

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS

### I. Colaboración de Alberto BERCOVITZ

1. PATENTES: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA NULIDAD: *Interpretando el artículo 115 del Estatuto de la Propiedad Industrial, tiene declarado esta Sala, en Sentencias de 17 de diciembre de 1956, 7 de diciembre de 1964 y 16 de abril de 1966, entre otras, que el ejercicio de la acción de nulidad no se limita al que acredite ser titular de la modalidad registral anterior, en que la pretensión se apoye, sino que la Ley la extiende a todo el que se estime perjudicado, y si bien, al respecto, no debe estimarse que se concede una verdadera acción, popular, siendo suficiente el convencimiento íntimo del accionante, tampoco es de exigir la prueba de un perjuicio real y efectivo, bastando con la existencia de algún daño o menoscabo, presente o futuramente previsible, en el orden normal de las circunstancias de las cosas, lo que se ofrecerá en el caso de que, quien demande, ejerza una industria en la que se utilice o produzca lo que es objeto de la modalidad inscrita en variadas aplicaciones.*

PATENTES: SIGNIFICADO DEL JUICIO SOBRE LA NOVEDAD A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: *Las cuestiones referentes a la novedad de las modalidades registradas tienen un carácter fáctico, exclusivo o preponderante, al menos, como se reconoce, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de 13 de febrero y 22 de octubre de 1960, 14 de abril de 1961 y 16 de noviembre de 1962, 10 de octubre de 1965 y 16 de abril de 1966, por lo que, como cuestiones de hecho, sólo son combatibles, en casación, por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal.*

*Por otra parte, si bien el artículo 49 del Estatuto establece reglas para considerar lo patentado como nuevo o no y ello puede abrir, excepcionalmente, la vía del número primero del artículo 1.692, para impugnar la apreciación jurídica de la novedad, respetando los hechos, al efecto fijados por la Sala de instancia, ello exige, para su éxito, que el recurrente exponga y precise las razones de su discrepancia, no limitándose a contraponer su particular criterio al mantenido por la sentencia impugnada, sin exponer argumento alguno justificativo de la infracción legal que denuncia. [S. de 6 de junio de 1968; no ha lugar.]*

2. PROPIEDAD INDUSTRIAL: SIGNIFICADO DEL JUICIO SOBRE LA NOVEDAD A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: *Los problemas que se suscitan en estos procedimientos acerca de la novedad de las distintas modalidades comprendidas en el Estatuto de la Propiedad Industrial, entre las que figuran las relacionadas con el citado artículo 171 (Sentencia de 23 de febrero de 1966), entrañan una cuestión de hecho (Sentencias de 20 de octubre de 1965 y 30 de junio de 1966),*

por estar atribuidas a la libre apreciación de los Tribunales de instancia: únicamente pueden censurarse en casación por el cauce señalado en el número séptimo del mencionado artículo 1.692 de la LEC.

MODELO DE UTILIDAD: NOVEDAD: De acuerdo con el número tercero del artículo 48 del Estatuto de la Propiedad Industrial y Sentencia de esta Sala de 8 de mayo de 1958, no obsta a la protegibilidad de tales innovaciones la circunstancia de que en su obtención se hayan empleado medios conocidos, puesto que de aceptarse otra tesis se desembocaría en el estancamiento de todo progreso industrial.

MODELO DE UTILIDAD: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA NULIDAD: Conforme al número primero del artículo 167 del Estatuto de la Propiedad Industrial y doctrina legal que lo desenvuelve, no puede negarse legitimación activa para solicitar la nulidad de un modelo de utilidad registrado a cuantas personas puedan resultar perjudicadas por su inscripción (Sentencias de 3 de marzo de 1933, 4 de diciembre de 1959, 18 de junio de 1960 y 27 de enero de 1961). [S. de 11 de junio de 1968; no ha lugar.]

3. PATENTE DE INVENCION: NOVEDAD: Los artículos 46 y 115, párrafo primero, del Estatuto de la Propiedad Industrial, correctamente interpretados, exigen para la registrabilidad de las patentes, en primer lugar, que lo que se pretende registrar modifique las condiciones esenciales de un procedimiento, y en segundo término, que con tales modificaciones esenciales se obtengan realmente, y no sólo se persigan, algunas ventajas sobre lo conocido, que es lo que viene a constituir la novedad registrable, que debe protegerse si se quiere incrementar el progreso industrial en bien de la sociedad.

PATENTE DE INVENCION: NOVEDAD: La omisión en la Sentencia recurrida de la expresión de que las diferencias observadas no implican novedad, no tiene la menor trascendencia, porque tal expresión integraría una calificación jurídica, que, como tal, no vincula al Tribunal de casación, y además, porque la Sala de instancia hace las afirmaciones fácticas suficientes para que de ellas se infiera esa falta de novedad originadora de la nulidad de la patente, pues proclama, como ya queda dicho, que las modificaciones son sólo de tipo constructivo, no esenciales, y que tal patente de invención contiene el mismo sistema y la misma reivindicación del modelo de utilidad de los demandante, lo cual evidencia, bien claramente, la falta de novedad de que adolece esa patente. [S. de 8 de junio de 1968; no ha lugar.]

4. MEDIOS DE PRUEBA: DOCUMENTOS PRIVADOS: Los aducidos no tienen el carácter de documento privado a que se refiere nuestro legislador, tanto civil como procesal, puesto que se trata de unos ejemplares de unas revistas periódicas con respecto, además, a unos anuncios publicitarios que en las mismas se contienen, faltando por completo la concurrencia de voluntades necesaria en todo acto jurídico, del que el documento en cualquiera de sus variantes no es sino su expresión formal. [S. de 19 de octubre de 1968; no ha lugar.]

5. **MODELO INDUSTRIAL: NOVEDAD: CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** *En el tercer considerando de la Sentencia impugnada se hacen dos clases de afirmaciones: en primer lugar, unas alusivas a la forma externa de los modelos registrados, diciendo que uno de ellos es "exagonal, irregular y pentagonal", y el otro, "exagonal, regular, trapezoidal y triangular", y en segundo lugar otras, que no pasan de ser apreciaciones de la Sala, que, partiendo de las anteriores premisas de hecho, se concretan en la frase: "siendo uno y otro perfectamente diferenciables en el comercio por cualquier profano, puesto que las caras y líneas poligonales son distintas, sin posibilidad de confusión en el tráfico mercantil"; pues bien, de estas dos afirmaciones básicas, la única que es propiamente de hecho es la primera, que, como tal, sólo puede ser combatida por el cauce procesal del número séptimo del artículo 1.692 de la LEC, pero no la segunda, que supone una valoración con vista a conceptos captados en las disposiciones legales que regulan la propiedad industrial, y que como tales son perfectamente revisables al amparo del número primero del mencionado artículo, partiendo de los datos descriptivos que constan en la propia Sentencia".*

**MODELOS INDUSTRIALES: NORMAS LEGALES DELIMITADORAS DE LA NOCIÓN DE NOVEDAD:** *La novedad o falta de novedad de un modelo patentado, con relación a otro que lo fue con anterioridad, hay que deducirla no sólo del estudio del artículo 182 del Estatuto de la Propiedad Industrial que define el concepto de "modelo industrial", como lo hace la instancia, sino en relación con el 187 y 188 del mismo cuerpo legal, que consignan, respectivamente, la prohibición de registrar y la posibilidad de oposición al intento de hacerlo, en el caso de "falta de novedad"; así como del 124, que, en cuanto a las marcas la concreta en la "semejanza fonética o gráfica, que puedan inducir a confusión en el mercado". [S. de 31 de octubre de 1968; ha lugar.]*

## II. Colaboración de Juan José BERNAL-QUIROS

1. **ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: IDENTIFICACIÓN DE LA COSA REIVINDICADA: DEFECTOS PROCESALES:** *El requisito de la identificación de la finca reivindicada es necesario para el éxito de la acción reivindicatoria. Si el tribunal "a quo" no estima probada dicha identificación, no puede combatirse su apreciación por la vía del número 1.º del artículo 1.692 LEC.*

**PRUEBA: ERROR DE HECHO: EQUIVOCACIÓN EVIDENTE DEL JUZGADOR:** *No puede alegarse error de hecho en la apreciación de la prueba en base a un documento que se halla ya entre los tenidos en cuenta por el juzgador. Y que el título del actor sitúe su finca en el mismo pago en que radica la del demandado no es bastante para la perfecta identificación que demuestre la evidente equivocación del juzgador.*

**DOCUMENTO AUTÉNTICO:** *Un informe de la Hermandad de Labradores y Ganaderos no es a ningún efecto documento auténtico. [S. de 24 de octubre de 1967; desestimatoria.]*

2. PRUEBA: LIBROS DE COMERCIO SIN LOS REQUISITOS LEGALES: ASIENTOS, NOTAS Y PAPELES PRIVADOS ESCRITOS POR UNA SOLA DE LAS PARTES: *El libro presentado por los demandados, aunque carece de los requisitos legales, cobra especial significación por estar todo él manuscrito por el actor, quien reconoce la veracidad de su contenido, incluida la cuenta que a él se refiere.*

PRESUNCIONES JUDICIALES O DE HOMBRE: ARTÍCULO 1.253 C. c.: *El enlace, que este precepto autoriza, entre el hecho demostrado y el que de él se deduce, requiere indispensablemente que la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro, por ser la relación entre ellos concordante y no poder aplicarse a varias circunstancias, pero no debe hacerse cuando al hecho base del raciocinio puede dársele diversas interpretaciones. [S. de 27 de febrero de 1968; estimatoria.]*

3. TERCERÍA DE DOMINIO: PRESUNCIONES LEGALES: CUESTIONES NUEVAS: *Incurre en la causa de inadmisión 5.ª del artículo 1.792 LEC el recurso que alega violación de los artículos 448 y 449 C. c. y 38 L. H., que establecen presunciones legales "iuris tantum", cuando la cuestión debatida en el pleito quedó constreñida a si el tercerista era propietario de los muebles embargados, y aquellos artículos ni siquiera aparecen mencionados en los escritos de las partes ni en las Sentencias de instancia, por lo que la parte recurrida se vio privada de la oportunidad procesal de alegar y probar los hechos contrarios a dichas presunciones. [S. de 3 de abril de 1968; desestimatoria.]*

NOTA.—De forma incidental, esta Sentencia califica de presunción "iuris tantum" la presunción posesoria del artículo 38, p.º 1.º, L. H., lo que resulta conforme con los artículos 1.º, p.º 3.º, L. H. ("los asientos del Registro... producen todos sus efectos *mientras no se declare su inexactitud...*") y 1.251 C. c. Lo que no se indica es el sentido y alcance de la presunción, aunque parece entenderse como referida a, la posesión material o de hecho. Esta es la cuestión más debatida en la doctrina, pudiendo señalarse, esquemáticamente, como opiniones más profundas al respecto, las siguientes: a) La presunción se refiere al derecho de poseer o "ius possidendi" (Martínez Corbalán, Azpiazu); b) Lo que se presume es que el titular registral tiene la posesión material o de hecho (Sanz); c) Se trata de una especie de ficción según la cual el titular registral debe ser tratado como poseedor, incluso cuando se demuestre que no posee, porque para desvirtuarla lo que hay que hacer no es acreditar la falta de posesión del titular registral, sino la inexactitud del asiento (Roca). (Véase sobre esta cuestión: Roca Sastre, Instituciones de Derecho Hipotecario, edición 1948, págs. 253 y sigs.)

Otro punto que parece involucrado, aunque no tratado, en esta Sentencia es el de la naturaleza jurídica de las presunciones legales. Si se las entiende verdaderos medios de prueba parece consecuencia procesal que han de ser alegadas por las partes, y no habiéndolo sido no podrá, en casación, denunciarse su inaplicación. En cambio, si se las entiende declaraciones legales procesalmente, podría entrar la cuestión en el terreno de los principios "iura novit curia" y "da mihi factum dab otibi ius", cabiendo, en casación, denunciar su inaplicación por los tribunales de instancia, aunque no hubiesen sido alegadas ni debatidas en el juicio. Claro que en este último caso se plantearía el problema, en el supuesto de las presunciones "iuris tantum", de que la parte no favorecida por ellas no habría tenido oportunidad procesal adecuada de aportar hechos que demostrasen lo contrario de la presunción. Este problema, claramente señalado por Sentencia, hace a ésta sostener

el criterio procesal señalado en primer lugar, sin pronunciarse en cuanto a la cuestión de la naturaleza jurídica de las presunciones legales. (Véanse: Castán, *Derecho civil español, común y foral*, edic. 1963, tomo I, vol. 2, págs. 801 y 802, y autores allí citados en las notas 2 y 1; Puig Peña, *Compendio de Derecho civil*, edic. 1966, tomo I, págs. 807 y sigs., y autores allí citados en la nota 31.)

4. ACCIÓN DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: LEGITIMACIÓN PASIVA: *Como el actor solicitaba la declaración de nulidad de determinadas transmisiones y de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad, estaba obligado a dirigir su acción nominativamente contra los titulares registrales y los intervinientes en aquellas transmisiones.*

RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE: INDEFENSIÓN: *Llevar a la convicción de haberse ganado la Sentencia en virtud de maquinación fraudulenta las circunstancias de: a) dirigir la demanda contra las personas "ignoradas" a quienes pudiera perjudicar la Sentencia solicitada sin especificarlas nominativamente, pese a constarle, y b) presentar la demanda ante Juzgado diferente (y perteneciente a provincia distinta) de aquel en que están sitas las fincas y en que falleció el causante de la herencia reclamada: todo lo cual demuestra que lo pretendido era provocar la rebeldía de los demandados logrando una resolución favorable con el menor esfuerzo y sin garantías de los demandados que, tengan derecho o no a los bienes, no pueden ser privados de su sagrado interés jurídico de defensa. [S. de 4 de noviembre de 1968; estimatoria.]*

NOTA.—Se trataba de un instituido en heredamiento catalán con sustitución fideicomisaria en favor de su hermano para el caso de fallecer aquél sin descendientes legítimos. Pese a no haberlos tenido, el instituido dispuso de los bienes inter vivos y mortis causa, logrando la inscripción registral de las respectivas transmisiones. El fideicomisario (concretamente, un causahabiente suyo) obtuvo Sentencia firme declarando su derecho a los bienes y la nulidad de las transmisiones y consiguientes inscripciones registrales efectuadas, pero incurrió en los defectos recogidos en los considerandos expuestos, por lo que el T. S., fiel a nuestro ordenamiento jurídico, más inclinado al principio de seguridad y salvaguardia de los derechos que al de economía procesal, rescinde la Sentencia firme obtenida, en aras al "sagrado" interés jurídico de defensa, "se tenga derecho o no a los bienes" en definitiva.

### III. Colaboración de Fernando BERTRAN MENDIZABAL

1. CASACIÓN: VALOR DEL ARTÍCULO 1.233 C. c.: *El artículo 1.233 no es norma valorativa de prueba, sino expresión de la nota de indivisibilidad que tiene la confesión judicial.*

PRUEBA TESTIFICAL: Apreciación discrecional del juzgador: *El artículo 1.248 C. c. es de carácter admonitivo y no preceptivo, y como las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 659 de la Ley Procesal no constan en ningún precepto que pueda citarse como infringido, es evidente que al ser la prueba testifical de discrecional apreciación del juzgador a quo no cabe contra ella la casación*

**POBREZA: APRECIACIÓN SIGNOS EXTERNOS DE RIQUEZA:** *En las pobrezas, la apreciación de los signos externos de riqueza es discrecional del juzgador.*

**CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO:** *Carecen de autenticidad a efectos del número 7 del artículo 1.692, los que fueren discutidos por los interesados en el periodo expositivo del pleito y analizados por parte del tribunal de instancia para extraer de ellos las consecuencias que estimó pertinentes.*

**CASACIÓN: ERROR DE DERECHO:** *El error de derecho en la apreciación de la prueba no es denunciante en casación al amparo del número 1 del artículo 1.692, por hallarse encuadrado entre los vicios in iudicando comprendidos en el número 7 del referido precepto.*

**CASACIÓN: VIOLACIÓN DE DOCTRINA LEGAL:** *Las resoluciones judiciales de esta sala enumeradas en el recurso como doctrina legal infringida por violación no fueron para nada mencionadas en la sentencia recurrida, por lo que ésta no pudo incidir en el concepto de vulneración enunciado.*

**CASACIÓN: FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN:** *En lo atinente a los demás motivos reseñados, no se indican las razones que demuestren la transgresión de dichos preceptos, por lo que adolecen de la falta de claridad y precisión exigida por el 1.720 de la Ley de Trámites e incide en la causa de inadmisión establecida por el número 4 del 1.729 del mismo cuerpo legal, lo que en esta fase del procedimiento provoca su desestimación. [S. de 5 de mayo de 1967; no ha lugar.]*

2. **CASACIÓN: ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO:** *El error de hecho debe referirse a la existencia misma de los hechos debatidos en el pleito y apreciados en la sentencia recurrida y no su calificación jurídica ni a la interpretación del contenido obligacional del contrato atacable por el cauce que ofrece el ordinal 1.º del artículo 1.692 con invocación precisa de las normas de hermenéutica que se estiman infringidas y concepto en que lo hayan sido.*

**CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO:** *No gozan del carácter de documentos o actos auténticos las manifestaciones hechas por los litigantes en sus respectivos escritos. [S. de 15 de junio de 1967; no ha lugar.]*

3. **CORRECCIÓN DE ERRORES MATEMÁTICOS: MATERIA NO SUSCEPTIBLE DE CASACIÓN:** *De no haberse efectuado en tiempo oportuno la corrección del error padecido, dado su carácter matemático y no jurídico, resultaría extremo ajeno al recurso de casación por infracción de Ley.*

**COSTAS: PRINCIPIO DE TEMERIDAD:** *Al no tener carácter preceptivo en esta clase de procedimiento la imposición de costas, no se rige por el principio del vencimiento, sino por la existencia de temeridad en la conducta seguida por los litigantes, y cuya apreciación es materia propia de la competencia del tribunal de instancia no revisable en casación. [S. de 20 de junio de 1967; no ha lugar.]*

4. CASACIÓN: INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.225 C. C.: *La invocación del precepto del artículo 1.225 es preciso que se relacione con el artículo 1.218 del Código Civil, que es el que propiamente contiene la norma valorativa de la prueba, y se señale el concepto de la infracción en que se haya incurrido.*

CASACIÓN: INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.281 C. C.: *El artículo 1.281 contiene una de las normas de hermenéutica, y su infracción, ajena a la mera fijación de hechos, ha de ser combatida por el cauce del número primero del artículo 1.692, y en suma, porque lejos de dirigirse a atacar la declaración de hechos afirmados por el Tribunal a quo se refiere a la valoración jurídica de dicho documento. [S. de 30 de junio de 1967; no ha lugar.]*

5. CASACIÓN: VIOLACIÓN EN SENTIDO NEGATIVO: *El recurso se funda en la falta de aplicación de determinados preceptos legales, concepto que es asimilable al de violación en sentido negativo.*

CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *La congruencia impone, conforme al artículo 359 del Código Civil que la resolución se atenga a lo solicitado, razón por la que la pretensión ahora aducida implica una cuestión nueva incompatible con el mencionado principio, pues supondría otorgar aquello que excede de lo instado por la demandante en momento oportuno.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *El motivo se articula conforme al número 7 del artículo 1.692, cuyo contenido queda limitado a combatir las declaraciones fácticas del tribunal sentenciador oponiendo otros hechos que sean consecuencia bien de documento auténtico que por sí mismo demuestra sin necesidad de razonamiento, hipótesis ni conjeturas el hecho que el recurrente opone al afirmado por el juzgador de instancia, o por haber sido infringido por alguno de los conceptos específicos determinados en el número primero de dicho precepto legal, normas valorativas de la prueba. [S. de 30 de junio de 1967; no ha lugar.]*

6. CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: *Las leyes y doctrinas citadas en el recurso se refieren a cuestiones no debatidas en el pleito por lo que se halla incurso en la causa de inadmisión prevista en el número quinto del artículo 1.729 de la Ley Procesal, que en la presente fase decisoria actúa como causa de desestimación.*

COSTAS: PRINCIPIO DE TEMERIDAD: *La apreciación de la temeridad de un litigante, a efectos de la condena del mismo al pago de las costas causadas en instancia, está sustraída a la censura de la casación. [S. de 19 de octubre de 1967; no ha lugar.]*

#### IV. Colaboración de Jesús DIEZ DEL CORRAL

1. LITIS EXPENSAS: SU DETERMINACIÓN: *Según jurisprudencia constante de este tribunal, la estimación y determinación de la necesidad, alcance y cuantía de la "litis expensas" corresponde al discernimiento de los tribunales de instancia, como problemas de hecho, debiendo ser respetados en*

*casación mientras no se combatan por el cauce procesal adecuado para acusar el error padecido al apreciar la prueba. [S. de 12 de abril de 1967; no ha lugar.]*

2. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Bien se pretenda obtener el cumplimiento de un contrato o bien se postule la declaración de constitución de una servidumbre de paso sobre varios predios, aparece mal constituida la relación jurídico-procesal, por no haber sido traídos a juicio todos aquellos a quienes la resolución judicial va a afectar, en este caso C, como uno de los que intervino en el contrato cuyo cumplimiento se pretende o uno de los propietarios de los fundos que atraviesa la servidumbre. [S. de 3 de julio de 1968; ha lugar.]*

*A y B, con consentimiento de C, instalaron en terreno de éste un transformador de energía eléctrica para el servicio de dos fincas colindantes, propiedad de aquéllos. Las líneas subterráneas para el suministro atravesaban primero la finca de C, luego de la A y, por último, la de B. A demanda a B ejercitando la acción negatoria de servidumbre. Reconviene B invocando la acción confesoria.*

*La sentencia estima, de oficio, la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por las razones indicadas, y se abstiene de entrar a conocer el fondo del asunto.*

3. INCONGRUENCIA: *No la hay por el hecho de que el derecho solicitado no se recoja expresamente en el fallo, si éste, por ser adverso, resuelve negativamente todas las pretensiones formuladas, y ello, aunque con cierta inconsecuencia, en los considerandos se razonase sobre la existencia de tal derecho.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: CARÁCTER FACULTATIVO: *No puede imponerse al juzgador que haga uso de la prueba de presunciones cuando estime oportuno no valerse de ellas, por fundamentar su fallo en otras directas.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: SU IMPUGNACIÓN: *No es posible infringir el artículo 1.253 del C. c. cuando la sentencia impugnada no se apoyó en esa prueba, pues ese artículo indudablemente contempla el caso de que el juzgador establezca la presunción y no el que se abstenga de formularla.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Para poder contradecir las afirmaciones de hecho de la sentencia impugnada hay que demostrar previamente y por la vía procesal oportuna que son erróneas. [S. de 18 de abril de 1968; no ha lugar.]*

4. SERVIDUMBRE LEGAL DE LUCES Y VISTAS: LEY DEL SUELO: *La limitación del dominio que, por razones de vecindad, establece el artículo 582 del C. c. no puede quedar sin efecto, en virtud del artículo 551 del C. c., pues ninguno de los preceptos invocados de la llamada "Ley del Suelo", ni los que regu-*

lan la "Corporación Administrativa del Gran Valencia", permiten edificar sin respetar las distancias legales.

**DEFECTO FORMAL DEL RECURSO:** *Lo es la cita de varias normas legales sin precisar el concepto en que han sido infringidas.* [S. de 30 de enero de 1968; no ha lugar.]

**5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL BANCO HIPOTECARIO: DETERMINACIÓN DEL TIPO PARA LA SUBASTA:** *No hay infracción de las normas sobre determinación de tipo para la subasta, contenidas en los artículos 34 de la Ley de 2 de diciembre de 1872, y 92 de los Estatutos de aquella entidad, cuando se ha señalado para la venta el tipo establecido en la escritura de préstamo hipotecario, lo que constituye, según ya declaró la S. de 25 de junio de 1888, un pacto lícito conciliable, mediante la voluntad de las partes, con las disposiciones generales indicadas.*

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL BANCO HIPOTECARIO: TRAMITACIÓN:** *La aplicación de las normas procesales contenidas en la Ley Hipotecaria sólo es preceptiva cuando, a petición del Banco, se han introducido las modificaciones pertinentes en los procedimientos judiciales propios de éste, según determina el párrafo final del artículo 92 de sus Estatutos.*

**CUESTIÓN NUEVA EN RECURSO:** *Lo es acusar la irregularidad de la diligencia de posesión interina de la finca hipotecada, cuando la demanda sólo se dirigía a pedir la nulidad de la subasta judicial de aquella finca.* [S. de 27 de febrero de 1968; no ha lugar.]

**6. NOVACIÓN EXTINTIVA:** *Para que la misma exista es necesario, según el artículo 1.204 del C. c., que así se declare terminantemente por las partes o que la antigua y la nueva obligación sean totalmente incompatibles; incompatibilidad que no se da entre la reserva de usufructo contenida en la escritura de donación y un contrato anterior de aparcería entre donante y donatario, dado que el usufructuario puede establecer sobre el inmueble contratos de arrendamiento y aparcería y los existentes antes de desmembrar el dominio han de continuar.*

**REVOCACIÓN DE DONACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES:** *La recogida del fruto por parte del donatario, sin respetar la reserva de usufructo establecida, no puede constituir causa de revocación en cuanto que estaba facultado para ello por el contrato de aparcería subsistente.*

**INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:** *Si los términos del contrato son claros y no ofrecen duda alguna sobre la intención de los contratantes, está correctamente aplicado el primer párrafo del artículo 1.281 del C. c. y es innecesario acudir a los preceptos supletorios para averiguar una intención no declarada.* [S. de 23 de marzo de 1968; no ha lugar.]

7. LEGITIMACIÓN ACTIVA: *La omisión, en la participación de herencia ejecutada, de la participación social perteneciente al causante, no obsta a la legitimación activa que, en defensa de sus derechos sobre esa participación, corresponde a los herederos de aquél y sin que ello implique infracción del artículo 1.068 del C. c., pues los bienes que no se incluyen en la partición no dejan de pertenecer a la herencia.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, no pueden esgrimirse como documentos auténticos, para evidenciar el error de hecho en la apreciación de las pruebas, los mismos que la Sala sentenciadora de instancia tuvo en cuenta para construir su tesis decisoria.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es involucrar en el mismo motivo cuestiones de orden jurídico sobre la aplicación de preceptos del Código con otras de orden fáctico-probatorio, sin que las primeras se aduzcan por la vía procesal adecuada del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C. [S. de 2 de junio de 1967; no ha lugar.]*

8. NULIDAD DE TESTAMENTO POR DOLO: *Las sentencias cuyos testimonios se esgrimen, así como los otros documentos aducidos, en nada prueban el dolo del heredero, en cuanto que sólo demuestran la existencia de un régimen de comunidad de adquisiciones entre los miembros de la familia, lo que no impedía a la testadora distribuir su caudal en la forma que tuviere por conveniente, respetando las legítimas.*

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: *Para que se dé es preciso que las mismas personas que litigaron en el pleito anterior litiguen en el posterior ejercitando las mismas acciones y por las mismas causas.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: *No hay infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del C. c. cuando el Tribunal no ha hecho uso de este medio de prueba.*

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *El ruego que la testadora hace encarecida-mente a sus hijos, después de instituirles herederos en los tercios de mejora y libre disposición, de que hagan con su hermana lo que reiteradamente les tiene ordenado, no puede interpretarse en el sentido de que su intención era dividir la herencia en partes iguales, pues, al contrario, viene a ser una rotunda confirmación de lo que había dispuesto.*

MODUS SIMPLEX: *Ese ruego constituye únicamente un deber de conciencia, que los Tribunales no pueden obligar a cumplir porque desconocen su contenido y alcance y, además, porque se lo prohíbe terminantemente el artículo 670 del C. c., que sólo en contadísimos supuestos sufre atenuaciones en otros preceptos que permiten pueda hacerse, por otra persona, la distribución de bienes dejados por el testador.*

**ACCIÓN DE SUPLEMENTO DE LEGÍTIMA:** *El tenor literal del artículo 815 del C. c. —que es claro, preciso y terminante y, por tanto, no admite otra interpretación que la gramatical— sólo confiere esa acción al heredero forzoso frente al acto del testador que le haya dejado menos de lo que legítimamente le corresponda, no frente al contador testamentario, contra el cual sólo podrá ejercitar la acción de nulidad por falsedad o por vicios que concurran en la partición o la acción de rescisión por lesión.*

**RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN POR LESIÓN:** DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *No puede admitirse el motivo del recurso que hace supuesto de la cuestión y sostiene —sin demostrarlo, como era obligación o carga procesal del recurrente— que el contador perjudicó a la actora en las adjudicaciones, a pesar de que la sentencia no admite la existencia del perjuicio.*

**ENRIQUECIMIENTO INJUSTO:** *La alegación de enriquecimiento injusto debido a la maniobra dolosa del heredero no puede prosperar mientras no se demuestre previamente el dolo y, si se afirma que la partición es válida, el enriquecimiento del heredero ya no puede tildarse de torticero, siendo en todo caso improcedente la invocación al artículo 1.902 del C. c., que no patrocina el enriquecimiento injusto. [S. de 30 de marzo de 1968; no ha lugar.]*

**NOTA.**—Como no podía ser de otro modo, el T. S. en esta Sentencia niega toda eficacia jurídica a los simples ruegos, recomendaciones o consejos que tan frecuentemente se utilizan por los testadores para confiar un encargo a un heredero. La misma fórmula empleada viene a demostrar el carácter no vinculante de la disposición. Pero quizá esta afirmación tan repetida peca de demasiado general. No es imposible, en efecto, que, no obstante las palabras utilizadas, pueda y deba llegarse a través de la interpretación del testamento (art. 675 C. c.) a la conclusión de que la voluntad del testador fuera imponer coactivamente el encargo, es decir, que el “modus simplex” sea, en verdad, “modus qualificatus”. Precisamente en el caso actual la Sentencia rechaza la eficacia del ruego, no sólo por la razón de originar exclusivamente un deber de conciencia, sino, por la que nos parece fundamental, de no estar concretado el objeto del encargo. En cambio, la invocación que hace la Sentencia al artículo 670 del C. c. no es convincente: por medio de una auténtica carga modal es indudable que podrá imponerse una redistribución de la herencia, que, si está concretada por el testador, no podrá decirse que haya quedado al arbitrio de un tercero.

Demostrado que no existía modo, los demás motivos del recurso (nulidad del testamento por dolo, acción de suplemento de legítima, incluso la curiosa alegación de enriquecimiento injusto) no son sino intentos ingeniosos, pero poco fundados, de conseguir indirectamente lo que no era posible por vía directa.

**9. VENTA SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA:** *No puede haber infracción de los artículos 1.254, 1.278 y 1.279 del C. c. cuando lo que la sentencia impugnada ha afirmado es, no la inexistencia del contrato por falta del concurso de voluntades o por defecto de forma, sino que una venta existente y válida no ha llegado a tener eficacia jurídica por no haberse cumplido la condición suspensiva pactada por las partes al amparo del artículo 1.255 del C. c.*

VENTA DE UNA FINCA GANANCIAL SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER: *Tampoco hay infracción del artículo 1.413 del C. c., ni de la doctrina legal contenida en las Sentencias de 13 de marzo y 21 de abril de 1964, porque la Sentencia impugnada no declara la nulidad absoluta de la venta, sino su falta de eficacia por haber sido elevado el consentimiento de la mujer a condición suspensiva, no cumplida, de la venta realizada. [S. de 27 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

NOTA.—En un juicio seguido contra el marido por alimentos debidos a la mujer se embarga y saca a subasta una finca ganancial. Interpone tercera de dominio un comprador de esta finca en virtud de un documento privado en el que no había intervenido la mujer del vendedor. El T. S. desestima la tercera entendiendo que la obtención del consentimiento *uxoris* había sido considerada por las partes como condición suspensiva de la venta.

Desde luego, teóricamente esta posibilidad es indudable, pero hay que reconocer que será difícil en la práctica que la voluntad de los contratantes se oriente en ese sentido. En todo caso, como no se refleja en la Sentencia el texto del documento privado, ni se indican los elementos interpretativos que se han tenido en cuenta para deducir la existencia de la condición, es imposible saber si la solución de la Sentencia es o no ajustada a Derecho. Pero hay algunos datos que inclinan a desconfiar de la tesis sustentada. Así, el hecho de que tanto el Ministerio Fiscal como la propia mujer, al oponerse a la demanda, no alegaron para nada la existencia de esa condición suspensiva, sino fundamentalmente la simulación absoluta de la venta. Igualmente, aunque el dato no sea demasiado significativo, la circunstancia de que el documento privado fue liquidado normalmente por el Impuesto de Transmisiones en la Abogacía del Estado, cuando, si la condición hubiera estado claramente pactada, lo procedente hubiera sido aplazar el pago de la liquidación.

Es importante señalar, por otra parte, que el T. S. se cuida mucho de dejar a salvo la doctrina jurisprudencial sobre la simple anulabilidad de las ventas realizadas sin consentimiento *uxoris*, concretando que la tesis de la Sentencia es aplicable únicamente a estos singulares casos en que la obtención del consentimiento funciona, por pacto, como condición suspensiva.

10. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS: *El artículo 4 del C. c. se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, que no ha de ser interpretado con criterio rígido, sino, como sugiere la doctrina, con criterio flexible, sin que quepa pensar que toda disconformidad con una Ley cualquiera, o toda omisión de formalidades legales que puedan ser meramente accidentales con relación al acto de que se trate, han siempre de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad.*

NULIDAD DE TESTAMENTO OLÓGRAFO: *La infracción de los artículos 688 y 689 del C. c. produciría, sí, la nulidad del testamento ológrafo, pero el hecho de no haberse rubricado por el juez y el secretario, en contra del artículo 691, las hojas del documento, ha de calificarse simplemente de irregularidad procesal, que por sí misma no produce la invalidez.*

FIDEICOMISO DE RESIDUO: HA DE DEJAR A SALVO LA LEGÍTIMA: *La legítima, como institución de derecho necesario, no puede ser derogada por la voluntad de los particulares, por lo que las normas de los artículos 813 y 782 del C. c. han*

de aplicarse análogamente en caso de fideicomiso de residuo. [S. de 26 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

11. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: EXCLUSIÓN DE LA ANALOGÍA: *La causa 5.ª del artículo 1.693 de la L. E. C., que concede el recurso de casación por quebrantamiento de forma en el caso de denegación de prueba, no puede, como las restantes, ser objeto de interpretación ni aplicación analógica ni extensiva y, por tanto, no puede ampliarse a las cuestiones accidentales que, una vez admitida la prueba, puedan suscitarse en cuanto a su práctica.* [S. de 5 de octubre de 1968; no ha lugar.]

12. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR CONTENIDA EN LA LEY DE CONTRABANDO: SU ALCANCE: *La prohibición de enajenar establecida en el artículo 64 de la Ley de Contrabando de 1964 no exige una previa y formal declaración de responsabilidad presunta contra determinada persona, sino que basta que exista un acta de descubrimiento o aprehensión y en ella se proclame la existencia de responsables presuntos, aun inconcretamente designados, desde el momento en que sean reputados como presuntos inculcados y se les notifique su inculpabilidad por cualquier medio.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, no pueden utilizarse, para esa finalidad, los mismos documentos que el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta para fundamentar su tesis condenatoria.* [S. de 27 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

13. RECURSO DE CASACIÓN: JUICIO DE ALIMENTOS PROVISIONALES Y LITIS EXPENSAS: *La Sentencia de la Audiencia que concede alimentos provisionales y litis expensas a la mujer casada que litiga con su marido sobre nulidad del matrimonio ante la jurisdicción eclesiástica no es susceptible de recurso de casación por infracción de Ley, por no estar comprendida en el párrafo 1.º del artículo 1.689 de la L. E. C., ni tampoco en los incidentes a que se refiere el artículo 1.690, ya que no es ninguno de los especiales que se relacionan, ni tampoco pone fin ni hace imposible la continuación del proceso principal canónico.* [S. de 29 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

14. QUEBRANTAMIENTO DE FORMALIDADES: *La facultad concedida a los Tribunales para la práctica de las diligencias comprendidas en el artículo 340 de la L. E. C. es de carácter discrecional y, por tanto, su no uso no puede constituir en ningún momento un quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, ni deja a las partes en estado de indefensión.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No pueden invocarse con este fin los propios documentos tenidos en cuenta por el Tribunal a quo.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es invocar ciertos artículos como infringidos por los conceptos de inaplicación y de interpretación errónea, lo que constituye incompatibilidad manifiesta.* [S. de 25 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

15. COSA JUZGADA: *Hay identidad entre el pleito anterior, que ordenó la restitución a la sociedad conyugal de ciertos frutos de bienes gananciales, fijando su cuantía, y el pleito actual entre los mismos cónyuges, donde se alega la falta de obligación de reintegrar a la mujer su parte en tales frutos, por corresponder exclusivamente al marido su disposición, ya que la misma cuestión fue discutida y materialmente resuelta en el fallo anterior.*

ACTOS PROPIOS: *Al haber dado cumplimiento el ahora recurrente a lo resuelto en el fallo anterior, no sólo va contra la cosa juzgada, sino contra sus propios actos.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es acusar la infracción por el concepto de aplicación indebida del artículo 1.252 del C. c., ya que este precepto es de aplicación forzosa a cuantas cuestiones se planteen sobre la excepción de cosa juzgada. [S. de 4 de mayo de 1968; no ha lugar.]*

16. INCONGRUENCIA: DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es denunciar la infracción del artículo 359 de la L. E. C., sin expresar el concepto en que lo haya sido; esto es, si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No pueden invocarse, con este fin, los mismos documentos que ya han sido apreciados, valorados e interpretados por la sentencia recurrida.*

ACTOS PROPIOS: *No le es dado a los recurrentes adoptar en este proceso una posición contraria a la que, por medio de su representante, e incluso por sí mismas, han mantenido fuera de él.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: *Deducido por la Sala de Instancia de los hechos probados, que tanto por el padre de las demandadas como por estas mismas, fue aceptado plenamente que la adjudicación en las operaciones particionales de una terraza lo fue con el vuelo de la misma y, por ende, del derecho a afirmar sobre ella tal deducción—y sus efectos con arreglo a la doctrina legal de los actos propios ha de prevalecer, al no ser atacada adecuadamente el recurso, por cuanto en ninguno de sus motivos se acusa la infracción del artículo 1.253 del C. c. [S. de 24 de junio de 1968; no ha lugar.]*

17. HIPOTECA DE LA FINCA DEL PODERDANTE EN GARANTÍA DE PRÉSTAMO PROPIO DEL APÓDERADO: EXCESO O EXTRALIMITACIÓN DEL PODER: *El problema de la inexistencia del contrato de constitución de hipoteca por exceso o extralimitación del poder de representación hay que resolverlo, tal como decidió el juzgador a quo, a base de la interpretación del contenido del apoderamiento, camino metódico abandonado por el recurrente, quien, haciendo supuesto de la cuestión, asevera por su cuenta que el apoderado carecía de facultades para constituir la hipoteca discutida.*

ABUSO O DESVIACIÓN DEL PODER DE REPRESENTACIÓN: AUTOCONTRATACIÓN: *El problema que suscita al observador el repetido contrato es el de un posible abuso o desviación del poder de representación, pero se trata de cuestiones*

nuevas no planteadas en el pleito e inaccesibles, por tanto, a la casación; aparte de que la infracción "por no tener en cuenta" la doctrina que se cita sobre la autocontratación, aplicable según el impugnante por analogía, no se formula con la claridad y precisión exigidas por el artículo 1.720 de la L. E. C., ni se invocan dos sentencias de esta Sala que la proclamen.

