMALLERA y Urbano VALERO, con la dirección de Manuel PENA.

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA: *Cuando la demanda se dirigió contra una Empresa en la persona de su dueño actual, comparecido éste se identifica con aquella, y por tanto, no incurre en incongruencia la sentencia dictada contra él.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *No constituyen documento auténtico a los efectos del núm. 7 del art. 1.692 L. E. C. el sobreseimiento provisional dictado por la Audiencia provincial, en el sumario que precedió al pleito, ni los informes periciales.*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: *Según constante doctrina el T. S. sólo son admisibles cuando se alegan como supletorios en defecto de ley y de costumbre aplicable a los puntos contravertidos.*

CASACIÓN: HECHOS: *Las apreciaciones fácticas hechas por el tribunal "a quo" deben ser acatadas, sin que contra ellas valga oponer las del juzgador de primera instancia. [S. 18 de marzo de 1965; no ha lugar.]*

En una colisión entre un turismo y un autocar de la Empresa V..., muere el conductor del primer vehículo. El sumario, contra el conductor causante del accidente, se sobresee. En la vía civil, el Juzgado desestima la demanda del cónyuge superviviente por daños, pero la Audiencia Territorial, se pronuncia estimatoriamente, sin que admita la casación el T. S. (A. M. M.)

2. DOCTRINA LEGAL: *Una sola decisión jurisprudencial carece por sí misma de la fuerza suficiente para integrar el concepto de doctrina legal. [S. 30 de enero de 1965; no ha lugar.]*

3. ACTOS CONTRA LEY: ART. 4.º DEL C. C.: *El art. 4 del C. c. se limita a formular un principio de gran generalidad lo que restringe mucho su eficacia práctica como resorte para dar impulso a la casación, por lo que debe interpretarse con criterio flexible, no rígido, sin que sea posible admitir que*

toda disconformidad con una ley cualquiera haya de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad, ni tampoco que la validez de los actos contrarios a la ley tenga que ser ordenada de modo expreso y textual en la misma.

ART. 4 C. C.: DIFERENTES TIPOS DE ACTOS CONTRA LA LEY: *Hay que clasificar los actos contrarios a la ley en tres grupos: 1.º Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la ley que así lo imponga; 2.º Actos contrarios a la Ley, en que, la ley misma, disponga, a pesar de ello, su validez; 3.º Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración expresa sobre su nulidad o validez. En el primer caso la nulidad ha de decretarse, incluso de oficio, por los Tribunales: estos, por el contrario, han de reconocer validez al acto "contra legem" en la segunda hipótesis; en el tercer evento, el juzgador ha de extremar su prudencia, en uso de una facultad, hasta cierto punto discrecional, anulizando para ello: la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite, y sancionándole con nulidad, si median transcendentales razones que patenticen al acto como gravemente contrario al respeto debido a la Ley, la Moral o el orden público.*

NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRA LEY: *No es nula la garantía hipotecaria aceptada por el Banco de España, aunque vaya en contra de un precepto reglamentario, ya que éste mira más bien a definir su esfera de acción, frente a otra entidad bancaria similar, que al contenido intrínseco del acto.*

PRESCRIPCIÓN: FUNDAMENTO: *La opinión científica, la legislación y la doctrina jurisprudencial reconocen la existencia de la prescripción como institución necesaria que sirve para asegurar la estabilidad económica, transformando en situación de Derecho la que sólo era de mero hecho, ya que, sin este medio, la propiedad y los derechos todos estarían expuestos a una incertidumbre e inseguridad impropia de lo que constituye su esencia.*

PRESCRIPCIÓN: FINALIDAD: *La prescripción está encaminada a dar firmeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten siempre a estricta Justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida.*

PRESCRIPCIÓN: ACTOS NULOS RADIALMENTE, ILÍCITOS O INMORALES: *El mero transcurso del tiempo no puede cambiar la naturaleza de los actos que han de evaluarse en Derecho, por lo que, lo inexistente no alcanza realidad, ni lo ilícito, inmoral o dañoso al interés público se purifica de sus defectos, ni lo originariamente inválido cobra eficacia por la acción del tiempo.*

PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN CONSECUENCIA DE LOS CONTRATOS RESCINDIDOS O NULOS POR CAUSA TORPE: *En los artículos 1.295 y 1.306 del C. c.*

se establecen las obligaciones de las partes en orden a deshacer los efectos de los contratos rescindidos o nulos por concurrencia de causa torpe, sin establecer que las oportunas acciones restitutorias sean imprescriptibles, cuyo carácter reconoce el Código sólo a las que enumera en su art. 1.965.

PRESCRIPCIÓN: ACTOS NULOS: Si por voluntad de las partes, aunque sea a socaire del negocio riciado de nulidad, se han creado situaciones de hecho, al no reaccionar contra ellas oportunamente, terminan siendo enroladas en el ímpetu de la prescripción que actúa confirmando las situaciones de hecho al liberarlas de sus posibles reparos jurídicos.

DEFICIO FORMAL DEL RECURSO: Es incorrecto y da lugar a la inadmisión del motivo, el alegar en un mismo párrafo la infracción de un precepto por "interpretación errónea" y "aplicación indebida", pues va contra el 1.720, II L. E. C. que, según conste jurisprudencia, exige, no sólo que se expresen en párrafos separados y numerados, cuando sean dos o más los motivos del recurso, sino cuando uno sólo, pretenda hacerse variable, a través de fundamentos distintos. [S. 27 de febrero de 1964; no ha lugar.]

4. **ACTOS REALIZADOS POR LA MUJER SIN LICENCIA DEL MARIDO:** Si bien el artículo 62 C. c. los declara nulos, tal nulidad no es absoluta, pues al estar subordinada al ejercicio de la acción que sólo compete al marido o sus herederos (art. 65 C. c.) el acto es simplemente anulable.

ERROR DE HECHO COMO MOTIVO DE CASACIÓN: El 1.691 7.º L. E. C. exige que el error de hecho surja por modo manifiesto mediante el cotejo entre las afirmaciones de la Justicia y lo que dicen, sin necesidad de acudir a presunciones, conjeturas, ni deducciones más o menos legítimas, los documentos auténticos, los que para poder ser cotejados han de obrar en autos, por lo que no se puede invocar eficazmente el documento no admitido por la Sala y, por ello, no obrante en el proceso. [S. 18 de noviembre de 1963; no ha lugar.]

5. **FUNDACIÓN:** Hay que entender establecida una fundación benéfico-docente cuando el testador deja bienes para un fin de tipo social y dispone las personas que se han de encargar de la administración de tales bienes, los cuales tienen el carácter de administradores-patronos.

ALBUCEAZO.--CATALUÑA: En tal supuesto no puede estimarse que lo que existe es un albuceazo de confianza, dado el carácter permanente de la institución, en contra de la siempre limitada y temporal de tal albuceazo.

FUNDACIÓN. PROTECTORADO: Acreditada la existencia de una fundación benéfico-docente, es inexcusable la obligación de los patronos-administradores de someterse a la intervención y fiscalización de la administración del Estado, del protectorado y a la rendición de cuentas de su gestión, si el testador no les reveló de forma expresa de esa obligación. [S. 12 de diciembre de 1963; no ha lugar.]

6. **PRESTAMO Y PACTO DE RETRO: SIMULACION:** *Cabe considerar una venta con pacto de retro, como negocio simulado que encubre un préstamo cuando a la muerte del comprador, en la escritura de partición, en lugar de las fincas, lo que se reparte es un crédito de 3.000 pesetas (precio de la venta) contra doña N... (vendedora) formalizado en la misma escritura en que se vendió.*

NEGOCIO JURÍDICO, SIMULACIÓN: PRUEBA: *No es suficiente que una de las partes haya celebrado otros negocios, de iguales características y al mismo tiempo, que no resulten con tal vicio.*

ACTOS DEL CAUSANTE: *Son los actos del causante los que vinculan a los herederos y no a la inversa. [S. 15 de octubre de 1964; ha lugar.]*

En 1902 fueron celebrados por doña N... dos ventas con pacto de retro, siendo los compradores su tío y hermano respectivamente. Pero aquella continuará durante toda su vida, con el consentimiento de las otras partes y causahabientes, disfrutando de las tierras y ejercitando facultades inherentes al dominio de las mismas. Pocos años después, muerto el tío, sus herederos, entre los que se encuentra el otro comprador y hermano de la vendedora, hace inventario de un crédito, contra doña N. de 3.000 ptas. (valor que representaba el precio de la venta) constituido en el mismo documento que ésta. Las fincas no se mencionan. Este crédito fue debidamente liquidado.

A la muerte de doña N. su hermano había fallecido. La esposa del hermano en 1955 vende las fincas a los arrendatarios. Uno de ellos la dona, a su vez, a sus hijos.

La demanda se formula por los herederos de doña N. en base a que ésta no traspasó la propiedad de las fincas en los contratos de 1902. Todas las apariencias llevaban al convencimiento de que su antecesora envolvió con la compraventa (negocio simulado) un préstamo disimulado. El parentesco de los contratantes, el reconocimiento de los herederos del tío, la continuada persistencia a la utilización de sus facultades dominicales eran indicios de ello. Entre los demandados, se allanaron los sucesores del tío que comparecieron. Los demás, es decir, los que encontraban fundamento a sus respectivos derechos, en la transmisión al hermano, se opusieron a la demanda. Tras dos sentencias contrarias, la primera estimatoria, recurren en casación los propios demandantes. El T. S., en base a la doctrina indicada, casa parcialmente la sentencia. Considera negocio simulado la venta al tío, sin que esto prejuzgue la otra que es el verdadero título transmisivo de propiedad verificado en documento público.

Conviene advertir que aunque el T. S. no se pronuncie expresamente sobre el valor traditorio de la entrega por escritura, cuando, como en este caso, la vendedora continúa poseyendo medio siglo, sí adopta una posición favorable a su operatividad transmisiva. (A. M. M.)

7. **ERROR DE DERECHO EN CASACIÓN: ART. 1.214 C. c.:** *El 1.214 C. c. regulador del "onus probandi", por su carácter genérico, es extraño a la eficacia que debe*

otorgarse a los elementos probatorios aportados al juicio y no autoriza la casación.

ERROR DE HECHO EN CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: Carece de autenticidad a los fines del 1.692, 7.º LEC., aquellos documentos sobre cuya interpretación e inteligencia se haya discutido en el juicio y resuelto en la Sentencia. [S. 21 de septiembre de 1963; no ha lugar.]

8. COSA JUZGADA REFERENTE A DECLARACION DE LA TITULARIDAD ARRENDATICIA: El hecho de que en anterior proceso de resolución arrendaticia basado en traspaso ilegal se reconociera la existencia del traspaso, aunque se desestimara la acción ejercitada por entenderse legítima la cesión realizada, impide, en ulterior proceso sobre derecho de retorno, considerar como arrendatario y, por tanto, legitimado activamente para postular el derecho de retorno, a quien, en el primer proceso, se reputó como cedente del derecho arrendaticio. [S. 21 de febrero de 1965; no ha lugar.]

9. COSA JUZGADA: SENTENCIAS DE DESAHUCIO O DE RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: Las sentencias de desahucio, cuando contengan alguna declaración sobre la legitimación activa de la parte actora, no producen los efectos de la cosa juzgada respecto a los ulteriores pleitos declarativos que puedan surgir, entre los mismos interesados, sobre tales cuestiones; equiparándose a los juicios de desahucio, los tramitados con arreglo a la LAU que versen sobre la resolución del contrato de arriendo, las declaraciones que, en orden a la posesión real del arrendador, contengan las sentencias dictadas en tales juicios resolutorios, carecen de fuerza vinculante para la acción reivindicatoria ejercitada en ulterior pleito.

CONGRUENCIA: No coinciden en incongruencia las sentencias que contienen declaraciones sobre extremos implícitamente comprendidos en las cuestiones discutidas en el proceso, si son la consecuencia lógica y legal de estas o suponen extremos accesorios que, sin alterar los pronunciamientos fundamentales, conduzcan a la efectividad del fallo. Solicitada la declaración de propiedad de una porción indivisa de una tienda lindante con otra enclavada en el mismo edificio, no es incongruente la sentencia que acoge tal pretensión con el aditamento de precisar el lindero ideal que separa ambos establecimientos.

ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS INTERPRETADOS EN LA INSTANCIA: Los documentos que fueron objeto de discusión en el pleito y de análisis en la sentencia, no pueden servir de apoyo a un recurso de casación al amparo de la causa 7.ª, pudiendo serlo con base en la causa 1.ª cuando las consecuencias jurídicas extraídas de ellas, contradigan las normas de interpretación del Código civil.

