

II.—SALA PRIMERA

1. Sentencias comentadas

SENTENCIA 3 MARZO 1951

ANTECEDENTES.—Don Eusebio V. G. era arrendatario de una finca de don Rafael D. M.; por razón de la guerra tuvo que ausentarse D. Eusebio, y don Rafael, entonces, a la vez que venía a dar por terminado el arrendamiento, se hizo cargo de los muebles que D. Eusebio, el arrendatario, tenía en la finca; don Eusebio demanda la propiedad de los muebles con sus frutos y que se declare la invalidez de la compra que de los mismos muebles se pretendía como efectuada por D. Rafael. Los causahabientes de D. Rafael oponen esta compra.

El Juzgado declara inexistente la compraventa y condena a los demandados a la devolución de los bienes, reconociendo que la posesión que de tales bienes tuvieron era de buena fe. Apelada la sentencia, la Audiencia venía a seguir esta misma posición. Frente a esta sentencia recurren demandante y demandados.

MOTIVOS DEL RECURSO DEL DEMANDANTE.—Primeramente.—Número 1.º del artículo 1.692. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 432, 433, 434 y 435. C. c., en relación con los arts. 1.888, 1.889, 1.890 y 1.893 del mismo cuerpo legal. Declarada que no existe compraventa debió concluirse que don Rafael adquirió los muebles de mala fe. Solamente tendría justificación jurídica su actuación, si se le considera gestor sin mandato.

Segundo.—Número 1.º del art. 1.692 de la LEC. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la doctrina establecida en el art. 1.183 del Código civil, en relación con los arts. 1.101, 1.098 y 1.095 y concordantes del mismo cuerpo legal. La sentencia establece el pago por D. Rafael de la indemnización de daños y perjuicios referidos a la fecha de la desaparición de los muebles pero, en cuanto a las cosas que asumió como genéricas, deben regir las reglas establecidas por el Código para el cumplimiento de las obligaciones genéricas y, en cuanto a las específicas, teniendo en cuenta la mala fe, la tasación debe referirse al tiempo de la devolución, y siempre con restitución de los frutos percibidos sin más deducción que los gastos necesarios.

MOTIVOS DEL RECURSO DE LOS DEMANDADOS.—Primeramente.—Número 1.º del artículo 1.692, LEC. Inaplicación indebida (*sic*) de los arts. 1.955, 1.961 y 1.962, C. c. La posesión de estos bienes muebles, la buena fe y el transcurso de los tres años es algo plenamente reconocido por la sentencia recurrida, luego debía admitirse la excepción de la prescripción; estimado que no hay compra-

venta, no cabe invocar después que el lapso de tiempo exigido es el de la obligación de devolver derivada del contrato.

Segundo.—Números 1.º y 7.º del art. 1.692, LEC. La sentencia infringe: el principio de Derecho según el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, sancionado en reiterada jurisprudencia; el art. 1.214 del Código civil y la doctrina jurisprudencial, según la cual al demandante es a quien incumbe la prueba, y el art. 1.253. Los propios actos del demandante indican que entendía existente la compraventa; a él incumbe la prueba de la inexistencia; por la sentencia se hacen deducciones contrarias a las reglas del criterio humano.

Tercero.—Números 1.º, 2.º, 3.º y 7.º del art. 1.692 de la LEC. La sentencia es incongruente con las pretensiones, otorga más de lo pedido e incurre, a la vez, en evidente error de hecho dimanante de acta notarial; la indemnización, por los bienes que no existan en poder del demandado, debe ser referida a la fecha en que el acto dañoso—la apropiación—se ocasionó, agregando los intereses legales.

CONSIDERANDOS.—Primer.—Que negada en la sentencia recurrida la existencia del contrato verbal de compraventa, en el que los demandados tenían fundada su oposición a la demanda contra ellos deducida por el demandante don Eusebio V. G. con la finalidad reivindicatoria de que le fueran devueltos los bienes, que, al dejar abandonada la finca llamada «M. del M.», de la que era arrendatario, quedaron en poder del arrendador de la misma y causante de aquellos dejó la Sala de instancia decidida con esta apreciación, derivada de las pruebas practicadas, la principal y básica de las cuestiones debatidas en el pleito, de manera tan terminante que sólo podía ser traída de nuevo al recurso por el cauce estrecho que autoriza el núm. 7.º del art. 1.692 de la LEC; y aunque los demandados intentan valerse de este medio en el segundo de sus motivos, acusando en él los errores de hecho y derecho que según el artículo y número citados dan lugar a la casación, cuantos razonamientos contiene carecen de eficacia para este efecto puesto que no puede suplirse con ello la exigencia, incumplida en el motivo, de que tales errores resulten demostrados evidentemente por un documento, calificable de auténtico porque en sí mismo contenga la demostración, o por la valoración legal que corresponda a un medio de prueba no valorado debidamente.

Segundo.—Que si lo que acaba de expresar hace desestimable el segundo de los motivos interpuestos por los demandados—al examen del cual se concede la prioridad que aconseja el hallarse fundado el de la parte demandante en la inexistencia, afirmada por la Sala, de la compraventa a que antes se alude—también se ha de rechazar el tercer motivo, porque hallándose puesto al amparo de los núms. 1.º, 2.º, 3.º y 7.º del art. 1.692 de la LEC., conjuntamente, esta contravención de lo ordenado contra el párrafo 2.º del 1.620 de la misma ley basta para que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala sea inadmisión el motivo, y, consiguientemente, impide su estimación.

Tercero.—Que impugna el mismo recurso en su primer motivo la sentencia recurrida en cuanto desestima la excepción de prescripción opuesta por los demandados a la demanda, y cita como infringidos los arts. 1.955, 1.961 y 1.962, C. c., con alegación de que, según estos claros preceptos, quien posee

de buena fe durante tres años bienes muebles adquiere su propiedad por el medio prescriptivo que previene el párrafo último del art. 609 del propio Código, quedando prescrita la acción reivindicatoria, por lo que reconocidas expresamente por la Sala de instancia aquellas condiciones de buena fe y tiempo en la posesión por el causante de los demandados, y por éstos, de los bienes reclamados en la demanda, infringió los preceptos que cita al no dar lugar a la prescripción excepcional: mas al argumentar de esta manera no tienen en cuenta los recurrentes que la *prescripción adquisitiva ordinaria*, y de esta clase es la que establece en su párrafo primero el art. 1.955 del Código civil, *requiere*, además de la buena fe y del transcurso del tiempo que la ley señala, el *justo título* que como necesario exige el art. 1.940 del mismo Código, sin que a ello obste la aparente exclusión que de este requisito hace el precepto antes citado, puesto que su silencio, acerca de él, se halla suplido al disponer en el artículo 464 que la posesión de los bienes muebles, cuando se adquieren de buena fe—ha de entenderse que a título de dueño—equivale al título, y habiéndose hecho cargo D. Rafael D. de los muebles y semovientes que al huir don Eusebio V. dejó en la finca de la que era arrendatario, sin que mediara tradición traslativa ni título, según afirmación del Tribunal «a quo», y sin que conste que al hacerlo no tuviera intención de restituirlos, la posesión que así obtuvo fué meramente material, aunque después continuaran en ella los demandados, con buena o mala fe, por lo que no equivale al título que condiciona la prescripción, de donde se sigue que la Sala sentenciadora no ha incidido en las infracciones que denuncia el motivo y que por ello procede la desestimación de éste.

Cuarto.—Que en el primer motivo del recurso interpuesto por don Eusebio V. G. discurre este recurrente con la finalidad de demostrar que, afirmada en la sentencia recurrida la posesión sin título de los bienes discutidos, era obligado declararla de mala fe sobre los hechos y razones tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora para apreciar la buena fe de don Rafael D. al hacerse cargo de los bienes referidos, y opone a ellos otros de los que deduce una contraria apreciación; pero, aparte de que, por no darse el recurso contra los Considerandos de la sentencia, sino contra los pronunciamientos que haga en su fallo, no cabe pretender la casación reputando desacertados los razonamientos que aquellos contengan, todas las cuestiones o dudas en lo relativo a la mala o buena fe del poseedor están atribuidas por la constante jurisprudencia a la jurisdicción propia del Tribunal de instancia, siendo, como establece el art. 434. C. C., presumible la buena fe, por lo que, afirmada ésta, la apreciación contraria obliga al recurrente, para que su recurso pueda prosperar, a la demostración, ajustada al cauce estrecho que autoriza el núm. 7.º del artículo 1.092, LEC., de que el juzgador sustentó su criterio incidiendo en error de hecho o de derecho al apreciar la prueba o, a lo sumo, si se acoge al número 1.º del mismo art. de la Ley Procesal, valiéndose de la cita de un precepto sustantivo que, por disponer lo contrario a lo estimado y resuelto respecto al expresado extremo, haya sido infringido, y, como sólo en la segunda de estas causas aparece fundadamente el motivo y ninguno de los artículos que en él se citan como infringidos, sin precisar el concepto en que se supone que lo ha sido cada uno de ellos, preceptúa nada que sea optativo de la declaración de la buena fe hecho por la sentencia, el motivo debe rechazarse.

Quinto. Que tampoco puede prosperar el segundo y último de los motivos del recurso que se examinan, por no precisarse en él, respecto a cada uno de los artículos que cita, cuál de entre los conceptos que señala es el en que entiende cometida su infracción, defecto formal que, unido a la ausencia de un razonamiento que ponga en relación lo que disponen tales artículos con lo dispuesto en la sentencia recurrida, priva al motivo de la claridad que para que sea admisible y viable exige el artículo 1.720 de la Ley procesal.

FALLO.—No ha lugar.

COMENTARIO

I. La doctrina que esta sentencia aporta puede sintetizarse en las siguientes afirmaciones: La prescripción adquisitiva ordinaria, aun de bienes muebles, requiere el justo título. La posesión de bienes muebles, para que equivalga al título que condiciona la prescripción, ha de ser adquirida de buena fe y a título de dueño; la posesión que no se adquirió en tales condiciones, aunque después los causahabientes tuvieran buena fe, no equivale al título.

Al fundamentar esta doctrina, vuelve el Tribunal Supremo sobre el artículo 464, esta vez en relación con el art. 1.955; aquí reside el mayor interés de la sentencia.

II. ESTADO DE LA OPINIÓN SOBRE LA CUESTIÓN FUNDAMENTAL DEL ARTÍCULO 464; POSICIÓN DE LA NUEVA SENTENCIA.

1. *Importancia del problema interpretativo que plantea el artículo 464*: La interpretación del artículo 464 es de importancia excepcional para determinar la medida en que la posesión es la publicidad de los bienes muebles y, concretamente, en cuanto a la dinámica jurídico-real de dichos bienes; es en el terreno de los bienes muebles algo así como en el de los inmuebles sería admitir o no el principio de la fe pública registral. Decidido el problema en el sentido de que consagra una adquisición «a non domino», también quedaría, probablemente, decidido que se adquiriría el dominio o los derechos reales limitados según el transferente de las cosas no perdidas o sustraídas manifestare el dominio o sólo los derechos reales limitados; la regla del artículo 464 tendría también la virtud de excluir, en determinadas condiciones, los derechos reales limitados que no se exteriorizaran; todo esto nos muestra la especial importancia de la cuestión en relación con el derecho real de prenda o con el de hipoteca inmobiliaria. El principio de artículo 464 sería fundamental en el sistema normativo de los muebles; habría de concordarse con las normas de protección de los terceros de buena fe o, en general, del tráfico mobiliario (arts. 1.124, 1.295, 1.160, 1.473, 1.540, 1.778, 1.897. C. c.; 85, 86, 324, 545, 667, C. de c.).

2. *Posiciones doctrinales*: No creemos que la sentencia afronte abiertamente el problema del artículo 464; esto nos exime de una exposición minuciosa de las posiciones doctrinales. Hernández Gil escribió un artículo (1) con este expresivo título: «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del C. c...»; en términos generales, la doctrina ha evolucionado de una in-

(1) Rev. de Derecho Priv., 1944, págs. 491-517.

terpretación contraria a que la regla pudiera implicar una adquisición «a non domino» a una interpretación favorable a este sentido. Esto sólo vale en términos generales pues, de una parte, en 1880, Navarro Amandi (2) ya sostenía esta posición favorable y de otra, en la actualidad, existen opiniones contrarias a la misma (3). En síntesis, las posiciones son éstas:

a) Dirección negativa. Cree que en el artículo 464 no se da adquisición de propiedad. Ve en él ya una simple repetición de la presunción de propiedad del artículo 448, ya, al dar un significado amplio a la fase «privado ilegalmente», una repetición del artículo 348, párr. II, ya el título para la prescripción de muebles. Los principales argumentos son: el significado amplio del concepto privación ilegal y la tradición romanista de nuestro Derecho, contraria a esas adquisiciones «a non domino» de notorio arraigo germánico (4). Es seguida por un gran sector de la doctrina (5).

b) Dirección positiva: Cree que se da o se viene a dar una adquisición de propiedad «a non domino». Invoca argumentos de todo orden; he aquí los principales:

a') La semejanza de la redacción del artículo 464 con la del 2.270 del Código francés (6) induce a encontrar en él un mismo sentido. Con esta interpretación se vuelve al auténtico Derecho patrio (7).

(2) *Questionario del Código civil reformado*, tomo II, pag. 188 y sigs.; también HERNÁNDEZ GIL destaca la opinión de NAVARRO AMANDI (art. cit., pag. 493).

(3) Así, BONEI se manifiesta contrario a que la regla pueda implicar una adquisición «a non domino», com. 5, 19 junio 1945, *Rev. D. Priv.*, 1945, págs. 634 y sigs.; también en este sentido contrario, SOLS GARCÍA, *Ensayo sobre la prescripción ordinaria de bienes muebles*, *Rev. D. Priv.*, 1950, págs. 119 y sigs.

(4) El Derecho romano no es tan antitético al Derecho germánico como tradicionalmente se ha entendido. Vid. HERNÁNDEZ GIL, *De nuevo sobre el art. 464 del Código civil*, *Revista Derecho Privado*, 1945, págs. 414 y sigs.

(5) MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado*, año 1893, tomo VIII, página 6 y sigs. MANRESA, *Comentarios*, 4.ª edición, tomo VI, pag. 337 y sigs. TRAVIESAS, *Extinción y reivindicación del Derecho de propiedad*, *Revista de Derecho Privado*, tomo VII, año 1929, página 205 y sigs. DE BURIN: en las adiciones al *Curso*, de COLÍN Y CAPITANT, 2.ª ed., revisada por OSSORIO Y MORALES, 1942, tomo II, vol. II, pag. 1006 y sigs.; *Derecho civil común*, 2.ª edición, tomo I, pag. 234; *De la usucapción*, monografía escrita en colaboración con ALAS Y RAMOS, y en la que—no sin vacilaciones—parece prevalecer en esta materia la opinión de DE BIEN. Y además: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, III, 474; VALVERDE, *Derecho civil*, II, pag. 274 y siguientes; COMAS, *La revisión del Código civil español*, vol. V, pag. 260 y sigs.; JAÉN, *Derecho Civil*, págs. 155-156; ISÁBAL, voz «Prescripción», *Enciclopedia Jurídica Española*, página 451; DÍAZ GUILJARRO y MARTÍNEZ RUIZ, *El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo*, II, pag. 382; también, al parecer, PELLA y FORGAS, *Código Civil de Cataluña*, II, año 1917, pag. 151, y BARRACHINA y PASTOR, *Derecho Penal Español*, II, pag. 134.

(6) La doctrina de las adquisiciones «a non domino» se acoge en los Códigos de Cerdeña (arts. 2.411 y 2.312). Nápoles (art. 2.155). Parma (art. 2.369) y Códigos italianos de 1865 (artículos 707-708) y de 1942 (arts. 1.153 y siguientes). Código Austríaco (§ 367), Código Civil Alemán (§ 932-934). Código del cantón de Zurich (§ 654). Ley del cantón de Basilea de 7 de mayo de 1864. Código suizo de obligaciones (art. 235). Código Civil suizo (933, 934). Códigos de Holanda (art. 2.014). Hungría (§ 299). Argentina (art. 2.412). También se acoge en los Códigos de Comercio alemanes de 1861 (art. 200) y de 1897 (art. 366). Código de Comercio italiano de 1882 (252), argentino (art. 742). El mismo Derecho anglosajón no es ajeno a las adquisiciones «a non domino».

(7) Ya el mismo GARCÍA GOYENA (*Concordancias*, art. 1.962), alude a la irreivindicación de las cosas compradas en ciertas ferias. Después se ha afirmado la posibilidad de antecedentes por ALAS (*La publicidad y los bienes muebles*, pag. 129). NÚÑEZ LUGOS (*El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*, pag. 69) y PÉREZ Y ALGER (*Notas al Wolfenb.*, I, 1.º, págs. 404 y

b') La adquisición de propiedad se da como regla, puesto que excepcionalmente—«sin embargo» (464, I)—se podrá reivindicar. La frase «privado ilegalmente» se ha de interpretar restrictivamente, por su paralelismo con la de «subtraída» (464, II) y con la de «robadas o hurtadas» (art. 1.962, en relación con el 1.955).

c') La interpretación negativa viene a anular el artículo; concretamente, dar un significado amplio a la frase «privado ilegalmente», al modo de Manresa o de De Buen (8) conduce al absurdo de una interpretación «abrogans».

d') El precepto, así interpretado encaja dentro del sistema de normas protectoras de la apariencia, y más concretamente, de las protectoras del tercero de buena fe (9); guarda paralelismo con lo que, respecto de los inmuebles establece el art. 34, L. H.

Es seguida, sin duda, por mayor número de autores (10).