**RATIFICACIÓN:** Factor esencial para la solución del caso es, como declaró a mayor abundamiento la sentencia combatida, el hecho de que tal contrato de constitución de hipoteca fue ratificado expresamente por los herederos de la poderdante en la escritura pública de protocolización de las operaciones parciales correspondientes.

**INEXISTENCIA DE CAUSA:** La infracción, que se denuncia, por no aplicación del artículo 1.274 del C. c., no puede prosperar en cuanto que tal precepto fue, aun sin citarlo, efectivamente aplicado por el juzgador a quo, siendo cuestiones distintas, pero que no pueden ser aquí resueltas por no haber sido planteadas en el recurso, si tal aplicación fue indebida o se incurrió al hacerla en interpretación errónea.

**DEFECTO FORMAL DEL RECURSO:** Lo es acusar la infracción por no aplicación del artículo 1.713 en relación con el 715 (sic) del C. c., porque, en cuanto al primero, vuelve el recurrente a hacer supuesto de la cuestión afirmando que el "mandatario traspasó los límites del mandato", y en cuanto al artículo 1.715, al que al parecer quiere aludirse, porque se refiere a una cuestión no debatida en el pleito.

**RESPONSABILIDAD DEL HIPOTECANTE POR DEUDA AJENA:** La infracción que se acusa por aplicación indebida del artículo 1.911 del C. c., no puede prosperar en cuanto que olvida el recurrente que, según afirmación del juzgador a quo no impugnada en el recurso, con independencia de los efectos hipotecarios, la causante del que recurre se hizo solidariamente responsable con el deudor del crédito garantizado con hipoteca. [S. de 5 de febrero de 1969; no ha lugar.]

18. **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN NAVARRA:** Visto lo dispuesto en la Ley 3, título 39, Libro 7.º, del Código de Justiniano, para que operen en general los efectos interruptivos de la prescripción es necesaria la "notificación"—tomada esta palabra en sentido lato—de la reclamación judicial, previa demanda o instancia, a diferencia de lo que ocurre en Derecho común, en que basta la interposición de la demanda; y, por tanto, si en el momento de la citación o emplazamiento a los demandados había transcurrido el plazo de un año marcado en el artículo 1.968, 2.º, del C. c., la acción nacida del artículo 1.902 se hallaba prescrita. [S. de 22 de noviembre de 1968; ha lugar.]

19. **COPROPIEDAD Y COPOSESIÓN:** La naturaleza jurídica de la copropiedad en las relaciones entre los copropietarios determina que cada uno de ellos tiene la posesión de la cosa y no de la simple cuota, porque en cualquiera de los conceptos que de ésta se dé, resulta la imposibilidad jurídica de ser poseída, ya que en ningún caso consiste en una porción física o material.

**COMUNERO MAYORITARIO: POSESIÓN DE BUENA FE:** *El comunero mayoritario que administra de hecho exclusivamente una finca común a sabiendas de su titularidad parcial ha de reputarse poseedor de buena fe con arreglo al artículo 433 del C. c., por no existir en su título o modo de adquirir vicio que lo invalide, a diferencia de lo que ocurriría si pretendiese escudarse en una posesión exclusiva y excluyente en concepto de dueño.*

**ABONO DE MEJORAS:** *El poseedor de buena fe tiene derecho al abono de las mejoras útiles conforme al artículo 453 del C. c. [S. de 13 de diciembre de 1968; ha lugar.]*

**20. RABASSA MORTA: ACCIÓN DE DESAHUCIO:** *Conforme al artículo 298 de la Compilación de Cataluña y 1.656 del C. c., transcurrido el plazo de cincuenta años, sin que se haya probado ni intentado probar siquiera la concurrencia de voluntades para la renovación del contrato, para la acción de desahucio en los casos de tácita reconducción basta el preaviso de un año que establece la regla 10.ª del último artículo citado.*

**RENUEVOS O MUGRONES:** *La posibilidad de hacer renuevos o mugrones en las primeras cepas, que autoriza la regla 3.ª del artículo 1.656, no significa renovación del anterior contrato, ni nacimiento de uno nuevo, sin que siquiera tenga derecho el "rabasser" a tales mejoras si no las ha ejecutado con consentimiento escrito del dueño, según la regla 8.ª del mismo artículo.*

**PRUEBA DE LA COSTUMBRE LOCAL:** *La alegada costumbre en el término de Subirats, referente a que la renovación de la totalidad o de la mayoría de las vides por el concesionario entraña un nuevo contrato, no puede estimarse desde el momento que no se ha acreditado fehacientemente su existencia ni la Audiencia, a quien correspondió hacerlo, la da por probada. [S. de 31 de enero de 1969; no ha lugar.]*

**21. RESCISIÓN POR LESIÓN "ULTRA DIMIDIUM" EN CATALUÑA: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:** *No hay caducidad si la demanda se presentó antes de transcurrir el plazo de cuatro años que marca el artículo 323 de la Compilación, aunque el curso de los autos se suspendiera a fin de tramitar el incidente de pobreza promovido por la actora y aunque ésta virtualmente desistiera del incidente, al personarse en concepto de rico, pues en momento alguno, desde el de presentación de la demanda, dejó de tener vida procesal el pleito. [S. de 18 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

**22. CONTRATO DE COMPROMISO:** *El otorgamiento del compromiso impide a los tribunales conocer de la controversia sometida al fallo arbitral, siempre que la parte a quien interese invoque la correspondiente excepción.*

**CLÁUSULA COMPROMISORIA:** *El contrato preliminar de arbitraje o cláusula compromisoria no priva por sí sólo de jurisdicción a los tribunales, máxime si no se formuló excepción alguna respecto de esta falta de jurisdicción, sino que se admitió tácitamente al solicitar la nulidad del contrato y la absolución*

*de la demanda, renunciando con ello de modo tácito al derecho a promover la formalización del compromiso.*

**MANDATO EXPRESO SEGÚN EL ARTÍCULO 1.713, PÁRRAFO 2.º DEL C. c.:** *La desafortunada reducción del artículo 1.713 del C. c., que contrapone el mandato concebido en términos generales al mandato expreso que se exige para ejecutar actos de riguroso dominio, no obsta para que, de acuerdo con constante jurisprudencia, por mandato expreso haya aquí que entender, no el ya definido en el artículo 1.710, sino el mandato especial: esto es, expresivo o para negocio determinado.*

**DEFECTO FORMAL DEL RECURSO:** *Lo es acusar la violación del artículo 1.713 del C. c., sin puntualizar cuál de las dos normas que contiene es la que se supone viciada.*

**ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *No puede invocarse a estos efectos la misma escritura pública de poder que sirvió de base al juzgador para estimar la validez de la venta efectuada por el apoderado.*

**CUESTIONES NUEVAS:** *Las alegaciones sobre interpretación del contrato, que no fueron hechas en la fase procesal oportuna, constituyen cuestión nueva que no puede ser examinada en casación. [S. de 20 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

**23. SOCIEDAD DE GANANCIALES: LEGITIMACIÓN PASIVA:** *Siendo el marido el administrador legal de la sociedad de gananciales es evidente que, con la limitación establecida en el artículo 1.413 del C. c., está pasivamente legitimado en las acciones dirigidas contra aquellos bienes, de acuerdo con la naturaleza de comunidad de tipo germánico que reviste aquella sociedad durante el matrimonio.*

**CUESTIONES DE HECHO:** *Las declaraciones sobre cuestiones de hecho formuladas por el juzgador quedan como ciertas al no haber sido atacadas por la vía procesal oportuna del número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.*

**INCONGRUENCIA:** *La estimación de una petición subsidiaria contenida en el suplico de la demanda en forma alguna supone incongruencia, ya que la declaración de voluntad legal aparece limitada a aquello que oportunamente fue pedido. [S. de 19 de octubre de 1968; no ha lugar.]*

**24. RESERVA TRONCAL TESTAMENTARIA:** *Proclamado por el Tribunal a quo que la cláusula discutida no envuelve una reserva ordinaria, ni tampoco la extraordinaria o troncal definida en el artículo 811 del C. c., es evidente que no puede haber infracción de tal artículo que la Sala no aplica debida ni indebidamente.*

**ANOTACIÓN REGISTRAL "EN EXPECTATIVA DEL PRINCIPIO DE TRONCALIDAD":** *La anotación ordenada por el Tribunal sentenciador no se basa tampoco en una imposición del artículo 811, sino en una disposición testamentaria: es decir,*

*no en la ley, sino en el cumplimiento de la voluntad del testador, según la interpretación dada al testamento por la Sala.*

**DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO:** *Lo son invocar, en apoyo de la nulidad de la cláusula testamentaria, la infracción del artículo 2 del Código, así como de este artículo y del 4.º, por el concepto de interpretación errónea, en vez del de inaplicación.*

**INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS:** *Según constante doctrina de esta Sala, corresponde a los Tribunales de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer su criterio sobre el del recurrente, siempre que no aparezca evidenciado el error de aquéllos en términos que contraríen la voluntad expresa del testador de modo manifiesto.*

**INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA:** *Reiteradamente tiene dicho esta Sala que los testamentos, así como los demás negocios jurídicos, no se han de interpretar tomando sólo en consideración palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad, advirtiendo que en casos de duda debe observarse lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. [S. de 29 de octubre de 1968; no ha lugar.]*

**NOTA:** En un testamento ológrafo, un soltero instituye heredero universal a un hijo natural reconocido, con la limitación de que los bienes raíces quedarían afectos a la reserva troncal mientras el heredero no se casase canónicamente y tuviera hijos legítimos que llegasen a la edad de quince años.

El heredero pretendía la nulidad de la cláusula por infracción del artículo 811, ya que no se daban los presupuestos de este artículo en el caso en cuestión. A su vez, los hermanos legítimos del testador reconvinieron entendiéndose que, en cuanto a los bienes raíces, se trataba de institución de heredero sujeta a triple condición *suspensiva*. El T. S. confirma la sentencia de la Audiencia, la cual había interpretado el testamento en el sentido de que el heredero estaba afectado sólo por una prohibición de enajenar, establecida en favor de los hermanos del testador, mientras no se cumpliera el evento señalado.

Hubiera sido preferible, con mayor precisión técnica, concluir que se trataba de una sustitución fideicomisaria condicional en favor de tales hermanos. Y es verdaderamente incorrecto ordenar que se practique en el Registro de la Propiedad "una anotación en expectativa del principio de troncalidad", cuando lo procedente es *inscribir* la condición, transcribiéndola literalmente (art. 51, regla 6.ª, del R. H.).

En todo caso, como en el texto original y oficial de la sentencia no aparecen las cláusulas fundamentales del testamento, ni siquiera textualmente al eje de la cuestión, es completamente imposible sentar una conclusión segura..

25. **APRECIACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL TESTADOR: ES CUESTIÓN DE HECHO:** *La apreciación de si, en momento determinado, quien otorga testamento reúne o no las condiciones psicológicas suficientes es una cuestión de hecho, siquiera por su especial índole en la mayoría de los casos requerirá conocimientos científicos para resolverla y, por tanto, la aportación pericial; en todo caso, como tal problema fáctico, su resolución competirá exclusivamente a los juzgadores de instancia, sin más posibilidad de ser revisado en:*

*casación que por la vía y con los requisitos del número 7.º del artículo 1.692: de la L. E. C. [S. de 30 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

NOTA: El elemento fáctico, no impugnado por la vía adecuada, lo recoge la Sentencia en su segundo considerando, destacando cómo el juez de instancia, teniendo en cuenta las declaraciones testificales y actuaciones practicadas en el proceso, así como en el expediente de incapacidad por demencia (resuelto afirmativamente años después de la fecha del testamento ológrafo-discutido), en el que obran competentes informes médicos de fecha próxima al otorgamiento, el examen de la testadora por la Autoridad judicial y el dictamen del Consejo de Familia, llega a la conclusión de que la testadora padeció, desde su edad juvenil, esquizofrenia de carácter crónico, progresiva e incurable, sin que se haya practicado prueba ninguna que permita suponer la existencia de algún intervalo lúcido. Señala también el considerando que la Audiencia insiste por las mismas razones en que la testadora, en el momento del otorgamiento, "estaba afectada por la esquizofrenia que padecía y por todas las alucinaciones absurdas derivadas de su enfermedad, siendo muestra de su delirio amoroso el mismo testamento en el que, con un trastorno completo de la afectividad, se supone casada y menciona a su inexistente esposo, con designación de nombre y apellidos".

26. NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO: *La ausencia y falta de firma del tercer testigo supone de modo patente el incumplimiento de lo prevenido en el artículo 694 del C. c., con la consecuencia de nulidad que impone el artículo 687 del mismo Código.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Es defecto formal alegar la aplicación con error de determinados artículos, por no ser este concepto ninguno de los que taxativamente señala el número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., violación, interpretación errónea o aplicación indebida.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *La simple alegación por violación del artículo 1.445 del C. c., que sólo contiene la definición de la compraventa, no puede proporcionar base alguna para contradecir la resolución que afirma la simulación y falsedad de la causa del pretendido contrato. [S. de 15 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

27. NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO: FIRMA DE UN TESTIGO POR IMPOSIBILIDAD DEL TESTADOR: *Aun admitido que el testador no podía firmar por las lesiones que sufría, no declaró que no sabía o no podía hacerlo, ni consta que rogara al testigo que lo hizo en su nombre que así lo verificara, por lo que se han incumplido formalidades esenciales con arreglo al art. 695 del C. c., según reconoce la S. T. S. de 16 de febrero de 1956, y el testamento abierto es nulo por imperativo del art. 687 del C. c. [S. de 27 de septiembre de 1968; ha lugar.]*

NOTA.—Debe señalarse que la S. T. S. que se invoca, de 16 de febrero de 1956 (vid. su comentario por Puig Brutau en sus *Fundamentos de Derecho civil*, t. V, vol. II, págs. 66 y ss.), se refería a un supuesto distinto, pues se trataba de un caso en que un testigo había firmado a ruego del testador, dando fe de ello el notario, pero no constaba la razón por la que no firmaba el testador y se probó que sabía y podía hacerlo. En la Sentencia actual,

en cambio, consta acreditado y bajo fe notarial la causa de la imposibilidad del testador para firmar y lo que se omite es la declaración del otorgante de no poder firmar y que el testigo ha firmado *a ruego* del testador. El rigorismo parece excesivo y la doctrina de la Sentencia perturbadora para los notarios. Cuando de las circunstancias del caso resulta evidente la imposibilidad del testador para firmar —en el supuesto de esta Sentencia el otorgante acaba de sufrir graves quemaduras en el cuerpo y en las manos—, parece superfluo y sin sentido exigir, además, su declaración expresa de no poder firmar, y por lo mismo, si lo ha hecho en su nombre un testigo, lógicamente habrá sido por indicación del testador y deben estimarse sustancialmente cumplidas las formalidades del artículo 695, sin necesidad de que aparezca en el texto del testamento la fórmula, sacramental para el T. S., de que el testigo firma *a ruego* del testador, además de en su nombre.

28. NULIDAD DE TESTAMENTO: *El testamento, como acto eminentemente formal y solemne, requiere, so pena de nulidad, con arreglo al artículo 687 del C. c., que sus respectivas formalidades sean observadas, y ello, como declara la Sentencia de 28 de octubre de 1965, aunque racionalmente no pueda dudarse de que lo consignado en el testamento sea fiel expresión de la voluntad.*

NULIDAD DE TESTAMENTO OLÓGRAFO: CONSIGNACIÓN DE LA FECHA: *Una de sus formalidades esenciales es la expresión, conforme al artículo 688 del C. c., del mes en que se otorga, y si el mes ha sido tachado y escrito otro en su lugar, es necesario que el testador salve lo enmendado con su firma, conforme al mismo artículo, para que no se produzca la nulidad del testamento por incumplimiento del requisito esencial de la fecha.*

MODO DE SALVAR LAS PALABRAS TACHADAS O ENMENDADAS: *No es suficiente la firma completa del testador al margen y junto a la fecha enmendada, pues, aparte de que el testador ha de ratificar con su firma lo por él tachado, enmendado o entrerrenglonado, con cita de las palabras afectadas, el informe pericial caligráfico sienta que hubo dos redacciones en el testamento, correspondiendo a la primera la firma al margen y a la segunda la fecha enmendada.* [S. de 6 de febrero de 1969; no ha lugar.]

NOTA.—Como se ve, la razón fundamental de la sentencia —que puso fin a un pleito muy conocido y difundido en la Prensa— estriba en el resultado del informe caligráfico, que al demostrar que la firma marginal del testador había sido puesta con anterioridad a lo tachado, impedía entender que éste hubiera sido salvado.

En cambio, parece excesivo sujetar a formalidades especiales la manera de salvar las enmiendas. El artículo 688 sólo exige la firma del testador. La Sentencia, por el contrario, parece exigir la cita por el testador de las palabras afectadas e incluso que ello se haga, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia y el artículo 153 del Reglamento Notarial (!), al final del testamento. Queremos entender que estas afirmaciones no han sido decisivas para la solución del caso y que constituyen, pues, meros *obiter dicta*.

29. PARTICIÓN EN JUICIO DE TESTAMENTARIA: NATURALEZA DE LA APROBACIÓN JUDICIAL: *La aprobación judicial no varía la naturaleza del acto particional y es sólo el medio de poner fin al proceso de testamentaria cuando los inte-*

resados no impugnan dichas operaciones o las consienten, por lo que no tiene el carácter de cosa juzgada ni puede subsanar los vicios o imperfecciones de que adolezca la partición.

**RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN:** *Por lo expuesto, la partición aprobada judicialmente es susceptible de ser impugnada por los coherederos perjudicados, ejercitando las acciones pertinentes, entre ellas la rescisoria, al amparo del artículo 1.073 del C. c., que se refiere a "las particiones" sin distinguir sus clases, y porque, como ha declarado esta Sala, la acción impugnativa a que se refieren los artículos 1.086 y 1.088 de la L. E. C. versa sobre partición en proyecto y no excluye la prevista en el artículo 1.074 del C. c., que actúa sobre la partición ya efectuada.*

**DEFECTO FORMAL DEL RECURSO:** *Lo es no citar Ley o doctrina legal infringida en contra de lo ordenado por el artículo 1.729 de la L. E. C.*

**COLACIÓN:** *No habiéndose impugnado la escritura de compraventa ni probado que la misma envuelve una donación, no puede haber infracción de la obligación de colacionar que impone el artículo 1.035 del C. c., que sólo se refiere a las donaciones inter vivos. [S. de 7 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

**30. ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTOS PRIVADOS:** *No puede alegarse la violación del artículo 1.228 del C. c. respecto de un inventario del que no consta quién lo hizo, ni quién lo escribió y que aparece sin firma, por lo que carece de toda eficacia probatoria como documento privado, y a la hora de fallar, los sentenciadores de instancia no se apoyaron realmente en él.*

**ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL:** *No puede alegarse a estos efectos la violación del artículo 1.233 del C. c., que se refiere sólo a la prueba de confesión y que, si bien sienta el principio de indivisibilidad, tiene como excepción el caso de que se trate de hechos diferentes.*

**DEFECTO FORMAL DEL RECURSO:** *Lo es denunciar la infracción de una profesión de preceptos por los dos conceptos incompatibles de violación e interpretación errónea, en contra de la precisión y claridad que exige el artículo 1.720 de la L. E. C. [S. de 22 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

**31. RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA:** *El auto en el que se acuerda la prevención de un abintestato no tiene carácter definitivo a los efectos del artículo 1.690 de la L. E. C., pues ni pone fin al procedimiento ni impide su continuación, por lo que no procede contra él recurso de casación.*

**DEFECTO DEL RECURSO:** *No cabe estimarlo tampoco como recurso contra la resolución de una declinatoria, pues la parte que recurre no planteó la*

cuestión en forma, o sea, proponiendo exclusivamente la incompetencia territorial, sino que la propuso unida a otras pretensiones, lo que, en definitiva, suponía la tácita sumisión. [S. de 16 de enero de 1969; no ha lugar]

32. "REFORMATIO IN PEJUS": *La prohibición de que exista una "reformatio in pejus" en cuanto a quien no se alzó no ha sido conculcada, puesto que la primera Sentencia absuelve del fondo de la petición, mientras que la recurrida se limita a la absolución de la instancia con reservas de acciones.*

OBJETO DEL RECURSO: *Es principio esencial de nuestro Derecho procesal que sólo pueden ser objeto del recurso el fallo y los considerandos en cuanto base de aquél, y no habiendo en el caso presente modificación de la parte dispositiva de la Sentencia, ya que en ambas resoluciones es desestimada la pretensión, no puede recurrirse la misma a pretexto de diferente argumentación jurídica en una y otra.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *No pueden prosperar los motivos del recurso que, al establecer como base unos hechos contrarios a los declarados por el juzgador, hacen supuesto de la cuestión, sin combatir esos hechos por la vía adecuada. [S. de 18 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

33. CUESTIÓN NUEVA: *No puede invocar en casación la prescripción como acción personal de la declarativa de propiedad el recurrente que basó su oposición a la demanda en la usucapión extraordinaria, sin que para nada adujese la prescripción de la acción entablada.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es denunciar la violación del artículo 1.214 del C. c. y de la doctrina jurisprudencial sobre prueba de la identificación de la finca, pues tal artículo es genérico y precisa ir acompañado de las específicas atinentes al caso y ambas partes conocen el fundo y ninguna duda adujeron sobre su determinación.*

INCONGRUENCIA: DEFECTO DEL RECURSO: *No basta alegar la infracción del artículo 359 de la L. E. C. si se omite el concepto de la infracción denunciada en contra de lo ordenado por el párrafo 2.º del artículo 1.720.*

SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA: *No es obstáculo que exista disolución de la sociedad de gananciales para que la Sentencia le atribuya determinados derechos, pues es evidente que tal sociedad existió y aquéllos corresponderán ahora a sus sucesores. [S. de 6 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

34. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No pueden ser invocados a estos efectos los mismos documentos que fueron examinados y tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia al dictar su resolución, máxime si no demuestran por sí mismos, sin necesidad de ser interpretados, el error denunciado.*

**LEGITIMACIÓN PASIVA:** *Si la Sala de instancia da como acreditado por la apreciación conjunta de las pruebas que la casa se edificó con dinero de la recurrente en terreno propio de ésta, sin que tal declaración se haya combatido con éxito por el cauce adecuado, la casa es parafernalia y está bien constituida la relación jurídica procesal sin necesidad de demandar al marido.* [S. de 19 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

**35. CONFESIÓN JUDICIAL:** *La prueba de confesión judicial no tiene, conforme viene constantemente declarando esta Sala, carácter privilegiado y debe computarse en relación a las restantes practicadas en una apreciación conjunta.*

**DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO:** *Constituye defecto formal no precisar el concepto en que se estima infringido el artículo 1.232 del C. c., así como la jurisprudencia que aduce, e igualmente acumular los conceptos antagónicos de violación y de interpretación errónea de los preceptos que estima infringidos, sin la debida separación que exige el párrafo 2.º del artículo 1.720 de la L. E. C.* [S. de 29 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

**36. COMPETENCIA:** *Ejercitadas conjuntamente en la demanda una acción de nulidad de testamento y otra de declaración de heredero, es indudable que la finalidad principal perseguida por el demandante es la entrega de los bienes del de cuius por efecto de la declaración de herederos, por lo que la competencia, conforme al artículo 63, 5.º de la L. E. C. corresponderá al Juzgado donde falleció el causante y tenía su último domicilio.* [S. de 24 de enero de 1969.]

## V. Colaboración de Gaudencio ESTEBAN VELASCO

**1. RECURSO DE CASACIÓN: EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD:** *La excepción de falta de personalidad de la parte actora o de su procurador, ya se alegue como dilatoria, ya como perentoria, supone vicio formal in procedendo que sólo puede ser tratado en casación por la vía del quebrantamiento de forma prevista en el artículo 1.693, n.º 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no por el cauce de las normas sustantivas.*

**INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL:** *Este artículo no es norma valorativa de prueba a que el sentenciador haya de sujetarse. Su infracción sólo puede ser acogida por el cauce del n.º 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

**ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *El artículo 1.214 del Código civil sólo regula el problema de la carga de la prueba, por ser su contenido genérico, y no establece normas valorativas sobre los medios de pruebas, por lo que no es apto para la justificación de un error de derecho, para lo cual es preciso citar el precepto legal referente a la valoración de la prueba que se haya infringido.* [S. de 8 de octubre de 1968; desestimatoria.]

## VI. Colaboración de Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA

1. SOCIEDADES ANÓNIMAS: JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA POR NO HABERSE REUNIDO LA ORDINARIA EN EL PLAZO DEBIDO: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 57 LSA.: *La aplicación del artículo 57 LSA., que tiene por fin corregir la falta de iniciativa de los administradores mediante la imperativa convocatoria por la Autoridad Judicial, no procede en el supuesto de que, transcurrido el plazo legal, aquéllos convoquen Junta extraordinaria en los términos que previene el artículo 56 LSA. [S. de 11 de noviembre de 1968; desestimatoria.]*

NOTA.—Con el fin de aprobar, entre otros asuntos, los balances y cuentas del ejercicio anterior, la sociedad recurrida convocó —no habiendo sido celebrada la Junta general ordinaria de la misma dentro de los seis primeros meses del ejercicio siguiente y no existiendo, por tanto, ya posibilidad de cumplir lo prevenido en el artículo 50 de la LSA.—Junta general extraordinaria, de acuerdo con el artículo 56 de la propia Ley especial. La resolución de instancia otorga virtualidad a la Junta extraordinaria y frente a este fallo se alza recurso de casación, en el que se insta la nulidad de la expresada Junta. El Tribunal Supremo, a la vista de la imprescindible necesidad para la vida de la sociedad de que balance y cuentas fueran sometidos a la Junta de la sociedad, examina las dos vías por las que podría hipotéticamente lograrse aquel objetivo: o mediante la celebración de Junta general extraordinaria, que es lo llevado a efecto, o mediante convocatoria judicial de la Junta, como pretende el recurrente. La cuestión queda resuelta en los términos que arriba se indican, en base a que la afirmación de no estar facultada para la aprobación del balance y cuentas se refiere a la Junta convocada con el carácter de ordinaria y no de extraordinaria, que es el supuesto que aquí se contempla.

2. SOCIEDADES ANÓNIMAS: ACUERDOS LESIVOS PARA LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 67 LSA.: *El párrafo primero del artículo 67 LSA. no debe ser interpretado con un sentido estricto y literal, pues lo que la Ley quiere es cortar aquellas maniobras y actos lesivos que, aun revestidos de ordinario de ropaje legal, en el fondo entrañan un grave peligro para los restantes accionistas. Tampoco exige la Ley que el perjuicio se produzca en el instante mismo de adoptarse el acuerdo ni que haya de esperarse a que la lesión se cause para proclamar la nulidad ni que el beneficio en favor de uno o varios accionistas sea simultáneo con la adopción del acuerdo, pues ello se prestaría a maniobras abusivas tendentes a desvirtuar la finalidad perseguida por la Ley.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Se incurre en un vicio de forma al conjugarse dos conceptos de infracción que son incompatibles entre sí, puesto que la inaplicación equivale a violación en el aspecto negativo, lo que va contra el rigor formal propio de este recurso extraordinario por falta de claridad y precisión [S. de 11 de mayo de 1968; desestimatoria.]*

3. SOCIEDADES ANÓNIMAS: LEGITIMACIÓN IMPUGNATIVA DE LOS ACUERDOS SOCIALES: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 69 LSA.: *La carencia de legitimación de los accionistas para impugnar en bloque todos los acuerdos sociales de la Junta deriva de no hacer constar en acta, en el momento oportuno, su oposición.*

a la celebración de la Junta y a los acuerdos que se adoptasen. [S. de 20 de febrero de 1968; desestimatoria.]

NOTA: El tema que se trae a casación en el primer motivo del recurso, es el relativo a si para la legitimación impugnativa de los acuerdos sociales basta que el accionista asistente haga constar en acta su voto en contra o tiene además que hacer constar su propósito de impugnar los aludidos acuerdos. Asimismo, se propone el interesante problema relativo a la validez de órdenes del día elusivas del asunto con una remisión no evacuable; es decir, como señala la propia Sentencia, si es válida una convocatoria en la que se señalan como asuntos a tratar la ratificación de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración cuyo contenido no se manifiesta en dicha convocatoria, a pesar de que ésta se hace con menos de quince días de anticipación a la Junta convocada con la que, por lo menos hay que perder uno o dos en obtener el conocimiento de cuáles sean esos acuerdos a que tal convocatoria alude. El Tribunal Supremo no entra a examinar el fondo de ambas cuestiones en atención al hecho de haber consentido los accionistas recurrentes en el hecho de que se declarase válidamente constituida la Junta sin formular entonces oposición a ese acuerdo y en haber prestado su conformidad a alguno de los acuerdos en ella adoptados. Como consecuencia de ello queda al margen toda la problemática jurídica que los referidos puntos suscitan.

4. INSOLVENCIA DEFINITIVA: LEY DE 26 DE JULIO DE 1922: PROCEDIMIENTO DE PRIORIDAD QUE CONSAGRA: *Al establecer la Ley de 26-7-1922 un procedimiento de prioridad de suspensión de pagos sobre el de quiebra, a fin de coordinar la depuración de las causas de insolvencia y de ofrecer al deudor posibilidades de rehabilitación y a los acreedores medios de reparar su quebranto económico, si tal proceso previo llega a su consumación con el acuerdo entre el suspenso y sus acreedores dictándose el auto de insolvencia definitiva, deberán depurarse las responsabilidades en que hayan podido incurrir el comerciante suspenso o los Consejeros o Gerentes de las compañías mercantiles que obtengan tal declaración, pero si no se llega a tal acuerdo, el Juez viene obligado a declarar legalmente concluido el expediente alzándose la suspensión de los procedimientos pendientes contra el deudor y quedando desde ese momento en libertad los acreedores para ejercitar sus acciones y poder instar el procedimiento de quiebra quedando el proceso previo de suspensión de pagos sobreesido en todos sus extremos y derivaciones.* [S. de 7 de junio de 1968; estimatoria.]

## VII. Colaboración de Gabriel GARCIA CANTERO

1. TÍTULOS NOBILIARIOS: CONDICIÓN DE LEGITIMIDAD: *El orden de suceder en los títulos nobiliarios es el prescrito en las concesiones, escrituras de fundación y otros documentos de su procedencia, y en el presente caso, tanto el título de fundación como la escritura de mayorazgo que expresamente le complementa, exigen el requisito de legitimidad en los aspirantes a la sucesión del título.*

INTERPRETACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS: REAL DESPACHO DE FUNDACIÓN DE TÍTULOS: *Los documentos públicos hacen prueba contra los contratantes y*

*sus causahabientes en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros; lo mismo el Real Despacho que la escritura de mejora a que éste alude, son documentos públicos que condicionan la sucesión en el Condado de L. a que se posea la legitimidad de origen.*

**DERECHOS DE LOS HIJOS LEGITIMADOS POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO:** *La doctrina de que los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se consideran como legítimos y tienen acceso a la sucesión de las mercedes perpetuas que ostentaron sus padres, sólo se refiere a los supuestos en que el Real Despacho de creación, o las escrituras o documentos que legalmente lo complementan, se refieren únicamente a la descendencia legítima en general, y no a aquellos otros casos en que se impone como condición sucesoria la legitimidad de origen, en los cuales, los que ostentan esa cualidad, prefieren y desplazan a los que carecen de ella, aunque éstos procedan de la línea llamada en mejor lugar, o estén en grado más próximo con el primer concesionario.*

**ORDEN REGULAR DE SUCESIÓN:** *Cuando los documentos no acreditan un orden irregular en la sucesión, debe seguirse el regular, en el cual no se exige la legitimidad de origen, y entran generalmente los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio de sus padres.*

**LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO:** *El litis consorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal que exige que varios intervengan conjuntamente en el proceso, de tal modo que la pretensión que es objeto de él, no pueda ser válidamente propuesta más que contra todos ellos a la vez, encontrándose su razón de ser, bien en una norma expresa que así lo establezca, o bien en el principio de que la indivisibilidad o inescindibilidad de una cierta situación jurídica procesal no permita un tratamiento separado con relación a los diversos sujetos que en ella concurren; es decir, siempre que se puedan producir unos fallos separados contradictorios entre sí sobre la misma relación, en todas cuyas hipótesis el órgano jurisdiccional ha de abstenerse, no de decidir, pero sí de entrar en el fondo de lo reclamado, limitándose a pronunciarse así, o a absolver simplemente de la instancia*

**PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER: APRECIACIÓN JUDICIAL:** *Frente a las pruebas adoptadas para mejor proveer el órgano jurisdiccional goza de la misma libertad que frente a cualquier otra prueba aportada por iniciativa de las partes en el momento procesal oportuno. [S. de 29 de octubre de 1969; ha lugar.]*

**2. CONTRATO: INTERPRETACIÓN:** *No puede alegarse la interpretación gramatical de un texto que se presenta mutilado; no pueden invocarse actos coetáneos y posteriores que no proceden de ambas partes, sino exclusivamente de los auxiliares técnicos de la recurrente, y que valorados aislada o conjuntamente son en absoluto inoperantes para revelar una intención evi-*

dente de aquéllas discordante con el recto y natural sentido de los términos empleados en el contrato; debe huirse de aquella interpretación que produzca como resultado el despojo de toda eficacia a la cláusula dudosa, conforme al artículo 1.284 C. c. [S. de 21 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

3. CONTRATO DE OBRA: DIFERENCIA DE PRECIO DE MATERIALES: ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *El quid de la cuestión jurídica planteada en ambas instancias giró en torno a cuál de los dos patrimonios, el de la actora o el de la demandada, debía soportar en definitiva la diferencia de precio del hierro incorporado a la obra y adquirido por la primera en el mercado libre, pero aunque la recurrente, haciendo de la cuestión supuesto, alega en este motivo la falta de causa de los correlativos enriquecimiento y empobrecimiento, no intenta siquiera la demostración de que el desplazamiento patrimonial fue injusto, ilícito o torticero.*

EFICACIA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS: *El artículo 1.091 C. c. es una disposición general sancionadora de la eficacia obligatoria de los contratos, y presupone, según doctrina constante del T. S., la existencia de un contrato.* [S. de 23 de octubre de 1968; no ha lugar.]

4. CONTRATO DE OBRA: NOVACIÓN EXTINTIVA: RELACIÓN DIRECTA CON EL NUEVO CONTRATISTA: *Declarado probado el acuerdo concertado entre los dueños de la obra y los nuevos contratistas, con el consentimiento del primero que quiso desligarse de las obligaciones que le incumbían, se produjo la novación extintiva de la relación contractual anterior, quedando facultados los segundos contratistas para recibir el pago de los promotores, dueños de lo edificado según el artículo 1.599 C. c.* [S. de 7 de octubre de 1968; no ha lugar.]

5. RECURSO DE CASACIÓN: REQUISITOS FORMALES: *El recurso de casación se configura con un carácter eminentemente formal, sujeto al cumplimiento de ineludibles requisitos, entre los cuales descuellan los establecidos en el artículo 1.720 L. E. C., en el que se exige: A) Por lo que afecta a su contenido, que se expresen, 1.º) El párrafo del artículo 1.692 en que se halla comprendido, y 2.º) La ley o doctrina legal que se crea infringida y el concepto en que lo ha sido; B) Por lo que concierne a su enunciación, que tales datos se consiguen con precisión y claridad, so pena de incurrir en la causa de inadmisión del núm. 4.º del artículo 1.729, que en trance decisorio opera como causa de desestimación del recurso; C) En lo que respecta a su estructura, que si son dos o más los fundamentos o motivos del recurso, habrán de expresarse en párrafos separados y numerados, siendo doctrina reiterada que, en el caso de aducirse, en un mismo motivo, y con referencia a idéntico precepto legal, dos o más conceptos de infracción, se reputará deficientemente formulado.* [S. de 30 de septiembre de 1968; no ha lugar.]

6. CONTRATO DE OBRA: PRUEBA: *No son documentos auténticos a efectos del recurso el presupuesto presentado al Colegio Oficial de Arquitectos, para su visado, ni las licencias de obras expedidas por el Ayuntamiento de Madrid, atendida su propia condición de documentos que reflejan trámites me-*

*ramente administrativos, y su contenido, que sólo adviera lo que fueron las obras proyectadas y no las efectivamente realizadas.*

EL PRINCIPIO "IURA NOVIT CURIA": *Según doctrina reiterada no cabe la casación cuando por otros fundamentos haya de desembocarse en idéntica solución del pleito, la cual es aplicable en virtud del apotegma "iura novis curia". [S. de 10 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

7. SEPARACIÓN MATRIMONIAL: MEDIDAS PROVISIONALES: CARÁCTER NO DEFINITIVO A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: *Si bien las sentencias que dicten las Audiencias, en los casos en que el expediente de jurisdicción voluntaria se convierte en contencioso, son susceptibles de casación conforme al artículo 1.822 L. E. C., dicho recurso será posible sólo en los casos en que sean definitivas, por exigencia del artículo 1.689-1.º de la misma Ley, lo que no ocurre en el presente caso por tratarse de medidas provisionales sobre depósito de mujer casada, mientras se decide sobre la separación matrimonial, y de otras de igual carácter.*

ASIGNACIÓN DE ALIMENTOS: *Aunque el número 3 del artículo 1.690 L. E. C. autoriza el recurso de casación contra las sentencias que pongan fin al juicio de alimentos provisionales, ello se refiere—según se dice entre otras, en la S. de 17 junio 1901—al caso de que el juicio tramitado sea de los acogidos al artículo 1.609 de la L. E. C., pero no procede el recurso cuando se fijaron alimentos entre otras medidas provisionales en caso de separación provisional. [Auto de inadmisión de 23 de noviembre de 1968.]*

NOTA: Del texto de la resolución no se puede inducir con seguridad si se trataba de matrimonio canónico o civil. Sorprende, además, la derogada terminología de "depósito de mujer casada" utilizada en el primer considerando.

8. MATRIMONIO CANÓNICO: MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE SEPARACIÓN DE PERSONAS: CARÁCTER NO DEFINITIVO A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: *Las resoluciones que se dicten sobre medidas a adoptar en caso de separación conyugal no tienen el carácter de definitivas a efectos del recurso de casación, pues conforme a la doctrina sentada, entre otros, en los autos de 4 y 13 de marzo de 1968, tales resoluciones dictadas conforme a lo previsto en el Tit. IV del Libro III de la Ley Procesal, son meramente "provisionales", como aparecen en la rúbrica del expresado título y en el texto del artículo 1.893 L. E. C., que permite la modificación de las mismas, a petición de parte, basada en hechos posteriores.*

SUPUESTO DE OPOSICIÓN A TALES MEDIDAS: *La oposición a tales medidas no priva del carácter provisional, ya que el término "recursos" del artículo 1.900 L. E. C. ha de entenderse referido a los de carácter ordinario. [Auto de inadmisión de 21 de diciembre de 1968.]*

**VIII. Colaboración de Rafael GARCIA VILLAVERDE**

1. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA:** *Los géneros de comercio se presumen entregados en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento mercantil. A esto no puede oponerse, a efectos de determinación de la competencia, que unas pequeñas partidas de las mercancías vendidas fuesen expedidas a porte pagado, ya que, en tal caso, hay que estar al valor de las remesas que representan el mayor volumen económico de la operación, respecto a las cuales no consta quién satisfizo los gastos de transporte.* [S. de 3 de abril de 1968; resuelve competencia.]

2. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA:** *Los géneros expedidos a porte debido desde el domicilio del vendedor al del comprador, se entiende que viajan a cuenta y riesgo del último y que, en consecuencia, se consieran entregados en el lugar en que el primero tiene su domicilio.* [S. de 10 de abril de 1968; resuelve competencia.]