DOCUMENTO AUTÉNTICO A EFECTOS DE CASACION: No tienen el carácter de auténticos los testimonios expedidos por los Secretarios Judiciales, ni las certificaciones libradas por los órganos administrativos del Estado en materia tribu-

taria, ni los recibos de contribución y arbitrios, ni los referentes al percibo de alquileres para justificar la propiedad, ni las afirmaciones vertidas por las partes en la confesión judicial, ni las diligencias de reconocimiento judicial, dictámenes de peritos, planos de arquitectos, ni los documentos expedidos por las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana. [S. 4 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

10. MINUTA DE ABOGADO MUERTO: PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: INTERRUPCIÓN: *No cabe aplicar el art. 1.967 C. c. porque el plazo prescriptivo fue interrumpido al reclamarse el pago de la minuta al año de haberse dejado de prestar los servicios y con la jura de cuentas que se tramitó seguidamente, sin que pueda enerraz esta interrupción la posterior anulación del trámite adjudicatario dado el mantenimiento de la pretensión por el minutante y sus causahabientes en los diversos litigios seguidos, cuya última manifestación es el que origina este recurso.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No cabe estimar error de hecho en la apreciación de la prueba: a) porque el dictamen oficial del Colegio de Abogados sobre importe de la minuta discutida no tiene valor de documento auténtico a los efectos de casación, y b) porque los Tribunales tienen plena libertad para estimar el valor de los trabajos realizados por un Letrado, sin que les sea vinculante el parecer de ningún Colegio de Abogados, y la Sala sentenciadora sienta su valoración teniendo en cuenta el conjunto de la prueba practicada y no solamente el dictamen del Colegio de Abogados. [S. 22 de enero de 1965; no ha lugar.]*

II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: EXIGENCIA DE TÍTULO DE DOMINIO: *La exigencia de título de dominio, como requisito primordial para el éxito de la acción reivindicatoria, no implica que aquél haya de ser necesariamente escrito, ni menos forzosamente inscrito, ya que, en nuestro Derecho, los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado y la inscripción registral de las transmisiones del dominio es simplemente potestativa.*

RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *Están proscritas del ámbito del recurso de casación las cuestiones nuevas, entendiéndose por tales las que al no plantearse en el periodo expositivo del juicio, no pudieron ser objeto de prueba, por la parte afectada por ellas, ni ser acogidas por el Tribunal en la sentencia cuya casación se pretende. [S. 12 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

2. MARCAS: TRANSMISIÓN: EFECTOS FRENTE A TERCEROS: *No puede estimarse en modo alguno que por el hecho de adquirir una marca con la consecuencia inmediata y lógica de utilizarla en exclusiva en la fabricación de los objetos por ella distinguidos, se asuman, de no pactarse expresa y terminantemente,*

ni las obligaciones que el vendedor tuviera con suministradores de elementos de fabricación, ni mucho menos las deudas que hubiera contraído. [S. 22 de octubre de 1964; no ha lugar.]

3. **MODELO INDUSTRIAL; REQUISITOS:** *El artículo 169 del Estatuto de la Propiedad Industrial, al diferenciar el modelo de utilidad y el modelo industrial, no exige que este último represente una mejora o innovación.* [S. 12 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

4. **PATENTE DE INVENCIÓN; NOVEDAD; EXPLOTACIÓN ANTERIOR A LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO:** *No priva de novedad a un procedimiento su explotación con anterioridad a la inscripción del mismo en el Registro, cuando la explotación ha sido realizada en calidad de ensayo por el propio inventor y para comprobar la eficacia del invento.*

PATENTE DE INVENCIÓN; PRESUNCIÓN DE PROPIEDAD: *La presunción iuris tantum de propiedad establecida en el artículo 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial es aplicable a las patentes de invención, porque si bien es verdad que este precepto, en el párrafo primero, parece referirse sólo a marcas y a nombres comerciales, como si únicamente la concesión del registro de unas y otros implicase la presunción iuris tantum de propiedad, sin embargo, en el párrafo segundo alude a todas las modalidades de la propiedad industrial que hayan obtenido el correspondiente certificado de inscripción en el Registro, a todas las cuales debe entenderse aquella presunción.* [S. 21 de mayo de 1964; no ha lugar.]

5. **COMUNIDAD DE VECINOS; COMUNIDAD GERMÁNICA; TRANSMISIÓN DE PARTE DE LA FINCA POR MAYORÍA DE LOS CONDUENOS:** *La facultad de disposición no puede ser ampliada, de forma que se disponga de más de lo que a cada condueño corresponde.*

RETRACTO DE COMUNEROS DE LA PORCIÓN SEGREGADA DE LA VENTA REALIZADA: *El condueño, frente a los actos que los demás realicen, excediéndose de lo que les sea permitido por su titularidad, pueden reaccionar: a) o ratificando el acto transmisivo, lo que le confiere la calidad de transmitente, y b) o impugnando tal acto para que se declare su invalidez. Lo que no cabe es impugnarlo y, a continuación apoyarse en él para ejercitar a su favor la acción de retracto.* [S. 19 de noviembre de 1964; no ha lugar.]

6. **RETRACTO DE COMUNEROS; PROPIEDAD MINERA; TRANSMISIÓN DE PERMISOS DE INVESTIGACIÓN:** *La autorización administrativa que exige el art. 15 de la Ley de Minas y 67 de su Reglamento, para la transmisión de los permisos de investigación no tiene más alcance que controlar el Estado el cumplimiento de las limitaciones referentes al sujeto titular del permiso de investigación.*

FALTA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA: *No afecta a la perfección del contrato celebrado con anterioridad. En consecuencia cabe el retracto de comu-*

ros, pues la transferencia se produce y perfecciona dentro del derecho de obligaciones.

VENTA DE CONCESIONES DE EXPLOIACIÓN: *Las transmisiones de este tipo están sujetas a los preceptos generales del Código civil (arts. 35 de la Ley y 119 de su Reglamento). En consecuencia cabe también el retracto de comuneros.*

TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES ARRENDATICIAS: *Es improcedente el retracto de comuneros, por tener por objeto la simple integración del dominio, que en este supuesto no ocurriría. [S. 16 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

7. **COMUNIDAD DE GANADOS EN ARAGÓN; USUCAPIÓN:** *El hecho admitido de que todos los vecinos del pueblo recorrieron y pastaron juntos en todas las fincas particulares de cada uno de ellos, e incluso en las que poseían proindiviso, bajo la vigilancia de unos mismos pastores, es constitutivo de una especial comunidad de ganados generalizada en Aragón, muy diferente de un aprovechamiento con ánimo de adquirir la propiedad de las fincas pastoreadas.*

ACTOS DE TOLERANCIA: *No sirven para adquirir por usucapión los actos de aprovechamientos parciales de leñas, maderas y cenizas, realizados por tolerancia. [S. 6 de marzo de 1965; no ha lugar.]*

8. **PREARIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:** *Está legitimado activamente para el ejercicio de la acción de desahucio por precario el comprador por escritura pública inscrita en el Registro, que adquirió del demandado el inmueble litigioso, continuándolo éste ocupando sin título alguno ni pago de renta o merced, por mera liberalidad del nuevo propietario.*

COMODATO: *La acción de desahucio por precario puede dirigirse contra el comodatario según declaró la sentencia de 21 de junio de 1934.*

REQUERIMIENTO: *El art. 1.565 LEC no determina la forma en que ha de llevarse a efecto el requerimiento para que pueda prosperar la acción de desahucio, por lo que es válido a estos efectos un documento suscrito por el demandado en el que reconocía haber finalizado el plazo de preaviso y prórroga que el actor comprador le había concedido, y se comprometía y obligaba formalmente a desalojar la finca en el plazo de dos meses; la existencia de este documento no supone complejidad. [S. 16 de febrero de 1965; no ha lugar.]*

La sentencia de 2 de abril de 1951 negó legitimación activa, por carecer de la posesión real, a los compradores de un inmueble mientras que su derecho a pedir la entrega de la cosa no se haya actuado de modo material o simbólico (cfr. ADC IV-3, p. 1243). Pero en este caso el comprador adquirió la posesión por tradición instrumental, aunque autorizó en documento privado al vendedor para seguir ocupándola hasta determinada fecha a título de mera tolerancia, transcurrida la cual sin haber desalojado la finca, el vendedor sus-

cribió otro documento en el que reconocía haber vencido el plazo de preaviso y prórroga concedido por el actor y se comprometía nuevamente a desalojarla en determinada fecha. Lo singular del presente caso es la forma del requerimiento de desalojo, del que sólo existe la prueba del reconocimiento hecho por el propio requerido, y que el T. S. reputa válido con base en una interpretación amplia del art. 1.565 LEC.

En la doctrina recientemente se ha pronunciado en favor de la separación entre precario y comodato SEGURA, *Desalucio por precario* (Barcelona, 1962), página 113 s. (G. G. C.)

9. PUBLICIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: *La publicidad registral se produce desde la fecha de la inscripción y no desde la de la nota del Registrador denegando por defecto subsanable dicha suscripción.*

ACCESIÓN. ART. 361 C.C.—OBRA EN EJECUCIÓN DE UN CONTRATO: *El art. 361 del C.c. no es aplicable cuando las obras se efectuaron en virtud de un contrato.*

OBRAS REALIZADAS POR EL USUFRUCTUARIO.—ART. 487 C.C.: *El Art. 487 C.c. solo contempla las mejoras útiles o de recreo, caracter que no tienen las obras de reconstitución de la finca. [S. 20 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

10. ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE PASO.—CUESTIÓN NUEVA: *Ejercitándose la acción negatoria deservidumbre y solicitando el demandado la absolución de la demanda sin reconvenir para el establecimiento de una servidumbre legal, no cabe en casación solicitar la constitución de ésta, por tratarse de una cuestión nueva, sin perjuicio de que pueda reclamarla en pleito aparte.*

ABUSO DE DERECHO: *Esquemáticamente puede describirse como una colisión entre un derecho sin interés y un interés sin derecho, y tal situación no se da cuando frente al ejercicio de la acción negatoria el demandado pudo ejercitar la acción de paso forzoso. [S. 18 de diciembre de 1964; no ha lugar.]*

11. INCOMPETENCIA DEL JUEZ COMO MOTIVO DE RECURSO DE CASACIÓN: *El número 6.º del artículo 1.963 LEC se refiere únicamente a los supuestos de incompetencia territorial; mientras que los casos de incompetencia por la materia, cuantía o grado jurisdiccional están remitidos al número 8.º del artículo 1.692 LEC.*

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 LEC: *La Sentencia dictada en el procedimiento especial del artículo 41 LEC no es recurrible en casación por infracción de Ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.694 LEC, por no producir excepción de cosa juzgada. [S. 4 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

III. Obligaciones.

1. OBLIGACIONES RECÍPROCAS: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: EMPLEO DEL TÉRMINO "RESCISIÓN": *Ejercitada la acción de resolución de las obligacio-*

nes recíprocas por incumplimiento de uno de los obligados, con invocación del artículo 1.124. C. c., es irrelevante el error padecido por el actor al emplear inadecuadamente el término "rescisión", en lugar de resolución.

CONTRATO PARCIARIO DE SOCIEDAD: ERROR EN LA CALIFICACIÓN: Carece de trascendencia la denominación que la parte actora y la sentencia atribuyen al negocio litigioso, que califican como "contrato parciario de sociedad", cuando en realidad, la sociedad se caracteriza por la existencia y persecución del fin común, mientras que en los contratos parciarios no es preciso que las partes se agrupan para la adquisición y ganancia comunes, sino que basta que una de ellas haga la adquisición y la ganancia por sí sola, limitándose a dar a la otra una participación en las ganancias a cambio de ciertas prestaciones.

ACUMULACIÓN DE ACCIONES: Son acumulables la pretensión encaminada a obtener la resolución del contrato por incumplimiento y la dirigida a obtener el pago de los beneficios dejados de satisfacer, por ser de la competencia del mismo órgano jurisdiccional, tener que ventilarse en el mismo procedimiento, y ser compatibles entre sí, pues la segunda es consecuencia obligada de la primera. [S. 17 de marzo de 1961; no ha lugar.]

Los actores eran propietarios de un bar, cuya explotación habían cedido a unos sobrinos con el pacto de repartir los beneficios, entregando mensualmente una cantidad fija a cuenta de estos últimos. Los demandados no habían rendido cuentas y a partir de determinada fecha habían dejado de realizar la entrega mensual a cuenta. En la demanda se solicitaba la resolución del contrato y la entrega mensual a cuenta de los beneficios dejados de percibir. La demanda fue desestimada en primera instancia por haber solicitado dos peticiones incompatibles: en apelación fue revocada la sentencia dándose lugar a la resolución y al abono de 40.000 pesetas en concepto de beneficios dejados de liquidar. El recurso es desestimado.

La compatibilidad entre las dos acciones ejercitadas parece clara. Como se dice en el 9.º Código citando doctrina jurisprudencial: "La resolución, aunque implica la extinción de la relación contractual no sólo para el tiempo venidero, sino también con alcance retroactivo, no debe entenderse de modo que deje en beneficio de un contratante las prestaciones que del otro haya recibido antes de la resolución, lo cual equivaldría a proteger un enriquecimiento injusto"; y que "el texto del artículo 1.124 faculta a pedir al que opta por la resolución de un contrato, que se le resarzan los daños y se le abonen intereses, frases que, sinómnimas a la indemnización de daños y perjuicios, implican en cuanto a éstos una falta de aumento del patrimonio de quien ha instado y obtenido la resolución contractual, que no se hubiera producido con el exacto cumplimiento de la obligación, o sea, un *lucrum cessans*, como ganancia que ha dejado de obtener".

Aunque de valor marginal en cuanto al fondo del pleito, interesa resaltar la calificación del negocio como parciario, y la diferenciación que la sentencia establece respecto del contrato de sociedad. Ya se sabe que la noción de negocio parciario se debe a CROME, *Die partiarischen Reschtsgeschäfte nach römischen u. heutigen Recht* (Bonn, 1897), según el cual el pacto por el que la merced se fija en una cuota de las utilidades o productos origina un "partiarische Moment" que constituye una cláusula accesoría que puede unirse a diversos tipos contractuales (arrendamiento de cosa o de obra), sin transformarlos o desnaturalizarlos. Orientación modernamen-

te seguida por LARENZ, *Derecho de Obligaciones* (trad. esp. Santos Briz) II (Madrid, 1959), pág. 251: según este autor el contrato parciario se diferencia de la sociedad en que en ésta el fin ha de ser perseguido en común, y ser promovido o fomentado mediante la cooperación de todos, mientras que en el negocio parciario, aun cuando pueda hablarse de una finalidad económica común, las ganancias sólo se obtienen a través de la actuación de una de las partes, o por su cuenta o bajo su dirección. La categoría adquiere mayor relieve con BARASSI, *Appendice al Tratt. Dir. civile de Baudry-Lacantinerie, Della locazione I* (Milano s. f.), pág. 988, para quien la presencia de una cláusula de esta clase cambia el tipo, excluyendo la categoría de los contratos de cambio y confiriéndole una impronta asociativa: dirección que culmina en BREGLIA, *Il negozio giuridico parziario* (Napoli, 1916). Pero últimamente en la doctrina italiana se observa una reacción, y así con referencia a los contratos agrarios CARRARA *I contratti agrari* 3 (Torino, 1954), pág. 405 ss., sostiene que no hay contratos parciarios, sino contratos provistos con cláusula parciaria, y, volviendo a la orientación de CROME, entiende que no se trata de una categoría *a se*, sino de un momento de diversos tipos negociales. Le sigue IRUI, *I negozi parziari tipici in agricoltura* en *RTDP*. 14 (1960), 1395, para quien la función del negocio parciario no es asociativa, sino de cambio, diferenciada por un intrínseco vínculo entre la contraprestación y el éxito de la empresa, constituyendo una categoría autónoma junto a la conmutativa y aleatoria.