3. *Doctrina jurisprudencial:*

a) Antes de la sentencia 19 de junio de 1945, la jurisprudencia no era muy clara y directa en orden al problema aludido. De Buen y la sentencia 19 de junio de 1945 encuentran apoyo para la interpretación negativa en las sentencias de 31 de diciembre de 1910 y 13 de enero de 1927, y la verdad es que la primera es bastante clara en este sentido. Alas cita, en cambio, en favor de la positiva, la de 19 de diciembre de 1900 (citada también por Castán y Hernández Gil, y es bastante favorable a la interpretación positiva) y la de 11 de julio de 1900; Hernández Gil y Castán citan además en este mismo sentido la sentencia de 1 de diciembre de 1910; y Castán, la de 8 de octubre de 1929 (11).

siguientes). NÚÑEZ LAGOS se refiere más bien a precedentes de las reglas mercantiles. La posibilidad de precedentes directos de la regla del art. 464, entendida positivamente, ha preocupado mucho a los investigadores modernos: vid. HERNÁNDEZ GIL, *De nuevo...*, páginas 418 y siguientes, y VALDEAVELLANO, *La limitación de la acción reivindicatoria de los bienes muebles en el Derecho Español*, «Rev. D. Priv.», 1947, págs. 631 y sigs.

(8) En los lugares citados.

(9) Sobre los artículos 1.160, 1.235, 1.540, 1.765, 1.778, 1.897 y otros en relación con el artículo 464, vid. HERNÁNDEZ GIL, *De nuevo...*, págs. 423 y siguientes, y JORDANO BAREA, *La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*, «Anuario de Derecho Civil», 1950, páginas 690 y siguientes. Estos autores coinciden en que el art. 1.765 viene a confirmar la interpretación germanista del art. 464; sin embargo, parece claro el entronque del art. 1.765 con la doctrina del art. 1.304, su origen en el proyecto de 1851—que no admite las adquisiciones «a non domino»—y que ni los términos directos del art. 1.765, ni mucho menos el sentido contrario, son concluyentes en tal sentido germanista.

(10) Así NAVARRO AMANDI, *loc. cit.*; ALAS, *ob. cit.*; NÚÑEZ LAGOS, *ob. cit.*, páginas 68 y siguientes; PÉREZ Y ALGUER, *Notas al Wolff, Derecho de cosas*, vol. 1.º, págs. 404 y siguientes; GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, pág. 417 y siguientes; HERNÁNDEZ GIL, *obs. cit.*, y *En torno a la posesión de bienes muebles*, en parte inédita, ciclo de conferencias pronunciadas en la Universidad de Madrid en junio de 1944; CASTÁN, *Derecho Civil español, común y foral*, 7.ª edición, 1949, II, págs. 272 y siguientes; DE DIEGO, *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, parte especial, III, pág. 469; FUENMAYOR, *La Revocación de la Propiedad*, 1941, pág. 104; ROCA, *Derecho Hipotecario*, I, pág. 229; ROCA y PÉLAG BRUTAU, *Estudios de Derecho Privado*, I, 1945, pág. 570; BURGOS BOCH, *Reduccion alcance de la prescripción ordinaria de bienes muebles*, «Rev. Gen. Leg. y Jur.», 1950, págs. 245 y sigs.; COMIÁN, *Reivindicación*, «Enciclopedia Jurídica Española»; PLANAS Y CASALS, *Derecho Civil Español, común y foral*, 1925, págs. 527 y sigs.; GARCÍA MARTÍNEZ, *Derecho Civil*, I, 1942, pág. 165 y siguientes; SÁNCHEZ VELASCO, *Los artículos 464 y 1.355 y el principio de que en los bienes muebles la posesión de buena fe equivale al título*, «Rev. Cr. D. Inm.», 1942, págs. 315 y sigs.

(11) ALAS, *La publicidad y los bienes muebles*, 1920, págs. 191 y siguientes; CASTÁN, *Derecho*

b) La sentencia de 19 de junio de 1945 aborda el problema directamente; en pleno apogeo de la dirección positiva se manifiesta en el sentido contrario: el artículo 464 establece a favor del poseedor de buena fe una presunción «iuris tantum» de legitimidad. Los argumentos son los típicos de esta dirección, antes reseñados; la importancia creciente de la propiedad mobiliaria que dió un argumento a la dirección positiva se maneja como argumento en favor de la negativa; se invoca además que la ética exige no facilitar la adquisición de propiedad sin transmisión por parte del propietario (12).

c) Posteriormente, diversas sentencias se han referido al artículo 464: la sentencia de 25 de mayo de 1946, aunque no aborda de frente la cuestión fundamental; la sentencia de 26 de julio de 1946 que se refiere, más bien, al párrafo segundo del artículo; la de 14 de noviembre de 1950 que, aunque no deja de suponer como posible que el artículo 464 determine en el adquirente de la posesión la adquisición de propiedad como regla general, viene a dar a la frase «privado ilegalmente» una interpretación amplia, al modo de las que se dan por los autores de la dirección negativa.

4. *Doctrina de la sentencia comentada*: En el supuesto de hecho de la sentencia no había términos hábiles para pedir que se entendiera la adquisición de propiedad a que se refiere la dirección positiva: entre partes determinadas surge la cuestión de la eficacia de la posesión que se adquiere sin transmisión del que la tenía y sin título de transmisión. La sentencia no abordaría, pues, directamente el problema de si el artículo 464 determina una adquisición de propiedad y, sin embargo, parece partidario de la dirección que hemos llamado negativa porque entiende que el art. 464 dispone que la posesión de bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título para la usucapión. No obstante esta razón no es decisiva porque, como veremos, hay autores que, aun entendiéndose que el art. 464 determina adquisición de propiedad, le dan también ese valor, ya que la usucapión ordinaria de muebles es posible respecto de los bienes muebles llamados «extraviados»—perdidos, hurtados o robados—.

Civil Español, común y foral, 7.ª edición, II, pág. 280; HERNÁNDEZ GIL, *El giro...*, ob. cit., páginas 591 y siguiente.

(12) En general de doctrina, no ve mal que se admitieran estas transmisiones «a non domino»: pero no faltan excepciones: VAN BEMMELN (*Nociones fundamentales de Derecho Civil*, traducción de NAVARRO DE PALENCIA, Madrid, 1901, pág. 213), afirma que establece un sistema profundamente vicioso, necesitado de una revisión radical. No queremos insistir en las razones de seguridad social tan prodigadas por la doctrina; pero sí en los correctivos humanos que tendría la regla en el Derecho español, quizás no destacados suficientemente: a) La exigencia de la buena fe proclamada en el art. 464. b) La exigencia de cierta voluntad en el propietario: para que haya adquisición «a non domino», las cosas no han de ser perdidas ni sustraídas; si el propietario, por su voluntad, entrega la posesión—manifestación social de la propiedad—a otras manos, no es tan violento que el propietario no pueda reivindicar la cosa del tercer adquirente de buena fe, invocando el título «inter partes» a que obedecía tal entrega de la posesión.

Conviene, además, hacer alguna indicación en cuanto al título oneroso: a diferencia de lo establecido en el art. 34. L. H., nada se dice en el art. 464 sobre la necesidad de que la adquisición fuese a título oneroso para que estuviere protegida frente al dueño, ni es fácil entender que tal requisito sería necesario, pero en sus casos, tendrían aplicación lo dispuesto por el art. 108 del Código penal (este artículo no se refiere al encubridor) y por el art. 667 del Código de Comercio. Recuérdese también la doctrina de la acción pauliana en relación al título oneroso, pero téngase en cuenta lo dicho por HERNÁNDEZ GIL, *de nuevo...*, pág. 427, y por JORDANO BARRA, ob. cit., págs. 702 y siguientes.

III. NECESIDAD DEL JUSTO TÍTULO PARA LA USUCAPIÓN ORDINARIA DE MUEBLES ; EL VALOR DEL ARTÍCULO 464 EN CUANTO A ESTA USUCAPIÓN.

Esta sentencia afirma la necesidad del justo título para prescripción ordinaria de muebles y declara cuáles son las condiciones en que la posesión equivale al título para la prescripción.

A: *Necesidad del justo título para la prescripción ordinaria de muebles.*

1. *Posiciones doctrinales:* La doctrina se inclina generalmente en favor de la tesis de la necesidad del justo título. Teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones que se han dado al artículo 464 del Código civil podemos clasificar las opiniones doctrinales en los siguientes grupos:

a) Doctrina favorable a entender que el artículo 464, I, no consagra una adquisición «a non domino». Los autores que siguen esta dirección son partidarios de la necesidad del justo título para la usucapión de los bienes muebles (13). Los argumentos son análogos a los del Tribunal Supremo: si el art. 1.955, que regula especialmente la prescripción de muebles no exige justo título, como se exige respecto de la de inmuebles, es porque está implícito en la posesión de buena fe. De esta manera encuentra utilidad a la declaración del art. 464, inciso 1.º, sin necesidad de entender que lo que este artículo determina sea la adquisición de propiedad: la palabra título no equivale a título de propiedad, sino a título para la usucapión; «a diferencia de la usucapión ordinaria de los inmuebles—dicen Alas, De Buen y Ramos (14)—, donde el título debe probarse, en nuestro Derecho, si se trata de la usucapión de muebles, hasta la posesión de buena fe: el título se presume con presunción inatacable».

b) Doctrina favorable a entender que el art. 464 consagra una adquisición «a non domino». No puede decirse, de los autores de este grupo, que todos tengan una misma posición en cuanto al problema de la necesidad o no necesidad del justo título para la usucapión ordinaria de bienes muebles. Por el contrario, pueden señalarse dos direcciones opuestas: unos, como los anotadores de Wolff, entienden que no es necesario; Castán sostiene implícitamente la tesis contraria.

En efecto, Pérez y Alguer (15) entienden que es ocioso tratar de descubrir en la proposición 1.ª del art. 464 una simple presunción de título a los efectos de la usucapión, pues para la de muebles no se exige título, según el art. 1.955.

Castán (16) dice que si el art. 1.855 no habla de la necesidad del justo título es «porque el art. 464 tiene declarado que la posesión de buena fe, tratándose de bienes muebles, equivale al título».

2. *Tesis de la sentencia comentada.* Es necesario el justo título por las siguientes razones: 1.ª, lo exige el art. 1.940 del Código civil; 2.ª, el artículo 1.955 parece excluirlo, mas este silencio se halla suplido al disponer el ar-

(13) Por ejemplo, MUCIUS SCAEYOLA, ob. cit., VIII, pág. 367; MANRESA, ob. cit., IV, página 337 y siguientes; DE BUEN, lugares citados antes.

(14) Ob. cit., pág. 263.

(15) En las *Adiciones al Wolff*, vol. 1.º, pág. 413.

(16) *Derecho Civil Español, común y foral*, 7.ª edición, 1949, tomo II, pág. 242. No puede pensarse que esto lo afirme teniendo en cuenta la doctrina de la sentencia de 19 de junio de 1945: a) En las páginas 272 y siguientes de esta edición insiste en la interpretación germanista del artículo 464, b) En ediciones anteriores a tal sentencia hacía la misma afirmación, por ejemplo, 5.ª edición, II, pág. 177.

título 464 que la posesión de bienes muebles, cuando se adquiere de buena fe, equivale al título.

3. El Tribunal Supremo decide una cuestión cuya solución *no aparece clara* en nuestro Derecho positivo. Frente a los argumentos que presenta la sentencia que comentamos surgen las siguientes consideraciones:

a) Es verdad que el art. 1.940 exige el justo título para la prescripción ordinaria sin distinguir muebles de inmuebles, pero de la comparación del artículo 1.957 con el 1.955 parece desprenderse que para la prescripción de los muebles por tres años no se exige título.

b) Si el art. 1.955 silencia la necesidad del título—se dice—es porque la posesión de muebles cuando se adquiere de buena fe equivale al título por lo que establece el art. 464. Frente a ello hay que oponer lo siguiente: el art. 1.955 podía no hablar de título si siempre y sin más la posesión de muebles con buena fe equivaliera al título, pero la sentencia misma prevé supuestos de hecho en que existe posesión de muebles con buena fe, y, sin embargo, no concluye que se dé la equivalencia al título (17).

Esta sentencia entiende que la posesión del caso que resuelve no equivale al título porque, para que se dé esta equivalencia, es necesario—parece decir—que la posesión sea adquirida con título traslativo; sin perjuicio de insistir sobre las condiciones necesarias para que se dé la equivalencia determinada por el art. 464, señalamos ya la existencia de una especie de círculo vicioso, puesto que para que la posesión equivalga al título de la prescripción es necesario que exista el título traslativo (18), lo cual mueve hacia una interpretación contraria a la de la sentencia.

Ya el mismo Mucius Scaevola (19) señalaba cierta incongruencia del Código: si la buena fe (arts. 1.950 y 433) presupone el título que, por tanto, se presume con la buena fe (art. 434), para qué derivar después de la buena fe el título. También Traviesas (20) señala una incongruencia, en términos más claros: el art. 464 da el absurdo de dos títulos produciendo una especie de círculo vicioso si solo nos refiriéramos a uno, pues por él se determina la buena fe (art. 433) a la vez que la buena fe determina el título (art. 464); Traviesas cree resolver el problema refiriendo la buena fe del art. 464 a la buena fe moral a que se refiere el Código civil en otros artículos; por ejemplo, el art. 1.258; frente a esto último baste decir: a) que el art. 464 está bajo el mismo título que el art. 433, b) que el mismo Tribunal Supremo (21) ha declarado que la buena fe de que habla el art. 464 es la del art. 433.

B: *Condiciones en que la posesión equivale al título para la prescripción:*

(17) Para la sentencia, la posesión de buena fe que tienen los herederos del supuesto no equivale al título.

(18) No aparece muy claro si la sentencia entiende necesaria la preexistencia de este título o se refiere a que meramente la posesión ha de adquirirse en concepto de dueño; del considerando tercero parece desprenderse más bien que entiende necesaria aquella preexistencia de título. Los intérpretes del art. 464 suelen coincidir en la exigencia del título de adquisición para que funcione la equivalencia, y esto, cualquiera que sea el sentido que se dé a esta equivalencia: vid. NÚÑEZ LAGOS, ob. cit., págs. 77 y siguientes; JORDANO BARRA, ob. cit., página 691; MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., pág. 567 y siguientes.

(19) *Loc. cit.*, páginas 568 y 569.

(20) *Loc. cit.*, pág. 297 y 298.

(21) Sentencia de 25 de mayo de 1946.

1. *Posición del Tribunal Supremo*: Ha de ser adquirida de buena fe y con título de dueño. En otro caso, aunque después los causahabientes tuvieren buena fe, no equivale al título.

2. *El requisito de la buena fe*: La buena fe tiene dos significados: el ético—virtud, honestidad, probidad—y el psicológico—ignorancia, confianza, creencia—. Esta vez el Tribunal Supremo no es explícito en cuanto al tipo de buena fe exigido por el art. 464: el Tribunal de instancia parecía admitir la existencia de una buena fe de tipo moral; el demandante entendía que, declarada la no existencia del título de adquisición, debió concluirse, teniendo en cuenta el art. 433, que la posesión de los muebles se adquirió de mala fe, sin precisar cómo, aun dándose buena fe moral, no se daba la del 433. de tipo psicológico—afecta al conocimiento, no a la probidad de las personas—; el Tribunal Supremo entiende que, por ser la buena fe un hecho, su apreciación corresponde al Tribunal de instancia, que la entendió existente. En todo esto se ve que no hubo una delimitación del doble concepto de la buena fe. Por lo que antes dijimos, la buena fe aquí requerida, que es la buena fe del art. 433.

3. *Ha de ser adquirida con título de dueño*: En el supuesto de la sentencia se daba una posesión que no podía equivaler al título—viene a decir la sentencia—, porque en la adquisición de tal posesión ni medió tradición traslativa, ni título, ni consta que al adquirir la posesión no tuviera el adquirente intención de restituir los muebles. Parece desprenderse, pues, que es necesario que se diera una adquisición de posesión con título de dueño para que la posesión pueda equivaler al título. A esta conclusión se llega relacionando la frase «adquirida de buena fe» (art. 464) con el concepto legal de buena fe (artículos 1.950 y, preferentemente, 433). Y por esta conclusión desembocamos en el círculo vicioso antes apuntado en este camino interpretativo del art. 464; ¿podría resolverse este círculo vicioso entendiendo que no es necesaria la preexistencia del título, sino que basta en la creencia por parte del adquirente en que el título existía?; de todos modos parece que, como «la buena fe se presume siempre» (art. 433), el adquirente de la posesión goza de la ventaja del título para la prescripción sin necesidad de probarlo, a pesar del art. 1.954 (22).

Manuel PESA
Letrado de la D. G. R. N.

RETRACTO LEGAL EN CASO DE COMPRAVENTA ANULABLE

SENTENCIA 24 ABRIL 1951 (1)

La sentencia tiene un aspecto civil y otro procesal estrechamente ligados, y ambos de interés. El problema procesal planteado, de índole más general, es el de lo que la sentencia llama base del pleito, es decir, la situación de hecho sobre cuya base se plantea la demanda y como consecuencia las repercusiones que en el proceso pueden tener las ulteriores alteraciones de tal situación de

(22) El art. 464 no sienta una presunción, sino una equivalencia.

(1) Véase en este ANUARIO, IV-4, 1961, pág. 1671.

hecho, y, mas en concreto, aquellas que dificulten o hagan imposible la efectividad del derecho reclamado en la demanda. Hay un segundo aspecto, más concreto, de dicho problema procesal, y es la aplicación del anterior al juicio de retracto, con la consiguiente cuestión de si procede o no en el mismo la condena subsidiaria a indemnizar daños y perjuicios si no es posible la subrogación del retrayente en la posición del comprador de la finca retraída. El problema civil se refiere a la viabilidad y vicisitudes del retracto ejercitado sobre la base de una compraventa anulable que, después de ejercitado el retracto, es efectivamente anulada, en el caso de la sentencia por ser la compradora una mujer casada y haber actuado sin licencia marital.