3. **RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN ERRÓNEA:** *En casación no es lícito pronunciarse sobre vicios "in iudicando" que no hayan sido denunciados en el recurso, y, respondiendo el concepto de infracción por interpretación errónea a la existencia de un error acerca del contenido de la norma, la sentencia recurrida no ha podido incurrir en dicha infracción al no haber considerado ninguno de los preceptos legales que se relacionan en los motivos.*

**AUTOCONTRATO:** *Para negar eficacia al autocontrato es preciso que se pruebe la pugna de intereses entre los distintos patrimonios representados por el autocontratante.* [S. de 30 de septiembre de 1963; desestimatoria.]

4. **RECURSO DE CASACIÓN: APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA:** *Aunque algunos de los elementos probatorios invocados pudiera poner de manifiesto un hecho contrario a los admitidos por la Sentencia, no podría prevalecer esto contra la apreciación conjunta de los mismos.* [S. de 31 de octubre de 1968; desestimatoria.]

**IX. Colaboración de Antonio IPIENS LLORCA**

1. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO ARRENDATICIO: RENUNCIA TÁCITA A LA NOTIFICACIÓN: PLAZO DE CADUCIDAD:** *El arrendatario, al reconocer en el escrito de interposición de la demanda de retracto que no esperó a que se le notificase la venta realizada por el arrendador, sino que obtuvo certificación del Registro de la Propiedad con todos los datos de la transmisión, ha renunciado tácitamente a la notificación, y en su consecuencia, desde ese día empezó a correr el plazo de caducidad dentro del cual no ejerció en forma el derecho ni por el ejercicio de la acción ni por acto de conciliación con entrega o consignación del precio y demás gastos legítimos.* [S. de 19 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

2. ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO ARRENDATICIO: DIVISIÓN COSA COMÚN: *Al dividir la cosa común, adjudicando partes concretas como bienes privativos, se disuelve la anterior comunidad, y en su consecuencia, los adjudicatarios están en lugar de nuevos adquirentes, sobre los cuales tiene preferencia el arrendatario, sin que obste el hecho de que el adjudicatario sea múltiple.* [S. de 26 de diciembre de 1968]

NOTA: Se trataba de un edificio que correspondía a tres condueños, y que al practicarse la división se adjudicó uno de los pisos a dos de ellos.

RETRACTO DE COLINDANTES: CADUCIDAD: *El plazo señalado en el artículo 479 de la L. E. C. es de caducidad y opera de modo automático, por lo que puede la Sala apreciarlo, aunque no se haya alegado a su tiempo como excepción.*

CÓMPUTO DEL PLAZO: *Por tratarse de un plazo civil y no procesal, ya que no emana de notificación, citación o emplazamiento, ha de computarse con arreglo al artículo 7 del Código civil, o sea, que al fijar el artículo 479 de la L. E. C. un plazo de dos meses, ha de entenderse que son sesenta días, y al presentarse la demanda a los sesenta y dos días, se interpuso fuera de plazo.* [S. de 24 de junio de 1968; no ha lugar.]

4. DEFECTO DE RECURSO: *No procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de las pruebas, cuando el recurrente pretenda impugnarlo por el resultado aislado de alguno de los elementos integrantes del juicio.* [S. de 24 de septiembre de 1968; no ha lugar.]

## X. Colaboración de José PERE RALUY

1. NATURALEZA DEL CONTRATO DE ARRIENDO: *El arrendamiento es un contrato consensual.*

SUBROGACIÓN MORTIS CAUSA EN LA CONDICIÓN DE ARRENDADOR: *El heredero del propietario-arrendador se subroga en los derechos y obligaciones correspondientes a este último por razón del arrendamiento. El heredero está legitimado para pedir la resolución del arrendamiento, teniendo al efecto la misma facultad que tuvo su causante.*

HERENCIA SOMETIDA A LA COMPILACIÓN CATALANA: *No se opone a la conclusión del apartado anterior lo dispuesto en la Compilación catalana al señalar que el heredero que haya aceptado sólo tendrá la posesión de la herencia si la ha tomado, ya que esa posesión es independiente de los derechos y obligaciones que radican en el heredero como continuador de la personalidad jurídica de su causante.*

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO: ACTIVIDAD PARCIAL, EJERCICIO DE PROFESIÓN DE MÉDICO: *Según reiterada doctrina de la Sala I,*

*el cierre del local de negocio se produce cuando la actividad para negociar cesa durante más de seis meses en el curso de un año, aunque el local se dedique a otras actividades. Procede la resolución si en el local no se ejerció durante el periodo indicado actividad mercantil de ninguna clase, aunque en parte de la cosa arrendada, un tercero, a virtud de subarriendo autorizado, desarrolla, no actividad industrial de comercio o enseñanza con fin lucrativo, sino la propia de la profesión de médico, que confiere al local en que se ejerce la consideración de vivienda. [S. de 10 de febrero de 1968; no ha lugar.]*

2. PROPIEDAD HORIZONTAL: PROHIBICIÓN DE ACTIVIDADES ANTIESTATUTARIAS O GRAVOSAS; DIVERSAS CLASES DE ACCIONES: COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO: *La Ley de Propiedad Horizontal prohíbe que el propietario u ocupante desarrolle en el inmueble actividades no permitidas en los estatutos o dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres. Respecto al infractor no propietario, corresponde la acción directa al propietario del departamento y la Junta de Copropietarios, si el ocupante ha incurrido en causa de lanzamiento o resolución, deberá requerir fehacientemente al propietario del correspondiente local para que en el término prudencial que le señale ejercite la correspondiente acción, y en el supuesto de que el requerimiento sea desatendido, la Ley faculta a la Junta para subrogarse en el lugar del propietario. La competencia y el procedimiento para el ejercicio de estas acciones ha de determinarse teniendo en cuenta la calidad del sujeto pasivo y la finalidad y naturaleza de la acción, que si se dirige contra un arrendatario, afectando a la resolución del contrato, aunque sea por causa establecida en los estatutos, comprendida o no en la LAU, se regirá por esta Ley en cuanto a competencia y procedimiento, mientras que las acciones dirigidas contra el propietario o los ocupantes a título distinto del de arrendamiento se regirán por las normas de la Ley de Propiedad Horizontal. [S. de 14 de junio de 1968; ha lugar.]*

3. PROPIEDAD HORIZONTAL: EXENCIÓN ESTATUTARIA DE PARTICIPACIÓN EN GASTOS DE PORTERÍA A LOS PROPIETARIOS DE LOCALES COMERCIALES: RECLAMACIÓN DE AUMENTO DE GASTOS DE PORTERÍA: *Si en los estatutos de la propiedad horizontal de un inmueble se establece que los propietarios de los locales comerciales no deberán participar en los gastos de portería, no puede prosperar la demanda encaminada a que tales propietarios abonen el aumento de gasto de portería desde la fecha de formalización de las escrituras, pues sería absurdo que estuvieran exentos del pago del costo-base del precio y se hallaran obligados a pagar los aumentos sufridos por tal costo. Aun en el hipotético supuesto de que la cláusula estatutaria de exención fuera contraria a las normas de propiedad horizontal o que por fundamentos jurídicos hubiera de modificarse dicho estatuto, no podría, ni en uno ni en otro supuesto, acudirse a la directa reclamación objeto del pleito, sin haber obtenido previamente la modificación de los estatutos o la nulidad de la cláusula.*

“PEQUEÑA JURISPRUDENCIA”: *Es impropio calificar como pequeña jurisprudencia*

dencia a las sentencias de la Audiencia Territorial. [S. de 21 de noviembre de 1968; ha lugar.]

4. APROVECHAMIENTO DE AGUAS DE UN RÍO POR DIVERSOS PROPIETARIOS: COMUNIDAD: NORMAS APLICABLES: *El artículo 397 del Código civil no es aplicable si de lo que se trata es no de una comunidad de tipo romano por cuotas ideales o de una copropiedad, sino de unos aprovechamientos de aguas públicas de un río con relación a varias fincas de diversos propietarios. Aun en el caso de que se tratase de una comunidad regida por el artículo citado, alterar, significa tanto como cambiar el estado anterior de la cosa común y distraería de la finalidad a que por propia naturaleza y voluntad de los comuneros estaba destinada, lo que no se daría en el caso de una modificación circunstancial necesaria e impuesta por una causa natural—un cambio de curso del río—acorde con el aprovechamiento y sin variar el destino común.*

CASACIÓN: INCONGRUENCIA: *Para denunciar la incongruencia por contener el fallo disposiciones contradictorias, precisa invocar el artículo 359 de la L. E. C. [S. de 27 de junio de 1968; no ha lugar.]*

5. CALIFICACIÓN DE UN ARRIENDO RÚSTICO: LEGISLACIÓN COMÚN O LEGISLACIÓN ESPECIAL: *La enumeración del apartado 3.º del número 2 del artículo 2 del Reglamento de 29 de abril de 1959 no consigna una excepción a lo determinado en el párrafo que inmediatamente le antecede, en el sentido de reducir su aplicación a los casos en que el destino de los terrenos situados en las proximidades de las zonas de ensanche sea industrial, recreativo, deportivo, turístico o sanitario, sino que proclama una extensión del concepto liberatorio de la condición de fincas rústicas a favor de aquellas que, fuera de las zonas de ensanche de las poblaciones, reúnen esas condiciones de dedicación, además de la duplicación de su valor en comparación con extensiones similares.*

CASACIÓN: CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO QUE PUEDE ABORDARSE DE OFICIO: *La cuestión de determinar si un arrendamiento está sometido o no a la ley especial arrendaticia rústica, por ser cuestión de orden público, podría abordarse de oficio en casación [S. de 31 de mayo de 1968; ha lugar.]*

6. DISTINCIÓN ENTRE ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO Y ARRIENDO DE INDUSTRIA: *Si lo arrendado es un negocio en marcha que se alquila en las mismas circunstancias que se venía explotando, el arriendo es de industria, pero si lo arrendado es un local en el que, desde el primer momento, el arrendatario, con la aceptación del propietario llevó a cabo obras para establecer en él, su propia industria, para explotarla por sí mismo, pagando una renta por la utilización del único elemento aportado por el propietario—el local—, el arriendo es de local de negocio.*

ACCIONES DECLARATIVAS: PROCEDIMIENTO ADECUADO: *Pedido en un juicio declarativo ordinario que se declare que las relaciones arrendaticias entre las*

partes se hallan incluidas en el artículo 1 de la L. A. U. o, alternativamente, en el apartado segundo del artículo 3.º de la propia Ley, ello supone la petición de una declaración de principios y no de consecuencias prácticas a deducir, que no puede ser denegada alegando inadecuación de procedimiento cuando se ha seguido un juicio ordinario de mayor cuantía de mayores garantías que el incidental de la L. A. U. [S. de 20 de mayo de 1968; ha lugar.]

7. RENUNCIA DE DERECHOS: REQUISITOS DE VALIDEZ: *No hay renuncia válida de derechos si éstos no habían nacido aún en la época de la renuncia, por no haberse promulgado, al tiempo de renunciarse, la norma que instauró tales derechos. La renuncia ha de ser clara, explícita y terminante, sin que quepa deducirla de expresiones de dudosa interpretación.*

NACIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVO: *El nacimiento de un derecho es el momento en que éste adquiere una existencia concreta, por incurrir todos los supuestos a que el ordenamiento jurídico lo condiciona. No nace un derecho mientras no entró en vigor la norma que lo establece.*

REQUISITOS DEL ARRENDAMIENTO: *El uso de la cosa arrendada es un requisito esencial del arrendamiento, e iría contra la propia naturaleza del arriendo una cláusula que autorizara el no uso indefinido de la cosa arrendada.*

INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *Para la impugnación de la interpretación de contrato es inadecuada la vía del error de hecho. [S. de 21 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

8. AMBITO DE LA L. A. U.: NO APLICACIÓN A FINCA INSCRITA EN EL REGISTRO DE SOLARES: *Si el local objeto del litigio forma parte de un inmueble que por resolución firme ha sido incluido en el Registro de Solares y por consiguiente ha de estimarse en tal concepto, a los efectos de la aplicación de la Ley de Solares, es claro que sale del ámbito de la L. A. U. y no es dable acceder, ni puede discutirse en proceso especial de la L. A. U., el derecho de retorno regulado en la misma. [S. de 6 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

9. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: INCONGRUENCIA: *La incongruencia hay que referirla sólo al fallo y para que prospere hay que alegar la infracción del artículo 359 de la Ley Procesal Civil.*

SIMULACIÓN DE ARRENDAMIENTO: CAUSA DE LOS CONTRATOS: *Objetivamente, la causa del arrendamiento es el disfrute de la propiedad ajena por tiempo y precio cierto; el propósito real de quienes aparentemente concertaron un arriendo fue simular ese contrato para impedir que la finca pasase en disfrute al propietario, al que se le adjudicó después de infructuosas subastas, deducción lógica que el juzgador de instancia deduce de los siguientes hechos: de la fecha en que se confeccionó el contrato después de salir la finca a subasta; o sea, arrendando bienes que tenían la consideración de litigiosos, de las relaciones paterno-filiales y de la convivencia en dicha casa de arrendador y arrendatario que la hace innecesaria, de lo exiguo de la renta ficticia estipulada y del plazo indefinido por el que se convino. [S. de 8 de noviembre de 1968; no ha lugar]*

10. CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO: SOLAR CON EDIFICACIONES CONSTRUIDAS POR EL ARRENDATARIO: *Si lo inicialmente arrendado fue un solar (porción de jardín), el hecho de que el arrendatario realizara determinadas construcciones y de que luego de realizadas se pactara entre las partes un nuevo convenio en el que el objeto exclusivo del mismo volvía a ser la porción de jardín y se determinaba que al término del contrato la finca había de devolverse en su estado inicial, es decir, como simple jardín y sin edificación alguna, la calificación del arriendo es la de solar, ya que el arrendador no otorgó en modo alguno al arrendatario el uso y disfrute de edificaciones que no eran de su propiedad y que habían de demolerse al término del arriendo.* [S. de 26 de noviembre de 1968; ha lugar.]

11. AMBITO DEL JUICIO DE DESAHUCIO: CUESTIONES COMPLEJAS: *El desahucio, no obstante su especialidad y carácter sumario, consiente que se propongan y discutan las cuestiones relacionadas con el derecho del arrendador a desalojar la finca y aquellas otras que, íntimamente relacionadas con el arrendamiento, afectan al derecho del arrendatario a permanecer en ella; puede apreciarse en el juicio de desahucio si se está o no en prórroga, y quedan fuera de su ámbito las cuestiones complejas sobre la validez del título de dominio del actor y las referentes al mejor derecho a poseer, pues hay que atenerse en todo caso al estado posesorio; puede resolverse en el juicio de desahucio el tema de si ha terminado el plazo del contrato o continúa en vigor.* [S. de 29 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

12. VINCULACIÓN DEL NUEVO PROPIETARIO DEL INMUEBLE A LOS FACTOS ARRENDATICIOS CONCERTADOS POR EL ANTERIOR PROPIETARIO: DOCUMENTOS PRIVADOS: TERCERO: *Probado que las cartas —suscritas por el primitivo propietario— formaban parte integrante del contrato que rige la relación arrendaticia que se pretende resolver, es claro que como el adquirente de la finca se subroga en todos los derechos y obligaciones del anterior arrendador, no puede tener la condición de tercero a efectos del artículo 1.227 del C. c.* [S. de 4 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

13. PRETENDIDA EXISTENCIA DE CONTRATO DE ARRIENDO: RECIBOS DE ALQUILER A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL OCUPANTE: CONTRATO TÁCITO: *La doctrina jurisprudencial relativa a la posibilidad de que una conducta persistente en un sentido pueda tener significado indudable como manifestación de voluntad, no es trascendente para deducir la existencia de un arrendamiento a favor del ocupante, en el caso en que la larga permanencia del mismo en el local no se ostentaba respecto a la propiedad como una posición propia de arrendatario, sino que partía de la base de que los recibos se giraban a nombre de otra persona a la que la Sala consideró verdadero arrendatario, lo cual suponía la aceptación implícita, por parte del ocupante, de que él no era arrendatario.*

INJUSTICIA NOTORIA: PRUEBA PERICIAL: APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA: *ES defectuoso el recurso que se apoya en un informe pericial que fue tenido*

en cuenta por la Sentencia recurrida, la que, después de contrastarlo con el conjunto de la prueba, le negó el valor que pretende darle el recurrente. [S. de 12 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

14. CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO COMO DE TEMPORADA: IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN EN FORMA INADECUADA: *Si el Tribunal "a quo" deriva la calificación de temporalidad, no sólo de la interpretación de las cláusulas arrendaticias, sino también de la prueba de presunciones y aun de prueba directa, por apreciación conjunta de la testifical, documental y pericial practicada, y nada de ello se combate en la forma procesal pertinente, sino lo que el recurrente pretende es calificar por su cuenta lo contrario de lo establecido por el Tribunal "a quo", resulta inviable el motivo de injusticia notoria alegado.* [S. de 18 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

15. RENUNCIA DEL DERECHO DE TRASPASO REALIZADA ANTES DE SU RECONOCIMIENTO LEGAL: *Tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala I que la renuncia de derechos no puede referirse a otros que a los reconocidos por la legislación vigente al tiempo de realizarse aquélla, pero no a los establecidos y regulados en la legislación posterior (Sentencias, entre otras, de 24 de febrero y 30 de marzo de 1951 y 18 de diciembre de 1952), por lo que es inoperante la renuncia del derecho de traspaso plasmada en el contrato de arriendo celebrado en 1930.*

ACCIÓN SOBRE EXISTENCIA DE DERECHO DE TRASPASO: PROCEDIMIENTO APLICABLE: CAUCE DEL RECURSO: *La Sentencia que declara la nulidad de lo actuado en un proceso arrendaticio seguido por los trámites de la LAU para la declaración de la existencia de un derecho de traspaso de arriendo de local de negocio, incide en la aplicación indebida del artículo 151 de la LAU y en violación, por inaplicación de los 120 y 126 de la misma, procediendo por ello estimar el recurso de injusticia notoria deducida por la vía de la causa 3.ª.* [S. de 21 de enero de 1969; ha lugar.]

NOTA.—Tras largos años en que la jurisprudencia —nótense, entre otras, las Sentencias de 30 noviembre 1935, 16 marzo 1936 y 7 noviembre 1940— y la doctrina —Plaza, en su obra *La casación civil*, pág. 214— negaron que cupiera la casación por inaplicación de la norma, se ha ido imponiendo una orientación más respetuosa con la lógica y aun con la propia letra de la Ley, y así, en Sentencias de 13 enero 1944 y 8 enero 1946 se llegó a afirmar que la no aplicación de la norma equivale a la violación, posición mantenida también por Guasp —*Derecho procesal civil*, pág. 1509—. Esta última posición es la única admisible a tenor del propio texto legal, pues en la clasificación trimembre del artículo 1.692 L. E. C. el único sentido que puede tener como categoría distinta de las otras dos (interpretación errónea y aplicación indebida) la *violación*, es el de no aplicación de la norma. La Sentencia objeto de la nota al hablar de violación por no aplicación se adscribe resueltamente a esta directriz; no obstante, al formalizar los recursos será prudente no hablar sólo de "no aplicación", sino de "violación por no aplicación", pues ya es sabido que al formalizar un recurso de casación o injusticia notoria toda prudencia es poca si no se quiere chocar con los escollos de la falta de claridad y precisión.