La doctrina española ha recogido esta figura: CASTÁN, *Derecho de Obligaciones* (Madrid, 1952), pág. 573; ALBADALEJO, *Instituciones de Derecho civil* (Barcelona, 1960), pág. 874 s.; COSSIO-GULLÓN, en *Notas a DE DIEGO, Instituciones* (ed. 1959), II, pág. 179 ss.; URIBE SORRIBES, *Teoría general de los negocios parciarios* en el vol. *Estudios de Derecho Privado II* (Madrid, 1965), pág. 202 ss. (G. G. C.)

2. COMPENSACIÓN DE DEUDA: REQUISITOS: *Es preciso, para que pueda darse la compensación de la deuda, que la cantidad sea líquida, vencida y exigible.* [S. 23 de diciembre de 1964; estimatoria.]

3. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS": *Esta cláusula es un remedio jurídico no tenido en cuenta por el C. c., por contrariar el espíritu individualista reinante a la fecha de su promulgación, siendo de exclusiva elaboración doctrinal, aunque tan vigorosa que no ha podido por menos de producir la debida repercusión jurisprudencial.*

ADMISIBILIDAD RESTRINGIDA POR LA JURISPRUDENCIA: *El T. S. si bien admite la cláusula "rebus sic stantibus", impone severas restricciones a su efectividad por los evidentes e innegables peligros que su generalización representaría para la seguridad del tráfico contractual, la eficacia de la voluntad manifestada y el mantenimiento del orden jurídico.* [S. 31 de octubre de 1963; no ha lugar.]

4. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: CUESTIÓN DE HECHO: *Es tarea del Tribunal de instancia la fijación de los elementos de hecho encaminada a determinar cuál fue la manifestación de voluntad, su forma, contenido, motivación, fidelidad o disconformidad entre lo querido y lo expresado, actos preparatorios, simultáneos y subsiguientes que puedan servir para establecer aquélla, aclararla o contradecirla, y tales elementos de hecho sólo*

pueden impugnarse en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 L. e. c.

CUESTIÓN DE DERECHO: *Consiste en indagar la valoración jurídica de los elementos de hecho determinado, por el juego de los factores gramatical, lógico, histórico y sistemático, la trascendencia, repercusión y efectos que cabe asignar en derecho a cuanto de hecho aparece concertado por los contratantes, puntualizando, a efectos de su ejecución, cuál sea la prestación cuyo cumplimiento se reclama; labor censurable en casación por el cauce del número 1.º del artículo 1.692.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATO VERBAL: *Cuando las partes se valgan de la simple manifestación verbal del consentimiento, a la hora de la consumación del negocio falta el texto del contrato, pero no el contrato mismo, y es labor esencial y primaria del Tribunal sentenciador precisar cuáles sean los "términos" a que se refiere el artículo 1.281 C. c. —pensando, sin duda, en que se constaten por escrito, lo que no es óbice a la posibilidad de su mera expresión verbal—, y cuya apreciación podrá combatirse por el doble concepto del número 7.º, ya que no es imposible, aunque sí difícil, que exista un documento o acto auténtico que evidencie el error de hecho en calidad de antecedente o consecuente del contrato, que no sea el contrato mismo, y por el error de derecho, que no sólo es modo posible, sino realmente el único para combatir las afirmaciones del Tribunal de instancia.*

CONTRATO VERBAL DE OBRA: INTERPRETACIÓN: *Si el Tribunal sentenciador llega a la conclusión fáctica de que lo convenido verbalmente no fue el pago de un precio alzado, ello sólo puede combatirse al amparo del número 7.º.*

PRECIO POR UNIDAD DE OBRA: *El artículo 1.592 C. c. no se refiere al contrato realizado por ajuste alzado, por no ser lo mismo la unidad de medida a los efectos de entrega, de parte de la cosa y percepción parcial del precio, que la unidad de obra tenida en cuenta al señalar el precio total como suma de las parcialmente proyectadas y superadas luego en la realidad.*

CARGA DE LA PRUEBA: RECIPROCIDAD DE INTERESES: *No puede invocarse el artículo 1.214 C. c. cuando la divergencia entre las partes sobre la verdadera naturaleza del contrato en cuestión no va acompañada de la existencia de ninguna presunción a favor de tesis determinada, lo que implica la precisión de alegar y probar los hechos que cada parte juzgue procedentes para la demostración de la suya respectiva; por lo que, en definitiva, el Tribunal sentenciador en uso de sus privativas facultades fija el resultado de la prueba, y sin desconocer la duda que siempre flota sobre el contenido exacto de un convenio meramente verbal, atiende a la reciprocidad de intereses que para interpretar los contratos onerosos manda observar el artículo 1.289 C. c. [S. 11 de abril de 1964; no ha lugar.]*

5. **CUESTIÓN SOBRE QUIENES CONTRATARON:** *La fijación de entre qué per-*

sonas fue constituida una relación contractual presenta los caracteres siguientes: 1.º) Es una cuestión anterior y distinta de la interpretación contractual. 2.º) Su naturaleza es esencialmente fáctica, aunque para dilucidarla se haya de escrutar el valor de los antecedentes y constatación del contrato. 3.º) A efectos de casación, la apreciación de la Sala sentenciadora sólo podrá impugnarse denunciando error de hecho, evidenciado por documento auténtico que demuestre quién fue el verdadero contratante, o error de derecho, por no dar el Tribunal sentenciador a alguno de los medios aportados al efecto el preferente valor probatorio que la Ley le conceda.

PERFECCIÓN Y CONSUMACIÓN DE CONTRATO: VALOR PROBATORIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA FRENTE A TERCEROS: Cabe que la Sala reconozca la perfección del contrato y niegue su consumación, sin que con ello desconozca el valor de la escritura pública. Esta sólo acredita, en cuanto a tercero, la perfección del arrendamiento de la industria, que motivó su otorgamiento y su fecha, pero no que el arrendador cesase en el ejercicio de la industria y lo asumiese el arrendatario, desprendiéndose, por el contrario, de cuantos hechos se detallan, que en todas las relaciones concernientes al establecimiento continuó figurando como industrial el primero y no el segundo.

VALOR DEL ARTÍCULO 1.253 C. C.: PRESUNCIONES NO ESTABLECIDAS EN LA LEY: El artículo 1.253 C. c. no es una norma apta para alegar error de derecho en la apreciación de la prueba. La infracción de dicho precepto requiere la vía del número 1.º y no la del número 7.º del artículo 1.692 LEC ya que las presunciones no constituyen medios de prueba que las partes aporten al proceso y el sentenciador deba valorar. [S. 20 de junio de 1964; no ha lugar.]

NOTA: La sentencia se ocupa fundamentalmente de la cuestión práctica de la responsabilidad por las obligaciones contraídas frente a un tercero de buena fe. Respecto a la relación existente entre el recurrente y la persona que contrató con el tercero, por virtud de la cual se hace responder al primero de las obligaciones en nombre de él contraídas por el segundo, la sentencia habla simplemente de "utilizar la gestión o servicio", pero sin incluir el supuesto concretamente dentro de una de las diversas relaciones de gestión o servicios tipificadas en los Códigos de Comercio o civil. En algún considerando parece admitirse que pudiera considerarse la relación como la correspondiente entre principal y factor. (J. J. B. Q.)

Aunque la sentencia no hace expresa referencia a ello, late en su fondo el principio de la protección a la seguridad del tráfico que tan fuertes manifestaciones tiene en el Derecho Mercantil (adquisición de mercaderías, apoderamientos o representaciones, títulos, valores, etc.)

Quien contrató y viene obligado es el recurrente, si bien lo hiciera utilizando la gestión o servicio de X, por los argumentos siguientes, según el T. S.: 1.º) Que los pedidos se hicieron a nombre del recurrente, empleando el membrete y sello de su establecimiento. 2.º) Que a su nombre se remitieron las mercancías y se hicieron los giros, siendo él quien figura como titular de las operaciones en los libros de comercio del actor, llevados le-

galmente. 3.º) Que en su nombre se realizaron los pagos por otras operaciones análogas. 4.º) Que el recurrente y no X es quien continúa figurando como industrial en Sindicatos, Hacienda, Cámara de Comercio y demás organismos oficiales. 5.º) Que, careciendo X de autorización administrativa para el ejercicio de la industria, el recurrente le entregó la suya para que la utilizase, hecho positivo que le obliga a responder del uso que de ella se haya efectuado y de las obligaciones en su virtud contraídas, sea el cesionario factor o persona extraña a la empresa.

6. ARTÍCULO 1.459 DEL C. C.: PROHIBICIÓN DE COMPRA POR ABOGADO: *Para que sea aplicable la prohibición de compra que el 1.459, 5.º, III, impone a los abogados, es indispensable no sólo que las cosas y derechos sobre que recaiga la compra "fueren objeto de un litigio" en el que el comprador "intervenga por razón de su profesión", sino también que aquella contienda judicial y esta intervención existan precisamente en el momento de celebrarse el contrato. [S. 29 de octubre de 1964; no ha lugar.]*

7. NEGOCIO JURÍDICO: SIMULACIÓN: *La doctrina de la simulación relativa, a tenor del artículo 1.276 C. c. y de reiterada jurisprudencia, exige, para que pueda admitirse la validez del negocio disimulado, que se justifique la causa verdadera y lícita en que se funda el acto que las partes han querido ocultar, y que las formalidades exigidas por la Ley hayan sido cubiertas.*

DONACIÓN DISIMULADA: REQUISITOS: *Es necesario para admitir como válida una donación disimulada que se exprese la escritura el *ánimus donandi*, los bienes donados y en su caso el valor de las cargas impuestas al donatario y la aceptación de éste. Es igualmente exigible la forma de escritura pública.*

CASACION: CUESTIÓN NUEVA Y ARGUMENTO NUEVO: *No puede confundirse la cuestión nueva con el argumento nuevo, que razona cuestiones de derecho, que, por primera vez pueden ser planteadas en casación. [S. 1 de diciembre de 1964; ha lugar.]*

Dofia N..., de avanzada edad, hace testamento instituyendo como herederos por partes iguales a tres parientes lejanos. Con posterioridad, vendió, simuladamente, a uno de éstos, el demandado, la totalidad de las fincas sobre las que había testado, componentes de su patrimonio inmueble. Con este negocio se encubría una donación onerosa, a cambio de la cual se exigía una pensión vitalicia. Incumplida la obligación del donatario, la donante exige judicialmente la declaración de nulidad de la compraventa, por simulación, o en su caso de la donación onerosa por incumplimiento del modo. El demandado invoca la eficacia de la donación, siendo ésta la petición que prospera en las instancias. El Tribunal Supremo casa la sentencia, considerando que en la escritura de venta no consta el "*ánimus donandi*", ni las cargas impuestas al donatario, ni la aceptación de éste, ni se

observó el requisito de la forma exigido con carácter imprescindible, dado que la escritura pública otorgada fue para amparar a un contrato que se declara nulo, por lo que esta inobservancia de los requisitos legales hace que el contrato disimulado no pueda estimarse válido”.

Se recoge la doctrina más acomodada al Derecho español. Don Federico de Castro (vid. ADC, 1953, páginas 1003 y ss.) la juzga razonable y ajustada a nuestro Derecho positivo. Responde, en cuanto a lo primero, la conveniencia de que el demandado proceda con mayor deliberación y evite posibles fraudes, especialmente a otras personas con derechos sucesorios. La prestan su apoyo el artículo 633, el criterio general de nuestro C. c., en orden a la exigencia de forma en los actos gratuitos y la enemiga de nuestro ordenamiento a los negocios simulados.

Importa destacar el valor del artículo 633, norma específica de la forma en las donaciones. Su fuerza es tal, que pese al valor del artículo 1.276, argumento favorable a la validez de la donación disimulada, se impone, viniendo a exigir la forma pública en toda donación con expresión en ella del objeto donado y valor de las cargas. ¿Qué sucede con la *causa donandi*? ¿Ha de expresarse? “El común sentir de los autores concluye que la forma ha de cubrir todos los elementos esenciales del contrato” De esos elementos no es posible excluir la causa, que precisamente, es la determinante del tipo de negocio. (Castro, pág. 1010.)

Nuestro T. S. ha seguido esta línea sana en otras sentencias anteriores, con alguna esporádica desviación, hacia el criterio mantenido por la práctica judicial italiana, que mereció la crítica de Ferrara. Para ésta, “la donación enmascarada bajo cualquier otro tipo de contrato será válido, aunque la donación misma no se haga en escritura pública, con tal que sea escriturado el acto o contrato simulado”. (Castro, pág. 1007.)