A) *Problema civil*.—Generalizando el problema, sin perjuicio de referirnos después al caso concreto, podemos preguntarnos qué sucede con el retracto legal en el supuesto de que la compraventa que le sirva de base sea impugnabile (anulable o rescindible) (2). Que en principio procede el retracto no cabe duda, ya que la venta impugnabile es, mientras no sea impugnada, plenamente eficaz; ahora bien, ¿Quid si la venta es efectivamente impugnada? Hay que distinguir según la anulación o rescisión tenga lugar antes o después del ejercicio del retracto: a) Si es anterior: el contrato impugnabile se reputa inexistente a partir de la impugnación, salvo determinados efectos excepcionales que haya podido producir durante su vigencia (ejemplo, efectos respecto de terceros protegidos registral o extrarregistralmente). Como aquí el retrayente no ejercito su derecho durante la vigencia del contrato, éste se debe considerar inexistente para él, y por tanto extinguido, respecto de aquella transmisión, su derecho de retracto (3).

b) *Impugnación posterior al ejercicio del retracto*.—Para esclarecer este caso es preciso hacer algunas consideraciones sobre el mecanismo y funcionamiento del retracto: el retracto legal es, según se deduce del art. 1.521 del Código civil, el derecho de subrogarse en la posición jurídica que el adquirente de una cosa tiene en el contrato de compraventa o dación en pago (u otros análogos según el criterio jurisprudencial) en virtud del cual ha adquirido dicha cosa. De aquí se deduce: 1.º Que hay una sola relación jurídica de compraventa: la originariamente constituida entre vendedor y comprador: el retrayente se limita a sustituir al comprador en esta relación, sin ligarse a su vez con él en una nueva relación de compraventa. 2.º Esta subrogación se efectúa por la sola voluntad del retrayente, sin que, al menos en el aspecto sustancial, se requiera para nada la colaboración del comprador. Es derecho a subrogarse,

(2) En caso de compraventa radicalmente nula o inexistente el retracto no procede en ningún caso. Es preciso, a efectos de prueba, solamente, que la nulidad o inexistencia se declare judicialmente o al menos se pruebe en el juicio de retracto. Así resulta de la Sentencia de 12 de octubre de 1912, que admite el retracto en un caso en que, después de interpuesta la demanda por el retrayente, comprador y vendedor resolvieron la venta por considerar que era simulada. La solución del Tribunal Supremo en este caso es acertada. En términos generales, creemos que la resolución de la venta por mutuo acuerdo, sin que se pruebe la existencia de un motivo de nulidad, es irrelevante para el retracto, tenga lugar antes o después del ejercicio de éste.

(3) Quizá cupiera, sin embargo, estimar irrelevante la anulación si se probara que no tuvo más finalidad que perjudicar al retrayente (ejercicio abusivo de la facultad de impugnación).

no a ser subrogado (4). Sin embargo, es fácil ver como el funcionamiento práctico del retracto no responde a estas ideas: en efecto, la sentencia que estima el retracto no declara verificada la subrogación por la sola voluntad del retrayente (manifestada en la demanda, o incluso en el acto de conciliación), sino que condena al comprador a otorgar escritura a favor del retrayente. En vez de ser una sentencia declarativa en cuanto a la subrogación efectuada, es declarativa en cuanto al derecho de retracto (a retraer), y de condena en cuanto al otorgamiento de la escritura; no cabe alegar que esta escritura es necesaria para mantener el encadenamiento de títulos entre los sucesivos dueños de la cosa y para obtener la inscripción en el Registro cumpliendo el tracto. En efecto, aunque a veces suceda lo contrario, ni el encadenamiento formal de títulos ni el tracto registral deben servir para enmascarar o deformar la realidad de las relaciones jurídicas existentes. Y en nuestro caso, la sentencia debía ser título suficiente para documentar el derecho del retrayente y para obtener la inscripción, ya que cumple las dos finalidades esenciales del tracto: es garantía de los derechos inscritos, puesto que el proceso se habrá seguido contra el comprador, y refleja mejor que la escritura la verdad de las relaciones jurídicas existentes. Ahora bien, si se desea que medie escritura pública, ésta no debe aparentar ser el reflejo de una transmisión del comprador al retrayente, sino que lo que debe incorporar es la declaración de voluntad del retrayente de subrogarse y a lo sumo el reconocimiento, por parte del comprador, de la procedencia de la subrogación.

Consecuencias de todo lo anterior en orden a nuestro problema son: 1.º Que no cabe la impugnación del contrato por causas referentes al primitivo comprador: ni este, que ha quedado eliminado de la relación contractual (5), ni las personas que debieran haberle prestado su licencia o autorización, ni menos aún el retrayente, tienen interés en tal impugnación, debiendo entenderse convalidado el contrato por el ejercicio del retracto. 2.º Cabe, en cambio, la impugnación por causas referentes al vendedor o por perjuicio a un tercero (ejemplo: art. 1.291, 3.º); a tal efecto, el retracto es irrelevante. 3.º El retrayente o quien pueda hacerlo tienen a salvo la impugnación de la subrogación si ésta era anulable o rescindible (6).

(4) En este mismo sentido entienden el mecanismo del retracto: RIAZA, *Los retractos*, 1919; CASALS COLLECCARRERA, *El retracto en los arriendos de fincas rústicas*, Barcelona, 1946, págs. 63 y sigs.; FIGA FAURA, *El retracto legal en la compraventa de inmuebles con precio aplazado*, «*Revista de Derecho Privado*», 1948, págs. 880 y sigs. Este autor considera que esta es la posición que ha prevalecido en la doctrina y en la Jurisprudencia, aunque le opone algunos reparos. GONZÁLEZ PALOMINO, *Enajenación de bienes pseudousufructuados*, en «*Anales de la Academia Matritense del Notariado*», V, pág. 906, n., entiende que hay subrogación, pero ésta para él supone sucesión respecto del comprador, lo que desvirtúa en cierto modo la tesis aquí sostenida. Para opiniones contrarias, V. CASALS COLLECCARRERA, loc. cit.

(5) Parece excesiva, aun como mera imagen, la idea de CASALS COLLECCARRERA (loc. cit. página 83), de que lo que sucede es como si se tachara del contrato el nombre del comprador, puesto por error, y se pusiera el del retrayente. La subrogación trae más problemas y complicaciones que los que supondría una simple rectificación: V. por ejemplo, los que plantea FIGA, loc. cit.

(6) La subrogación del retrayente se refiere, por todo lo dicho, al contrato en cuanto a su contenido, no siempre en cuanto a sus defectos. Por eso, dentro del usual mecanismo del retracto, es irreprochable, en la sentencia comentada, la condena al marido de la compradora para que preste a ésta su licencia en la escritura a favor del retrayente. Si el

La diferencia entre las conclusiones obtenidas y las que resultarían de la existencia de dos distintas relaciones jurídicas, en virtud de la primera de las cuales se transmitiera el dominio del vendedor al comprador, y en virtud de la segunda, de éste al retrayente, es evidente: 1.º En la segunda hipótesis, el retrayente sólo quedaría afectado directamente por los vicios de su propio contrato, no del primero; por consiguiente, él no podría impugnar éste, lo que sí puede hacer en la tesis que defendemos. 2.º En cambio, indirectamente, quedaría afectado por todos los vicios del primer contrato, incluso los subjetivos del comprador: es decir, como la relación jurídica entre éste y el vendedor seguiría subsistente, aunque aquél hubiera transmitido la cosa, podría el comprador en todo caso impugnar su contrato y el retrayente quedaría sujeto a las consecuencias de tal impugnación del título de su causante. 3.º Las diferencias de orden registral serían importantes: en esta segunda hipótesis, si el retrayente inscribe y reúne los demás requisitos del art. 34 L. H., se convierte en tercero protegido respecto de los vicios del primer contrato en el que no fué ni es parte; en cambio, en nuestra tesis, como el retrayente es parte en ese contrato, la inscripción no le inmuniza en modo alguno frente a los vicios del mismo.

A nuestro juicio, pues, aunque en la práctica se siga empleando el mecanismo actual, no hay que dar a esa escritura que el comprador otorgue a favor del retrayente sino un significado meramente formal, sin pensar que responde a una efectiva transmisión en que el comprador resulte ser el causante del retrayente. Por consiguiente, las consecuencias serán las antes señaladas, que son las que en nuestro concepto resultan de la verdadera esencia del retracto según el Código civil.

La solución que propugnamos está, pues, en relación con el hecho de que la subrogación del retrayente se produzca antes o después de la anulación o rescisión del contrato base del retracto. Falta, por tanto, dar un criterio para saber cuál es el momento decisivo en que se produce cada uno de esos fenómenos. El problema principal es el de si es preciso o no el ejercicio judicial del derecho. Si lo es, la sentencia será constitutiva y el efecto de tal ejercicio no se producirá hasta dicha sentencia. Si no lo es, cualquier manifestación de voluntad del titular dirigida a la otra parte en tal sentido basta para producir el efecto (7). En cuanto al retracto, no parece necesario el ejercicio judicial: así lo hace suponer el art. 1.521 al hablar de subrogarse, es decir, al dar a entender que es el propio retrayente el que por sí mismo puede operar la subrogación; a la misma conclusión permite llegar el art. 1.524 al hablar de ejercicio

vicio queda eliminado en la relación sustantiva por el ejercicio del retracto, no parece procedente crearlo de nuevo en cuanto a la transmisión meramente formal. Piénsese, dentro siempre de la apariencia de doble venta que impone el mecanismo usual del retracto, que quien en un caso aparece como comprador en el otro actúa de vendedor, con las distintas repercusiones que un defecto, sobre todo de capacidad, puede tener en uno u otro supuesto: así, si el retracto se basa en una compraventa en que el comprador sea un menor emancipado, es absurdo pensar que la escritura a favor del retrayente la haya de otorgar éste sin el consentimiento paterno, creando así un vicio que no existía en el contrato primitivo. Igualmente absurdo sería que si en el primer contrato medió dolo, error o intimidación, haya que crear tales vicios en el segundo.

(7) Creemos que sirve al efecto el acto de conciliación

del derecho de retracto, sin exigir el ejercicio judicial y sin citar la palabra «acción». Esta es también la opinión de Pérez y Alguer (8).

Distinto es lo que sucede con la impugnación del negocio. El Código civil habla de acción de rescisión (arts. 1.294 y 1.299) y de acción de nulidad (artículos 1.301, 1.302, 1.309 y 1.314), pareciendo dar a entender que se trata necesariamente de acción judicial. Esta es también la opinión de la doctrina (9). Siendo necesario el proceso, la sentencia será constitutiva y la anulación o rescisión no se producirá hasta el momento de la sentencia. Si no hay proceso por estar las partes de acuerdo en la procedencia de la anulación o rescisión, cabrá hablar más bien de resolución.

Aplicando todo lo dicho al caso de la sentencia comentada, podemos concluir: 1.º Que por ser meramente anulable la compraventa base del retracto y no haber sido anulada antes del ejercicio de éste, procedía el mismo y la sentencia estuvo acertada al considerarlo así. 2.º Que la ulterior anulación de la compraventa era improcedente ya que tuvo lugar después del ejercicio del retracto. 3.º Que aunque se llegase a tal anulación, ésta debía ser inoperante para el retrayente, ya que se había subrogado en el contrato y que no podía quedar afectado por actos o vicios de quien, además de no ser su causante, había quedado ya fuera del círculo contractual establecido.

B) *Problema procesal*.—Sólo unas líneas: el concepto de base del pleito en la aplicación que de él hace la sentencia comentada nos parece improcedente. La sentencia de Primera o Segunda instancia, debe adaptarse a las modificaciones habidas en la situación de hecho posteriormente a la demanda y que hayan sido alegadas y probadas en tiempo y forma. Precisamente el art. 862, 3.º, LEC, cita como caso de recibimiento a prueba en Segunda instancia el de hechos nuevos, a diferencia de lo que sucede en el recurso de casación (ar. 1.741, LEC). Lo contrario, es decir, el adaptarse necesariamente la sentencia a la situación existente al tiempo de la demanda, sólo puede llevar a una decisión injusta o a la necesidad de resolver en procesos distintos lo que muy bien puede ventilarse en uno solo, con el consiguiente perjuicio de la economía procesal. Lo que sucede es que en el caso de la sentencia comentada, los cambios acaecidos en la situación de hecho no debían repercutir en el fallo y, por tanto, hizo bien el Tribunal Supremo al no tenerlos en cuenta.

El otro problema procesal más restringido al que aludimos es el de si procede en el juicio de retracto la condena a indemnización de daños y perjuicios en el caso de imposibilidad del cumplimiento del verdadero fin del retracto. En principio, nos parece acertada la posición de la sentencia al estimar que dicha condena es ajena a la esencia y fin del juicio de retracto y que la cuestión debe trasladarse al momento de la ejecución de la sentencia. Pero lo que hay que ver es si en el caso comentado se daba dicha imposibilidad: no se daba desde luego, a nuestro juicio, por el hecho de que se hubiese anulado la primitiva compraventa, pues, verificada ya la subrogación del retrayente, la anulación por motivos subjetivos del primitivo comprador, no podía afectarle, y su relación contractual con el vendedor seguía válida y subsistente. Ahora bien, se daba la circunstancia de que, tras la anulación, el vendedor había cedido la

(8) En WOLFF, *Derecho de Cosas*, Barcelona, 1937, II, pág. 145.

(9) Así, PÉREZ Y ALGUER, en ENNECCERUS, *Derecho Civil (Parte general)*, Barcelona, 1935, II, págs. 377-578.

finca en censo enfiteútico a otra persona, cesión que el retrayente sostenía envolvía una verdadera compraventa, por lo que entabló un nuevo juicio de retracto contra el supuesto enfiteuta. Ahora bien, prescindiendo de la viabilidad de este segundo retracto, ¿podía afectar al primero la cesión a censo enfiteútico? Es decir, la subrogación del retrayente, ¿tiene eficacia personal o real? La cuestión equivale a la siguiente: puesto que el Tribunal Supremo, acertadamente sostiene que sólo procede el retracto en caso de compraventa consumada por la tradición (sentencia 20 de mayo de 1943 y 21 de diciembre de 1946), la subrogación, ¿tiene lugar sólo en el contrato o también en la tradición? A nuestro juicio la subrogación tiene lugar en la total transmisión de dominio, es decir, también en la tradición: 1.º Porque el art. 1.521 habla de subrogarse, no en el lugar del que compra o de aquél a quien se hace dación en pago, sino del que «adquiere una cosa por compra o dación en pago», aludiendo, no al contrato, sino a la adquisición. 2.º Porque, como consecuencia, no tendría sentido en otro caso la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por tanto, habiendo adquirido el retrayente el dominio, los actos de transferencia o de constitución de derechos reales que realice quien ya no es dueño no le afectan, a no ser que el adquirente quede protegido registralmente.

En conclusión, el fallo del Tribunal Supremo es acertado; no obstante el retrayente habría de seguir probablemente otro proceso para impugnar la cesión a censo enfiteútico realizada por el vendedor y obtener, en definitiva, la posesión real de la finca. Pero en ejecución de sentencia procedería, según el mecanismo usual del retracto, no la indemnización, sino el otorgamiento de escritura por la primitiva compradora.

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario.

SUSTANTIVIDAD DEL CONTRATO DE OPCION.—CESION DE ARRENDAMIENTO Y SUBARRIENDO

SENTENCIA 5 JUNIO 1951 (1)

La sentencia comentada, si bien es muy parca en cuanto a sentar doctrina en sentido estricto, por mantenerse por lo general muy ceñida al caso litigioso, encierra gran interés por sus soluciones a los numerosos problemas que el recurso, muy bien planteado, suscitaba. Entre los que trata o sugiere la sentencia, cabe destacar: A) Relación entre dos contratos formalmente independientes. B) Sustantividad del contrato de opción, especialmente en relación con el de arrendamiento. C) Cesión de arrendamiento y subarriendo. Repercusión en el contrato de opción ligado al arrendamiento.

A) Dentro de esta cuestión, tal como aparece planteada en el caso litigioso y en el recurso, hay que observar que se suscitaban, en la tesis que el recurso combate, dos posibilidades: que el contrato de opción formase parte del de arrendamiento, como un contrato único, y que, siendo contratos independientes,

(1) Véase en este ANUARIO, IV-4, 1951, pág. 1736.

el de arrendamiento fuese la causa del de opción. Para resolver el problema total, hay que tratar varias cuestiones: a) Criterio para determinar la unidad o diversidad de contratos. No cabe la mera separación formal, deducida de la conclusión en uno o varios actos o de la incorporación a uno o varios documentos, o incluso, de la expresión en los propios contratos, implícita o explícitamente, de su carácter unitario o independiente. Puede suceder que lo que formalmente aparece como contrato único deba ser escindido en varios contratos independientes, y, a la inversa, que lo que formalmente se presente como contratos distintos deba ser reducido a unidad, integrándose en un contenido contractual único. A nuestro juicio, el único criterio decisivo es el de la causa: habrá un solo contrato cuando ese total contenido contractual responda a una causa unitaria, habrá varios cuando no quepa establecer tal conexión (2).

b) Sentada esta conclusión, parece que hay que descartar, en principio, una de las posibilidades antes apuntadas: la de que un contrato sea causa de otro. En efecto, si un contrato es causa de otro, y no mero motivo o antecedente no causal, la conexión causal establecida determinará la unidad entre los dos contratos, es decir, la formación de una unidad contractual superior dentro de la cual los contratos causalmente enlazados vivan con cierta sustantividad. Por ejemplo, te presto una cantidad a determinado interés a cambio de que me vendas la finca X por tal precio. No obstante, la complejidad de esta figura hace poco aconsejable acudir a este expediente técnico de la unidad causal, pareciendo preferible ligar, más externamente, los contratos mediante una condición. Ambos casos están muy próximos a lo que Enneccerus llama unión de contratos con dependencia unilateral o bilateral (3).

c) Más frecuente es que una prestación de un contrato actúe como contraprestación causal, no sólo de la recíproca prestación del mismo contrato, sino también de otra prestación inserta en otro formalmente independiente. Desde un punto de vista sustantivo, se tratará en general de un único contrato del tipo de los combinados, según la terminología de Enneccerus (4). La unidad de causa determina la unidad del contrato (5).