16. IMPUGNACIÓN DE DONACIÓN DE PISO POR NO RESPETAR EL ORDEN LEGAL DE:

ENAJENACIÓN: CADUCIDAD: SEMEJANZA DE LAS VIVIENDAS: *Si el impugnante tuvo conocimiento de la donación el 20 de enero y la demanda se presentó el 21 de marzo de un año no bisiesto, no había caducado el plazo de sesenta días naturales establecido para el ejercicio de la acción impugnatoria. La apreciación de la semejanza de las viviendas afectadas por el orden de prelación en la enajenación lo reserva la Ley al arbitrio del Tribunal. [S. de 20 de enero de 1969; no ha lugar.]*

17. SUBARRIENDO DISIMULADO: LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL PROCESO EN QUE SE DECLARA LA SIMULACIÓN: *No es preciso el llamamiento a juicio al propietario de un inmueble para realizar, en la Sentencia, la calificación del contrato base de la acción ejercitada, como arrendamiento disimulado bajo la apariencia de un subarriendo. Los efectos de la simulación relativa son los de dar eficacia y validez al contrato encubierto en cuanto reúna las condiciones necesarias para su existencia y validez con desaparición del negocio aparente.*

PROCEDIMIENTO ADECUADO: *El proceso especial arrendaticio de la LAU es el adecuado para decidir sobre la validez o invalidez de un contrato de subarriendo regido por la LAU.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE INSTANCIA: *No es correcto en el orden procesal pretender imponer el criterio personal del recurrente sobre el del Juzgado, ya que la interpretación es atributo del Juzgador, al que hay que atenerse sobre el de la parte.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS YA INTERPRETADOS: *No son hábiles para demostrar el yerro los documentos ya interpretados —por el órgano “a quo”—; documentos aislados no pueden desvirtuar la conclusión sacada de un conjunto de la prueba. [S. de 6 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

NOTA.—Para la debida inteligencia de la primera de las máximas transcritas debe tenerse en cuenta que la Sentencia del T. S. declara que el argumento del recurrente según el cual debió traerse al proceso a la propietaria del inmueble para decidir sobre la nulidad del arriendo carece de consistencia, en cuanto que no se declaró la nulidad de dicho contrato, sino la de subarriendo —por simulación que encubría un verdadero contrato de arriendo—, en cuya celebración estuvo presente la arrendadora, que dio su conformidad absoluta y expresa.

18. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: SUBARRENDATARIOS QUE SON, A LA VEZ, COPROPIETARIOS DEL INMUEBLE Y QUE DESEAN ASEGURAR LA EXPLOTACIÓN DEL LOCAL: *No procede la resolución del contrato de arriendo, ya que, de prosperar la acción, se resolvería el contrato de arriendo en el que se apoya el de subarriendo del que son titulares dos de los copropietarios que demandan para la comunidad y, por lo tanto, se extinguiría el título en virtud del cual los dos subarrendatarios vienen disfrutando de la totalidad de la industria arrendada, consecuencia que sería contraria a la supuesta seguridad en la que pretenden los actores fundar la causa de necesidad, pues los subarren-*

*datarios-copropietarios no podrían acceder directamente al disfrute de la totalidad del negocio más que a través de un hipotético nuevo contrato de arriendo o por otro título igualmente hipotético creado para ello, por lo que no está justificada la causa de necesidad.* [S. de 15 de enero de 1969; no ha lugar.]

19. NECESIDAD DE VIVIENDA: SELECCIÓN: PISOS INTERIORES Y EXTERIORES: ADECUACIÓN A LAS NECESIDADES QUE SE TRATA DE CUBRIR: *Constando que el piso elegido, por su emplazamiento exterior, es el único de los que pertenecen al arrendador en la finca en condiciones de cubrir las necesidades para que se reclama —hogar del matrimonio que va a contraerse y despacho de abogado—, ya que los otros son interiores, no es preciso que en el requerimiento denegatorio de prórroga constaran el nombre y circunstancias de los inquilinos de los pisos interiores, por no reunir las condiciones necesarias y quedar excluidos del orden de selección.*

EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO: CALIFICACIÓN COMO VIVIENDA: *El despacho profesional de abogado constituye actividad que no cambia la naturaleza del destino como vivienda.*

DISPONIBILIDAD DE OTRA VIVIENDA POR EL BENEFICIARIO DE LA DENEGACIÓN DE PRÓRROGA: *No obsta a la necesidad el que la persona para que se reclama la vivienda haya ocupado un chalet durante cierto tiempo, si ello se hizo para cubrir transitoriamente la falta de hogar familiar y, por otra parte, no puede obligarse a una persona a vivir en zona tenida como de recreo para épocas de descanso y que, además, por su gran distancia del núcleo urbano donde desarrolla las actividades de abogado, es inadecuado para servir a la necesidad que se trata de cubrir.* [S. de 14 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

NOTA.—La vigente LAU, como la de 1946, y a diferencia de la de 1955, no contiene norma alguna expresa que en materia de selección autorice al arrendador a elegir entre viviendas exteriores o interiores, sujetándose tan sólo al orden de prelación entre las de uno u otro grupo; sin embargo, la generalidad de los órganos de instancia y suplicación ha venido entendiendo que la eliminación en la LAU vigente del inciso destinado a la materia por la precedente no supone modificación respecto al criterio de libertad de elección, ya que la misma puede deducirse a tenor de los principios generales que rigen la selección, y la eliminación de la norma expresa de la LAU de 1955 más parece haberse realizado por estimar superflua tal concreción que por voluntad de mudanza de criterio. El Tribunal Supremo en la anterior Sentencia viene, cuando menos de modo implícito, a robustecer la anterior opinión.

20. FINALIDAD PRINCIPAL DE LA LAU: DERECHO DE RETORNO: FACULTADES DEL ARRENDATARIO EN ORDEN A LA RESERVA DE UN LOCAL DE CARACTERÍSTICAS SIMILARES: *La finalidad principal perseguida por la LAU es la de garantizar la estabilidad y permanencia del arrendatario en el goce de la vivienda o local por medio de la prórroga forzosa, y si bien autoriza una causa de excepción cuando decida el derribo para reedificar, subordina esta facultad a la reserva*

de vivienda o local a los arrendatarios si éstos lo desean, con lo cual, si bien técnicamente se extinguiría el primitivo contrato por pérdida del objeto, en la práctica ha podido decirse que simplemente se suspenden los efectos del anterior, por lo cual el nuevo local ha de disponer de iguales instalaciones y servicios y ser de extensión no inferior a las tres cuartas partes, sin que, conforme al 1.166 C. c., pueda obligarse al titular del derecho de retorno a recibir una cosa diferente; si el arrendador incumple voluntariamente su obligación de reserva en los términos del artículo 83 LAU, entran en juego la sanción del artículo 88 de la misma, con la facultad de opción concedida al arrendatario, entre la indemnización o la reclamación de la vivienda o negocio que elija; las anteriores disposiciones carecerían de sentido si se dejase al arbitrio del arrendador el poder asignar imperativamente a los arrendatarios viviendas o locales que no reúnan las condiciones mínimas del artículo 83, y por tanto, debe entenderse que sólo si la primera solución es imposible y al arrendatario le interesa ocupar uno de los nuevos locales, será cuando podrá hacerlo en las reañcidas proporciones de renta previstas en el artículo 85, aplicable al caso en que por insuficiencia del solar o por las características arquitectónicas del edificio no pueda cumplirse lo dispuesto en el artículo 88. [S. de 20 de enero de 1969; ha lugar.]

NOTA.—Esta Sentencia se dictó en recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en interés de la Ley; una vez más hay que lamentar que estos recursos cuando, como en el caso en cuestión, son estimados, no alteren en absoluto en cuanto a las partes del proceso originario los efectos de la Sentencia recurrida y casada.

21. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA PARA DERRIBO DE EDIFICACIONES PROVISIONALES: PLAZOS: *El plazo del año a que se refiere el artículo 91 L. A. U. es tope mínimo para no poder demoler antes, pero no obliga a que la demanda se haya de presentar inmediatamente de transcurrido el plazo.*

IBID: NOTIFICACIONES: MUERTE DEL ARRENDATARIO: *Una vez realizado el preaviso al arrendatario no es preciso repetirlo a los herederos que, por el solo hecho de la muerte, suceden al causante.*

CONCEPTO DE EDIFICACIONES PROVISIONALES: *La Sala I ha venido repitiendo que la relación que hace la L. A. U. no agota las razones por las cuales una edificación ha de estimarse provisional; este concepto puede determinarse por un conjunto de circunstancias que hagan inadecuada la construcción al lugar de su emplazamiento, en relación con las ordenanzas municipales y, en definitiva, con el aprovechamiento del valor del lugar en que está ubicada. Es provisional una construcción de planta baja con cobertizos o galpones con paredes de ladrillo sin revestir, con pisos de tierra y sin techos rasos; el destino industrial no obsta a la calificación como provisional.*

INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: *Procede desestimar el motivo que plantea un problema no tratado en los escritos constitutivos de la relación jurídico procesal.*

INJUSTICIA NOTORIA: INFRACCIÓN DE LEYES ADMINISTRATIVAS: *Procede desestimar el motivo en que se alega la infracción de leyes administrativas, infracción que no puede alegarse en casación ni injusticia notoria por tratarse de materias extrañas al cometido de la Sala I. [S. de 24 de abril de 1969; no ha lugar.]*

22. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA PARA DERRIBO Y REEDIFICACIÓN: COMPETENCIA JUDICIAL EN CUESTIONES SOBRE DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO GUBERNATIVO: *El arrendatario no puede en vía judicial—ordinaria—impugnar la resolución del gobernador autorizando el derribo y reconstrucción, sobre supuestas faltas de fondo o forma del procedimiento seguido ante el mismo, lo que equivaldría a admitir y decidir recurso judicial contra su resolución. No cabe estimar la oposición judicial a la declaración de derribo del gobernador, por falta de extensión o condiciones en las fincas a reservar, que sólo puede concederse en el momento de ofrecerse por la propiedad; para defenderse de tales eventos el arrendatario, ya previene la Ley lo que ha de hacerse, cuando aquéllos se han producido, en los artículos 85 y siguientes de la L. A. U. [S. de 2 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

NOTA: Ninguna objeción suscita la doctrina de esta Sentencia en cuanto a la imposibilidad de impugnar en el proceso civil la autorización gubernativa; lo que sí precisa indicar que las previsiones legales del artículo 85 y siguientes no constituyen una garantía suficiente de los arrendatarios desalojados, ya que las sanciones previstas en dichos preceptos para el arrendador que burla las previsiones legales son manifiestamente insuficientes.

23. RESOLUCIÓN POR CIERRE DE LOCAL: JUSTA CAUSA: LITIGIO SOBRE EL DERECHO ARRENDATICIO DEL ADQUIRENTE EN TRASPASO: *Del solo hecho de la existencia del cierre del local por más de seis meses, no se sigue como consecuencia necesaria la excepción a la prórroga porque la ley, con sentido de justicia social indudable, deja al arbitrio judicial la estimación de las circunstancias justificativas de que el no uso no es revelador de falta voluntaria de dedicación, sino de causa ajena y superior a la voluntad del arrendatario. Hay justa causa para la no apertura en el hecho de la negativa del dueño a reconocer el traspaso y la de entablar litigio por el arrendatario para conseguir su seguridad jurídica antes de hacer mayores gastos, circunstancias provocadas por el dueño al no reconocer el traspaso. [S. de 9 de octubre de 1968; no ha lugar.]*

24. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CIERRE: JUSTA CAUSA: CIERRE IMPUTABLE A UN TERCERO: *La sanción de una acción u omisión contraria a la ley exige como requisito básico la imputabilidad; es decir, obrar libremente conforme a lo que la ley ordena, que no existe cuando el incumplimiento de la obligación tiene su origen en una causa anterior imprevisible o insuperable. Si el arrendatario, con autorización de la propiedad tenía cedido el uso del local y, por su parte, intentó el desahucio cuando se produjo el cierre y pidió la ejecución de la sentencia en tiempo, no puede decirse que cupo hacer más para evitarlo, teniendo a su favor por ello una justa causa del cierre imputable al subarriendo. [S. de 20 de diciembre de 1968; ha lugar.]*

25. RESOLUCIÓN POR CIERRE DEL LOCAL ARRENDADO: JUSTAS CAUSAS: CIERRE IMPUESTO POR LA AUTORIDAD GUBERNATIVA: *La razón justificativa del cierre debe obedecer a hechos o circunstancias extrañas al arrendatario, como la fuerza mayor o motivos que no sean su propia decisión; lo que no ocurre si el cierre del local fue decretado por la autoridad gubernativa por llevarse a cabo en el local actos contra ley o buenas costumbres, ya que, en tal caso, la causa o razón deviene de la voluntad del arrendatario.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: CAUCE: *La valoración de la prueba, por su índole jurídica, ha de llevarse por el cauce de la causa tercera y no de la cuarta.*

INJUSTICIA NOTORIA: FALTA DE PRECISIÓN: *Ha de rechazarse el motivo que alega infracción de la doctrina sobre litis consorcio necesario sin decir cuál es la persona que se estima falta en el proceso. [S. de 18 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

26. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA POR CIERRE: JUSTA CAUSA: INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE CONTRATO: *Si en el contrato de arriendo se previó como destino propio de la cosa arrendada, el de bar, negocio que nunca se ejerció y lo único que el arrendatario ha demostrado es la no obtención de licencia gubernativa de apertura de unas dependencias accesorias para bailes, es errónea la interpretación del contrato que condujo al órgano "a quo" a la desestimación de la demanda, por apreciación de justa causa de cierre. [S. de 25 de enero de 1969; ha lugar.]*

27. RENTA ARRENDATICIA: REPERCUSIÓN DE COSTE DE SERVICIO DE PORTERÍA: ARRENDATARIOS AFECTADOS: *Definidos los servicios propios de los porteros en la Orden de 3 de abril de 1967, no puede admitirse que por el hecho de la independencia física de algunos locales, respecto a los del resto del inmueble, estén exentos de contribuir a los gastos de portería, pues los servicios propios de ésta no quedan limitados a los locales que tengan comunicación con el portal y se benefician de servicios comunes—calefacción, agua caliente, buzones de correos y análogos—, sino que, aun tratándose de locales independientes, existen, en cuanto a ellos, servicios que derivan de la función general de atención o cuidado total de inmueble por el portero, así como los de información y prevención de daños que abarcan todos los locales que, en su conjunto, constituyen el inmueble, no debiendo olvidarse el D. de 24 de febrero de 1908 y disposiciones concordantes, que imponen el servicio de portería en beneficio de "todos" los habitantes de las fincas. [S. de 16 de noviembre de 1968; ha lugar.]*

NOTA: Como las dos Sentencias de instancia habían sido desestimatorias y se estima el recurso, el Tribunal Supremo, en funciones de instancia, dictó la resolución sobre el fondo.

28. INDEMNIZACIÓN POR OCUPACIÓN POR EL SUBARRENDATARIO DE UN LOCAL CON POSTERIORIDAD A LA EXTINCIÓN DEL SUBARRIENDO: CONGRUENCIA: *Si el Juzgado*

de Primera Instancia estimó la demanda del propietario condenando al antiguo subarrendatario al pago de la renta correspondiente al periodo de ocupación del local posterior a la extinción del contrato, desestimándola en cuanto a una indemnización complementaria, al apelar el demandado de la Sentencia comete incongruencia la Sentencia de apelación que niega el derecho del propietario a percibir cantidad, en concepto de renta de un contrato ya extinguido, aunque le reconoce el derecho a ser indemnizado con base en el artículo 1.902 del C. c. que ninguna de las partes había alegado y que en todo caso requiere unos supuestos de hecho—entre ellos, la culpa—que nadie adujo en el proceso, y sin tener en cuenta tampoco si la pertinente acción del culpa aquiliana—no ejercitada—había o no caducado con arreglo al artículo 1.968 del C. c. [S. de 7 de diciembre de 1968; ha lugar.]

29. RESOLUCIÓN POR USO POR TERCERO DE LA COSA ARRENDADA: SIRVIENTA EN LOCAL DE NEGOCIO: *Es causa de resolución el hecho de que—sin consentimiento del arrendador—en un local arrendado para ejercicio de enseñanza con fin lucrativo; o sea, local de negocio, con habitaciones propias para servir de vivienda, ocupen la parte destinada a vivienda una servidora doméstica con su esposo e hijo, sin que al titular arrendatario le sirva de morada el local, utilizado para su actividad de enseñanza. El artículo 5 de la L. A. U., que autoriza que en el local de negocio tenga su vivienda el arrendatario y las personas que trabajan a su servicio, no es aplicable al caso en que la sirvienta no presta servicio de asistencia personal a favor del arrendatario en el local arrendado, ni tiene enlazada relación laboral como dependiente del negocio, sino que figura como afiliada al Montepío del Servicio doméstico a beneficio del titular arrendatario.* [S. de 27 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

30. RESOLUCIÓN POR OCUPACIÓN DE LA COSA ARRENDADA POR UN TERCERO EXTRAÑO AL ARRIENDO: SOCIEDAD NO INSCRITA EN EL REGISTRO MERCANTIL: *El problema de la falta de personalidad jurídica, frente a terceros, de una sociedad de responsabilidad limitada—por falta de inscripción en el Registro Mercantil—nada tiene que ver con la realidad física de la ocupación del local por sus componentes, bien personalmente, bien como miembros de una sociedad irregular, por lo que la falta de inscripción, que en nuestro Derecho, no es constitutiva, no evidencia error de derecho en la Sentencia que decreta la resolución del arriendo por la ocupación citada del local por terceros.*

PRUEBA DE LA OCUPACIÓN DEL LOCAL POR TERCEROS: *Mientras no se demuestre lo contrario, la tenencia y uso de las llaves de un local es símbolo de la posesión, su signo externo y, en algún caso, como en el supuesto del 1.463 C. c., modo de entrega de aquélla, con mayor motivo cuando los propios ocupantes son los que domicilian en dicho local una sociedad constituida, por lo que es lógico deducir de tales hechos la ocupación del local por aquéllos.* [S. de 14 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

31. RESOLUCIÓN POR INTRODUCCIÓN DE TERCERO EN LA COSA ARRENDADA: DESCONO-

CIMIENTO DE LA INTRODUCCIÓN POR EL ARRENDATARIO: *No procede la resolución si, aun siendo cierto el hecho de que un tercero introducía un carro en el local arrendado, se daba la circunstancia de que el carro era propiedad del familiar de un empleado de la empresa arrendataria—empleado que facilitaba la introducción—, sin que la empresa arrendataria tuviera conocimiento de la ocupación del local por un tercero.*

INJUSTICIA NOTORIA: INCONGRUENCIA: *Pedida la absolución por el demandado, la Sentencia que absuelve de la demanda tiene absoluta congruencia con lo pedido. La congruencia ha de referirse al fallo y no a los "considerandos" de la Sentencia. [S. de 11 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

32. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: CELEBRACIÓN DE EXPOSICIONES Y COBRO DE COMISIÓN EN LAS VENTAS, NO CONSTITUTIVO DE CESIÓN: *Probado que una determinada marca comercial usada en el local arrendado se obtuvo a nombre personal de un socio de la entidad arrendataria, pero que tal obtención se hizo como socio solidario y que la marca se usó siempre por la empresa arrendataria como actividad negocial propia, y acreditado que esta última, por sí y sin ceder el uso del local, celebra las exposiciones y cobra la comisión de las ventas como parte de la actividad negocial de la misma, procede desestimar el recurso contra la Sentencia de instancia, que absuelve de la demanda resolutoria por cesión. [S. de 23 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

33. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA POR TRASPASO O SUBARRIENDO: TRANSMISIÓN SIMULADA DEL NEGOCIO EXISTENTE EN EL LOCAL ARRENDADO: *Lo que la L. A. U. sanciona con la resolución del contrato es la transmisión real y efectiva del goce de la cosa arrendada hecha por el arrendatario a un tercero sin las formalidades legales de validez, por lo que si se afirma que la figura de titularidad del negocio establecido en el local arrendado, a nombre de la cuñada del arrendatario, es una titularidad simulada, sin que el local haya salido de la esfera posesoria del arrendatario, no procede la resolución. [S. de 1 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

34. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: OBRAS AUTORIZADAS POR EL USUFRUCTUARIO ARRENDADOR: *La realización por el arrendatario de obras de cambio de configuración autorizadas por el arrendador no es causa de resolución sin que tenga relieve el que el arrendador fuera usufructuario y traspasara los atributos que la ley le otorga sobre la cosa tenida en usufructo, ya que ello puede afectar a las relaciones con el nudo propietario, pero no a los terceros en el orden civil.*

INJUSTICIA NOTORIA: HECHOS NUEVOS: *No puede admitirse un recurso basado en temas y hechos no alegados en la instancia. [S. de 10 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

NOTA: La anterior Sentencia resuelve, en sentido muy favorable a la estabilidad del arrendatario, la ardua cuestión de si las obras que el arrendatario realice en condiciones que supongan alteración fundamental de la cosa

arrendada han de contar, además de con el consentimiento del arrendador, cuando éste sea usufructuario, con el del nudo propietario. La solución dada al problema parece correcta el riesgo de abusos que pudieran producirse por la confabulación del usufructuario y arrendatario en perjuicio de la nuda propiedad pueden ser contenido con la posibilidad del ejercicio de la causa 12 de resolución del artículo 114 de la L. A. U., ya que evidentemente, dentro de los términos "condiciones pactadas notoriamente gravosas para la propiedad", hay que comprender tanto las estipulaciones iniciales del contrato como aquellos pactos o autorizaciones otorgados por el usufructuario durante la vida del arriendo en notorio gravamen de los nudo propietarios.