Interesa también la interpretación que da esta sentencia de la voz *cargas* del artículo 633 C. c. Una vieja jurisprudencia de la DGR, R. 3 diciembre de 1892, dio un sentido restrictivo a esta palabra, refiriéndola tan sólo a las reales que pesen sobre el inmueble. Manresa y Mucius, con mejor criterio, encuentran el sentido referido a todo tipo de causas de las donaciones onerosas, que es forzoso expresar en la escritura, para así fijar el saldo positivo de lo donado. La sentencia que comento acoge este criterio amplio, pues, las cargas que deberían haberse hecho constar en la escritura son una pensión debida a título personal por el donatario. (A. M. Morales.)

8. ARBITRAJE: IMPUGNACIÓN DEL AUTO DEL JUZGADO: *No existiendo contrato preliminar de arbitraje, es impugnabile el auto del Juzgado que hace las recces del mismo sustituyendole en todas sus consecuencias legales.*

CONVERSIÓN DE RELACIONES DE DERECHO PRIVADO EN RELACIONES DE DERECHO PÚBLICO: *Las relaciones entre las compañías aseguradoras y sus agentes, aunque no pierden su naturaleza eminentemente privada, ello no es óbice para*

para que "en la función tuitiva que la organización sindical implica, regule con carácter público el modo de resolver las discrepancias entre las empresas y sus productoras, y como consecuencia aquellas relaciones de Derecho privado las convierta en de Derecho público en cuanto a su ejercicio". [S. 22 de enero de 1964; ha lugar.]

Una compañía de seguros celebró, en 1945, un contrato con el señor V., para que éste se encargara de su delagación de Barcelona, sin pactarse nada acerca de un futuro arbitraje. En 1959, la Compañía no contenta con los servicios del señor V., le envía una carta manifestándole su decisión de prescindir de ellos. El agente de Barcelona, requirió a la Compañía para que se sometiesen las discrepancias a arbitraje de equidad, y por negarse aquélla a formalizar el compromiso, se vio forzado a pedir la formalización judicial. El auto del Juzgado accedió a ella, pero en forma de arbitraje de Derecho, tal como lo había querido la compañía en el escrito de contestación. El T. S., desestimado un recurso de casación contra el laudo arbitral por quebrantamiento de forma, estima otro, por infracción de Ley, contra el laudo arbitral y el auto del Juzgado.

El verdadero problema que plantea esta sentencia es el siguiente: ¿Es posible, no existiendo contrato preliminar de arbitraje, la formalización judicial de éste? La cuestión parece no plantear demasiadas dudas si una disposición somete el tipo de relación jurídica de que se trate al juicio arbitral. Así sucedería en este caso de ser aplicable la O. M. de 7 de mayo de 1947 (vid., art. 32), pero esta norma es de dudosa aplicabilidad, por el imperio derogatoria del artículo 1.º de la Ley 22 de diciembre de 1953. No es muy convincente la argumentación del T. S. que atribuye carácter público a la relación en litigio. En la Ley de arbitraje privado (vid. artículos 6 y 9), la formalización judicial exige un contrato preliminar de arbitraje. Sin embargo, en el marco de lo problemático se puede pensar si, en este caso, al admitir la Compañía en el escrito de oposición al del señor V. ante el Juzgado de primera instancia, la sumisión de la cuestión a arbitraje, como éste proponía, y sólo discrepar de él en la forma de resolver los árbitros, no se había producido un acuerdo preliminar de arbitraje (A. M. M.)

IV. Arrendamientos de cosas.

1. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: CALIFICACION DEL ARRIENDO: *Ni el hecho de que en un contrato de arrendamiento de finca de explotación agrícola se incluyeran pequeñas edificaciones destinadas a vivienda del colono, cuadra y gallinero, ni la circunstancia de que la renta se estipulase en metálico y no en trigo, ni la de que el arrendatario ejerciese la profesión de ganadero y suministrase algunas partidas de leche al arrendador, son bastantes para desvirtuar la calificación del órgano "a quo" que reputó al contrato contrvertido como de arrendamiento rústico sometido al Código civil, por*

apreciar la concurrencia de circunstancias excluyentes de la aplicación de la legislación especial arrendaticio rústica.

RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO CONTRAVENTIDO EN EL PLEITO: *No puede basarse la impugnación del error de hecho en el documento objeto de discusión y análisis en el pleito y en la sentencia de instancia.*

CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No revisten carácter de documento auténtico ni las certificaciones municipales o del Catastro, relativas a informaciones practicadas en dichos centros, ni las manifestaciones de los litigantes en sus escritos o al absolver posiciones, ni lo dictámenes periciales. [S. 21 de enero de 1965; no ha lugar.]*

2. ARRIENDO DE LOCAL Y ENSERES: ALCANCE DE LA SENTENCIA RESOLUTORIA DE ARRIENDO: *En la sentencia de instancia resolutoria de contrato de arrendamiento de local y enseres industriales, hay que considerar estimado implícitamente el pedimento de devolución de dichos enseres, como consecuencia obligada de la resolución del contrato de arrendamiento, del mismo modo que, como secuela de tal resolución —decretada por causa de subarriendo— se entiende estimado el pedimento de resolución de los contratos de subarriendo derivados del arrendamiento de autos. [S. 29 de enero de 1965; ha lugar.]*

3. SOLARES: COMPETENCIA JUDICIAL Y COMPETENCIA ADMINISTRATIVA: *Los Tribunales no pueden entrar a revisar las causas, hechos o fundamentos que haya tenido en cuenta la Administración para calificar de solares a determinadas fincas, a fin de establecer la relación y situación de ellos con la Administración y, por su parte, los Tribunales, para declarar los derechos y obligaciones civiles que nazcan entre los particulares de esa situación administrativa, no tienen que sujetarse al punto de vista que haya informado la resolución administrativa.*

EDIFICACIONES PROVISIONALES: CALIFICACIÓN: *No está reñido con la lógica calificar como provisionales a unos barracones de categoría ínfima en el orden urbanístico, más aún, si están situados en lugar céntrico.*

RESOLUCION PARA REEDIFICAR: *Tratándose de edificaciones provisionales, ni la LAU vigente, ni la anterior conceden al arrendatario el derecho de retorno previsto para las edificaciones normales objeto de la segunda causa de denegación de prórroga. [S. 16 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

4. ARRIENDOS EXCLUIDOS DE LA LAU: ARRIENDO DE SOLAR DESTINADO A CINE AL AIRE LIBRE: *Debe conceptuarse excluido del ámbito de la LAU el arriendo de un solar, cuyo casi total espacio, está al aire libre, sin que en él exista edificación permanente y habitable y si sólo cabina para poder insta-*

lar aparato proyector de películas, bar y sanitarios. [S. 26 de enero de 1965; no ha lugar.]

5. CALIFICACIÓN DE ARRENDAMIENTO: KIOSCO EN UN VESTÍBULO: HABITABILIDAD: *El concepto de habitabilidad, referido a los locales de negocio, presupone la existencia de espacio cerrado, con techumbre, en las debidas condiciones de salubridad, higiene y seguridad, para servir las exigencias de su destino el orden al desenvolvimiento de las actividades del comercio o industria, cualidad que no puede negarse al espacio ocupado por un arrendatario en un vestíbulo-escalera en el que tiene instalado un kiosco destinado al comercio de bisutería de lujo, sin que sea óbice a su calificación como local de negocio que el que no se trate de local separado propiamente dicho, pues a los fines de la LAU basta con que se trate de espacio acotado y delimitado en un vestíbulo-escalera, susceptible de aprovechamiento independiente.*

INERACCIÓN DE LEY: ORDENANZAS MUNICIPALES: *Las Ordenanzas municipales no revisten carácter de Ley.* [S. 11 de marzo de 1965; ha lugar.]

NOTA: Mantiene la anterior sentencia un amplio y satisfactorio criterio en torno a la noción de habitabilidad, ratificando la doctrina que de modo explícito en S. de 8 de noviembre de 1955 y de forma más bien implícita en S. 6 de febrero de 1954 había mantenido ya el Tribunal Supremo.

6. CALIFICACIÓN DE ARRENDAMIENTO URBANO: VIVIENDA EN LA QUE SE EJERCE LA PROFESIÓN DE AGENTE COMERCIAL: *Debe calificarse como arriendo de vivienda el destinado a tal finalidad, aunque en la vivienda tenga el inquilino su despacho de Agente Comercial Colegiado.* [S. 8 de febrero de 1965; no ha lugar.]

7. DESAHUCIO DE FINCA URBANA POR CAUSA DE NECESIDAD SOCIAL: COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN: *El Ministerio Fiscal, y sólo él, está facultado para ejercitar la acción de desahucio por necesidad social, debiendo deducirse la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia.*

INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO DEL RECURSO: *Constituye defecto de formalización del recurso, causante de desestimación del mismo, la acumulación de fundamentos diversos en un solo motivo, defecto en el que incurre el recurrente que, al formular uno de sus motivos dice que hace suyos integralmente los tres motivos articulados por otro recurrente.* [S. 19 de diciembre de 1965; no ha lugar.]

8. RENTA ARRENDATICIA URBANA: DEVOLUCIÓN DE INCREMENTOS DE RENTA: CADUCIDAD: *El "dies a quo" del plazo de caducidad de tres meses, referente a una acción de devolución de incrementos de renta que el arrendatario que los pagó considera ilegítimos, viene determinado por la fecha de pago de tales incrementos.*

REPERCUSIÓN DE ARBITRIO SOBRE EDIFICACIÓN DEFICIENTE: *No procede la devolución de la cantidad repercutida por razón de arbitrio de edificación*

deficiente, porque la Ordenanza que estableció tal arbitrio permite la repercusión del mismo entre los arrendatarios, en armonía con lo establecido en la LAU. [S. 27 de enero de 1965; no ha lugar.]

Nota: Sigue el Tribunal Supremo insistiendo en su tesis relativa a la repercutibilidad de los arbitrios municipales sin finalidad fiscal, pese a que con ello, al liberar al propietario de la carga que supone el arbitrio, se destruye totalmente la finalidad perseguida con el establecimiento del mismo que no es otra que la de compeler al propietario a subsanar deficiencias de la edificación o de sus servicios: las sentencias de 16 de mayo y 2 de octubre de 1963 sostuvieron semejante criterio que la que encabeza la presente nota en la que se esboza un argumento en favor del mismo escasamente convincente: el de que la Ordenanza fiscal que estableció el arbitrio afirmó la repercutibilidad del mismo: una Ordenanza Fiscal, aún aprobada administrativamente, no parece tener rango suficiente para determinar el régimen de relaciones entre arrendador y arrendatario. (J. P. R.)

9. RETRACTO: ABUDICACIÓN DE VIVIENDA POR DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN; AGRUPACIÓN DE PISOS: *Cabe el ejercicio del retracto por el inquilino, siempre que la división no sea consecuencia de una adquisición por herencia o legado. No importa que el móvil de la agrupación no sea el de defraudar los derechos expectantes del inquilino, porque buscando o no de propósito, el resultado es contrario al perseguido por la Ley.*

PRECIO ASIGNADO: FALSEDAD DE PRECIO: *No puede invocarse el propósito ilícito de cometer un fraude fiscal, para tratar de desvirtuar la eficacia y valor probatorio atribuidos por el artículo 1.218 del Código civil, a la escritura pública. [S. 15 de julio de 1964; ha lugar.]*

10. RETRACTO ARRENDATARIO: FINCA INDEPENDIENTE Y UNIDAD REGISTRAL: *La finca independiente, a efectos arrendaticios, es diferente del concepto de finca o unidad registral.*

La unidad registral carece de eficacia para impedir el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, si se acredita que la finca, que en el Registro aparece como una sola, en la realidad está formada por varias, ya que dar valor decisivo a la inscripción, equivaldría en muchos casos a hacer ilusorios los derechos de tanteo y retracto, dada la voluntariedad de aquélla y la posibilidad de las agrupaciones. [S. 6 de marzo de 1965; no ha lugar.]