(2) V. en el mismo sentido ORTEGA PARDO, *Donaciones indirectas*, A. D. C., II-3, 1949, página 957 y sigs. y JORDANO BARRA, Comentario a la S. de 27 febrero 1951, A. D. C., IV, 1, 1961, página 326 y siguientes. La razón, a nuestro juicio, está en el sentido eminentemente individualizador que tiene la causa, entendida como causa del contrato (combinación orgánica de las causas de las obligaciones o prestaciones de las partes): aplicado este sentido individualizador a la causa en sentido abstracto o genérico (causa de una figura contractual), se manifiesta en que casi siempre la definición de un contrato se hace con la simple expresión de su causa: aplicado a la causa en sentido concreto (causa de un determinado negocio concreto de la vida real), se manifiesta en esta determinación de la unidad del contrato en virtud de la unidad causal. En último término, el sentido individualizador de la causa reside en ser el título legitimador de la concesión a la voluntad privada del campo de autonomía que el negocio jurídico supone.

(3) *Derecho de Obligaciones*, trad. esp.: Barcelona, 1955: II, páginas 6 y 7.

(4) Loc. cit., págs. 8-9.

(5) Hay que tener en cuenta que, como dice ORTEGA PARDO, loc. cit., la unidad de contraprestación frente a varias prestaciones es sólo un indicio de la unidad de contrato, no un criterio siempre decisivo. Podemos añadir que tampoco lo es para determinar la unidad de causa, puesto que en este sentido lo decisivo es siempre la voluntad de las partes, es decir, hasta qué punto han querido una conexión causal unitaria. Para investigar esto, un elemento de importancia es el grado de tipificación que el contrato celebrado ha alcanzado en la Ley o en los usos, como determinante de una función económico-jurídica unitaria.

d) En los supuestos planteados en los dos apartados anteriores, se parte de la existencia de una conexión causal indubitada. Pero puede suceder que, aunque en el fondo se dé dicha conexión, no aparezca ésta visible *prima facie*. Esto puede suceder de dos maneras: 1.º, mediante el juego de los negocios abstractos. 2.º, mediante la simple inexpressión de causa prevista en el artículo 1.277 del Código civil. Parece innecesario advertir que se trata de cosas distintas: el negocio abstracto se desenvuelve en sí mismo con independencia de la causa, aunque se pruebe cuál era ésta o su inexistencia. La causa sólo repercute en una fase ulterior (a través del enriquecimiento *sine causa*, por ejemplo). En cambio, en el caso del art. 1.277, probada la causa o su inexistencia, el negocio queda ligado a ella normalmente, aún desde el primer momento. Se mueve la cuestión en un terreno meramente procesal.

e) La conexión o desconexión entre un negocio y su causa debe afectar a todos los aspectos de la influencia de la causa en la estructura y en la vida del negocio, no sólo al más frecuentemente planteado de la existencia o inexistencia de la causa o de la nulidad del negocio por vicios causales. Uno de tales aspectos es, como hemos visto, el de la determinación de la unidad o diversidad de contratos. Por tanto, el carácter unitario previsto en los apartados b) y c) desaparece, *prima facie*, en los casos de contratos abstractos o de inexpressión causal, siempre, claro está, con la diferente trascendencia que a éstos dos mecanismos hemos señalado antes. Prescindiendo ahora del caso del contrato abstracto, inadmisibles en términos generales en nuestro Derecho, vemos que la consecuencia es que si, al amparo del art. 1.277 del Código civil, en ninguno de los contratos formalmente independientes se expresa su conexión causal con el otro, será preciso mantener la independencia sustancial de ambos mientras no se pruebe en debida forma la referida conexión.

f) El alcance de la unidad o diversidad de contratos, en lo que en nuestro caso concreto nos interesa (6), es que si el contrato es único, todo cambio en los elementos personales del mismo afectará al total contenido contractual, mientras no se exprese lo contrario. Esta consecuencia resulta más clara a la luz de la consideración causal apuntada.

B) No se trata aquí del problema de la sustantividad que el contrato de opción pueda tener, como contrato preparatorio, respecto del contrato que prepara (7), sino respecto de otro contrato al que pueda estar causalmente ligado según los criterios anteriormente expuestos. La sentencia comentada dice que el contrato de opción puede surgir como negocio principal, como pacto de otro negocio o como derivación de uno que le sirve de antecedente; pero, afirma, «en todo caso mantiene su fisonomía jurídica propia como contrato preparatorio». Esta afirmación parece referirse a la sustantividad respecto del contrato llamado definitivo, pero, cualquiera que sea la solución que a este problema se dé, no obsta para que el contrato de opción, como cualquier otro,

(6) Sobre los diversos sentidos de la expresión «unidad del contrato», V. ENNECCERUS, loc. cit., pág. 6.

(7) Sobre esto, V. ROCA SASTRE, *El contrato de opción*, en *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1948, I, págs. 351-354, donde se sostiene que la opción no es sino una cláusula o pacto anejo al llamado contrato definitivo. Pero teniendo la opción una causa independiente de la del contrato definitivo, parece, según la tesis aquí sostenida, más procedente la solución contraria. V. DE CASTRO, *La promesa de contrato*, A. D. C., III-4, 1950, págs. 1166 v 1174-75.

por muy sustantivo que sea como figura jurídica, pueda fundirse con otro contrato formando un contrato mixto. Hay que destacar el hecho de que el contrato de opción no aparece tipificado por su causa, sino sólo por la prestación de una de las partes (el concedente de la opción o promitente). Resulta ajeno a la esencia de la opción, tal como ha sido construida, el problema de cuál haya de ser la contraprestación del optante, o incluso la posibilidad de la concesión a título gratuito. Esto hace a la opción especialmente apta para ligarse a otro contrato bajo una sola contraprestación, e, incluso, para que no se exprese este ligamen, debido a esa intrascendencia que para la esencia de la opción tiene la expresión de su causa.

Dejando aparte el primero de los casos previstos en la sentencia, creemos que hay que entender la distinción entre los otros dos en el sentido de que cabe que el contrato de opción quede ligado causalmente a otro, o bien que sea simple derivación de ese otro, que le servirá de motivo o antecedente no causal. En ambos supuestos hay que prescindir de la unión o separación en sentido formal. Pues bien, en el primero de esos dos casos, el contrato de opción queda fundido con el otro en un contrato mixto, con toda la trascendencia que antes asignamos a tal carácter unitario.

Contemplando más concretamente el caso de la opción ligada a un arrendamiento, es fácil ver la posibilidad de la distinción aludida. El arrendador puede conceder la opción sin que la contraprestación del optante esté incluida en el precio del arrendamiento, bien porque se pacte una retribución aparte, bien porque se conceda a título gratuito, aunque por el motivo de que el arrendador espera que la posibilidad que ofrece al arrendatario de adquirir la cosa le induzca a cuidarla mejor o a introducir mejoras en ella. En este caso podrá pensarse en una dependencia del tipo de la descrita por Enneccerus (Vid. supra A) b), pero los contratos son sustancialmente independientes, y dicha dependencia habrá de ser probada. Pero cabe también que el precio del arrendamiento actúe como contraprestación, no sólo de la prestación típica del arrendador, sino también de la opción. En tal caso se tratará normalmente de un contrato único, aunque la opción figure en acto independiente (7 b's). Contra esta idea, la sentencia opone una serie de objeciones referentes a la diferencia de causa, de contenido, de tracto, de legitimación, y, en el caso litigioso, de duración, entre los contratos de arrendamiento y de opción. Pero: a) la diferencia de causa no existe si realmente se trata del caso que contemplamos. b) La diferencia de contenido es cierta, pero ello no prueba su incompatibilidad dentro de un mismo contrato: la mayoría de los contratos mixtos unifican contenidos propios de contratos diferentes. c) La diferencia de tracto, sucesivo en el arrendamiento, único en la opción, es de existencia muy discutible: la prestación del promitente—no retirar la oferta de contrato que la opción supone y no vender a otro—es tan de tracto sucesivo como la del arrendador, y nada se opone a que la prestación del optante se pague en los mismos plazos que el precio del arrendamiento. d) La diferencia de legitimación, en cuanto que la concesión de la opción requiere legitimación (y capacidad) para enajenar, se da en muchos contratos mixtos, previendo en tal caso la doctrina la aplica-

(7 bis) El T. S. ha admitido recientemente la posibilidad de fusión de arrendamiento y opción en un contrato mixto, si bien no se trataba de actos formalmente independientes: V. S. de 27 febrero 1951 y el Comentario de JORDANO BAKKE, cit. en N. (2).

ción de la norma más rigurosa (8). e) Finalmente, la diferencia de duración tampoco es decisiva, ya que no hay inconveniente en admitir que una parte de un contrato tenga duración distinta a la del resto.

Interesa salvar también la objeción, sostenida en el recurso, según la cual no cabe pensar en la unidad contractual en vista de que el ejercicio del derecho de opción lleva precisamente a la extinción del arrendamiento. Pero es fácil observar que lo mismo sucede con cualquier contrato con pacto resolutorio a voluntad de uno de los contratantes (ejemplo, compraventa con pacto de retroventa), sin que ello repugne a la consideración de que tal pacto forme parte integrante del contrato en cuestión.

Entendemos, en consecuencia, que por el camino de la sentencia no cabe llegar a la disociación de arrendamiento y opción si realmente se da el nexo causal antes descrito. Pero si nos trasladamos al caso litigioso para observar si en él se daba o no, nos encontramos ante un supuesto de inexpressión de la causa en el que, por tanto, la unión o diversidad de contratos no puede establecerse *a priori*. Mientras no se pruebe la conexión causal, hay que reputar independientes ambos contratos. Aunque el demandado trató de probar dicha conexión, parece que no lo logró suficientemente, por lo que, en definitiva, se debe estimar acertado el fallo del Tribunal Supremo, aunque hayamos llegado a él utilizando un camino distinto al que la sentencia emplea.

D) Ahora bien, como dice el recurso exactamente, el fallo recurrido necesitaba para sostenerse que fueran ciertas sus dos premisas fundamentales: que el contrato era único, y que lo que había mediado ulteriormente no era un subarriendo sino una cesión de arrendamiento. Destruído uno de los fundamentos, era innecesario ocuparse del otro; pero por hacerlo la sentencia, hemos de hacer alguna referencia a él.

No es preciso señalar las diferencias, evidentes, entre el subarriendo y la cesión del arrendamiento. De lo que se ocupa la sentencia es de los criterios para interpretar un contrato en que se duda en cuál de las dos figuras encaja. El criterio decisivo es, sin duda, el de observar si en el contrato se crea una nueva relación entre el arrendatario y el otro contratante, subsistiendo la antigua relación entre arrendador y arrendatario, o si por el contrario se establece una relación directa entre el nuevo contratante y el arrendador, desapareciendo toda relación entre éste y el primitivo arrendatario. En el primer caso, habrá subarriendo; en el segundo, cesión del arrendamiento. En el caso presente, el contrato discutido era tan claro y obvio que no cabe duda de que, cualesquiera que fueran las ulteriores vicisitudes de su ejecución, no ofrece duda que se trató de un mero subarriendo, con lo que, destruido el segundo fundamento del fallo recurrido, se impone abiertamente la casación admitida por el Tribunal Supremo.

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ

Notario.

(8) V. ORTEGA PARDO, loc. cit., pág. 966.

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD NATURAL.

SENTENCIA 8 OCTUBRE 1951

ANTECEDENTES.—Doña A. B. F., en 8 de noviembre de 1943, presenta un escrito contra I. y V. N. M. y los que se crean con derecho a impugnar el reconocimiento que la actora solicita como hija natural de un hermano de I. y V. N. M. Manifiesta que su padre la había reconocido tácitamente, puesto que desde su nacimiento ejerció sobre ella voluntaria y espontáneamente, y con solicitud verdaderamente paternal, cuidados, derechos, afectos y obligaciones de padre; costeó su alimentación, sostenimiento y vestido y la instituyó heredera en un testamento cerrado que luego fué declarado nulo por defecto de forma. Muerto su pretendido padre y alegada por la actora su continua e ininterrumpida posesión de estado, solicita dicha actora ser reconocida como hija natural del hermano de I. y V. N. M., al amparo, principalmente, del artículo 135 del Código civil. Los demandados se oponen a la pretensión de la actora manifestando que nunca tuvo su hermano difunto voluntad de reconocerla como hija, por lo que la posesión de estado que aquella alega debe ser ineficaz a tenor de la interpretación que reiterada jurisprudencia hace del artículo 135.

Rechazada la pretensión de la actora A. B. F. en primera instancia y en apelación, interpone recurso de casación basado en el siguiente

MOTIVO ÚNICO.—A tenor del art. 1.602, núm. 1.º, infracción e interpretación errónea del art. 135 del Código civil y de la Jurisprudencia en torno a él formada, según la cual al Tribunal Supremo corresponde examinar los hechos que se den por probados para determinar si hubo o no reconocimiento tácito, y revisar el concepto jurídico de posesión de estado que, como tal, es revisable en casación.

CONSIDERANDO: Que el vigente Código civil, apartándose de la tradición del Derecho anterior en el que prevalecía la tesis de la licitud de la investigación de la paternidad, e influido por el Código napoleónico y por el de Italia, prohibitivos de la misma, ha limitado en su art. 135 la acción de filiación entablada por el hijo contra el presunto padre natural a los casos de condena criminal, a los de reconocimiento expreso por parte de éste en documento indubitado y al de que el hijo se encuentre en la posesión continua del estado de tal demostrado por actos directos del mismo padre o de su familia a que se refiere el apartado segundo de dicho artículo, que es precisamente el invocado por la demandante.

CONSIDERANDO: Que aunque la posesión de estado de hijo natural implica un concepto jurídico, que por lo tanto puede ser revisado en casación por el Juzgador, no es menos evidente que su afirmación o negación se funda en hechos que el Tribunal ha de dar o no como probados, y, por lo tanto, para impugnar la negación de la posesión de estado llevada a cabo por el Tribunal de instancia, es indispensable combatir los hechos sentados por el Tribunal por el cauce del número 7.º del art. 1.602 de la LEC.

CONSIDERANDO: Que en el presente litigio, si bien la sentencia de instancia reconoce en sus Considerandos que era público y notorio que el pretendido padre de la recurrente mantuvo relaciones íntimas con la madre natural de la demandante y que instado para que se casara con ésta, sistemáticamente se negó prometiendo en algún caso que arreglaría su vida queriendo significar con ello que otorgaría testamento, y que efectivamente lo hizo instituyendo heredera a la demandante y a sus hermanos, testamento que fué declarado nulo y carente de todo valor y efecto por Sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1943, en el que, por cierto, manifestaba el testador que carece de descendientes. Lo que no se compagina con el reconocimiento que se pretende, no lo es menos que la propia sentencia declara que dicho testador no hizo en el sentido de reconocer tal paternidad ni manifestaciones explícitas ni realizó actos que la corroborasen, proclamando en el Considerando trece de la sentencia de primera instancia aceptado por la Sala que no hay posesión de estado acreditada, ni menos continuidad de éste; que faltan actos del presunto padre justificativos de la posesión propugnada, sin que la pública opinión, ni esporádicas manifestaciones de las relaciones íntimas con la madre sean suficientes para entender generada y mantenida una continuidad de estado posesorio que pudiera dar eficacia a la acción ejercitada, y siendo así y no atacándose con éxito estas afirmaciones por error en la apreciación de la prueba que revele la equivocación evidente del juzgador, es imposible admitir la infracción del art. 135 del Código civil en su número segundo que cita como infringido el único motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que aun cuando éste cita como doctrina infringida la contenida en las Sentencias de este Tribunal de 26 de abril y 21 de noviembre de 1924, que representa un paréntesis en el criterio restrictivo sustentado por este Tribunal en materia de investigación de la paternidad, no es menos cierto que aquella Jurisprudencia, inspirada evidentemente en el art. 43 de la Constitución de la República ha sido rectificada posteriormente por múltiples resoluciones de este Tribunal y por ello no es de apreciar tampoco la infracción de una doctrina legal que en la actualidad no existe.

FALLO: No ha lugar.

COMENTARIO

Con la Sentencia objeto de nuestro comentario retorna el Tribunal Supremo a su postura tradicional de rigurosa rigidez en cuanto a la interpretación que ha de darse al art. 135 del C. c., que, según creencia general, es el que en nuestro Derecho aborda el delicado problema de la investigación de la paternidad.

Cuando la doctrina contenida en un Fallo de nuestro más Alto Tribunal nos agrada y satisface, parece que la pluma corre sola para elogiar la ponderación y espíritu de justicia que en la Sentencia se contiene. Sin embargo, cuando no se está de acuerdo con la posición adoptada por el Tribunal Supremo en un punto determinado, antes de manifestar nuestro desagrado es preciso meditar y estimar con máximos cuidados lo que ha de decirse. Y este es precisamente el caso de la Sentencia que nos ocupa; ni en el supuesto que ha dado lugar a ella,

ni en el entoque general de la cuestión, puede aceptarse, en buenos principios jurídicos, el criterio de estrecha e injustificada rigidez con que el Tribunal Supremo interpreta y encauza la aplicación del art. 135 del C. c.