35. RESOLUCIÓN POR SINIESTRO: VALORACIÓN: *No procede la resolución del arriendo si el costo de las obras a realizar en el local alcanza un porcentaje que no excede del 50 por 100 del valor real del local; el actual artículo 118 de la L. A. U. refiere el término de comparación al valor real de la vivienda o local de negocio arrendado, a diferencia del artículo 155 de la L. A. U. de 1946, que refería dicho valor al que tuviese asignada la totalidad de la finca a efectos fiscales.*

INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: *En materia de interpretación de contratos la interpretación del Juzgador ha de prevalecer sobre la del recurrente; a no ser que sea absurda o manifiestamente equivocada.*

INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD: *La impugnación del sentido que la Sentencia recurrida atribuye a las manifestaciones de voluntad contenidas en un contrato de arrendamiento entrañan una cuestión jurídica que sólo puede resolverse al amparo de la causa 3 de injusticia notoria. [S. de 30 de diciembre de 1968; no ha lugar.]*

36. DERECHO INTERTEMPORAL ARRENDATICIO: LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA DE ARRIENDO POR CAMBIO DE SUBARRENDATARIO: *Como el apartado d) de la disposición transitoria 4.ª se refiere sólo a las viviendas, como claramente aparece de la expresión "pero no le asistirá acción resolutoria del contrato de inquilinato", aunque cambie la persona del subarrendatario, no puede estimarse que dicho apartado sea aplicable a los subarriendos de locales de negocio. [S. de 27 de enero de 1969; no ha lugar.]*

Reitera esta Sentencia la de 28 de junio de 1962.

37. AMBITO DEL JUICIO DE DESAHUCIO: *Con arreglo a la doctrina de la Sala I, se reserva el ejercicio de la acción de desahucio para decidir, a través del procedimiento aplicable, los supuestos en que se discuta el reintegro al propietario de los inmuebles que estén ocupados por otra persona a título de arrendatario o precarista, pero no a aquellos otros en que el nexo obligacional subsistente entre los contratantes sea tan complejo que no pueda ser incluido en este tipo de convenciones. Aunque en algunas Sentencias se proclama que los problemas referentes a la expiración del término de un contrato o a la realidad del impago del precio, no adolecen de complejidad, tales afirmaciones se supeditan, como es natural, a la existencia de la locación o situación de precario que sean objeto de debate, pero no a aquellos otros casos en que la existencia de tales relaciones hayan sido negadas por el Juzgador de instancia. [S. de 11 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

38. PAGO O CONSIGNACIÓN DE RENTAS PARA RECURRIR: *El hecho de no haber cumplido el requisito de pago o consignación de las rentas adeudadas en el plazo de formalización del recurso de injusticia notoria es causa de inadmisión y de desestimación del recurso, sin que pueda subsanarse la omisión por el pago o consignación posterior.* [S. de 16 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

39. INJUSTICIA NOTORIA: SUPUESTO ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS TENIDOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA: *Si los documentos que se alegan como prueba del error de hecho achacado a la sentencia de instancia han sido tenidos en cuenta por el Tribunal "a quo", que los ha apreciado en unión de los demás medios de prueba, no puede ser alterada la conclusión de dicho Tribunal en virtud de la apreciación aislada de alguna de las probanzas.* [S. de 14 de octubre de 1968; no ha lugar.]

40. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: DOCUMENTAL PÚBLICA: *La fuerza probatoria del documento público no impide que por otros medios de prueba se impugne y justifique su inexactitud. El documento público no hace prueba contra tercero en cuanto a la exactitud de las manifestaciones a las que no se extiende la fe pública. No puede servir de base para fundamentar el error de hecho un acta notarial que ya fue valorada por el órgano de instancia en relación con las circunstancias en que se extendió.*

INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS DE FORMULACIÓN: *Plantear el recurso por error de hecho, desarrollándolo con base en una presunción, supone una agrupación de alegaciones incompatibles que constituyen vicio de formulación causante de desestimación.* [S. de 18 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

41. INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS: *Es criterio de la Sala I que la interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de instancia y debe ser respetado mientras resulte lógico y no desorbitado el texto que se interpreta.*

CAUSA CUARTA DE INJUSTICIA NOTORIA: *La causa 4.ª no permite apreciaciones ni deducciones más o menos acertadas, sino la contradicción evidente entre el hecho de la Sala y lo afirmado por los documentos o pericias.* [S. de 26 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

42. INJUSTICIA NOTORIA: FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN: *Se opone a la claridad y precisión necesarios en la formalización del recurso de injusticia notoria el que se formula mezclando en un único motivo cuestiones jurídicas heterogéneas y cuestiones de hecho; estos defectos son causa de inadmisión y, en trámite de sentencia, de desestimación.* [S. de 6 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

43. INJUSTICIA NOTORIA: MOTIVACIÓN BASADA EN HECHOS DISTINTOS DE LOS QUE FUNDAMENTARON LA SENTENCIA RECURRIDA: *Ha de desestimarse el recurso consuetudido sobre supuesto distinto al que sirve de fundamento a la Sentencia*

recurrída y que hay que mantener, como verdad legal, por no haber sido desvirtuado. [S. de 25 de enero de 1969; no ha lugar.]

44. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTO DE FORMALIZACIÓN POR OMISIÓN DE CIRCUNSTANCIAS: *Es inadecuado formalizar el recurso sin expresar la causa en que se funda, ni los preceptos que se estiman infringidos, ni el concepto en que lo han sido, requisitos que se han de cumplir, so pena de inadmisión.*

INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: CAUCE DEL RECURSO: *El tema de la interpretación del contrato de arriendo en orden a su calificación plantea una cuestión jurídica que sólo cabe suscitar por la vía de la causa 3.ª de injusticia notoria.* [S. de 22 de enero de 1969; no ha lugar.]

45. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: CAUCE DE LA IMPUGNACIÓN: *La interpretación dada al contrato por el órgano "a quo" sólo puede combatirse por el cauce de la causa tercera de injusticia notoria denunciando la infracción de las reglas de hermenéutica legal contenidas en el C. c., debiendo desestimarse la impugnación basada en el error en la apreciación de la prueba.* [S. de 21 de octubre de 1968; no ha lugar.]

46. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *La impugnación de la interpretación de un contrato debe hacerse citando las normas de hermenéutica del C. c. que se consideran infringidas y no señalando al amparo de la causa de error de hecho los propios documentos que fueron objeto de interpretación, para demostrar un error de hecho en la valoración de la prueba.*

INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS DE FORMALIZACIÓN: ACUMULACIÓN DE CONCEPTOS DIVERSOS: *Es un defecto técnico insalvable la acumulación de conceptos diferentes sobre una misma infracción y agrupar preceptos tan heterogéneos como son los relativos al arrendamiento de servicios y resolución por subarriendo.* [S. de 27 de enero de 1969; no ha lugar.]

47. INJUSTICIA NOTORIA: INFRACCIÓN DE NORMAS PROCESALES: CAUCE: *Si las normas y jurisprudencia interpretativa que se señalan como infringidas son de carácter procesal, la impugnación ha de deducirse por el cauce de la causa segunda de injusticia notoria y no por la tercera.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *No tienen carácter de prueba documental o testifical preciso para la impugnación de error de hecho las manifestaciones de arquitectos emitidas en cédulas privadas a instancia de la parte que las presentó.* [S. de 25 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

48. INJUSTICIA NOTORIA: QUEBRANTAMIENTO DE FORMALIDADES: *Deben reputarse consentidos —e ineficaces para fundamentar el recurso— los defectos cuya subsanación no se pidió en la instancia. No constituye quebrantamiento de formalidad el hecho de dictar sentencia llegado el plazo para ello, aunque no se hubiera recibido la certificación pedida a la Delegación de Hacienda que se solicitó en plazo legal.*

**INJUSTICIA NOTORIA: CAUCE PARA LA IMPUGNACIÓN DEL ERROR DE DERECHO:** Así como en el recurso de casación el error de derecho puede ser impugnado por la vía 7.ª del artículo 1.692 de la L. E. C., en el recurso de injusticia notoria tal impugnación debe de hacerse por la vía de la causa 3.ª, ya que la 4.ª está reservada al manifiesto error en la apreciación de la prueba. [S. de 22 de enero de 1969; no ha lugar.]

49. **RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO:** *Un informe de una Cámara de Comercio y Navegación no reúne condiciones objetivas de autenticidad por la persona que lo expide ni por su carácter de mero informe.*

**CASACIÓN: CAUSAS DE INADMISIÓN: NO RESPETAR LOS HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA:** *Es causa de inadmisión y, en fase de decisión, de desestimación, el no respetar los hechos probados en la instancia y partir de supuestos distintos de los que partió el Juzgador de instancia.* [S. de 12 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

50. **INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: LEGITIMACIÓN: CAUCE ADECUADO:** *La causa 4.ª de injusticia notoria —error de hecho— no es cauce adecuado para resolver una cuestión de legitimación pasiva.* [S. de 14 de junio de 1968; no ha lugar.]

51. **CASACIÓN: NATURALEZA DEL RECURSO:** *Es un recurso de ámbito limitado y carácter exclusivamente formalista, dirigido fundamentalmente a salvaguardar la recta interpretación y aplicación de la Ley, atendiendo, por tanto, al interés público y excluyendo cuanto pueda suponer una tercera instancia, siendo esencial que se funde en alguna de las causas legalmente establecidas.*

**CASACIÓN: INFRACCIÓN DE LEY:** *A efectos de casación debe entenderse por Ley, exclusivamente, aquella que dimana de la potestad soberana y ha sido debidamente promulgada, sin que quepa confundir este estricto concepto de Ley con la fuerza obligacional de los negocios jurídicos, cual el contrato, o cualquier otro otorgado entre partes —como los estatutos de una comunidad de aguas—. El acceso a la casación del supuesto quebrantamiento contractual cometido en la instancia no puede obtenerse de modo directo, como si el contrato tuviera el rango de una ley, sino a través de normas establecidas en las leyes, ya con carácter general —art. 1.258 del C. c.— o mediante preceptos reguladores de la eficacia y fuerza vinculante de los contratos.* [S. de 15 de octubre de 1968; no ha lugar.]

52. **INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *El error de hecho en la apreciación de la prueba ha de ser manifiesto, esto es, que las probanzas de carácter documental o pericial que se invoquen a tal fin patenten por sí, sin necesidad de interpretación ni deducción alguna, lo contrario de lo afirmado en la Sentencia, y como ello no se ha tenido en cuenta por el recurrente, decae el motivo.*

INCONGRUENCIA: Sólo es atacable en injusticia notoria por el cauce de la infracción del artículo 359 de la L. E. C. [S. de 24 de junio de 1968; no ha lugar.]

53. INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE PRESUNCIONES: *La presunción de que el destino primordial pactado fue el de vivienda y no de local de negocio no puede ser impugnada más que demostrando que los hechos que le sirven de base no se hallan acreditados, por haberse apreciado la prueba con error de hecho o de derecho, o que entre tales hechos y la conclusión deducida no existe el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que exige el artículo 1.253 del C. c.* [S. de 26 de junio de 1968; no ha lugar.]

54. RESOLUCIÓN POR NECESIDAD DE VIVIENDA: DESESTIMACIÓN POR FRAUDE DE LEY: *Si se declara probado que en la venta de un inmueble por pisos el actor incumplió las normas sobre prelación, eludiendo el mandato legal y colocándose en condiciones de ejercitar la denegación de prórroga, y que con el mismo pretexto del matrimonio del actor se consiguió por la madre de éste el abandono de otro piso por su arrendatario, aparte la existencia de otro piso que figura con teléfono a nombre del demandante (al que los actuales ocupantes consideran propietario) que vivió en dicho piso durante algún tiempo, tales premisas de hecho llevan en sí una conducta y una intención por parte del ahora recurrente, de burlar una norma de carácter imperativo, incluido todo ello en el artículo 9 de la ordenación arrendaticia urbana.* [S. de 23 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

55. INJUSTICIA NOTORIA: CONCEPTOS DE LA INFRACCIÓN: *en la terminología de la L. E. C., son equivalentes el concepto de violación y el de inaplicación.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: FALTA DE PRECISIÓN: *La alegación de un error de hecho en la apreciación de la prueba, sin concretar en qué consiste el error, basta para desestimar el recurso.* [S. de 29 de octubre de 1968; no ha lugar.]

56. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO: *Sólo pueden aplicarse como supletorios cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido.*

ARRENDAMIENTO URBANO SOMETIDO A LA L. A. U.: SUBROGACIÓN DEL ADQUIRENTE DEL INMUEBLE EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR: *El adquirente del inmueble se subroga en todos los derechos y obligaciones del transmitente respecto al contrato de arriendo otorgado por este último.* [S. de 21 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

57. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA POR RUINA: CITACIÓN DE ARRENDATARIOS EN EL EXPEDIENTE PREVIO: *Si la citación del arrendatario demandado no se realizó en su domicilio, sino en el bar de la madre de su hija política, la que no consta hiciera entrega de la citación al demandado, y si, según el Reglamento para la Administración Municipal de Navarra, la citación ha de tener lugar*

*en el domicilio del interesado y sólo en el supuesto de que tal lugar se haga la citación o notificación defectuosa, se convalidará por el silencio del interesado durante los treinta días naturales siguientes, hay que considerar irregular, como carente de virtualidad, la citación o notificación practicada.* [S. de 26 de enero de 1968; ha lugar.]

58. PAGO O CONSIGNACIÓN DE RENTAS PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN MATERIA ARRENDATICIA: APELACIÓN: *La acreditación de estar al corriente de pago de las rentas dentro del plazo de interposición del recurso es un elemento integrante de la forma del mismo, por lo que es ineficaz el recurso de apelación en proceso arrendaticio, interpuesto sin acreditar el cumplimiento de dicho requisito.*

INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES PROCESALES: CAUCE LEGAL DE RECURSOS: *Una cuestión procesal no puede ampararse en la causa de injusticia notoria relativa al error de derecho.* [S. de 14 de febrero de 1968; no ha lugar.]

59. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: CLASES: INEXISTENCIA DE TRASPASO: *Si se rescindió el antiguo contrato de arrendamiento en favor de una persona y se otorgó por el arrendador nuevo arrendamiento en favor de otra, sin que mediaran los requisitos que para el traspaso legal establece la L. A. U. ni mediara consentimiento del arrendador para la transferencia del arriendo de un pesona a otra, no puede hablarse de traspaso entre el primer arrendatario y el segundo, tanto más cuanto que en el nuevo contrato no se hace mención de que el segundo contrato suponga subrogación por ningún concepto.* [S. de 1 de marzo de 1968; no ha lugar.]

60. RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: CONSTRUCCIÓN DE COBERTIZO: CONSTRUCCIÓN PERMANENTE: *Constituye cambio de configuración la construcción de un cobertizo que, aunque de estructura de madera, está apoyado en pilares de ladrillo adosados a la tapia, estructura acaso (!) empotrada en la fachada y apoyada en unos pies derechos adosados a la misma, cubierta por planchas de fibrocemento, de ocho por dos metros, hallándose dividido el cobertizo por dos tabiques, uno de madera y otro de madera por una cara y de rasilla por otra, cobertizo que varía la configuración del espacio donde se hizo, que de diáfano se ha convertido en edificado, variando su aspecto y hallándose fijado al edificio con materiales de construcción permanente.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *Para apreciar el error de hecho con base en prueba documental acreditativa del error ha de haber una contradicción evidente entre lo dicho en la Sentencia y lo que el documento afirma.* [S. de 16 de febrero de 1968; no ha lugar.]

61. RECURSO DE CASACIÓN: FORMALISMO: *No puede prosperar un recurso de casación fundado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, si, en realidad, debió fundarse en el número 7.º del propio artículo. No puede examinarse en casación la posible infracción de un precepto si el mismo no fue citado en la motivación del recurso.* [S. de 29 de febrero de 1968; no ha lugar.]

62. RESOLUCIÓN POR CESIÓN DE UN ORGANISMO AUTÓNOMO DE LA ADMINISTRACIÓN, A OTRO: *La doctrina jurisprudencial ha sentado su criterio en el sentido de que la Fiscalía Superior de Tasas constituye un organismo autónomo gozando de personalidad jurídica y patrimonial independiente de la del Estado. Si el Fiscal Provincial de Tasas, como parte integrante de aquel organismo, contrató el arriendo de unos pisos destinándolos a sus oficinas y, posteriormente, tales locales son ocupados por el servicio de Inspección y Disciplina de Mercado, nuevo organismo dependiente del Ministerio de Comercio, es indudable que ello constituye una cesión de la cosa arrendada.* [S. de 15 de marzo de 1968; ha lugar.]

63. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA: LEGITIMACIÓN PASIVA: ACTOS PROPIOS: *Razones de seguridad jurídica y económica obligan a que el arrendador conozca quién es la persona con quien ha de quedar vinculado por la subrogación arrendaticia "mortis causa", y dada la imposibilidad de penetrar en las relaciones internas entre los herederos ha de ajustarse a las manifestaciones externas de los mismos que ponga de relieve aquellas relaciones; por ello, si figuró siempre como titular del derecho arrendaticio la viuda del primitivo arrendatario, expidiéndose los recibos de alquiler a su nombre y contratando con terceros como tal arrendataria, hay que tener a dicha persona como tal arrendataria, y no puede la misma ir contra sus propios actos negando el carácter que sin reservas ni salvedades se atribuyó.* [S. de 4 de marzo de 1968; no ha lugar.]

64. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: APLICACIÓN DE LA PRÓRROGA FORZOSA A UN EXTRANJERO CON INDEPENDENCIA DE LA PRUEBA DE RECIPROCIDAD: *No es falta de lógica ni arbitrario deducir, de la cláusula arrendaticia expresiva de que "durará el arriendo a beneplácito del inquilino" y de los actos posteriores del arrendador que reafirman el criterio de la Sala, que fue intención de las partes el de aplicar al contrato el beneficio de prórroga forzosa del artículo 57 de la L. A. U., ya que el dejar a la voluntad del arrendatario la duración del contrato sometiéndolo a la prórroga forzosa sabiendo el arrendador la condición de extranjero del arrendatario, suponía tanto como ceder el local con los beneficios otorgados por la Ley al arrendatario, con renuncia del beneficio que el artículo 7 de la L. A. U. concede al arrendador, con lo cual ya no juega el principio de reciprocidad.* [S. de 6 de marzo de 1968; no ha lugar.]

65. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: INEXISTENCIA EN EL CASO DE RESOLUCIÓN POR TRASPASO ILÍCITO: *La jurisprudencia ha establecido que, ante el silencio de la L. A. U. en relación a la resolución por traspaso ilícito del local de negocio—a diferencia de lo que ocurre en materia de cesión de vivienda—, en los procesos en que se ejercita tal resolución no es preciso demandar al cesionario sin que sea quebrantamiento de formalidad el que habiendo varios cesionarios se haya demandado a unos y no a otros.*

INJUSTICIA NOTORIA: NATURALEZA DEL RECURSO: *El recurso de injusticia notoria es de carácter extraordinario y no constituye una tercera instancia, por*

lo que no cabe una revisión de la prueba que desborde los límites previstos para el recurso. [S. de 3 de julio de 1968; no ha lugar.]

66. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA ARRENDATICIA POR NECESIDAD DE LOCAL DE NEGOCIO: TRASLADO DE LOCAL ARRENDADO A LOCAL EN PROPIEDAD: BAJA DE LA CLIENTELA: *Si el propietario que deniega la prórroga por necesidad tiene instalado su negocio en un local que posee a título de arrendatario situado en una calle que era hasta hace unos años una de las más comerciales de la población y que en la actualidad ha perdido actividad comercial por traslado de un mercado, habiendo disminuido el número de establecimientos y mermado las ventas y clientela del actor, y si el traslado de éste al local de su propiedad, objeto del juicio, restablecería el equilibrio económico de las ventas por estar situado en la mejor zona comercial de la actualidad, no puede considerarse caprichosa e injustificada la demanda, ya que queda demostrada la relativa inseguridad del título arrendaticio y la contrapartida de la mayor seguridad del dominio y la penuria económica producida al actor por el cambio de actividad comercial.* [S. de 21 de junio de 1968; no ha lugar.]

67. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA PARA REEDIFICAR: CASA CENTENARIA: PENDENCIA DE RECURSO CONTRA LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA: *Planteado el tema de si la regla según la cual "es ejecutoria, sin ulterior recurso", la decisión gubernativa aplicable a los supuestos ordinarios de denegación de prórroga para reedificar —art. 69 de la L. A. U.— es aplicable igualmente a los casos del artículo 81 —denegación afectante a inmuebles vetustos—, se advierten entre ambos preceptos diferencias esenciales que, en un proceso lógico, lleva a entender: que se trata de supuestos diferentes, y que, en el caso de inmuebles vetustos, para la ejecutoria se requiere la firmeza del acuerdo administrativo; es decir, que se hayan agotado los recursos legales.* [S. de 22 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

NOTA: Se planteó el proceso de resolución arrendaticia hallándose pendiente un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo.

68. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA A PETICIÓN DEL ARRENDATARIO: ACCIONES INDEMNIZATORIAS: *La expresión del párrafo 1.º del artículo 115 de la L. A. U. tiene, a más de un sentido literal claro —que sólo se refiere al plazo contractual—, la explicación racional de que, cuando el contrato entra en prórroga forzosa, la resolución está en la voluntad del arrendatario y no se puede conceder acción para pedir la resolución al que ya la tiene concedida por la Ley, que la deja a su arbitrio, por lo que el artículo 115 sólo puede referirse a contratos en su plazo pactado; si el derecho de indemnización que concede el artículo 116 es como consecuencia de la facultad de pedir la resolución del artículo 115, y ésta no la tiene el arrendatario en prórroga, tampoco puede ejercitar la acción indemnizatoria.* [S. de 21 de junio de 1968; no ha lugar.]

NOTA: Que la acción resolutoria a que se refiere el artículo 115 procede sólo en el supuesto de arriendos en periodo contractual; es decir, anterior a la prórroga forzosa es indiscutible; pero no resulta aceptable la consecuencia de que ello extrae la Sala I, siquiera la tesis por ella sustentada tenga cierta

base en una interpretación puramente literal de las normas. En efecto, si se vincula la viabilidad de la acción indemnizatoria, y también la de cumplimiento del contrato en cuanto a prestación de servicios, a que no se haya iniciado la prórroga forzosa, resultará que una vez se haya entrado en este último período quedará a voluntad del arrendador el cumplir o dejar de cumplir sus obligaciones respecto a reparaciones, servicios, etc., y quedará malparado el carácter bilateralmente obligatorio del arriendo; y no se diga que si cabrá la acción de cumplimiento pero no la de indemnización, pues una interpretación puramente literal de las normas repele tal deducción. La única explicación lógica es la siguiente: la resolución *stricto sensu* del arriendo a solicitud del arrendatario se aplica sólo a la fase anterior a la prórroga forzosa, ya que, iniciada ésta no se da propiamente la *resolución*, pues el arrendatario puede *desistir* en cualquier tiempo del contrato; ahora bien, tanto en el supuesto de *resolución* como en el de *desistimiento*, como en el de optar por el cumplimiento, lo lógico es admitir el resarcimiento de los perjuicios irrogados a la parte adversa.

69. SUBROGACIÓN "MORTIS CAUSA" EN EL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: *La subrogación no es un derecho sucesorio incluido en los bienes a partir por la muerte del causante, pues, según reiterada doctrina, el arrendamiento genera un derecho personal que se extingue por la muerte del arrendatario, y por ello la herencia no es título para transmitir el local que, por ser dependencia ajena, no estaba en el patrimonio del difunto arrendatario, por lo que la subrogación es un derecho originario que la L. A. U. concede a los herederos o al por ellos elegido si son varios. Para la determinación de si la viuda del arrendatario actuaba como subrogada, hay que ver si la subrogación se hizo a título de subrogada individual como heredera o, por el contrario, como representante de la comunidad hereditaria. El ejercicio o renuncia de los demás herederos es cuestión privativa de los mismos, que no incumbe al arrendador.* [S. de 6 de mayo de 1968; no ha lugar.]

NOTA: La doctrina según la cual el arrendamiento genera un derecho personal que se extingue por la muerte del arrendatario, no por reiterada deja de sorprender cada vez que se plasma en las Sentencias de la Sala I. Por ningún lado se alcanza a ver que el Código civil afirme que el arriendo se extingue por muerte del arrendatario—en el Derecho común—ni se advierte en el arrendamiento ningún matiz de derecho personalísimo que impida su transmisibilidad "mortis causa". Tampoco tiene sólida base la doctrina que afirma que la subrogación arrendaticia "mortis causa" del derecho de arriendo de local de negocio difiere esencialmente de la sucesión "mortis causa" y que la L. A. U. atribuye al subrogado un derecho de tipo originario, ya que la mecánica de transmisión de la L. A. U. muestra que se trata, en lo que al heredero hace referencia, de una transmisión en todo similar a la ordinaria "mortis causa". En cuanto a la afirmación de que la "herencia no es título para transmitir el local que por ser dependencia ajena no estaba en el patrimonio del difunto arrendatario", es fácil ver la debilidad de su fundamento, pues no se trata de la transmisión de la *propiedad* de un local, cosa que ciertamente no corresponde al arrendatario del mismo, sino de la transmisión del *derecho arrendaticio de local de negocio*, derecho que si está en el patrimonio del arrendatario y que es susceptible normalmente de transmisión, de hipoteca, etc.

70. SUCESIÓN HEREDITARIA: CUALIDAD DE HEREDERO: *La cualidad de heredero no se adquiere por el hecho de haber sido considerado como tal heredero*

*sin serlo en realidad, sino que sólo se tiene por disposiciones de la Ley o por la manifestación de voluntad del testador.*

**SUBROGACIÓN "MORTIS CAUSA" EN EL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: HIJOS EXTRAMATRIMONIALES NO NATURALES:** *Los hijos ilegítimos no naturales del fallecido arrendatario no son herederos forzosos o legitimarios del mismo y tampoco son herederos voluntarios si no fueron designados como tales herederos por el testador.*

**ABUSO DE DERECHO: EJERCICIO DE DERECHO AL AMPARO DE PRECEPTO LEGAL:** *No abusa de su derecho quien, al amparo de un precepto legal, ejercita la acción resolutoria de arriendo contra quienes, por no estar asistidos del derecho a sustituir en el arrendamiento al arrendatario fallecido detenten ilegítimamente la cosa arrendada. [S. de 23 de marzo de 1968; no ha lugar.]*

**NOTA:** Ninguna objeción suscita el contraste de la anterior Sentencia con nuestro Derecho positivo; la acomodación de la primera al segundo, es perfecta, pero el comentarista y aun el simple lector debe preguntarse, una vez más, hasta cuándo se mantendrán en nuestro Código civil las normas que vedan el reconocimiento—con efectos sobre establecimiento de un verdadero "status" de filiación, uso de apellidos, derechos sucesorios, etc—de los hijos ilegítimos no naturales. Cuando contra semejante prohibición militan: tanto el Derecho histórico, como el Derecho canónico, como la técnica general de la evolución del Derecho comparado y la letra o, cuando menos, el espíritu de diversos artículos de la Declaración universal de Derechos humanos, resulta tanto más incomprensible el retraso en acometer esta necesaria modificación—que no es ciertamente la única precisa, pero sí la más urgente—de nuestro Derecho de personas y familia. Una modificación por la que claman miles de padres a los que la Ley niega algo tan natural y lógico como es que las criaturas por ellos procreadas lleven sus apellidos—no como concesión vergonzante de la Oficina del Registro Civil al atribuir apellidos usuales a los que carecen de apellidos por filiación, sino como consecuencia de la filiación—y se hallen con sus progenitores en un lazo legal de filiación; una modificación por la que claman cuantas personas con sensibilidad moral suficiente captan la realidad del drama provocado por una norma que puede considerarse claramente contraria al Derecho natural. Y para quienes pudiera parecer temerarias las anteriores proposiciones, no será ocioso recordar que ya en 28 de mayo de 1957 el ministro de Justicia, al presentar a las Cortes el proyecto de la vigente Ley del Registro Civil, afirmaba: "El nuevo texto favorece la fijación registral de la relación paterno-filial..., inspirándose en la obligación moral, que a todo progenitor alcanza, de dar nombre y amparo a sus hijos..., estas normas sobre filiación están inspiradas, más en las necesidades de la vida práctica y la realidad de nuestros sentimientos cristianos y sociales, que en vanas elucubraciones individualistas y racionalistas, las cuales, obsesionadas por la defensa de intereses egoístas, han venido postergando la *verdad* y los *derechos naturales*".

**71. PERFECCIONAMIENTO DEL DERECHO DE TANTEO DE INQUILINO:** *El tanteo quedó perfeccionado por la oferta que hizo el propietario y aceptó el inquilino, comprometiéndose aquél a señalar fecha y Notaría en que se otorgaría la escritura de venta y para percibir el precio cierto y determinado de la transmisión, consumándose el tanteo aunque no llegara a verificarse el otorgamiento de la escritura y pago, por culpa del vendedor.*

PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA EFECTIVIDAD DEL TANTEO: *Si en el proceso se pretende únicamente que se otorgue la escritura constataadora de un contrato perfecto, el cauce adecuado para ello es el procedimiento declarativo ordinario.* [S. de 9 de mayo de 1968; no ha lugar.]

72. RENTA ARRENDATICIA: REPERCUSIONES Y AUMENTOS CORRESPONDIENTES A LA ÉPOCA EN QUE LA RENTA SE HALLABA REDUCIDA AL TIPO FISCAL: *La norma de la L. A. U. —dispo. transt. 18— que autoriza el restablecimiento de la renta reducida por consecuencia del ejercicio de la acción del artículo 133 de la L. A. U. de 1946 al reactualizarse la base fiscal, no permite más que el restablecimiento de la primitiva renta contractual y no autoriza que dicha renta pueda aumentarse con repercusiones tributarias y aumentos legales decretados durante el período de reducción, ya que ello sería como dar vida retroactiva a renta no vigente, y sería un contrasentido hacer participe al arrendador de unos beneficios otorgados durante el tiempo en que la renta que se restablece no regía en razón de una conducta ilegal del arrendador, que fue sancionada con dicha reducción.* [S. de 9 de noviembre de 1968; ha lugar.]

73. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: ACTOS PROPIOS: *Si la persona propietaria de la finca, que tiene, además, la condición de socio de la entidad arrendataria de la misma, consintió y se benefició del acuerdo por el que la sociedad admitió como socio a determinada persona —en subrogación de su madre—, la que actuó como administrador social, dicha propietaria no puede, sin vulnerar el principio de respeto a los actos propios, atribuir el carácter de cesionario a quien reconoció como administrador de la sociedad arrendataria y del que aceptó actos de gestión personalmente relacionados con ella.*

NATURALEZA DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: *Es comprensible el rigor que tanto la Ley como la doctrina exigen tan reiterada como inútilmente para la eficacia del recurso de casación y su análogo el de injusticia notoria, rigor que no es caprichoso ni arbitrario porque, dado su carácter predominantemente técnico, si se relajara excesivamente se caería en un censurable vulgarismo jurídico y en confusión insalvable equivalente a una abolición de garantías, tanto al permitir el uso de una terminología o de unos procedimientos inadecuados que hicieran incomprensible el verdadero pensamiento de los recurrentes. La expresión “no aplicación debida”, no prevista en la Ley, deja la duda de si lo que se entiende indebido es que se aplicara o no se aplicara el precepto legal que cita, lo que se agrava al añadir el otro concepto de interpretación errónea referida al mismo precepto, lo que basta para desestimar el recurso.* [S. de 7 de febrero de 1968; no ha lugar.]

74. TRASPASO AUTORIZADO POR ADMINISTRADOR: MANDATO EXPRESO: FORMA DEL MANDATO: *La autorización del traspaso y del contrato consiguiente no es un acto de mera administración, sino de dominio, en cuanto supone renuncia al ejercicio de derechos reales como el tanteo y el retracto, y por tanto no basta al efecto el poder ordinario para administrar, sino que ha de con-*

tener el mandato expreso que exige el artículo 1.713 del C. c., pero la voluntad del mandante no requiere forma especial de expresión y puede ser verbal, en cuyo supuesto el contenido y alcance de las facultades del administrador habrá de deducirse de los documentos o actos del poderdante que lo revelen. Si el propietario notificó a todos los arrendatarios, por carta, el nombramiento de una persona determinada, indicándoles que deberían tratar con él todos los asuntos sobre pisos y locales, y si tal administrador es el que ha venido concertando los contratos de arrendamiento, reclamando los aumentos de renta y el que recibió la notificación oportuna del propósito de traspasar formulada por los arrendatarios, de quienes recibió, para su entrega al propietario, la participación en el precio de traspaso y la renta con el incremento, semejante conducta del arrendador, aceptando los efectos económicos del negocio jurídico concertado por su administrador, supone un reconocimiento del estado posesorio de los cesionarios del local.

**TEMPORALIDAD DEL ARRENDAMIENTO: CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO:** La palabra *indefinido*, respecto al tiempo de duración del contrato, significa lo que no tiene término señalado, en cuyo caso el artículo 1.581 del C. c. establece regla supletoria para la determinación de la duración del arriendo que por ello no puede considerarse nulo. [S. de 31 de enero de 1968; no ha lugar.]

## **XI. Colaboración de José POVEDA DIAZ**

1. **NOVACIÓN:** Si bien es cierto que la novación de las obligaciones no se presume y debe manifestarse de forma expresa, sin que en un arrendamiento regido por el Código civil dé lugar a ella la simple alteración de la cuantía de la renta, cuando la variación no afecta solamente a ésta, sino que se refiere también a la extensión de gran parte de la finca objeto del arrendamiento, hay que considerar novado el contrato y, en su virtud, extinguido el primitivo por uno nuevo de tipo verbal, sobre todo si la sentencia de instancia da como probada dicha novación. Como consecuencia de esto, no tienen vigor determinadas cláusulas estipuladas en el contrato primitivo. [S. de 15 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

2. **ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO (LEY DE 1956): RESOLUCIÓN POR TRASPASO:** No estando probado el hecho de la utilización por tercero del local, no puede apreciarse la infracción del número 5 del artículo 114 de la Ley vigente cuando, además, ni siquiera se citan en el recurso los preceptos relativos a la prueba de presunciones.

**VALOR PROBATORIO DEL ACTA NOTARIAL:** En ningún caso puede considerarse que tenga el valor de confesión judicial el acta en la que el demandado manifiesta estar asociado con un tercero, puesto que no es una confesión vertida en juicio con las garantías procesales requeridas. [S. de 11 de octubre de 1968; no ha lugar.]

3. CONFESIÓN JUDICIAL: *No puede alegarse que se ha dividido la confesión cuando todas las pruebas fueron apreciadas en su conjunto.*

DOCUMENTOS PRIVADOS: *No es posible conceder la eficacia de los artículos 1.216, 1.218, 1.225 y 1.228 del Código civil a un documento no suscrito ni reconocido por el otro litigante y frente al que se alza el resto de la prueba.*

RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTOS QUE IMPIDEN SU ADMISIÓN: *No puede admitirse el recurso si no se cita cuál de los párrafos de un artículo se considera infringido, o se alega un principio general sin citar las Sentencias en las que se recoge, sobre todo si el precepto o el principio general que se consideran violados ni siquiera se mencionan en la Sentencia recurrida.*

ERROR DE HECHO: *Carecen de eficacia para admitir la existencia de error de hecho las autorizaciones oficiales de la Jefatura de Industria, por haber sido objeto de interpretación y análisis por el Tribunal "a quo". [S. de 19 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

4. ASIENTOS Y PAPELES PRIVADOS: SU VALOR PROBATORIO: *Incurre en error de derecho la Sala sentenciadora que, condenando al pago de una cantidad basándose en un documento, no rebaja de la misma una parte que en el mismo figura como pagada, con infracción de lo que establece el artículo 1.228 del Código civil.*

INCONGRUENCIA: *No incurre en ella la Sala sentenciadora al declarar la cantidad que estima que el actor principal acredita del demandado, pues es facultad soberana del Tribunal la estimación del hecho probado, y por ende, de la cantidad a que la deuda asciende, sin que para tal declaración sea necesaria la alegación por el demandado de la excepción de "plus petitio". [S. de 8 de octubre de 1968; ha lugar.]*

## **XII. Colaboración de Rosarietta SCRIMIERI MARTIN**

1. APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA: *No es lícito en casación impugnar algunas de las probanzas para acusar al Juzgador de haber incurrido en equivocación al apreciar la prueba, si hizo apreciación conjunta de toda ella.*

CONFESIÓN JUDICIAL: *La fuerza probatoria de la confesión no es superior a la de los demás medios de prueba y debe apreciarse en combinación con los demás. [S. de 3 de julio de 1968; desestimatoria.]*

2. INTERPRETACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS: ARTÍCULO 1.281, 1.º, C. c.: *Cuando de la redacción del documento contractual se desprenda, con claridad y precisión, el reconocimiento por parte del demandado en favor del actor de un derecho sobre el objeto litigioso, sin que a ello se opongan las restantes pruebas practicadas en el proceso, es de aplicar el artículo 1.281, 1.º —que atiende a la literalidad del texto—, y no las normas de hermenéutica de*

los artículos 1.282 y 1.289 C. c., cuyo carácter respecto de la anterior es subsidiario.

INTERPRETACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS COMO FACULTAD DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA: *La interpretación de los actos y negocios jurídicos es, en principio, facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación siempre que sea racional, aun cuando cupiere alguna duda acerca de su exactitud.*

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.261, 1.274, 1.275, 1.680, 1.700, 1.704, 1.705: *Siempre que el litigio no verse sobre nulidad o ineficacia del contrato, sino sobre su interpretación —materia completamente distinta de aquella—, queda excluida la aplicación de las normas legales que los preceptos mencionados contienen.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Para atribuir al juzgador de instancia error de hecho en la apreciación de la prueba no bastan la confesión judicial del demandante, los escritos aportados al proceso ni las Sentencias de primero y segundo grado con que se puso término al mismo, ya que ninguno de ellos tiende a demostrar la existencia de un vicio in judicando cometido por el Tribunal "a quo" en la estimación de la prueba, sino a corroborar sus afirmaciones en tal sentido. [S. de 26 de septiembre de 1968; desestimatoria.]*