11. RETRACTO ARRENDATARIO: NOTIFICACIÓN VENTAJENTE: *Para que empiece a correr el plazo del ejercicio del derecho de retracto, se requiere notificación fehaciente. No es suficiente la publicidad del Registro de la Propiedad, ni tampoco la supe un acto de conciliación que tuvo un objeto distinto del de notificar. [S. 6 de febrero de 1965; ha lugar.]*

12. RETRACTO ARRENDATARIO: RENTA VITALICIA: *No cabe el ejercicio del retracto por el inquilino en el caso de cesión de un inmueble en base a un contrato de renta vitalicia.*

ANALOGIA: *No cabe la aplicación analógica —artículo 8 LAU— a hechos que no encuadran dentro de la compra o cesión solutoria a que se refiere el artículo 48 de la LAU. [S. 9 de diciembre de 1964; no ha lugar.]*

13. SUBROGACIÓN MORTIS CAUSA EN EL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: EFECTO DE LA LEY DE REFORMA DE LA LAU, RESPECTO A LOS PROCESOS ARRENDATICIOS EN TRÁMITE DE INJUSTICIA NOTORIA: *La doble subrogación que autoriza el artículo 60 de la LAU, en la redacción dada al mismo por la Ley de 11 de junio de 1964, es aplicable aún a los procesos iniciados con anterioridad a la reforma, pero que al entrar en vigor ésta se hallaren en el trámite del recurso de injusticia notoria.*

COSTAS: *Si la desestimación de la demanda resolutoria promovida por fallecimiento del heredero del primitivo arrendatario de local de negocio, se debe a la aplicación de las normas de derecho transitorio de la Ley de reforma de 1964 que determinaron, con efecto retroactivo, la ineficacia del proceso, respecto al fin propuesto, al dimanar la desestimación de una causa extraña por completo a la voluntad del actor y cuyo acaecimiento no pudo prevér, no procede aplicar el criterio del vencimiento establecido en la LAU. [S. 21 de noviembre de 1964; ha lugar, en parte.]*

NOTA: La Audiencia Territorial de Valencia en 4 de mayo de 1962 dictó sentencia revocatoria de la de primera instancia, desestimando la demanda resolutoria con base en el fallecimiento del arrendatario de un local de negocio que ostentaba tal cualidad por ser heredero del primitivo arrendatario y la doctrina jurisprudencial que no admitía más que una sola transmisión "mortis causa" del derecho de arriendo del local de negocio. El actor interpuso recurso de injusticia notoria alegando la infracción de la reiterada doctrina sustentada por el Tribunal Supremo sobre unicidad de transmisiones, recurso resuelto al cabo de dos años y medio y con posterioridad a la vigencia de la Ley de reforma de la LAU, de 1964, en la que, de modo concreto se reconocen dos sucesivas transmisiones arrendaticias "mortis causa". La sentencia del Tribunal Supremo, confirma la desestimación de la demanda, aunque por fundamento distinto, ya que el que alega es la disposición transitoria octava, bis de la Ley de 11 de junio de 1964 —actual disposición transitoria 12 del texto refundido de 24 de diciembre de 1964—, pero revoca el pronunciamiento sobre costas de la sentencia de apelación que, en cumplimiento del artículo 149 de la LAU había impuesto las de la primera instancia al demandante. La sentencia de injusticia notoria afirma que la vigencia de la Ley de 13 de junio de 1964 (que llegaba a proyectar sus efectos respecto a los procesos en trámite al tiempo de entrar en vigor dicha Ley), ha determinado la ineficacia radical del proceso resolutorio, afirmación que cabría suscribir si no se diera la circunstancia de que, precisamente, la reforma de la LAU de 1964 ha venido a desautorizar en el fondo, aunque no se haya dicho así expresamente una interpretación jurisprudencial de la LAU de 1955 en abierta contradicción con la norma de esta Ley sobre subrogación *mortis causa*. La actual disposición transitoria 12 puede escandalizar y parecer aberrante a quienes no advierten el carácter de jurisprudencia contra Ley que tenía la doctrina del Tribunal Supremo sobre unicidad de transmisiones. No cabe hablar de que la reforma de 1964 ha violado los derechos que habían adquirido los arrendadores que con anterioridad a la misma plantearon procesos para impugnar la segunda transmisión arrendaticia, ya que los que tal

nicieron, no habían adquirido ningún derecho, y lo cierto es que el artículo 60 de la LAU de 1955, básica para la resolución de los litigios al tiempo de promoverse, autorizaba de modo clarísimo, la segunda y aun ulteriores transmisiones arrendaticias; no cabe hablar de violación de derechos adquiridos, pues los derechos emanan de la ley y no de la jurisprudencia. Por ello, ni aun la relevación de costas a los actores vencidos acordada en la sentencia objeto de esta nota tiene un estricto fundamento jurídico, ya que sobre que el artículo 149 de la LAU no hace distinción alguno, la actuación del demandante, si bien se amparaba en una reiterada jurisprudencia, tenía en frente una clara norma legal de rango superior, una norma cuyo sentido pareció tan inequívoco a la mayor parte de los comentaristas y de los Tribunales de instancia que provocó en la mayor parte de las decisiones de instancia una actitud de enfrentamiento con la jurisprudencia que, por lo extensa y decidida—tanto más si se tiene en cuenta la habitual facilidad con que suelen doblegarse los Tribunales de instancia ante las doctrinas jurisprudenciales más opuestas a su particular sentir—resultó sorprendente y evidenció lo insostenible de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 60 de la LAU. De todas formas, hay que reconocer, que la decisión sobre costas, responde, si no a postulados de estricto derecho, a criterios de equidad muy atendibles.

Con fecha 13 de noviembre y de 16 de diciembre de 1964 se han citado sentencias en las que se contiene análoga doctrina a la de la que es objeto de la presente nota, siendo de notar que las dos sentencias de instancia correspondientes a la última de las citadas, habían ya desestimado la demanda resolutoria. (J. P. R.)

14. SUBROGACIÓN ARRENDATICIA "MORTIS CAUSA": LOCAL DE NEGOCIO: MECANISMO DE LA TRANSMISIÓN: *La subrogación se produce en favor del heredero único si es uno solo el llamado a la sucesión o el plural si son varios, pudiendo estos últimos renunciar a su derecho a continuar el arrendamiento en favor de uno o de alguno de ellos, aparte de que si la herencia no está dividida, hasta tanto no lo sea, la facultad de sustituir al causante en el vínculo locativo corresponde al conjunto de todos los herederos.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: ACTAS NOTARIALES: *El contenido de un acta notarial en la que se exteriorizan unas manifestaciones testificales, no es apto para demostrar el error de hecho.* [S. 9 de marzo de 1965; no ha lugar.]

15. SUBROGACIÓN ARRENDATICIA "MORTIS CAUSA" EN EL DERECHO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: CONSECUENCIAS DE LA REFORMA DE 1964: COSTAS: *Aunque la reforma de la LAU realizada en 1964 obliga a desestimar la demanda resolutoria basada en el hecho de haberse producido una segunda transmisión "mortis causa" (ya que dicha reforma autoriza dos subrogaciones sucesivas) el hecho de que la desestimación de la demanda se haya producido como consecuencia de un cambio de sistema jurídico—ocurrido durante la tramitación del juicio— imprevisible para el actor, es equiparable a estos efectos, a la fuerza mayor, de la que no puede derivar responsabilidad civil y por ello no es aplicable el criterio del vencimiento, ni puede imponer las costas de la primera instancia a la parte actora.* [S. 23 de diciembre de 1964; ha lugar.]

16. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: CONGREGACIÓN DEDICADA A LA ENSEÑANZA: EXPANSIÓN DE LA ENTIDAD: *La declaración de necesidad realizada por el*

organo "a quo" al basarse en la existencia de un proyecto de construcción de diversas edificaciones para realizar un programa de expansión de la Congregación propietaria en orden al cumplimiento del fin social a que se halla dedicada, expansión impuesta por el constante aumento de los alumnos que reciben enseñanza profesional y la necesidad de construir instalaciones deportivas y un grupo de duchas y vestuarios, expresamente reconocida por la Delegación de Educación Física y Deportes, se halla ajustada a derecho, ya que la necesidad no es sólo lo forzoso, obligado o impuesto por causas ineludibles, sino también lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin lícito y útil. [S. 4 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

17. DENEGACIÓN DE PRORROGA POR NECESIDAD; REQUERIMIENTO DENEGATORIO; TIEMPO: El requerimiento o preaviso que la Ley exige, no implica que en todo caso, el arrendatario tenga derecho a continuar en el uso del bien arrendado durante un año más, contado desde el vencimiento contractual del arriendo, por lo que tal requerimiento puede practicarse en cualquier tiempo, siempre y cuando el año de preaviso venza con posterioridad a la expiración del plazo contractual del arriendo y, naturalmente, se ejercite la acción resolutoria una vez transcurrido este último término. [S. 17 de marzo de 1965; no ha lugar.]

18. NECESIDAD; RECLAMACIÓN PREVIA EN VÍA ADMINISTRATIVA: La reclamación previa en vía administrativa tiene la misma finalidad que el acto de conciliación cuando el demandado es el Estado, y puede utilizarse como medio fehaciente de requerimiento denegatorio de prórroga cuando reúne los requisitos exigidos por la LAU. Aunque figure como arrendatario, del local arrendado para la realización de un servicio público, el Director General correspondiente, es correcto dirigir la reclamación previa denegatoria de prórroga al Ministro de Departamento. [S. 23 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

19. ACCIÓN DE RECOBRO DEL LOCAL DE NEGOCIO RECLAMADO POR RAZÓN DE NECESIDAD Y NO OCUPADO, DENTRO DE PLAZO POR EL BENEFICIARIO DE LA DENEGACIÓN DE PRORROGA; LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL CASO DE FINCA EN RÉGIMEN DE USUFRUCTO: Si la demanda de recobro del local se dirigió sólo contra el nudo propietario del inmueble —que es quien realizó el requerimiento denegatorio de prórroga— y no se demanda al usufructuario del mismo (que es a quien corresponde el uso y disfrute del local, con exclusión del nudo propietario que en su calidad de tal no puede entregar el local que se le reclama por corresponder su uso y disfrute legalmente a otra persona), no cabe estimar la demanda ya que no cabe condenar al usufructuario a la entrega del local sin haber sido el mismo oído y vencido en juicio. [S. 11 de noviembre de 1964; ha lugar.]

20. DERECHO DE RETORNO A LOCAL REEDIFICADO; DERECHO A OCUPAR LA SUPERFICIE LEGALMENTE ESTABLECIDA: La normas de la LAU, en cuanto señalan la superficie mínima que debe tener el local que se asigne al arrendatario que optó por el derecho de retorno, no dejan al arbitrio del arrendador el cumplimien-

to de la obligación de reservar local de tal superficie sin otras sanciones, para el caso de incumplimiento, que la reducción de renta prevista los artículos de la LAU, sino que hay que entender que las normas sobre superficie son de rigurosa observancia para el arrendador, salvo que causas ajenas a su voluntad le impidan su cumplimiento y por ello debe ser estimada la pretensión del arrendatario de que el arrendador proporcione al primero en el inmueble de autos, y como complemento de la planta baja reservada al mismo, la superficie necesaria para totalizar el área total mínima autorizada por el derecho de reserva. [S. 27 de enero de 1965; no ha lugar.]

NOTA: El régimen de la causa segunda de denegación de prórroga prevista por la LAU - denegación para derribar y reconstruir el edificio con mayor número de viviendas -, es extremadamente defectuoso por no garantizar debidamente que la reedificación se efectuará en condiciones que permitan de modo efectivo, un derecho de retorno a vivienda o local similar: las sanciones previstas en la LAU para el incumplimiento total o parcial de la obligación de reserva de viviendas o locales son manifiestamente insuficientes y, pese al castísimo legal, se abren al arrendador grandes posibilidades de fraude que, en no pocos casos, son de imposible corrección por vía judicial. La reducción de renta correspondiente al piso o local reservado, de poco servirá al arrendatario a quien en el inmueble reconstruido se haya reservado una vivienda o local de negocio manifiestamente inadecuado para sus necesidades. Por ello, merece aplauso la decisión con que en la sentencia objeto de esta nota se sale al paso del fraude --en un caso en que había posibilidad material de combatirlo-- afirmando el derecho del inquilino o arrendatario que optó por el retorno a obtener un complemento de superficie, respecto a la reservada, hasta alcanzar el área mínima que le era debida y negando que, cuando exista superficie bastante para completar el área mínima, el arrendador quede liberado de sus obligaciones entregando una superficie menor con la simple reducción de renta establecida en el artículo 35 de la LAU; cierto es que la letra de la LAU no resuelve claramente la solución planteada, pero no lo es menos, que una interpretación finalista de la LAU (y nunca se insistirá bastante en la necesidad de utilizar una hermenéutica teleológica en la aplicación de la LAU), conduce inevitablemente a la tesis mantenida por el Tribunal Supremo. (J. P. R.)

21. RESOLUCIÓN POR CIERRE: ACTIVIDAD ESPORÁDICA Y CIRCUNSTANCIAL: *La realidad del cierre es perfectamente compatible con el hecho de que en el local se desarrolle una actividad, de modo puramente esporádico y circunstancial.* [S. 5 de octubre de 1964; desestimatoria.]

OBSERVACION: En el último motivo del recurso se denunciaba la infracción del artículo 114, II.ª LAU, en relación con el artículo 62, 3.ª de la misma, aplicado indebidamente por cuanto que en la sentencia recurrida no contiene --dice el recurrente-- ninguna afirmación acerca de que el local en cuestión estuviera cerrado durante más de seis meses en el curso de un año, limitándose a decir: 1) Que en la tienda no se desarrollaron otras actividades comerciales que las precisas para intentar su traspaso; 2) Que las ventas tenían carácter esporádico, y 3) Que la tienda casi no tenía géneros y no funcionaba durante la jornada laboral propia del ramo a que se dedicaba. A esta alegación responde el T. S. que si la sentencia recurrida decreta la resolución por la causa alegada del cierre por más de seis meses, es indudable que reconoce que ha estado el local cerrado durante ese tiempo.

22. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR CIERRE: NEGOCIO QUE SE DESENVUELVE EN DOS LOCALES: *Tratándose de un solo y único negocio que se desenvuelve en dos pisos de una misma casa, no implica el cierre el que, por razón de mayor comodidad para el público, se mantenga el contacto y despacho con el mismo en el piso más abajo desarrollándose el negocio, sin interrupción, en ambos pisos.* [S. 27 de mayo de 1964; desestimatoria.]

23. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR FALTA DE NECESIDAD DEL INQUILINO: ANALOGÍA DE CARACTERÍSTICAS: *El inquilino no puede imponer al arrendador la prórroga obligatoria del contrato, cuando tenga a su disposición, como titular de un derecho real de goce o disfrute, otra vivienda intercambiable, por sus características, con la que disfruta en arrendamiento, por lo que en tal caso cabe la denegación de prórroga, con mayor motivo, si se afirma que la esposa del arrendatario es propietaria de un tercer piso que, aunque no consta que esté desocupado, es una vivienda más amplia, que pudiera servir para cubrir sus actuales necesidades alegadas como defensa.* [S. 27 de marzo de 1965; ha lugar.]