Para mejor fundamentar nuestro punto de vista, vamos a dividir el contenido de estas líneas en cuatro partes: I) Razones que han movido al Tribunal Supremo a adoptar su postura y estado del problema de la mal llamada investigación de la paternidad en nuestro Derecho anterior al C. c. II) En el artículo 135 de dicho Cuerpo legal, ¿se regula, efectivamente, la investigación de la paternidad? III) Interpretación que el Tribunal Supremo da al art. 135, con especial referencia a la posesión de estado. Crítica. IV) Concepto de la posesión de estado. Posesión de estado y subvención de gastos. Conclusión.

1

La causa del criterio jurisprudencial, como es bien sabido, tiene su origen al otro lado del Pirineo. Anteriormente a la Revolución, en Francia, se permitía la libre investigación de la paternidad, consecuencia esto de la escasez de derechos de que gozaban los hijos ilegítimos. No obstante, las acciones de investigación de la paternidad eran frecuentes y, como no podía ser menos, dada la naturaleza de la cuestión, daban lugar a escabrosos procesos que minaban y destruían la paz de las familias y ponían a prueba el honor de muchas de ellas intachables. Aunque la prole ilegítima no gozaba sino de un limitado derecho a alimentos, las doncellas-madres, cuando decidían lanzarse a la «caza» de un padre para su hijo, procuraban señalar como tal al más rico o influyente de cuantos habían tenido relación sexual con ellas (1). Bastaba para condenar al presunto padre a sufragar ciertos gastos de alimentación y del parto la manifestación de la doncella, en virtud del principio «Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo praegnantem esse» (2). Con sólo mensar en el remedio que, para librarse de la acusación, tenían los seductores, la llamada «exceptio plurium concumbentium» (3), se comprenderá en seguida el escándalo que rodeaba a la mayoría de los procesos sobre paternidad. Hasta tal punto que Bigot du Préameneu llegó a calificarles de «fléau de la société» (4).

La Convención no pudo menos de tratar de evitar, fuese como fuese, aquellos procesos, máxime cuando igualaba los derechos de la prole ilegítima a los de la prole legítima; y así, por Ley de 12 del Brumario del año II, suprimió radicalmente la investigación de la paternidad, no admitiendo como prueba de la misma más que el reconocimiento voluntario por parte del padre (5). Esta dirección se condensó en el brocardo «la paternité non avouée ne peut être recherchée» (6), antecedente del art. 340 del Código francés en su redacción na-

(1) PLANIOL-RIPERT, *Traité Elementaire de Droit Civil*, tomo I. 11.ª edición. París. 1928; página 506.

(2) ANT. FAVRE, *Codex Definitionum*, liv. IV, tit. XVI, Def. 18.

(3) RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, 2.ª edición española, Madrid. 1945. II, 2.ª página 212; SAVATIER, *Cours de Droit Civil*, tomo I. París. 1947; pág. 221.

(4) PLANIOL-RIPERT, ob. cit., página 506.

(5) PLANIOL-RIPERT, ob. cit., página 506.

(6) CASTAN, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo IV, 6.ª edición, Madrid. 1944; página 22.

polemica. El citado artículo del Código francés se expresaba así: «La recherche de la paternité est interdite (7). Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant».

En este precepto, que tanta influencia ejerció después de otras legislaciones, se contienen dos hipótesis de hecho totalmente distintas; y el no saberlas distinguir, englobando a ambas dentro de la equívoca expresión «recherche de la paternité», ha sido la causa del obscurantismo que ha reinado, y en cierto modo sigue remando en la materia. En el primer párrafo se suprime la verdadera y auténtica investigación de la paternidad. De acuerdo. Pero en el segundo no se trata ya de una investigación de la paternidad, sino de una investigación de la conducta de un hombre que por su solo comportamiento se presenta, casi totalmente, como padre de un ser determinado. Y he aquí el lamentable error del legislador francés: el haberse dejado influir por el peso abrumador del párrafo 1.º del art. 340, no atreviéndose a desenvolver en el párrafo 2.º más que una de las muchas hipótesis consecuencia del supuesto de hecho general que se induce del párrafo 2.º, y que es absolutamente diverso del contenido en el párrafo 1.º En dicho párrafo 1.º se pretende evitar la «caza» de padres para sus hijos por las doncellas desaprensivas y, quizá también el que se siga un proceso contra un individuo determinado imputándole una paternidad, cuando no existen pruebas seguras de hecho tan trascendental. Muy natural que así sea. En el párrafo 2.º, por el contrario, la hipótesis general que se induce de su formulación es ésta: De la conducta y comportamiento de un hombre concreto y determinado se deduce que casi fatalmente ha de ser el padre de una determinada criatura. ¿Por qué no se previeron en dicho párrafo 2.º otros muchos casos en que la presunción tendría tanta o más fuerza que en el previsto? Ni más ni menos que por sacar de su propio terreno la prohibición contenida en el principio inicial del art. 340.

Teniendo esto en cuenta no ha de extrañar el sin fin de críticas y comentarios que en torno a sí levantó el art. 340. Si grande fué la elocuencia de los que antes de la Revolución atacaron la libre investigación de la paternidad, mayor aún, y quizá más sincera y humana, era la de los que ahora censuraban el artículo 340, especialmente en su cobarde párrafo 2.º (8).

El estado de la opinión cristalizó al fin en la Ley de 16 de noviembre de 1912, por la que el legislador, recogiendo por inducción el principio contenido en el párrafo 2.º del art. 340, llegó a admitir hasta cinco aplicaciones concretas del mismo (9).

El error que durante tanto tiempo indignó a la opinión pública gala cruzó las fronteras y dió lugar al art. 189 del Código civil italiano del año 1865; casi reproducción del 340 del Código francés, si bien un poco menos radical. También en Italia se levantó pronto un clamor general que pidió la derogación del artículo 189, clamor que tuvo como primera consecuencia ciertas leyes dictadas

(7) Contrasta con el art. 341: «La recherche de la maternité est admise».

(8) PLANIOL-RIPERT, ob. cit., pág. 506; CASTÁN, ob. cit., pág. 23; DE DIBBO, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, Madrid, 1930, páginas 519 y 520.

(9) Para una clara visión de esta ley puede consultarse PLANIOL-RIPERT, ob. cit., páginas 507 y siguientes; SAVATIER, ob. cit., páginas 222 y siguientes; BONNECASE, *Elementos de Derecho Civil* (traducción española), tomo I, México, 1945, páginas 605 y siguientes.

en el periodo de la Gran Guerra y hoy ha conducido a los arts. 269 y siguientes del Nuevo Código civil italiano, que de forma tan distinta regulan la cuestión (10).

¿Qué papel jugó en España la errónea concepción francesa? Funesto por demás, ya que se adueñó del Tribunal Supremo e hizo adoptar a éste una postura en la interpretación del art. 135, que le separa de la vieja tradición castellana y le enlaza con el art. 340 del Código francés, siendo así que en el artículo 135 de nuestro Código, según después veremos, se recoge, si bien es verdad que tímidamente, la rancia tradición de nuestro Derecho Histórico. Un error, y además de importación extranjera, ha sido la causa del criterio que acerca del art. 135 adopta nuestro Tribunal Supremo, criterio al que luego nos referiremos.

¿Cuál era la tradición española a la que antes hemos aludido? Con anterioridad a nuestro Código civil, el problema que se esconde tras la confusa expresión de «investigación de la paternidad» fué resuelto en base a lo dispuesto en la Ley XI de las de Toro: «E porque no se pueda dubdar cuales sonijos naturales, ordenamos e mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales quando al tiempo que nascieron o fueron concebidos sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola, en concurriendo en el hijo las qualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural». La norma es obscura, pero se entendió en el sentido de que era admisible el reconocimiento tácito de la paternidad; por lo cual era licito practicar pruebas para averiguar si por la conducta del pretendido padre concreto y determinado, podía imponerse a éste judicialmente la paternidad. El Tribunal Supremo, en sentencias de 8 de octubre de 1853, 13 de junio de 1863 y 25 de enero de 1865 sancionó tal orientación (11), (12).

Esta era la situación de nuestro Derecho antes de promulgarse el Código civil. Una vez promulgado éste, ¿el art. 135 debe considerarse como continuación del estado anterior o, por el contrario, debe estimarse que nuestro Código se encuadra dentro del sistema francés, aunque de una forma no tan radical como su modelo? Para contestar a esta pregunta, pasemos a la segunda parte de este Comentario.

II

Ante el art. 135 del Código civil hay que preguntarse necesariamente lo siguiente: En este precepto, ¿se regula la investigación de la paternidad? Generalmente, la doctrina, cuando va a enfrentarse con el artículo en cuestión, encabeza sus manifestaciones con los nombres de Reconocimiento forzoso de la paternidad

(10) RUGGIERO, ob. cit., pág. 212; AZZARITI, MARTÍNEZ, AZZARITI, *Diritto Civile Italiano*. «Disposizioni sulla Legge in generale e Libro Primo del Codice», tomo II, Padova, 1943, páginas 879-882; BARASI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 4.ª ed. Milano, 1948, pág. 206; MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, 8.ª ed., t. II, parte prima, pág. 142; CICU, *La Filiación*, edición española, pág. 234 y siguientes.

(11) CASTAN, ob. cit., pág. 22.

(12) ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las Leyes de Toro*. Madrid, 1826, páginas 110 y 111.

o investigación de la misma (13), no sin declarar que estas denominaciones son muy poco satisfactorias. El más explícito en este sentido es De Diego, al que sigue Castán (14). Sin embargo, quien de una manera más decidida, no contentándose ya con sugerencias, ha planteado la cuestión del verdadero alcance del artículo 135 ha sido el profesor Royo Martínez en su recientemente publicado «Derecho de Familia» (15). El ilustre profesor de la Universidad de Sevilla dice: «Bajo la denominación de Investigación Judicial de la paternidad suelen hallarse, con gran frecuencia, englobadas dos hipótesis muy distintas: una, que es la verdadera investigación judicial de la paternidad o indignación enderezada a juzgar de la posibilidad y probabilidad de que un varón sea padre de una criatura, mediante examen y valoración de los indicios anteriores y coetáneos a la concepción o que de ella arrancan (relaciones carnales, concubinarias o no, del presunto padre con la madre, honestidad relativa de ésta, pruebas biológicas, etc.). La otra hipótesis, radicalmente distinta en el aspecto conceptual, es de mera pseudo-investigación judicial de la paternidad y, en cambio, de verdadera investigación del reconocimiento expreso o tácito no solemne, es decir, una investigación encaminada a valorar la conducta del varón respecto del presunto hijo o las manifestaciones no solemnes de tenerle por tal, para declarar en la sentencia si ha habido o no reconocimiento admisión».

«Observemos las diferencias que separan uno y otro tipo. En la acepción propia, es decir, cuando existe verdadera investigación de la paternidad, lo que se investiga es la posibilidad biológica y la probabilidad real de un hecho biológico: el de engendramiento por el varón demandado. Para establecer esta probabilidad, las pruebas han de ser referidas al momento de la concepción o a los antecedentes del mismo. La Sentencia contendrá, si procede, una declaración de paternidad. En la acepción impropia, o falsa investigación de la paternidad, se intenta establecer la existencia y valorar los indicios de un acto humano, de una voluntad: si el padre presunto llegó o no al reconocimiento no solemne. Las pruebas han de ser, por lo tanto, referidas a momentos posteriores, por lo menos, a la concepción y, en general, posteriores al nacimiento. La sentencia contendrá una declaración de que la criatura fué reconocida como hijo».

«En la auténtica investigación judicial de la paternidad, la Ley ordena al juez que se pregunte: ¿pudo ser y probablemente fué este hombre padre de este hijo? En la investigación del reconocimiento, la Ley manda al juez que resuelva este otro y muy distinto problema: ¿quiso en algún momento este varón tener a esta criatura por hijo suyo?» (16).

Abundando en las muy certeras frases del citado profesor, podemos añadir que una cosa es la investigación de la paternidad y otra muy distinta la investigación del reconocimiento o conducta del padre para imponer judicialmente una

(13) Así CASTÁN, ob. cit., página 21 y siguientes; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, tomo V, volumen 2, Madrid, 1912; pág. 992. DE DIEGO, *Instituciones...*, tomo II, página 515; VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil*, tomo IV, 4.ª edición, Valladolid, 1938; páginas 441 y siguientes; y PUIG PESA, *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, vol. 2, Madrid, s. a., páginas 51 y siguientes, etc.

(14) DE DIEGO, ob. cit., pág. 518.

(15) ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de Familia*, Sevilla, 1949.

(16) ROYO MARTÍNEZ, ob. cit., páginas 262 y 263.

paternidad que, in natura y claramente demostrada, existía ya antes de la im-
posición judicial de la misma.

¿Cuál de las dos figuras regula el art. 135? Nadie mejor que el propio profesor Royo puede contestar a esta pregunta, secuela inevitable de lo dicho anteriormente. «En España—dice—, cuya doctrina en el Derecho, como en tantas otras ramas del pensamiento, es notablemente afrancesada durante el siglo XIX, todo este movimiento ultrapirenaico siembra una tremenda confusión. El criterio tradicional castellano, según la Ley XI de Toro, no admite la investigación de la paternidad propiamente tal, pero en modo alguno repele el reconocimiento no formal y, como aun este reconocimiento es eficaz e irrevocable, acepta la investigación del reconocimiento expreso no solemne y del tácito».

Esto sentado, anticipemos que, pese al afrancesamiento aparente de nuestro Código, el art. 135 no representa en este Cuerpo legal una concesión restringida a favor de la investigación judicial de la paternidad, sino la perduración del viejo sistema castellano que otorga eficacia al reconocimiento no formal y solemne y, por considerarle válido e irrevocable, permite que sea constatado por los Tribunales como tal reconocimiento».

«Nuestro Derecho no admite ningún supuesto autónomo de investigación de la paternidad, pues en el caso de delito sexual, la declaración es accesoria de la condena penal y en los restantes supuestos del art. 135 se trata exclusivamente de investigación de reconocimiento. Esta afirmación no quiere ser ni laudatoria ni de censura para el sistema de nuestro Código; quiere tan sólo reflejar fielmente el papel del art. 135, que no es, como tantas veces se ha dicho, una concesión a orientaciones extranjeras, sino, precisamente, la supervivencia del sistema castellano de las Leyes de Toro...» (17).

Suscribimos íntegramente la opinión del profesor Royo Martínez, y nos congratulamos de que ésta haya encontrado una expresión tan clara y decisiva en los elocuentes párrafos que acabamos de transcribir.

Queda, a nuestro entender, suficientemente demostrado que el art. 135 no es una versión atenuada de las concepciones francesas (18), sino una continuación, es cierto que un poco tímida y quizá inconsciente, del sistema tradicional castellano. Es más, aunque el legislador español, a través de la Base 5.ª, de la que no es muy fiel reproducción el art. 135 del Código civil (19), hubiese querido encajar dicho Cuerpo legal en las concepciones francesas, las palabras por el empleadas, histórica, gramatical y sistemáticamente interpretadas, darían pie para hacer del art. 135 un continuador del sistema anterior a su promulgación. Más aún, aun cuando el art. 135 fuese una clara versión de ideas ultrapirenaicas, ¿no hubiera sido noble empeño en el Tribunal Supremo conseguir y propugnar una interpretación española del precepto? ¿Es que nuestro más Alto Tribunal no ha adoptado esta postura cuando ha creído que servía a la tradición española o a la que, a su juicio, pasaba por tal? (20). Veamos en el apartado siguiente cuál es la interpretación jurisprudencial del art. 135.

(17) ROYO MARTÍNEZ, ob. cit., páginas 265 y 266.

(18) Concepciones que, por otra parte, han sido casi abandonadas con la ley de 16 de noviembre de 1912.

(19) Una simple comparación lo demuestra.

(20) El ejemplo de la sentencia de 19 de junio de 1945 con relación al artículo 464 es bien afortunado a este respecto.

Nuestro Tribunal Supremo ha adoptado un criterio de extremada rigidez en orden a las acciones de filiación que nos ocupan. El criterio que inspira la mayoría de sus resoluciones es el siguiente (21): Que el Código civil, apartándose de la tradición del Derecho anterior en el que era lícita la investigación de la paternidad e influido por los Códigos de Francia e Italia, prohibitivos de la misma, ha limitado en su art. 135 la acción de filiación entablada por el hijo contra el presunto padre a los casos que en dicho artículo taxativamente se enumeran. En este sentido pueden citarse, entre otras, las S. S. de 10 de febrero de 1914, 21 de mayo y 7 de noviembre de 1896, 22 de diciembre de 1899, 26 de junio de 1903, 5 de julio de 1906, 25 de febrero de 1914, 25 de febrero y 17 de junio de 1927 y 16 de enero de 1928. A éstas puede añadirse la de 8 de octubre de 1951, que es la que nos ocupa. En toda esta Jurisprudencia se recalcan estas tres cosas: 1) Que en nuestro actual Derecho civil está prohibida la investigación de la paternidad, 2) Que solo cabe imponer el reconocimiento en los casos previstos en el art. 135 del Código. 3) Que este precepto ha de ser objeto de una interpretación rigurosa y rigidamente restrictiva.

Hay otras Sentencias que han visto con más claridad la cuestión, dándose cuenta, por lo menos, de que un principio general de prohibición de la investigación de la paternidad no existe en nuestro Código civil. Así, la Sentencia de 10 de febrero de 1947 dice que «si bien es cierto que este artículo (el 135) no establece una prohibición directa de la investigación de la paternidad, como lo hacía la Base 5.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888, es lo cierto que limita el reconocimiento del hijo natural a los tres casos que taxativamente menciona».