24. PLURALIDAD DE CAUSAS RESOLUTORIAS: MODALIDADES DE EJERCICIO: *Cada una de las causas de resolución relacionadas en la LAU es susceptible de dar lugar al nacimiento de una acción jurídica distinta, que puede ejercitarse aislada o acumulativamente, requiriéndose, en este último caso, que cada una de ellas se estudie y resuelva decidiendo todos los puntos litigiosos, por lo que si el fallo no los especifica, ha de relacionarse con los argumentos de los "considerandos" para saber si se estiman o desestiman en su totalidad.*

RECURSO DE APELACIÓN: PLURALIDAD DE CAUSAS RESOLUTORIAS: *No puede recurrirse más que para reparar agravios inferidos al derecho subjetivo del recurrente, por lo que el demandado no puede apelar más que contra el pronunciamiento que le perjudica. Consentida por el arrendador la sentencia dictada en primera instancia que si bien dio lugar a la resolución del arriendo, lo hizo sólo por una de las causas invocadas, no cabía en la apelación el examen de la eficacia resolutoria de las causas que en la primera instancia se estimaron inoperantes, respecto a la resolución pretendida.* [S. 14 de noviembre de 1964; ha lugar.]

25. RESOLUCIÓN POR SUBARRENDAMIENTO: INTRODUCCIÓN DE TERCERO: *Es lógico presumir que de cualquier transmisión total o parcial del aprovechamiento y disfrute a un tercero, ajeno a la relación arrendaticia, tiene conocimiento y es responsable el arrendatario ante el arrendador.*

SUBARRENDAMIENTO O RELACIÓN LABORAL: IMPUGNACIÓN DEL CRITERIO DEL ÓRGANO DE INSTANCIA: *Negada por la Sala de instancia la realidad de la relación laboral entre un tercero ocupante del local y el arrendatario—relación alegada por este último— sólo a través de la prueba documental podría impugnarse tal apreciación del órgano de instancia.* [S. 11 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

26. L. A. U.: LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN: INTRODUCCIÓN DE TERCERO: *La presencia de un tercero en el local arrendado, sin que el arrendatario justifique suficientemente que aquél actúa por orden y cuenta del propio arrendatario, es causa de resolución del contrato. Para la resolución del contrato no es preciso concretar el concepto en que se ha llevado a efecto la ocupación del local por parte del tercero, bastando la actividad de éste por cuenta propia.*

INTRODUCCIÓN DE TERCERO: PRESUNCIÓN: *Acreditada por los albaranes la presencia del tercero, que el propio arrendatario reconoce, no es bastante a justificar que actúe por orden y cuenta de este último el hecho de que la documentación fiscal y administrativa siga a nombre del arrendatario, cuyo nombre figura también, mediante un sello de goma, en algunos de los citados albaranes, sin que pueda estimarse verosímil que para acreditar un establecimiento conocido tenga que propagarse que lo adquiere otro industrial, que empieza a serlo y que, por ello, no ofrece la garantía del anterior. [S. 29 de abril de 1964; desestimatoria.]*

NOTA: Frente al criterio mantenido en la primera instancia, la Sala de la Audiencia resolvió el contrato de arrendamiento basándose en que hubo introducción de tercero que actuaba por cuenta propia, entendiéndose que este extremo quedó acreditado por los albaranes, en cuyo membrete figuraba su nombre como domiciliado en el local arrendado. Frente a ello, no se reconoce significación a las circunstancias de que dicho tercero fuera hermano de la mujer del arrendatario con quienes convivía; a la enfermedad grave del arrendatario (fallecido durante la substanciación del pleito); al hecho de que la titularidad fiscal y administrativa, así como el teléfono, sigan a nombre del arrendatario; y a que en los mismos albaranes (en los que se basa la sentencia recurrida, junto con la no comparecencia del tercero que tampoco se defendió en el procedimiento) figurase el nombre del arrendatario. La referencia que el T. S. hace, en el último de los anteriores extractos, a lo inverosímil de la explicación dada por el demandado respecto de la presencia del tercero responde a la alegación que figura en la contestación de la demanda, según la cual, ante el descenso experimentado en las ventas, debido a la enfermedad del arrendatario, su cuñado "tuvo la idea de confeccionar los albaranes con vistas a conseguir nuevos clientes, ya que los antiguos tenían constancia de la verdadera titularidad del almacén; por lo tanto, su fin era exclusivamente comercial, pero sin que su confección entrañase cambio alguno en la propiedad del negocio".

27. RESOLUCIÓN POR ACTUACIÓN DE UN TERCERO EN EL LOCAL: ARRENDAMIENTO EN FAVOR DE TERCERO: *No es deducción ilógica, absurda o inverosímil, la que realiza la Sala al afirmar que el verdadero arrendatario del local es la persona que ejerce el negocio en él, y no el que figura como tal en el contrato de arriendo, deduciendo tal conclusión de los siguientes hechos: El ejerciente del negocio, al tiempo en que se estipuló el contrato de arriendo, adquirió del antiguo arrendatario, la maquinaria y útiles que este último empleaba en el local de autos; el propio ejerciente, es mecánico, siendo extraño a tales actividades industriales la persona que figura como arrendatario en el contrato; el propietario intervino con el citado ejerciente de la industria, en la negociación de las letras de cambio derivadas del negocio explotado en el*

local arrendado, al que envió sus reclamaciones en múltiples ocasiones, para que fueran reparados por el citado industrial, cuyo nombre figura en el rótulo del establecimiento y en las facturas; y, finalmente, la persona que figura como arrendatario en el contrato reside en población distinta de la del local de autos, procediendo, por ello, declarar que no ha habido subarriendo, cesión o traspaso. [S. 23 de noviembre de 1964; no ha lugar.]

28. PRESENCIA EN EL LOCAL DE UN TERCERO QUE NO ES CAUSA DE RESOLUCIÓN: Si bien cuando una persona no arrendataria, usa en derecho propio, total o parcialmente el local arrendado sin autorización del arrendador, se produce una transmisión del uso de cosa ajena que es causa de resolución, cuando la sentencia de instancia sienta como probado que la presencia del tercero en el local se debe al parentesco que le liga con uno de los socios de la entidad arrendataria y no por un interés en ésta ni en el negocio, no es posible admitir que se haya producido transmisión en el uso de la cosa arrendada, causante de resolución.

PREFERENCIA DE LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: No puede darse preferencia a las disquisiciones interpretativas del recurrente, respecto a las de la Sala de instancia, mientras no se pruebe que las de ésta son absurdas, no prudentes o ilógicas. [S. 18 de noviembre de 1964; no ha lugar.]

29. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: PRESUNCIÓN: ERROR DE HECHO: Si el Tribunal a quo, basándose en la prueba directa, rechaza la existencia del traspaso o subarriendo, no cabe oponer a su criterio el del recurrente que se basa en que el cambio en la titularidad fiscal del negocio lleva en sí la presunción de sustitución del usuario. [S. 4 de mayo de 1964; desestimatoria.]

30. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: PRESUNCIÓN: Si la persona demandada, extraña a la relación arrendaticia, se hizo cargo de toda la organización y desarrollo de la enseñanza de una sección del Colegio del arrendatario, cuidando de la propaganda, pago del material escolar y profesorado—al que podía contratar libremente—de dicha sección, con cargo a los honorarios que mensualmente percibía de los alumnos, honorarios que hacía suyos, entregando al arrendatario una cantidad determinada proporcional por alumno y mes, en concepto de gastos, contribuciones, impuestos y conservación de material, es correcta la deducción del Tribunal sentenciador al afirmar la existencia de un subarriendo.

RENTA: PUEDE ESTAR CONSTITUIDA POR UNA CANTIDAD FIJA Y OTRA VARIABLE: El pago de una cantidad constituida por una cantidad fija y otra accidental o variable debe calificarse como renta. [S. 24 de abril de 1964; desestimatoria.]

31. SUPUESTA CESIÓN O SUBARRIENDO: COARRIENDO: ARRENDAMIENTO A SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: CAMBIO DE GESTOR DE LA SOCIEDAD: El que en el contrato de arrendamiento se dijera que determinada persona actuaba en nombre

propio y en representación de una empresa (que explotaban dicha persona y otra) no tiene otro sentido que el de indicar que dicho contratante actuaba por su participación en el negocio y por la de los demás interesados en la llamada empresa, que, por falta de condiciones de sociedad constituida, ha de estimarse civil irregular, que se rige por las normas de la comunidad de bienes. Siendo así, hay que entender que se concertó el arriendo con tal comunidad y se arrendó el local a los señores que la constituían; el cambio de la gestión de la comunidad que ha pasado a ser regida por el otro comunero no supone introducción de tercero extraño al contrato, en el objeto de arriendo, ni es causa de resolución. [S. 31 de diciembre de 1964; ha lugar.]

32. INTRODUCCIÓN DE TERCERO POR CAUSA DE SINISTRO: SOLIDARIDAD HUMANA; CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR: *Si la sentencia recurrida declara, sin que tal declaración haya sido desvirtuada en el recurso, que parte del local arrendado fue ocupado por una tercera persona por causa de necesidad provocada por el imprevisto derrumbamiento del edificio donde dicho tercero tenía instalada su industria, causa y hecho de la ocupación conocidos y humana y lógicamente consentidos por el arrendatario y la arrendadora, no sólo a efecto de una situación de necesidad, sino claramente aceptados, por el cumplimiento del más leve deber de solidaridad humana, es impropediente la estimación de la demanda resolutoria. [S. 18 de enero de 1965; no ha lugar.]*

NOTA: Aunque la fundamentación de la anterior resolución no ofrezca una absoluta nitidez y aunque las afirmaciones de la misma, remitiéndose las declaraciones de hechos probados de la resolución recurrida, no parezcan demasiado convincentes en cuanto a la existencia del consentimiento del arrendador, es indiscutible el acierto de las diversas resoluciones al desestimar la acción resolutoria ejercitada. Al mismo resultado pudo haberse llegado sin la necesidad de invocar un consentimiento del arrendador no demasiado claro si, prescindiendo de la errónea doctrina que ve en todo aprovechamiento de la cosa arrendada por un tercero un acto constitutivo de cesión o subarriendo, se hubiera afirmado simplemente que el aprovechamiento del local de autos, dadas sus circunstancias, no era presumible se realizase a título oneroso y que por lo tanto el acto del arrendatario, al entregar temporalmente al damnificado el *ius utendi* de parte del local, para subvenir a la situación excepcional planteada, constituía un acto plenamente legítimo no encuadrable en ninguno de los supuestos de hecho a los que la LAU atribuye eficacia resolutoria (J. P. R.)

33. PRESUNCIÓN DE CAMBIO DE USUARIO BASADA EN EL SIMPLE EFECTO DEL ABONO TELEFÓNICO: *El que en la guía telefónica figure como abonado en un local, en la relación general y en la sección de abonados comerciantes, el hijo de la arrendataria pone de manifiesto el cambio subjetivo de usuario del local —de la arrendataria a su hijo— sin que se oponga a ello el que los recibos de agua, luz, pólizas de seguro y trájico con los proveedores se efectúe a nombre de la arrendataria.*

ALCANCE DE PRONUNCIAMIENTO RESOLUTORIO: ARRIENDO CONJUNTO DE VIVIENDA Y LOCAL DE NEGOCIO: *Si la vivienda y el local de negocio forman parte inte-*

grante de un solo contrato, la resolución del arriendo por haberse subarrendado o traspasado el local, debe abarcar, tanto a éste, como a la vivienda. [S. 19 de diciembre de 1964; ha lugar.]

NOTA: Frente al más prudente y racional criterio de algunas resoluciones del Tribunal Supremo que parecían acusar una tendencia restrictiva respecto a la más antigua jurisprudencia, propicia a desbordar de modo desmesurado el alcance de las causas 2.^a y 5.^a del artículo 114 de la LAU, la sentencia objeto de esta nota vuelve a los antiguos cauces, y contra el más ponderado criterio de la Audiencia Territorial y contra la tónica habitual en Casación e Injusticia Notoria, de respetar los hechos probados sentados por el órgano *a quo*, salvo en los supuestos de manifiesto error de este último, deduce el hecho del subarriendo o del traspaso del simple dato del abono telefónico, sin atender a los poderosos elementos de juicio que la Audiencia tuvo en cuenta para sentar una conclusión contraria. Los cambios de criterio que refleja la casuística de Injusticia notoria, producen indudablemente una enorme desorientación y multiplican las dificultades suscitadas por la aplicación de una Ley como la de Arrendamientos Urbanos, cuya problemática radica, no tanto en sí misma, cuanto en la forma en que es interpretada; por otra parte, el rigor en la apreciación de supuestas cesiones o subarrendos entre próximos familiares conduce frecuentemente a lastimosas consecuencias y dificulta extraordinariamente la explotación conjunta de pequeños comercios o industrias por familiares tan allegados como son padres e hijos.

(J. P. R.)

34. RESOLUCIÓN DE SUBARRIENDO O TRASPASO: IMPUGNACIÓN DE PRESUNCIONES: *Infringe las normas sobre presunciones del Código civil la sentencia de instancia que no estima probada la introducción o uso por un tercero del local arrendado, por la circunstancia de que una sociedad, de la que forma parte el arrendatario, aparezca domiciliada en el local arrendado, a efectos del Instituto Nacional de Previsión y guía telefónica.* [S. 26 de febrero de 1965; ha lugar.]

NOTA: En la anterior sentencia se advierte una censura un tanto libre del presupuesto fáctico sentado por el órgano "a quo", que rebasa la habitual y lógica prudencia con la que la Sala I suele proceder en materia de presunciones aceptadas o rechazadas por los órganos de instancia y que incide en un criterio de rigor en la aplicación de las causas 2.^a y 5.^a del artículo 114 de la LAU, que vulnera el principio estabilizador de los arriendos y relaja excesivamente la ya habitual laxitud en materia de prueba relativa a las indicadas causas resolutorias, con olvido del principio fundamental que grava al actor con la carga de probar los hechos constitutivos de la demanda e impone la desestimación de la demanda en todo supuesto de duda acerca de la realidad del presupuesto fáctico invocado por el actor. Véase nota a la S. de 19 de diciembre de 1964 sobre materia análoga. (J. P. R.)

35. SUBARRIENDO: PRESUNCIONES: *No es absurdo ni falta de lógica afirmar que si el alojar temporalmente a pariente o amigo en casa, puede no ser subarriendo, el admitir a varias personas simultáneas o sucesivamente, rebasa los límites de lo tolerado y entraña el subarriendo prohibido.* [S. 27 de enero de 1965; no ha lugar.]

36. SUBARRENDAMIENTO INCONSENTIDO: PRESUNCIONES: *Si durante el tiempo que el arrendatario tuvo cerrado al público el local arrendado, éste fue utilizado por un extraño a la relación arrendaticia como depósito de sus mercancías, distribuidas mediante vehículos que también fueron introducidos en el local, cuya llave tenían los conductores de aquéllos, empleados de dicho tercero, sin que el arrendatario figure como empresario con personal afiliado a los seguros sociales, no es ilógica ni inverosímil la deducción que la Sala hace de que se ha producido un subarriendo inconscntido.* [S. 25 de marzo de 1964; desestimatoria.]

37. SUBROGACIÓN: CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO: PRUEBA: ACTOS PROPIOS: *Cuando está probado que la subrogación locacional ha sido consentida por el arrendador, es inoperante el estudio de la doctrina de los actos propios (que invoca el recurrente), con miras a justificar que no ha realizado ninguno por el que reconozca al actor como sucesor en el arrendamiento del local discutido.* [S. 21 de abril de 1965; no ha lugar.]

38. PRESUNCIÓN DE TRASPASO O SUBARRENDAMIENTO: IMPUGNACIÓN DE ERROR DE HECHO: *Los documentos, recibos y facturas que acreditan que algunos impuestos y arbitrios, el flúido eléctrico y algunos géneros propios del negocio que se desenvuelve en el local arrendado se pagan a nombre del arrendatario, no son suficientes a revelar el manifiesto error que se atribuye al órgano de instancia, ya que tales documentos no justifican la presencia, en el local arrendado, del tercero, cuya introducción estima probada el órgano "a quo".* [S. 6 de febrero de 1965; no ha lugar.]

39. TRASPASO ILEGAL: ERROR DE HECHO: *No procede la resolución por traspaso realizado por la arrendataria a una comunidad de bienes si de los documentos obrantes en autos se deduce que la persona que figura en el contrato como arrendataria no actuó por sí en el local de autos, siendo la verdadera arrendataria la comunidad y siendo el domicilio señalado en el contrato de arriendo a la parte arrendataria, no el particular de esta última, sino el de la comunidad de la que aquélla forma parte.* [S. 22 de marzo de 1965; ha lugar.]

40. TRASPASO ILEGAL: ERROR DE HECHO: *Si de la prueba documental alegada en apoyo del recurso, se deduce que la arrendataria trasladó su residencia a Méjico el año 1952 y desde entonces hasta 1961, la madre de la arrendataria ejerció en el local en su propio nombre y por su cuenta y riesgo un negocio, procede afirmar el error del órgano "a quo" al denegar la resolución del arriendo, ya que de aquellos hechos se deduce la existencia de una cesión, traspaso o subarriendo ilícitos y debe rechazarse la excepción de prescripción por no haber transcurrido los quince años que señala el Código civil para esta clase de acciones.* [S. 21 de noviembre de 1964; no ha lugar.]

41. TRASPASO ILEGAL: PRESUNCIÓN POR LA INTRODUCCIÓN DE UN TERCERO: *Probada la aparición de un tercero en el local arrendado y no justificada*

su presencia con el carácter de dependiente o asalariado del arrendatario que se le atribuye, se ajusta a derecho la presunción de que se ha producido una cesión o traspaso ilegal del local arrendado. [S. 9 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

42. TRASPASO INCONSENTIDO: BAJA EN LA CONTRIBUCIÓN PARA SIMULAR POBREZA: *Procede la resolución del contrato si un extraño al mismo ocupa el local arrendado y el arrendatario no ha conseguido probar que se trate de una simulación para justificar su situación de pobreza.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No lo son aquéllos que pueden servir de base para llegar, previas deducciones y juicios, a una conclusión contraria a la de la Sala, pero que, por sí solos, no muestran la contradicción evidente.* [S. 4 de mayo de 1964; desestimatoria.]

43. TRANSFORMACION DE LOCAL DE NEGOCIO EN VIVIENDA: *Es causa de resolución del arrendamiento la transformación de un local en vivienda, cuando de la prueba practicada se desprende que la vivienda construida en el local agota prácticamente todas las posibilidades de aprovechamiento útil del mismo.* [S. 5 de abril de 1965; no ha lugar.]

44. CAMBIO DE DESTINO: CONVERSIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO EN COCHERA PARTICULAR: *Es causa de resolución el hecho de que un local arrendado para negocio, aunque tuviera parte destinada a vivienda, se haya venido utilizando durante varios años para encerrar el automóvil particular de su actual ocupante, ya que el vehículo no constituye un elemento de la industria que se ejercía en el local y, por consiguiente, el destino que se da al objeto del arriendo, no es el propio de local de negocios.* [S. 21 de diciembre de 1964; no ha lugar.]

45. OBRAS INCONSENTIDAS: MODIFICACION DE LA CONFIGURACIÓN: *Se entiende que se ha alterado la configuración del local, cuando en el contrato se ha convenido mantener libre de todo uso una parte de aquél, y de las pruebas practicadas se revela la existencia de agujeros y tacos empotrados en la pared, cuyo tamaño y especial disposición hacen suponer que han sido colocados para la instalación de un cuarto de aseo.* [S. 22 de febrero de 1965; no ha lugar.]

46. CAMBIO DE CONFIGURACION: CONSENTIMIENTO TACITA: *La "reiteración", por escrito, del contrato de arriendo, en fecha posterior a la realización de las obras por el arrendatario, conocida por el arrendador, entraña una autorización implícita de tales obras que priva al propietario de la acción resolutoria.* [S. 20 de febrero de 1965; ha lugar.]

47. RESOLUCIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO: MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA L. A. U. VIGENTE: IRRETROACTIVIDAD: *Como limitación al principio de re-*

troactividad consignado en la disposición transitoria primera L. A. U. vigente, la disposición transitoria 15 establece la excepción de que las modificaciones efectuadas en el capítulo 11 de la L. A. U., sólo serán aplicables a los hechos previstos en él, cuya producción se haya iniciado después de la entrada en vigor de la presente L. A. U.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 15: INTERPRETACION: ACTIVIDADES PERMANENTES: *Deben distinguirse aquellas actividades que, iniciadas bajo el imperio de la L. A. U. derogada, quedaron agotadas, en aquellas actividades permanentes, consistentes en hechos que se vienen repitiendo sin solución de continuidad a través del tiempo, debiendo aplicarse la Ley antigua a los hechos realizados antes de entrar en vigor la L. A. U. vigente y, en cambio, habrá de regir esta última a los verificados como subsistentes con posterioridad a la promulgación de la misma.*

ACTIVIDAD PERMANENTE: CASUÍSTICA: *La venta de mercancías en el local arrendado es una actividad de tipo permanente.*

ACTIVIDADES PELIGROSAS: Apreciación de su existencia en cada caso concreto: *La peligrosidad de la actividad desarrollada en el local constituye una circunstancia que incumbe determinar a los Tribunales en cada caso concreto, sin que sea dable establecer una regla general.*

ACTIVIDAD PELIGROSA: NATURALEZA DEL RIESGO: *No puede confundirse el riesgo aleatorio, inherente a toda actividad humana, con el peligro basado en un estado permanente de inminencia que se traduce en una posibilidad constante de que el daño se produzca.*

ACTIVIDADES INCÓMODAS. INSALUBRES O PELIGROSAS: CARÁCTER NO VINCULANTE DEL REGLAMENTO QUE LAS ENUMERA: *El Reglamento de 17 de noviembre de 1925, que contiene el Nomenclator de Industrias o establecimientos incómodos, insalubres o peligrosos, no vincula a los Tribunales. [S. 12 de febrero de 1964; desestimatoria.]*

48. PÉRDIDA DE LA COSA ARRENDADA: CAUSA DE LA PÉRDIDA: *La pérdida de la cosa arrendada, produce la resolución del arriendo, con todas las consecuencias en orden a la extinción de las obligaciones de ellas derivadas, ya obedezca la pérdida a caso fortuito o a culpa o negligencia de una persona, sin perjuicio en este último caso, de la acción de daños y perjuicios a utilizar contra el causante de tal pérdida. [S. 19 de diciembre de 1964; no ha lugar.]*

49. OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN: PÉRDIDA "TÉCNICA" DE LA FINCA: INDENNIZACIÓN: *Como tiene reiterado el T. S. en una copiosa jurisprudencia, de la que pueden citarse como más representativas las SS. de 3 de julio y 30 de noviembre de 1957 y 24 de enero de 1953, para que la pérdida de la cosa arrendada se produzca no es necesaria la destrucción total de la finca, sino*

que basta con que exceda del 50 por 100, pues en uno y otro caso las obras necesarias para reconstruir o reparar las fincas dan a éstas la consideración de nuevas; y es tal carácter el que constituye el fundamento de la resolución de los contratos, y ésta es procedente ya obedezca a caso fortuito o a culpa o negligencia, sin perjuicio, en este caso, de la acción del arrendatario para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento por parte del dueño de sus obligaciones contractuales; la Ley no distingue el origen que pueda tener la pérdida de la cosa arrendada, pues el sentido gramatical del siniestro a que la misma Ley se refiere equivale a avería grave o pérdida de importancia que sufra la propiedad y el presupuesto de la acción resolutoria es la pérdida de la cosa con independencia de la causa que la produce.

CUESTIÓN JURISPRUDENCIAL: Es misión de los Tribunales y no de la autoridad administrativa, el decidir sobre la procedencia de las acciones resolutorias del contrato de arrendamiento, y determinar si éstas se producen por ruina, cuya declaración previa compete a la Administración, o si se ha producido la pérdida a que se refiere el artículo 118 de la L. A. U., en cuyo caso la competencia pertenece privativamente a los tribunales. [S. 1 de marzo de 1965; no ha lugar.]

50. OBRAS DE REPARACIÓN O SITUACIÓN DE RUINA: PRINCIPIO "IURA NOVI CURIA": No hay incongruencia sino aplicación del principio "iura novit curia", si el Tribunal aplica de oficio el artículo 118 L. A. U., al sólo efecto de calificar una situación del inmueble como de ruina y no como necesitada de reparación-

COSTE DE LAS OBRAS DE REPARACIÓN: IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA: El valor dado a las obras de reparación basándose la Sala en el conjunto de la prueba practicada, no puede desvirtuarse por un dictámen pericial considerado aisladamente. [S. 6 de noviembre de 1961; desestimatoria.]

NOTA: El arrendatario en su demanda pedía que se condenara al arrendador a realizar ciertas obras de reparación en el local arrendado. El arrendador se opuso a la demanda alegando, por un lado, que el estado del local era consecuencia de obras realizadas por el arrendatario, siendo éste, por consiguiente, quien debía reparar los daños; y, por otro, que el importe de las obras necesarias excedía del cincuenta por ciento del valor en venta del edificio (por lo cual había promovido expediente de ruina del que, según parece desprenderse de la sentencia, desistió posteriormente). Ambas instancias fueron favorables al arrendador, interponiendo el arrendatario recurso de injusticia notoria denunciando la infracción del principio *iura novit curia* y la incongruencia en que la sentencia incurrió al aplicar "sin que nadie se lo pidiera" el artículo 118 L. A. U. (resolución por pérdida o destrucción de la vivienda o local de negocio), que consagra una acción resolutoria —se dice— que sólo pudo utilizar el demandado por vía de reconvencción, lo que no hizo, ya que se limitó a pedir que se le absolviera de la demanda. El T. S. rechaza las alegaciones del recurrente diciendo que, ante las dos situaciones de hecho que las partes califican contradictoriamente (estado de deterioro que exige obras de reparación *versus*

estado de ruina, cuya reposición al uso normal requiere obras de reconstrucción), lo que la sentencia hace es acudir al artículo 118 L. A. U. para calificar el estado físico de la finca, pero sin aplicarlo como causa de resolución del contrato.

51. SUBARRIENDO: DIFERENCIA CON LA CESIÓN O TRASPASO: *En el subarriendo continúa el contrato de arrendamiento principal subsistiendo, frente al arrendador, los derechos y obligaciones del arrendatario, a diferencia de lo que ocurre en la cesión o traspaso en el cual la personalidad del antiguo arrendatario-cedente desaparece de la relación jurídica, siendo sustituido en ella por el nuevo arrendatario-cesionario, quedando aquél liberado de sus responsabilidades para con el arrendador.*

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO COMO SUBARRIENDO O TRASPASO: *Si el arrendatario, después de vender a un tercero el negocio instalado en el local arrendado, ha continuado pagando al arrendador las rentas correspondientes, contra recibos girados a su nombre, y a su vez, ha venido percibiendo de dicho tercero determinadas cantidades por la ocupación del local, es lógico concluir que la relación jurídica creada es un subarriendo y no un traspaso.*

SUBARRIENDO SIN PLAZO CONTRACTUAL; PLAZO LEGAL: *Al establecer la sentencia recurrida que el subarriendo se ha hecho por un mes, en atención a no haberse fijado plazo de duración del contrato y pagarse por meses el precio del subarriendo, no ha utilizado presunción alguna, sino que se limita a aplicar el artículo 1.581 C. c., cuyo contenido constituye la interpretación legal de la intención de los contratantes. [S. 6 de mayo de 1964; desestimatoria.]*

52. SUBARRIENDO CONCERTADO POR TIEMPO INDEFINIDO: EL REQUISITO DE TEMPORALIDAD: *El acuerdo de que la prórroga automática del subarriendo por meses se sustituya por la prórroga indefinida, equivale a negar al subarrendador la facultad de darlo por terminado, como hasta entonces, al finalizar cualquier mes de la prórroga; lo cual no quiere decir que desaparezca la temporalidad, que es nota característica de los contratos locativos, pues debe entenderse que el tiempo es determinado cuando es determinable, como ocurre en el presente caso, puesto que siendo el subarriendo un arrendamiento de segundo grado que se apoya sobre otro anterior si la duración de aquel queda supeditada a la de este último, el plazo viene a ser el mismo y la determinación es perfecta sin que tenga que entrar en juego el artículo del C. c.—1.581— que solo encierra una norma supletoria para cuando la voluntad de las partes no se haya manifestado. [S. 25 de enero de 1965; ha lugar.]*

NOTA: Resulta muy satisfactorio advertir la dulcificación de criterios respecto al requisito de temporalidad del arriendo —tendencia que se advierte ya en la S. de 16 de diciembre de 1963—; es cierto que el fundamento básico esgrimido en la sentencia objeto de la presente nota —basado en la vinculación del subarriendo al arrendatario—, no es muy sólido,

sobre todo, si se tiene en cuenta que a su vez el arrendamiento puede resultar indefinido y en cierto modo perpetuo, a voluntad del arrendatario si éste es una persona jurídica (J. P. R.)