Aun es preciso hacer constar otro aspecto fundamental que la Jurisprudencia se ha inventado en su interpretación del art. 135. Concretamente, por lo que al escrito indubitado y a la posesión de estado se refiere, una reiterada Jurisprudencia exige que, para imponer el reconocimiento judicialmente, no sólo ha de darse un convencimiento de la paternidad, sino, además, la voluntad libre, espontánea y ostensible del padre de tener un hijo por tal. Castán cita en este sentido las S. S. de 5 de julio de 1906, 12 de octubre de 1907, 16 de julio de 1917, 24 de enero y 26 de mayo de 1920 (22), a las que puede añadirse la de 24 de marzo de 1927, citada por Puig y Peña (23).

Esta es, a grandes rasgos expuesta, la doctrina que nuestra Jurisprudencia ha torjado como tradicional en torno al art. 135 (24). De todas las afirmaciones que con relación a dicho precepto ha hecho el Tribunal Supremo, sólo una puede aceptarse sin reservas: la de que la imposición judicial de la paternidad debe limitarse a los casos que menciona expresamente. En cuanto a lo demás, ya vimos que el problema de la investigación de la paternidad no es el previsto en el art. 135, y por lo que respecta al criterio restrictivo de interpretación nos atenemos a lo que en seguida vamos a decir.

(21) Vid. los considerandos de la sentencia que ha dado lugar a este comentario.

(22) *Ob. cit.*, página 25.

(23) *Ob. cit.*, página 50.

(24) Prescindimos aquí del párrafo último del artículo 135.

Puesto que las Leyes se dictan para ser obedecidas, no hay más remedio que limitar los casos de investigación del reconocimiento (cosa distinta de la investigación de la paternidad) a los supuestos en que la Ley lo admite. Ahora bien, si como hemos visto más atrás cabe encontrar en el art. 135 una continuación del sistema castellano, debía bastar la circunstancia de que este artículo haya tasado los casos en que se admite la investigación del reconocimiento, para que el Tribunal Supremo interpretase con cierta numana flexibilidad los números 1.º y 2.º del mismo. De esta forma conseguiría una triple finalidad: 1) Enlazaría perfectamente el art. 135 con el Derecho anterior al C. c., al saber prescindir de los equivocados prejuicios franceses que hoy le dominan en este punto. 2) Realizaría una labor humanitaria no por ridículas sensibilidades folletinescas, sino obedeciendo a la más pura tradición del sistema jurídico de un pueblo. 3) En lo que cabe, pondría de acuerdo nuestro viejo art. 135 con las orientaciones que hoy imperan en esta materia en las Legislaciones extranjeras más progresivas (25).

Pero es que aún hay más: El Tribunal Supremo, en su afán de rigidez, se ha inventado, para que proceda la imposición de la paternidad, un requisito que en modo alguno exige la Ley, como es el añadir a la posesión de estado o al escrito indubitado, la voluntad firme, espontánea y ostensible de reconocer al hijo por parte del padre. ¿Donde exige esto nuestro Código civil? La doctrina crítica con sobrada razón esta postura (26). El propio Tribunal Supremo se ha dado cuenta de su error y durante el período republicano inició un cambio radical en su orientación, manifestando que no debía exigirse al documento indubitado o al estado posesorio otras circunstancias que las determinadas en el artículo 135 del C. c. (S. S. de 8 de diciembre de 1933, 27 de abril y 21 de diciembre de 1934 y 9 de mayo de 1935) (27). ¿A qué se debe, en la Sentencia que comentamos, retornar al criterio rígido anterior abandonando la posición acertada que se abría camino en las Sentencias citadas? ¿Es que, acaso, era precisa la vigencia del art. 43 de la Constitución republicana para interpretar correctamente el 135 del Código civil? Sincera y rotundamente, creo que no.

Hasta aquí, en realidad hemos venido estudiando la posición de la Jurisprudencia, en general, sin referirnos concretamente a una Sentencia determinada. Claro está que lo que se ha dicho puede aplicarse a la de 8 de octubre de 1951, que no es sino «una más» entre las que siguen el que el Tribunal Supremo ha adoptado como criterio tradicional en lo tocante a reconocimiento de filiación natural. Digamos, sin embargo, algunas palabras referidas específicamente a esta última Sentencia.

(25) El artículo 135 es pobrísimos, si le comparamos con la ley francesa de 1912, ya citada; con los artículos 269 y siguientes del *Nuevo Código Civil Italiano*, con el criterio que preside los párrafos 1717 y 1718 del B. G. B.; con los artículos 314 y siguientes del Código Civil Suizo, etc.

(26) PUIG Y PEÑA (ob. cit., pág. 50), 'después de haber dicho que la posesión de estado consiste, en definitiva, en actos que inconfundiblemente acreditan la filiación, añade: "Pero nuestra Jurisprudencia, ahondando en esta inconfundibilidad, ha exagerado el criterio, pues que ha exigido también que esos actos acrediten con evidencia notoria la voluntad firme, resuelta y espontánea del padre, que demuestre su propósito de tratar al hijo como tal (sentencia de 24 de marzo de 1927). Esta última orientación ha sido criticada por los comentaristas, dado que con ella se inclina el Tribunal Supremo a confundir la posesión de estado con un reconocimiento tácito, lo cual atenta a los principios de la técnica en cuestión."

(27) CRISTÓ, ob. cit., pág. 25; PUIG Y PEÑA, ob. cit., pág. 45.

El argumento clave en que se apoyan los demandados (recurridos), está extraído de anteriores fallos jurisprudenciales, ya que afirman que nunca tuvo el pretendido padre una voluntad firme, espontánea y ostensible de reconocer a su hija como tal (28). En cuanto a la posesión de estado, dada la forma de interpretar el art. 135, la postura del Tribunal Supremo podría resumirse así: o bien que a la posesión de estado, para que sea eficaz, ha de añadirse la firme, espontánea y ostensible voluntad de reconocer, o bien, construyendo de otra forma la cuestión, que donde no hay esa voluntad no hay posesión de estado o ésta es ineficaz (29). Ninguna de estas orientaciones es admisible en buena doctrina jurídica.

La sentencia que comentamos dice en uno de sus Considerandos que aunque la posesión de estado es un concepto jurídico que, por lo tanto, puede ser revisado en casación por el juzgador, no es menos evidente que su afirmación o negación se funda en hechos que el Tribunal ha de dar o no como probados, y, por lo tanto, para impugnar la negación de estado llevada a cabo por el Tribunal de instancia, es indispensable combatir los hechos sentados por el Tribunal por el cauce del número 1.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (30). De acuerdo hasta aquí. Ahora bien, en el caso en cuestión, ¿de los hechos que no se han combatido, correctamente apreciados, y subsumidos en el artículo 135, núm. 2.º, ¿no podría derivarse una posesión de estado a tenor de dicho precepto? Para despejar este interrogante, veamos qué ha de entenderse por posesión de estado.

Como es sabido, una antigua regla jurídica afirma que la posesión de estado cristaliza en estos tres elementos: Nomen, Tractatus y Fama (31). Es decir, la posesión de estado no es otra cosa que un complejo de circunstancias que, atribuidas en su conjunto a un sujeto, presentan a éste ante la sociedad como titular de un determinado «status». Esto, en general. Sin embargo, esta concepción sufre ligeras variantes con relación a la filiación natural o ilegítima. La posesión de estado de hijo natural rara vez suele ir acompañada del Nomen (32), por lo que se dice que tal posesión se integra únicamente en el Tractatus y la Fama (33). Esto es, cuando el hijo recibe de su presunto padre un trato propio de padre a hijo y cuando por tal hijo es tenido en el concepto público, goza de la posesión de estado. Es bien gráfica a este respecto la con-

(28) Vid. más atrás.

(29) Quizá sea ésta la posición latente en la Sentencia de 8 de octubre de 1951.

(30) Vid. Considerando segundo.

(31) PLANIOL-RIPERT, ob. cit., págs. 165-166: «Los antiguos comentaristas resumieron en una fórmula cómoda todos los hechos que constituyen esta especie particular de posesión: Nomen, Tractatus, Fama. Nomen, es el hecho de llevar el nombre que designa este estado: el nombre de padre o de madre si es una cuestión de filiación, el nombre de francés si es una cuestión de nacionalidad, etc.; Tractatus, es el hecho de haber sido siempre tratado como tal por todas las personas con quien uno se encuentra en relaciones de negocios o de familia; Fama, es el hecho de haber sido conocido por tal públicamente». ROYO MARTÍNEZ se expresa en un sentido casi idéntico, en ob. cit., pág. 250. Vid. también PUIG PEÑA, ob. cit., págs. 45-47.

(32) Sin embargo, en el caso de la Sentencia a la recurrente se la conocía en el lugar con el mismo apodo que a su pretendido padre.

(33) ROYO MARTÍNEZ, ob. cit., págs. 277-278; BARASSI, ob. cit., pág. 206; MESSINHO, ob. cit., pág. 142. Vid. también lo que en torno a la posesión de estado de hijo natural se dice en PLANIOL-RIPERT, ob. cit., págs. 516-517, donde se recoge la interesante doctrina de DEMOLOMBE, citada también, con la de VÉLÉZ SARRIEN, por PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 46.

cepton que de la posesión de estado de hijo natural nos ofrece el art. 270 del *Nuovo Codice Civile Italiano* de 1942. Después de haber dicho en el 269 que «la paternidad natural no puede ser declarada judicialmente más que en los casos siguientes: ... 4). cuando haya posesión de estado de hijo natural», establece en el 270: «La posesión de estado de hijo natural resulta de hechos que en su complejo constituyen un grave indicio de la relación de filiación entre una persona y aquella a la cual se atribuye la paternidad. En todo caso deben concurrir los siguientes hechos: Que la persona sea tratada como hijo de aquél a quien reclama por padre natural y que éste haya, como tal, provisto al mantenimiento, a la educación y a la colocación de aquélla. Que sea constantemente considerada como tal en las relaciones sociales» (34). Aunque no emplea la expresión posesión de estado, la Ley francesa de 16 de noviembre de 1912 establece: «La paternidad fuera del matrimonio puede ser judicialmente declarada: 5). En el caso de que el pretendido padre haya provisto o participado al mantenimiento o a la educación del hijo en calidad de padre» (35). Parecidas a las concepciones que acabamos de ver de la posesión de estado son, aunque referidas a la filiación legítima, las contenidas en los arts. 321 del Código francés y 172 el viejo Código italiano, que no es sino una textual reproducción del primero (36).

Nuestro Código ni en el art. 116 ni en el 135 define la posesión de estado, pero son a él plenamente aplicables las concepciones referidas; es más, quizá al no definirla lata en su espíritu un concepto aún más amplio y flexible que el de las Legislaciones extranjeras. La posesión de nuestra doctrina coincide con lo dicho (37).

Teniendo en cuenta todo lo que hemos manifestado e interpretando el artículo 135 histórica, gramatical y lógicamente como debe ser interpretado, sin crear exigencias ni requisitos a los que ni alude su texto ni comprende su espíritu, ¿no podría haberse declarado la relación de filiación natural entre la recurrente y su pretendido padre? La respuesta afirmativa se impone.

De desear sería que el Tribunal Supremo iniciase un cambio de rumbo en la interpretación del artículo 135, abandonando esa injustificada rigidez de importación extranjera que hoy preside sus fallos en esta materia. De esta forma, no sólo estaría más conforme con la letra y el espíritu del precepto, sino que al mismo tiempo realizaría una loable aproximación entre el Derecho y la Moral, adornaría sus fallos de ese criterio humano y flexible que debe presidir las auténticas Sentencias y conseguiría ponerse en este punto tan delicado a la gran altura que en otros ha sabido conquistar y mantener de forma verdaderamente ejemplar.

Carlos MELON INFANTE

(34) BARASSI, ob. cit., pág. 206; AZZARITI, MARTÍNEZ, AZZARITI, ob. cit., pág. 888; MESSINGHO, ob. cit., pág. 142; TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 4.ª ed. Padova, 1948, pág. 243.

(35) La doctrina, con referencia al hijo natural, discute si esto supone o no una verdadera posesión de estado. PLANIOL-RIPERT, ob. cit., pág. 510; SAVATIER, ob. cit., pág. 223; BONNECASE, ob. cit. pág. 607.

(36) En este se considera como hecho sintomático de la posesión de estado: «Que el padre le haya tratado como a un hijo suyo y haya provisto, en esta cualidad, el mantenimiento, educación o colocación del mismo».

(37) ROYO MARTÍNEZ, ob. cit., págs. 277 y 278; IDEM, pág. 253; FIG PEÑA, ob. cit., páginas 45 y 47 y sigs; DE DIEGO, ob. cit., págs. 522-524; SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit., páginas 1003 y 1034 y sigs.

UN CASO DUDOSO DE ARRENDAMIENTO.—CONCEPTO
Y REQUISITOS DE LA NOVACION

SENTENCIA 1 DICIEMBRE 1951

División de cosa común—aplazamiento retribuido de la entrega a un comunero de cosa a él adjudicada.

No constituye arrendamiento si no era ésta la intención de las partes.

Novación—concepto—requisitos.

La novación es el cambio o sustitución de una relación obligatoria por otra con ánimo de modificar o extinguir esencialmente la primera, siendo sus requisitos esenciales una obligación preexistente, la creación de otra nueva, la disparidad entre ambas y la voluntad de llevar a cabo la sustitución animus novandi. La novación nunca se presume.

Apreciación de hecho de la Sala de instancia—desarticulación de elementos probatorios.

No es lícito impugnar tal apreciación desarticulando los distintos elementos probatorios, para interpretarlos en forma distinta a como los interpretó la Sala al considerarlos en su relación armónica.

Valoración de la prueba testifical—su impugnación en casación.

El art. 1.248 C. c. tiene un carácter meramente admonitivo y su infracción no es denunciable en casación.

ANTECEDENTES.—Muerto don P. C. B., los bienes inmuebles que dejó permanecieron indivisos entre sus hijos C. y G. C. R., por acuerdo de los mismos, hasta que, fallecido don G. C. R., sus hijos y herederos, don F., doña M. y doña I. C. H., convinieron con don C. C. R., la división de las cosas comunes en la siguiente forma: inventariadas y tasadas dichas cosas, se harían dos lotes, sorteándose entre ambas partes, y en el plazo de treinta días a partir del sorteo se otorgaría la escritura de división, «entrando cada copartícipe en el pleno y exclusivo dominio, goce, administración y posesión de hecho de los bienes que respectivamente le correspondieran, sin que por ninguno de los interesados pudiera impedirse a otro u otros la libre contratación, ocupación de hecho o tenencia material de los que le hubieran sido adjudicados». Como excepción a esta cláusula se estableció que si correspondía a los hermanos C. H. una casita en T., que ocupaba don C. C. R. y en la que tenía establecido un negocio, podría dicho señor seguir ocupándola durante dos años, pagando por ello la

misma cantidad que entonces abonaba (202,50 pesetas mensuales); transcurridos estos dos años podría seguir ocupándola durante otros dos satisfaciendo una cantidad máxima de 20 pesetas diarias, rebajable por acuerdo de ambas partes, y pasado el nuevo plazo, podría continuar la ocupación en las condiciones que ambas partes pactaran, y si no se ponían de acuerdo, habría de entregarla a los adjudicatarios. Realizado el sorteo, correspondió la casa en cuestión a los hermanos C. H.; se otorgó la escritura de división y entró en efectividad la cláusula citada. Posteriormente, a ruego de don C. C. R., doña T. C. H., única dueña ya de la casa por haber heredado a sus hermanos fallecidos, arrendó una parte de la misma a un tal Sr. C., rebajándose la renta que éste pagaba de la cantidad que abonaba don C. C. R. Transcurridos cuatro años desde la división, continuó dicho don C. C. R. ocupando la casa en las mismas condiciones pactadas para el segundo periodo y sin que se llegara a ningún acuerdo sobre las condiciones en que podría seguir la ocupación. Muerto don C. C. R., parece ser que continuó como único dueño del negocio y ocupante de la casa su hijo político don J. G. A., a cuyo ruego el apoderado de doña T. C. H. pasaba los recibos mensuales a nombre de «Hijo Sucesor de C. C. R.». Doña T. C. H. de mandó a los hijos y herederos de don C. C. R. para que le entregaran la posesión de la casa, alegando éstos que la relación existente era de arrendamiento, por lo que se imponía la admisión de la prórroga forzosa del mismo. En ambas instancias se estimó la demanda. Los demandados interpusieron recurso de casación.

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Interpretación errónea de los arts. 1.281 y 1.282, e inaplicación de los 1.542, 1.543, 1.544 y 1.580 del Código civil, del decreto de 30 de enero de 1930 y de doctrina legal: la entrega de una cosa para su uso a cambio de una cantidad pagada periódicamente es arrendamiento. Así había que interpretar lo convenido: luego se imponía la prórroga obligatoria.

2.º Inaplicación de los arts. 1.156, 1.203 y 1.204 del Código civil: el arrendamiento quedó novado al transcurrir el plazo y seguir la ocupación, al arrendarse parte de la cosa a un tercero con la correspondiente rebaja de renta al primitivo arrendatario y al cambiar la persona de éste según resulta del cambio de nombre en los recibos girados.