V. Familia.

1. ARTÍCULO 1.413 C. C.: DERECHO TRANSITORIO: *El artículo 1.413 C. c. en su nueva redacción no es aplicable a una compraventa en la que concurrieran consentimiento, objeto y causa antes de la entrada en vigor de la Ley de 24 de abril de 1958.*

DISPOSICIÓN SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER: LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR EL ACTO: *La posible acción de impugnación sólo corresponde a la mujer y sus herederos, pero nunca al propio marido otorgante del contrato y causante del vicio perseguido. [S. 7 de febrero de 1964; no ha lugar.]*

VI. Sucesiones.

1. PARTICIÓN HECHA POR LOS HEREDEROS PRESCINDIENDO DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA: *En virtud de lo dispuesto en el artículo 1.058 de C. c., los herederos con plena capacidad de obrar pueden, de común acuerdo, prescindir de las disposiciones testamentarias y partir la herencia como tengan por conveniente: creando una situación jurídica de plena y absoluta eficacia. [S. 28 de enero de 1964; no ha lugar.]*

DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDAD ANÓNIMA: ESTATUTOS SOCIALES COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: *Aún cuando los estatutos de una Sociedad Anónima tengan fuerza vinculante para ésta y para sus miembros, reconocida por la Ley, no son suficientes por sí solos para servir de fundamento a un recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal.*

QUORUM DE ASISTENCIA A LA JUNTA GENERAL EN SEGUNDA CONVOCATORIA: *Los quorums de asistencia a la segunda convocatoria de la Junta General Extraordinaria, menores que los requeridos para la primera, tienen por fin facilitar el desenvolvimiento de la vida social y evitar que la inasistencia de determinados grupos de accionistas minoritarios imposibilite la solución de problemas pendientes del ente social, lo que no se conseguiría, de no someterse a un régimen de asistencia y votación más benévolo que el requerido para la primera convocatoria.*

SUPRESIÓN ESTATUTARIA DE LA CELEBRACIÓN DE JUNTA GENERAL EN SEGUNDA CONVOCATORIA: *La autorización concedida por el artículo 51 LSA para aumentar los requisitos, a que ha de ajustarse la celebración de la Junta, no puede entenderse en el sentido de que se les permita suprimir la segunda convocatoria o equipararla a la primera, en cuanto a las mayorías que deben con-*

currir para la efectividad de sus acuerdos, lo que se opondría al artículo 58 L.S.A.

SIGNIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO, RESPECTO DEL ACUERDO INSCRITO: *Los asientos registrales del Registro mercantil no pueden sanar los vicios invalidatorios de los títulos, a que se refieren y, concretamente, de los acuerdos sociales inscritos. [S. 18 de febrero de 1965; desestimatoria.]*

2. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Las acciones de carácter personal están sometidas a la competencia del Juzgado del lugar en el que la obligación deba ser cumplida, entendiéndose por tal lugar —si no existe sumisión expresa a fuero determinado con renuncia del propio del denunciante—, aquél en que la mercancía hubiere sido entregada.*

RENUNCIA A FUERO PROPIO Y SUMISIÓN A FUERO DETERMINADO: CONDICIONES DE EFICACIA: *Para ser eficaz la estipulación de renuncia al propio fuero jurisdiccional y de sumisión a fuero determinado ha de hacerse por renunciante de forma explícita e indubitada.*

TRANSPORTE DE MERCANCÍAS: “FRANCO PORTE”: *Las mercancías que viajan con “franco porte” lo hacen por cuenta y riesgo del vendedor, debiendo efectuarse la entrega en el domicilio del comprador, siendo este domicilio aquel por el que ha de regir la cuestión de competencia. [S. 20 de enero de 1965; resuelve competencia.]*

DERECHO PROCESAL

1. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA: NULIDAD RADICAL APRECIADA DE OFICIO: *Las normas sobre competencia objetiva y funcional son de orden público, y cuando un Juez o Tribunal actúa en contra de ellas, lo hace viciosamente, dando lugar a la nulidad radical e insubsanable de todas las actuaciones, determinando un vicio in radice revelable de oficio.*

COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA MUNICIPAL: *Les corresponde el conocimiento de los juicios de desahucio seguidos al amparo de la legislación común con base en los supuestos del artículo 1.562. [S. 25 de febrero de 1965; ha lugar.]*

Se trataba del desahucio de un local destinado a garaje que una Inmobiliaria se había reservado al enajenar los pisos. Ante la pretensión de subir la renta, el inquilino-copropietario se negó a abonarla y la Inmobiliaria acudió al desahucio planteando el juicio ante el Juzgado de Primera Instancia, obteniendo sentencia favorable en ambas instancias. En el recurso se alegaba infracción de las disposiciones administrativas sobre tasas. Sin embargo, el Fiscal informó la existencia de carencia de jurisdicción por falta de competencia por razón de la materia, ya que el desahucio

no tiene por objeto una industria o establecimiento mercantil, sino un local destinado a garaje, por cuyas razones el T. S., abteniéndose de conocer del recurso, declara de oficio la nulidad de todo lo actuado. (G. G. C.)

2. **COMPETENCIA:** *Como las nulidades que se reclaman—de la declaración de herederos, inventario y partición— son el presupuesto necesario para lograr el reconocimiento de la propiedad de una finca, objeto esencial de la demanda, esta acción real de reconocimiento de propiedad, por ser la fundamental, es la que determina la competencia. [S. 29 de enero de 1964.]*

3. **LITIS CONSORCIO NECESARIO:** *Se incumplen las reglas del litis consorcio pasivo necesario, de auténtico interés público y apreciable de oficio, cuando no han sido llamados al litigio todos aquellos que puedan tener interés en el mismo.*

LITIS CONSORCIO NECESARIO: FUNDAMENTO: *El evitar que nadie pueda ser condenado sin ser oído. [S. 17 de octubre de 1964; ha lugar.]*

NOTA: Puede verse S. 12 de marzo de 1964, A. D. C. XVII-III, pág. 743.

4. **POSTULACIÓN: PODER A PROCURADOR OTORGADO POR PRESIDENTE DE CÁMARA OFICIAL DE LA PROPIEDAD URBANA:** *No cabe afirmar la infracción de las normas del Código civil sobre poderes para pleitos si la parte actora aportó a los autos un poder notarial, otorgado por el Presidente de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana a favor del Procurador (comparecido a nombre del actor en concepto de asociado a los servicios jurídicos de dicha Cámara), facultándole para que, en nombre y representación de los asociados a la Sección de servicios ejercite cuantas acciones correspondan a dichos asociados y se ha aportado también certificación del Secretariado de la indicada Cámara, justificativo del derecho del actor a utilizar los servicios jurídicos de la misma. [S. 1 de febrero de 1965; no ha lugar.]*

5. **HECHOS NOTORIOS: CONOCIMIENTO PERSONAL DE UN HECHO POR EL JUEZ:** *No es contrario a las normas legales sobre prueba, el admitir como ciertos los hechos geográficos o urbanísticos, de tal manera patentes, que por no dejar lugar a dudas, hagan inútil la prueba judicial, porque su conocimiento pertenece al dominio general de los ciudadanos, cuando el propio Juez participa personalmente de tal conocimiento. [S. 4 de diciembre de 1964; no ha lugar.]*

6. **RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR LA PARTE VENCIDA EN PRIMERA INSTANCIA SIN QUE SE ADILERA A LA APELACIÓN EL RECURRIDO: EFECTOS:** *Al recurrir de la totalidad de la sentencia, la parte perjudicada, aunque el recurrido no se adhiera a la apelación, el Tribunal de segunda instancia tiene facultad plena para el estudio de las cuestiones que fueron objeto de debate en la primera instancia, pudiendo valorar el material probatorio de distinta manera a como lo hizo el Juez de Primera Instancia y llegar a conclusiones*

diametralmente opuestas a las mantenidas por éste. [S. 2 de mayo de 1964; desestimatoria.]

7. ACCIÓN NULIDAD EN JUICIO UNIVERSAL DE QUIEBRA: *El recurso de nulidad en juicio universal de quiebra, como extraordinario que es, no cabe sin que, previamente, se hayan agotado los ordinarios, debiendo ser ejercitado dicho recurso dentro del mismo procedimiento en que se declaró el estado de quiebra. [S. 12 de noviembre de 1964; desestimatoria.]*

8. AMBITO DEL JUICIO DE DESAHUCIO: COMPLEJIDAD: RECONOCIMIENTO DE DEUDA POR PARTE DEL ARRENDATARIO: *Dentro del juicio especial de desahucio no cabe la discusión de cuestiones complejas, relativas a la naturaleza de los contratos y obligaciones que de los mismos puedan derivarse. El hecho de que en el contrato de arriendo se inserte una cláusula por la que los arrendatarios reconocen adeudar al arrendador una determinada cantidad que se obligan a satisfacer por mensualidades durante la vigencia del arriendo con sanción de posible resolución en caso de impago, no altera la verdadera naturaleza del arriendo y no entraña complejidad. [S. 23 de enero de 1965; ha lugar.]*

9. ARRENDAMIENTO URBANO (LEY 1.956): RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: POBRES: FALTA DE CAUCIÓN JURATORIA: *Constituyen causasa de inadmisión del recurso no haber prestado los recurrentes que están declarados pobres, la caución juratoria exigida por el artículo 14, número 4.º, L. E. C., ni haber acreditado, al tiempo de formalizar el presente recurso de injusticia notoria, hallarse al corriente en el abono de la renta por su pago o consignación, conforme a lo dispuesto en el artículo 148 L. A. U. [S. 3 de febrero de 1965; no ha lugar.]*

10. ERROR DE HECHO: VALOR PROBATORIO DE UN DOCUMENTO: *Al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 LAU, no se puede plantear el problema del valor probatorio de un documento acompañado a la demanda. [S. 27 de mayo de 1964; desestimatoria.]*

11. CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No tienen el carácter de documento auténtico que demuestre la equivocación evidente del juzgador las actas notariales que ya han sido objeto de interpretación por el tribunal "a quo", desvirtuándolas con elementos de otras pruebas. [S. 15 de marzo de 1965; no ha lugar.]*

12. CASACIÓN: *El recurso extraordinario de casación lejos de poder ser confundido con una tercera instancia, se dirige, mediante los motivos expresamente determinados para cada una de sus modalidades a mantener la rectitud en la interpretación y aplicación de la Ley, sin que sea dable por ello hacer una libre valoración de los hechos pruebas y fundamentos tenidos en cuenta en la sentencia recurrida.*

CASACIÓN: PRUEBA ERROR DE DERECHO: *La interposición de un recurso de casación por error de derecho en la apreciación de la prueba (art. 1.692, 7.º L. E. C.), "exige la cita de un precepto valorativo de la prueba que haya sido violado".*

CASACIÓN: PRESENTACIONES: *Combatir tanto los hechos básicos de la presunción cuando el enlace de estos con otros hechos que traten de deducirse requiere acudir al cauce procesal del número 1 del artículo 1.692, L. E. C. [S. 21 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

13. **ERROR DE DERECHO:** *Para que pudiera prosperar el error de derecho alegando al amparo del artículo 1.692, 7.º L. E. C., sería preciso fijar el precepto valorativo de la prueba que se estime infringido por el Tribunal sentenciador. [S. 10 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

14. **CASACION: NUEVOS ELEMENTOS PROBATORIOS:** *Las probanzas aportadas después de la sentencia definitiva son intrascendentes a los efectos de casación, pues en la casación civil le está vedado al Tribunal Supremo tener en cuenta otros elementos probatorios que aquéllos que tuvo presente el Tribunal de Instancia para emitir su fallo. La censura de la sentencia recurrida, en este orden probatorio, tiene que hacerse solamente por el restringido cauce procesal del número 7.º del artículo 1.692 L. E. C., pero mal pudo incurrir el Tribunal de Instancia en error de apreciación de elementos probatorios que cuando dictó su fallo no obraban en autos. [S. 15 de octubre de 1964; no ha lugar.]*

15. **L. A. U.: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA:** *Para que pueda prosperar el recurso fundado en denegación de prueba en primera instancia ha de haberse utilizado a tiempo el remedio de la subsanación.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Es suficiente para la desestimación del motivo del recurso, el que se ampare en el número 1.º del artículo 136 L. A. U., cuando se denuncia un defecto de tramitación, que ha de llevarse por el número 2.º. [S. 20 de marzo de 1964; desestimatoria.]*

NOTA: El T. S. entra, sin embargo, en el fondo planteado en el único motivo del recurso, "por si se tratara de un error material, porque es absurdo tan manifiesto yerro".