3.º Error de Derecho en la apreciación de la prueba con infracción de los artículos 1.231, 1.232 y 1.233 del Código civil, 1.218 C. c. en relación con los 596, núm. 3.º, y 507 I.E.C. y 1.225 y 1.226 C. c. y del 1.248 C. c. en relación con el 630 I.E.C.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto resulta plenamente justificada la finalidad que las partes mencionadas persiguieron al celebrar el contrato que tuvo expresión en el acto de conciliación primero, y que se ratificó después por la escritura aludida, finalidad que no fué otra que la de hacer cesar el estado de indivisión en que se contenían los bienes inmuebles relictos por el fallecimiento de don P. C. B., entre sus causahabientes, estableciéndose no solamente la manera en que tales bienes habrían de ser divididos y adjudicados sino determinándose el momento en que los copartícipes habrían de entrar en la posesión de hecho de los mismos, momento que si para todos aquellos bienes en general fué el del otor

gamiento de la escritura de división, para el de la repetida casa, en el supuesto que en dicha escritura se consideraba, se estableció señalándose un plazo en la forma que ha quedado expresada, sin que de los términos del contrato pueda inferirse que las partes respectivas quisieran otorgar el arrendamiento de la expresada casa a don C. C., por el hecho de que se le concediera la facultad de seguir usándola por un plazo determinado y por que esta cesión fuera retribuida, porque tal retribución no podía considerarse como el precio de un arrendamiento cuya constitución era enteramente ajena a la voluntad de las partes, sino como una compensación que se otorgaba por el aplazamiento de la entrega de la casa a sus legítimos propietarios, por todo lo cual la Sala sentenciadora interpreta acertadamente los arts. 1.281 y 1.282 del Código Civil y no infringe por falta de aplicación los preceptos relativos al contrato de arrendamiento citados en el primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que la novación es el cambio o sustitución de una relación obligatoria por otra con ánimo de extinguir o modificar esencialmente la primera siendo sus requisitos esenciales, una obligación preexistente, la creación de otra nueva, la disparidad entre ambas y la voluntad de llevar a cabo la sustitución (*animus novandi*), y al tratar de aplicar estos principios a los hechos que el recurrente estima como constitutivos de una novación se impone declarar que el haber seguido usando y disfrutando don C. C. la mencionada casa después de vencido el plazo que para ello se le concedió en el contrato de división de los bienes expresados, no revela otra cosa sino la tolerancia de la parte propietaria del inmueble al no exigir que ésta se dejara a su disposición inmediatamente después de vencido el plazo aludido, si las partes no convenían otra cosa como era lo acordado, pero no demuestra la existencia de la voluntad de novar que hubiera sido precisa para sustituir la obligación existente—otorgamiento de un plazo para la entrega de una finca por otra—, arrendamiento de esa misma finca, por lo que falta tal requisito, esencial de la novación, que tampoco puede estimarse que se dió por el hecho de haber sido arrendada una parte de dicha casa a don P. C., porque tal arrendamiento se otorgó con el consentimiento de don C. C., a quien favorecía que C. dejase el solar en que aquél se proponía construir y ocupara la casa aludida y el acto de recibir doña T. C. dicha parte de casa para arrendársela a C., no implica su renuncia a exigir de don C. C. la entrega del resto de la finca que es lo que solicita en su demanda como cumplimiento parcial de la relación jurídica establecida y tampoco constituye novación el que algunos recibos que primeramente fueron extendidos a nombre de don C. C., se extendieron después a nombre de quien figuraba en el comercio como su hijo y sucesor, porque sobre que tales recibos fueron extendidos por un administrador de quien no consta que tuviera poderes para novar una obligación constituida por su mandante, la novación nunca se presume, como la jurisprudencia de esta Sala ha declarado reiteradamente y es preciso para que exista o bien que se declare expresamente o que resulte con toda claridad en los términos del acto que se considera novatorio, lo que no resulta del señalado por el recurrente.

CONSIDERANDO: Que el tercer motivo del recurso se funda en el error de derecho en la operación de las pruebas de confesión, documentos y testigos por haberse infringido por la sentencia recurrida según el recurrente las normas que cita, relativas a la valoración de tales pruebas, pero como la declaración funda-

mental de dicha sentencia es que entre los litigantes no existió ningún contrato de arrendamiento sobre en la cosa en cuestión y a esta conclusión llega la Sala sentenciadora, por el resultado que la prueba en conjunto ofrece, *no es lícito impugnar tal apreciación desarticulando los distintos elementos probatorios, como hace el recurrente, para interpretarlos en forma distinta a como los interpretó la Sala al considerarlos en su relación armónica*, pues así lo ha venido proclamando reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal, siendo de advertir por lo que a la prueba testifical se refiere que el art. 1.248 del Código Civil que se cita como infringido tiene un carácter meramente admonitivo y su infracción no es denunciabile en casación.

FALLO.—No ha lugar.

COMENTARIO

Las dos cuestiones enunciadas en el epígrafe de esta nota son las de más interés que plantea la sentencia comentada:

I. Contemplando detenidamente el caso planteado y los Considerandos de la sentencia del Tribunal Supremo, se llega a obtener una sensación de extrañeza ante el hecho de que se concluya que allí no había un arrendamiento. Pero a nuestro juicio, una ulterior meditación del asunto con una mayor flexibilidad de criterios técnicos conduce a estimar totalmente exacta la solución del Tribunal Supremo al caso litigioso. Posiblemente la mejor forma de justificar esto sea intentar seguir la referida línea de pensamiento:

A) El supuesto litigioso nos ofrece un convenio en virtud del cual una de las partes concede a la otra la facultad de ocupar y usar durante plazo determinado un inmueble urbano propiedad de la primera (más exactamente, le ofrece la facultad para el caso de que dicho inmueble llegue a ser propiedad exclusiva del concedente; pero, puesto que tal evento se convirtió en realidad, el caso es igual), y la segunda se obliga a abonarle, si hace uso de tal facultad, una determinada cantidad mensual. Resulta evidente que lo que aquí se da es un contrato de opción, puesto que la persona a quien se concede la facultad no se obliga sino para el caso de que haga uso de ella; pero puesto que tal facultad se ejercitó, no cabe duda de que se perfeccionó el contrato definitivo que el de opción preparaba y a él hemos de atenernos para calificarlo. Confrontando su contenido con la definición que del arrendamiento de cosas da el art. 1.543 del Código civil, parece evidente la identidad en lo sustancial. Para confirmarla, basta seguir la vía de examinar las posibles objeciones que cabría oponerle, explícitas unas y latentes otras en los Considerandos de la Sentencia comentada:

a) El supuesto arrendador no se obliga «a dar el goce o uso (en este caso el uso) de una cosa», sino que concede el aplazamiento de la entrega de esa cosa, cuya propiedad exclusiva había adquirido y que estaba en posesión del supuesto arrendatario. Pero hay que tener en cuenta: 1.º Que dar el goce o uso no quiere decir en el art. 1.543 entregar la cosa, sino proporcionar o mantener, durante todo el tiempo de vigencia del arrendamiento, al arrendatario, en la posibilidad de usar o gozar de la cosa. La obligación de entrega, establecida aparte en el art. 1.554. 1.º, es sólo un medio para alcanzar la finalidad del arrendamiento, medio que razones indiscutibles de lógica jurídica hacen inne-

cesario cuando por cualquier título el arrendamiento ya estaba en posesión de la cosa. Mas esencial es la obligación de entrega en la compraventa (arts. 1.445 y 1.461) y, sin embargo, se prescinde de ella, en su sentido de transferencia de posesión, cuando el comprador ya tenía de antemano esta posesión (art. 1.463, in *fine*); entonces hay un mero acuerdo cuyo efecto es cambiar el título y concepto de la posesión. Igual sucederá en el arrendamiento, con la especialidad de que en nuestro caso no hay cambio, sino prórroga de ese título y ese concepto. 2.º La facultad que se concede al presunto arrendatario de «seguir ocupando» la cosa lleva implícita, a nuestro juicio, la obligación de mantenerle en esa ocupación y en el uso consiguiente en la medida preceptuada por la Ley para el arrendamiento. No cabe olvidar que no es una situación de precario, sino que hay una clara vinculación del dueño de la cosa, al que se otorga una retribución. Aun planteando el problema previamente a la calificación del contrato como arrendamiento, la simple aplicación de las normas procedentes del uso y de la buena fe (art. 1.258) llevaría a la consecuencia dicha.

b) La voluntad de las partes no fué en modo alguno pactar un arrendamiento. Ahora bien, ¿qué alcance tiene la voluntad calificadora de las partes? Parece evidente que muy escaso. Basta que quieran lo que es esencia de un contrato para que tal contrato quede establecido, aunque no expresen ni conozcan el nombre de dicho contrato ni aquellas consecuencias ulteriores que, según el art. 1.258 del Código civil, vienen impuestas por la buena fe, el uso y la Ley. Lo esencial es el consentimiento sobre la causa, que, en términos generales, es el primordial elemento tipificador del contrato. Aplicando estas ideas a nuestro caso, encontramos que sí, como creemos haber demostrado, las partes consintieron en un contrato cuya causa objetiva fuese el intercambio, durante tiempo determinado, del uso de una cosa por un precio, el resultado es que pactaron un arrendamiento aunque no fuera su voluntad considerar, o que se considerase, como arrendamiento el contrato celebrado.

c) El pacto celebrado no es un contrato independiente, sino que viene integrado en la división de las cosas comunes, como simple modalidad accesoria de la misma, o como regulación del cumplimiento de las obligaciones dimanantes de ella. La relación del convenio celebrado con la división es un factor que hay que tener en cuenta, y más adelante lo haremos; pero su trascendencia no llega a la fusión de todos los elementos en un contrato único. La independencia causal es decisiva. El intercambio de uso por el precio a que antes hicimos referencia constituye una combinación causal que se agota en sí misma, sin que quepa fundir esta causa con la de la división, que es totalmente distinta y ajena (1).

B) De lo dicho resulta que el único cauce técnico para encuadrar la situación existente es el del arrendamiento. Pero intentando matizar más, se advierte que en todo el anterior análisis nos hemos tropezado constantemente con la situación anterior a la división y con la trascendencia que ésta pudo tener sobre aquélla. Es preciso, por tanto, ocuparse un poco de estas cuestiones. ¿Qué había antes de la división? Aunque la Sentencia no nos aclara mucho en este sentido, parece ser que existía un convenio en virtud del cual uno de los comuneros

(1) Sobre este tema de la causa como primordial elemento individualizador del contrato, nos hemos ocupado en el comentario a la S. T. S. de 5 de junio de 1951, publicado en este mismo fascículo.

tenía el uso exclusivo de una cosa común a cambio de satisfacer al otro una determinada cantidad mensual. Aplicando algunos de los razonamientos hechos en el apartado A), es fácil concluir que se trata de un arrendamiento. No hay inconveniente en admitir que un comunero sea al mismo tiempo arrendatario de la cosa común (2). El art. 394 del Código civil establece las limitaciones al uso de la cosa por cada condueño y el Tribunal Supremo ha sancionado la prohibición de que un comunero se atribuya el uso exclusivo de la cosa común (3). Hay, por tanto, una modificación convencional del régimen ordinario del condominio. Podría pensarse que se trata simplemente de una regulación convencional, al amparo del art. 392, del disfrute y aprovechamiento de la cosa. Pero, como cree BRUGI (4), no es esto incompatible con la idea de que existe un arrendamiento; éste constituye la vía que se escoge para regular el aprovechamiento. La Dirección general de los Registros ha sostenido (5) que el arrendamiento (a un extraño en los casos contemplados) es una forma de aprovechamiento de la propiedad y ha de ser estimado como uno de los medios de disfrute a que se refiere el art. 398 del Código civil. Parece que no debe adoptarse solución contraria cuando el arrendatario es un comunero. Lo que sucede en este caso es que al reunir en sí el comunero-arrendatario ambas posiciones jurídicas, éstas se matizan mutuamente, influyendo de modo decisivo la concurrencia de ambas en el régimen de cada relación jurídica (6). Se trata de un arrendamiento que se desarrolla en el seno de una comunidad, entre comuneros, en cuanto tales. La relación arrendaticia depende en cierto modo de la de comunidad al ser el cauce técnico adoptado para regular el aprovechamiento de la cosa común. Se trata, en definitiva, de un arrendamiento especialísimo.

C) Parece, en principio, que la división de las cosas comunes (7), con la

(2) Así lo admiten los pocos autores que, entre los consultados, se ocupan del problema: así BRUGI, *Locazione conduzione fra comproprietarii della cosa*, en «Studi in onore di VITTORIO SCIALOJA», Milán, 1905, II, págs. 139-146, donde cita la opinión en el mismo sentido de LAURENT; y FUBINI, *El contrato de arrendamiento de cosas*, trad. esp. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Madrid, 1930, pág. 229. Dicha solución fue también la del *Derecho Romano*: comp. D. 19.2.35.1, donde contempla especialmente el caso de que los comuneros tengan en arrendamiento el fundo por años alternos.

(3) Sentencias de 22 de junio de 1892 y 27 de noviembre de 1923.

(4) Loc. cit.: contra, FUBINI, loc. cit., que sostiene que el comunero-arrendatario es, en cuanto arrendatario, un extraño a la comunidad como otro arrendatario cualquiera y actúa, no un interés de la comunidad, sino un interés exclusivamente propio; parece preferible la opinión de BRUGI; la separación entre las cualidades de arrendatario y comunero, sin admitir una influencia recíproca que las matiza y modifica, resulta excesivamente simplista y poco conforme con la naturaleza de las cosas.

(5) Resoluciones de 29 de mayo de 1906 y 26 de abril de 1907.

(6) BRUGI, loc. cit., expone varias consecuencias de esta concurrencia; tiene especial interés que en tal sentido el citado autor estime que el arrendamiento lleva implícito el pacto de mantener indivisa la cosa durante el tiempo de vigencia del mismo. El explica esto por ser el arrendamiento una forma de aprovechamiento de la cosa común; en efecto, dividida la cosa, el arrendamiento cambiaría de sentido por completo, idea esta última que, aún no expresada por BRUGI, está latente en su tesis y que es la que nos interesa retener para la argumentación ulterior.

(7) Parece que la situación anterior no era de comunidad hereditaria, aunque éste fuera su origen; debió haber una adjudicación pro indiviso de una parte de los bienes hereditarios, que, como es natural, conduciría a la formación de una serie de comunidades ordinarias, una sobre cada cosa; sobre esta base, es evidente que la división en la forma que se hizo no es una pura división de cosa común, puesto que ésta debía afectar, no al conjunto de cosas comunes, sino a cada una en particular: lo que hay es una división

adjudicación de la cosa arrendada a comunero distinto del arrendatario, unido todo ello al pacto de que continúe la situación anterior, debe producir una gran alteración en la relación arrendaticia. El arrendatario pierde su carácter de comunero y en principio cesa aquella mutua influencia entre las dos relaciones jurídicas. Parece, pues, que se debe pasar de aquel arrendamiento especialísimo, que se desenvolvía en el seno de la comunidad como medio de aprovechamiento común de la cosa a un arrendamiento normal. Pero lo que aquí sucede es distinto: la nueva fase de la relación se configura con un clarísimo carácter transitorio, que sólo habría de desaparecer si transcurridos los cuatro años se llegaba a nuevo acuerdo entre las partes sobre las condiciones de una situación más estable. Esta transitoriedad da a nuestro juicio todo su valor al camino seguido: simple aplazamiento de la entrega de la cosa. El arrendamiento normal habría supuesto una profunda transformación de la situación interna para la que probablemente hubiera sido preciso un nuevo acuerdo expreso, sin bastar la prórroga tácita o forzosa. El acuerdo expreso se ha dado, pero con otro sentido: no el de crear un arrendamiento nuevo independiente de la anterior situación de comunidad, sino con el de prolongar transitoriamente la situación anterior con su mismo significado: el arrendatario deja de ser comunero, pero si sigue siendo arrendatario es en cuanto que fué comunero; su posición jurídica sigue matizada por la relación de comunidad, depende en cierto modo de ella.

Creemos que las anteriores consideraciones bastan para privar de base a todo intento de aplicación a la situación existente de las normas sobre prórroga forzosa, aun tratándose de un arrendamiento. En otras ocasiones, el T. S., con muy buen criterio, ha estimado suficiente el carácter especial de un arrendamiento para excluir dicha aplicación, aludiendo al carácter atrayente de la Legislación común respecto de los casos mixtos, especiales o dudosos (8). En nuestro supuesto hay más, hay una fuerte especialidad, consistente precisamente en la transitoriedad intrínseca de la situación, derivada, no exclusivamente de la voluntad de las partes, sino primordialmente de su propia naturaleza. Sin embargo, en este caso el T. S. ha preferido seguir el camino de negar la naturaleza arrendaticia de la situación. Pero su fallo debe ser entendido, a nuestro juicio, en la misma línea de aquellos que excluyen determinados arrendamientos urbanos, por sus especiales características, del régimen de la prórroga forzosa, limitando la aplicación de la Legislación especial a un ámbito que responda a lo que debe ser su espíritu: la protección del arrendatario normal, no de aquel cuya situación viene matizada por especiales circunstancias que pugnan esencialmente con la imposición de la prórroga forzosa.

II. Habida cuenta de la transitoriedad intrínseca a la situación arrendaticia existente después de la división, resulta claro el interés del recurrente por de-

trasiativa, en último término una especie de permuta de cuotas. A nuestro objeto, sin embargo, la distinción parece que no tiene trascendencia.

(8) V. Sentencias de 21 y 25 de abril de 1961, publicadas en este ANUARIO, IV-4, 1961, págs. 1666 y 1663. La de 21 de abril se refiere a un caso de arrendamiento mixto de industria y local de negocio. La de 25 de abril a un arrendamiento de local mezclado con un arrendamiento de obra, pero en ella parece que lo decisivo no es meramente el carácter complejo del arrendamiento, sino la injusticia a que, por la especial configuración del negocio llevaría la aplicación de la prórroga forzosa.

mostrar que dicha situación se había novado, novación que podía haberle dado un carácter más estable. Para impugnar este otro aspecto del recurso, el T. S. da una definición de la novación, en la que, aun sin aplicación directa, al caso, sigue la línea de la Jurisprudencia anterior respecto de la posibilidad de una novación meramente modificativa (9); señala también los requisitos de la novación, insistiendo sobre el *animus novandi* y el principio de la no presunción de la novación, con lo que tampoco aporta nada nuevo (10). Como consecuencia de todo ello, desecha la argumentación del recurrente, haciendo ver, con razones evidentes que no parece necesario comentar, que los pretendidos hechos constitutivos de novación no podían tener este significado.

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario.

2. Sentencias anotadas

RECONOCIMIENTO FORZOSO DE HIJO NATURAL.—POSESION DE ESTADO

SENTENCIA 26 ABRIL 1951 (*)

I. La sentencia comentada, insistiendo, en cuanto a la doctrina sentada, en la línea constante de sentencias anteriores, viene a concretarla y a determinar su alcance en varios puntos de interés. Las afirmaciones básicas en las que reitera la doctrina anterior son: 1.º La de que los preceptos legales que regulan el reconocimiento forzoso de hijos naturales son de interpretación estricta (así también las S. S. de 25 de febrero y 17 de junio de 1927 y 16 de enero de 1928). 2.º La que tiende a establecer la distinción entre los actos que hagan presumir o revelen el convencimiento del padre sobre su paternidad natural y los que determinan la posesión de estado (S. S. de 5 de julio de 1906, 12 de octubre de 1907, 16 de junio de 1917, 24 de enero de 1920, 26 de mayo de 1920, 19 de enero de 1927, 2 de marzo de 1929, 33 de julio y 28 de noviembre de 1941 y 3 de julio de 1945). La concreción de estos principios en el caso especial de la sentencia referida puede resumirse en estos tres puntos: 1.º La posesión de estado se ha de ostentar ante la esfera social a que pertenezca el presunto padre, no bastando, por tanto, los actos realizados en el círculo, más restringido y de inferior nivel social, al que pertenezca la madre. 2.º Las atenciones y trato del padre hacia el presunto hijo han de guardar, en el aspecto económico, un cierto equilibrio con la fortuna de dicho padre. 3.º La cesación

(9) Puede verse recogida la más reciente Jurisprudencia en este sentido en CASTÁN, *Derecho Civil español común y foral* (Notarías), 7.ª ed., III, 1951, págs. 283-284.

(10) *Comp. Sentencias de 15 de octubre de 1907, 12 de marzo de 1907, 24 de marzo de 1931, 7 de abril de 1933, 30 de diciembre de 1935, 31 de diciembre de 1941 y 9 de febrero de 1945.*

(*) Puede verse en este ANUARIO, IV-4, 1951, pág. 1688.

ulterior de los actos en los que se pretende fundar la posesión de estado, al menos la producida sin oposición del presunto padre, desvirtúa la posible eficacia de los mismos.

Aun cuando el Tribunal Supremo haya procurado, en su función creadora de doctrina legal, dar directrices jurídicas orientadoras en la difícil materia del reconocimiento forzoso de hijos naturales, no cabe olvidar que se trata de una cuestión tan ligada en cada caso a los hechos constitutivos del mismo que sólo muy limitadamente es posible dar a dichas directrices un valor general. En tal sentido creemos que hay que entender la doctrina anteriormente sentada. En efecto: a) En cuanto a la interpretación estricta de las normas sobre reconocimiento de hijos naturales, consideramos bien definidas sus finalidades tal como las señala la sentencia comentada al decir que dicho principio viene impuesto «por afectar la filiación natural al estado civil de las personas, tener positiva trascendencia lo mismo en el orden moral y familiar que en el social y económico y obrar *in rem contra omnes*». Las finalidades que de aquí se deducen —y en especial la derivada del carácter básico y trascendental del estado civil, lo que impone una extremada vigilancia de los Tribunales— deben marcar el límite de aplicación del principio de interpretación estricta, que en modo alguno debe significar prevención contra el reconocimiento forzoso en sí mismo, ni primacía del principio de protección contra reclamaciones injustificadas o malévolas sobre el no menos evidente de que cada persona debe obtener el estado civil que le corresponda con arreglo a la Ley y a la realidad de los hechos (1).

b) La distinción entre convencimiento de paternidad y voluntad de reconocimiento expreso (escrito indubitado, o inferido de una determinada conducta (posesión de estado) puede entenderse implícita en el art. 135 del Código civil: pero su aplicación en cuanto a la posesión de estado debe tener también un límite: la voluntad exigida debe referirse más bien a la conducta seguida respecto del hijo (voluntad de que el concepto en que públicamente se trata al presunto hijo sea el de hijo natural) que a la publicidad o fama (voluntad de que los demás consideren a aquella persona como hijo natural del que realiza los actos) o a la trascendencia ulterior de la conducta (voluntad de crear una posesión de estado con los efectos especiales que le asigna el art. 135 del Código civil).

c) La consideración referente a la esfera social en que ha de desenvolverse la actividad constitutiva de la posesión de estado no creemos que pueda entenderse en sentido absoluto, sino como mero índice de una mayor o menor publicidad: es decir, la determinación del grado de publicidad suficiente debe considerarse como una cuestión a resolver caso por caso, sobre la base de elementos diversos, entre los que puede contarse el referido de la esfera social, pero sin sujetarse nunca a criterios absolutos de esta índole. En todo caso, no hay que perder de vista la idea de normalidad de la conducta en relación al estado civil de que se trata y a los usos y concepciones sociales dominantes, lo que impide exigir una ostensibilidad incompatible con el natural pudor de un hombre normal (2).

(1) Una ponderada versión del principio de interpretación estricta puede verse en la sentencia de 3 de julio de 1945. En varias modernas sentencias parece aligerarse el principio, aun sin aludirlo expresamente: así en las de 22 de enero y 2 de febrero de 1945.

(2) Las sentencias de 26 de junio de 1903 y 24 de marzo de 1927 señalan que no es preciso que los actos se realicen tan ostentosamente como si se tratara de un hijo legítimo.

d) Algo análogo cabe decir del criterio obtenido del volumen económico de las atenciones prestadas en relación a la fortuna personal del que las presta: puede utilizarse como uno de los posibles elementos a tener en cuenta para determinar el concepto en que dichas atenciones se prestan, pero nunca para que la posible tacañería del presunto padre desvirtúe la claridad que sobre dicho concepto puedan arrojar otros elementos de juicio.

e) En cuanto a la cesación de la conducta que pueda determinar la posesión de estado, entendemos que es posible su utilización como criterio contrario a la continuidad necesaria para tal posesión, pero no como posibilidad de revocación de un estado conferido mediante una posesión suficientemente continuada (3).

Respecto de estos tres últimos criterios, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo los utiliza conjuntamente y sin hacer declaraciones de índole general sobre ninguno de ellos. No tratamos de impugnar la justicia del fallo comentado, aunque creemos que supone un límite de severidad que no debe ser sobrepasado. Lo que hemos tratado de esclarecer es la necesidad de atender en cada caso a las circunstancias de hecho del mismo y a su prudente ponderación, sin generalizar criterios ni dar eficacia ilimitada a principios que tienen en su misma finalidad el límite de sus posibilidades de aplicación.

II. Otra declaración importante de esta sentencia es la relativa a la inescindibilidad y al carácter absoluto del estado civil. En este caso concreto, el principio formulado podría expresarse diciendo que en cuestiones relativas al estado civil la no producción de cosa juzgada formal respecto a alguno de los vencidos impide su producción respecto a los demás (4). En cierto modo, y salvando la distancia entre la cosa juzgada formal y la material, el principio podría parecer contrario al del art. 1.252 del Código civil; pero en el fondo el fundamento es el mismo: la imposibilidad de que haya simultáneamente vigentes respecto de distintas personas fallos de diferente contenido sobre un determinado estado civil de alguien. La posición de la sentencia comentada tiene también como base la indisponibilidad del estado civil (arts. 1.814 y 1.237 del Código civil, entre otros preceptos).

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario.

(3) La sentencia de 3 de julio de 1945 se refiere a un caso en que el padre, después de un período de ausencia, se negó a reanudar la asistencia que había pre-tado anteriormente; el Tribunal Supremo impone el reconocimiento forzoso.

(4) Si el Ministerio Fiscal impugna la sentencia, no se produce cosa juzgada formal respecto de ninguno de los vencidos.

NULLIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO, POR FALTA DE FIRMA
DEL TESTADOR

SENTENCIA 4 ENERO 1952

**Testamento abierto—nulidad: por falsedad de la afirmación del testador
de no saber firmar.**

Si se acredita que la manifestación en virtud de la cual firmó el testigo es inexacta, la falta de la firma del testador sabiendo éste firmar, supone el quebrantamiento de una formalidad legal tan esencial como la suscripción del documento por aquel que lo otorga.

ANTECEDENTES Y MOTIVOS.—V. los Considerandos, donde aparecen recogidos en lo esencial (1).

CONSIDERANDO: Que son hechos fundamentales establecidos en la sentencia de instancia que don M. L. R. falleció en S. el 22 de abril de 1941, habiendo otorgado en 18 de marzo anterior, en su domicilio de C., un testamento abierto, en el que legaba a su hijo M. L. S. el tercio de mejora y el de libre disposición, instituyendo herederos de sus bienes en lo demás a todos sus hijos legítimos y determinando en dicho testamento los bienes de la herencia en que habían de satisfacerse los dos tercios citados y que en el expresado instrumento público se hacía constar que el testador no firmaba por manifestar no sabía hacerlo, verificándolo por ello un testigo a su ruego, de lo que daba fe el Notario, y que sin embargo de esto, tal manifestación resultaba del todo falsa, puesto que el testador había suscrito con su firma diferentes documentos, entre ellos dos actos del Registro Civil en 1895 y 1896 y una escritura de compra de una finca en 1919.

CONSIDERANDO: Que sobre estas bases de hecho la sentencia declara la nulidad del expresado testamento, por falta del requisito esencial de la firma del testador y contra ella se formula el presente recurso, en cuyo primer motivo, al amparo del número 1.º del artículo 1.692, se alega la infracción por interpretación errónea de los artículos 687 y 695 del Código civil, así como de la jurisprudencia de este Tribunal que cita en el recurso, por entender que es indiferente en el caso que el testador no pueda o no sepa firmar, ya que basta su simple manifestación de encontrarse en uno o en otro caso para que suscriba el testamento un testigo a su ruego, dando de ello fe el Notario autorizante, que asevera por otra parte su capacidad y libre manifestación de voluntad.

CONSIDERANDO: Que el artículo 687 citado dispone que será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en las diversas Secciones del Capítulo en que cada artículo se halle, y como el artículo 695 inserto en la Sección 5.ª del capítulo

(1) La sentencia recurrida, dictada en 22 de febrero de 1947, por la Audiencia de La Coruña, aparece recogida en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1-2, 1948, págs. 731 y sigs., con comentarios de ARMANDO LOSADA, en el que impugna el criterio de dicha sentencia, recogido ahora por el Tribunal Supremo.

en cuestión prescribe que el testamento será firmado por el testador y los testigos que puedan hacerlo, y que si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos instrumentales u otra persona, dando de ello fe al Notario, es evidente que la intervención de este testigo para autorizar el testamento por el testador no puede tener lugar eficazmente más que en el caso de que éste no sepa o no pueda firmar, por donde *si se acredita que la manifestación en virtud de la cual firmó el testigo es inexacta, la falta de la firma del testador sabiendo éste firmar supone el quebrantamiento de una formalidad legal tan esencial como la suscripción del documento por aquel que lo otorga*, y si bien es verdad que en algunos casos, con arreglo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sentencias que se invocan por el recurrente se ha suavizado el estricto rigorismo de la Ley por modo muy excepcional, en casos que no puede reputarse idénticos al presente, también lo es que en sentencia de 10 de julio de 1944, entre otras, este mismo Tribunal ha reconocido la necesidad de que las referidas formalidades sean observadas como garantía de la realidad del testamento, dada la trascendencia jurídica de este acto.

CONSIDERANDO: Que a mayor abundamiento, como se dice en uno de los Considerandos de la sentencia recurrida, la tesis contraria conduciría al absurdo de que basta esa manifestación inexacta del testador de no saber firmar y el cumplimiento formal de suplir su falta de firma con la de otra persona y la fe notarial, que sólo puede entenderse a las manifestaciones del testador para reputar perfecto el acto consignado como acto de última voluntad lo que por voluntad consciente del mismo no fué ratificado y sancionado con su firma, acaso por no ser su deseo disponer de sus bienes en la forma que en el testamento aparece, que es precisamente lo que la Ley trata de evitar exigiendo el cumplimiento de determinadas formalidades, entre las cuales y no de menos rango figura la firma del testador, procediendo por ello la desestimación del recurso, sin que sea preciso entrar en el examen del segundo referido a los preceptos que se citan de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, derogada en este punto indudablemente por el Código civil.

FALLO.—No ha lugar.

COMENTARIO

El Tribunal Supremo, en una abundante jurisprudencia sobre los requisitos de forma del testamento, ha tenido que buscar el justo medio entre las dos posibilidades extremas de considerar motivo de nulidad cualquier omisión o irregularidad respecto del rígido esquema formal establecido por la Ley, lo que hubiera conducido a la injusticia de dejar muchas veces incumplida la voluntad del testador manifestada con suficientes garantías, o adoptar un criterio amplio que podía desvirtuar el especial significado que el legislador ha querido dar a la forma del testamento. Ese justo medio, manifestado de una manera casuística, puede, en general, reconducirse a la idea directriz de dar a cada requisito formal el especial significado que deriva de su función específica y de la finalidad legal, no un valor sacramental incompatible con las modernas

concepciones sobre la forma (2). Teniendo en cuenta esto, hay que analizar la posible trascendencia de la infracción formal existente en el supuesto contemplado por la sentencia comentada: omisión de la firma del testador en virtud de una falsa declaración de no saber firmar, firmando en consecuencia, según lo dispuesto en el art. 695 C. c., un testigo a su ruego. Hay que tener en cuenta que lo que se estimó probado es que el testador sabía firmar, no que fuera falsa la declaración del Notario de que había rogado al testigo que firmara en su nombre.

Para determinar la trascendencia referida hay que aludir ligeramente al significado de la firma del testador en el testamento abierto: es preciso recordar que el testamento abierto procede históricamente del testamento nuncupativo romano, concretamente de la forma oral del testamento *tripartitum* Justiniano, a través de su versión de la Partida 6, tit. I, L. 1.ª, apareciendo la intervención notarial como compensación de la disminución del número de testigos en la L. 1.ª, tit. XIX del Ordenamiento de Alcalá. El testamento abierto ha mantenido siempre cierta independencia respecto de los demás instrumentos públicos, y en tal sentido aun hoy recuerda su origen en que se sigue centrando la prestación de consentimiento del testador, el hacer suyo el contenido del documento, en la manifestación verbal del mismo de conformidad a la lectura del Notario, siendo requisito esencial, según el T. S., que esta conformidad se haga constar en el mismo testamento (3). En cambio, el art. 193 del Reglamento Notarial no exige dicha constancia, viniendo a suplirla, dice Sanahuja (4), la firma de los otorgantes. Esta diferencia nos indica la diversa trascendencia de la firma en un caso y en otro: en las demás escrituras públicas, la firma de los otorgantes tiene la función de ratificación de las declaraciones que hacen en el documento; en el testamento, esta función viene en cierto modo también cumplida por la firma, pues por eso la exige la Ley, pero de una manera más secundaria, pues lo básico en tal sentido es la manifestación verbal de conformidad y la dación de fe del Notario respecto de la misma (5).

La firma es un requisito de forma, incluido como tal en el art. 695, y afectado por tanto por la norma del art. 687. Pero por ese significado secundario todo lo referente a él debe ser interpretado con cierta amplitud, máxime cuando, como en este caso, el testador rogó a un testigo que firmara en su nombre, lo que ya implica voluntad de firma, aunque sea por otro. Sin duda por esto.

(2) Sobre esta jurisprudencia, puede verse CASTÍS, *Derecho Civil (Notarias)*, IV, Madrid, 1944, págs. 392-394, y ROCA SASTRE, en las *Anotaciones al Derecho de Sucesiones de Kipp*, Barcelona, 1951, I, págs. 111-114. En relación con el problema de la firma, tienen especial interés las sentencias de 21 de octubre de 1915, 1 de febrero de 1907 y 19 de enero de 1928. Las sentencias de 10 de julio de 1944 y 4 de noviembre de 1947, si bien parecen acentuar el rigorismo formal, se refieren a supuestos muy calificados y no al testamento abierto ordinario, si no al militar una y al ológrafo otra.

(3) Sentencias de 14 de julio de 1899 y 15 de noviembre de 1915.

(4) *Tratado de Derecho Notarial*, Barcelona, 1945, I, pág. 466.

(5) CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, en «*Studi di Diritto Processuale*», Padua, 1839, III, pág. 241, incluye la firma del testador en el testamento notarial en lo que llama «*sottoscrizione improprie*», ya que procede del autor de la declaración, no del autor del documento. El problema de la firma, como lo demuestra el propio CARNELUTTI en su estudio, tiene su mayor trascendencia en el documento privado, no en el público. V. también en este sentido NÚÑEZ LAGOS, *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial*, separata de los «*Anales de la Academia Matritense del Notariado*», 1945, págs. 77-69.

el Tribunal Supremo cree necesario aludir a la posibilidad de que el no querer firmar el testador se debiera a no ser su voluntad la expresada en el testamento, insinuación que parece estar en pugna con las manifestaciones del propio testador amparadas por la fe notarial, no impugnada, y con otras consideraciones de hecho (6).

En definitiva: sin tachar de antijurídica la doctrina del T. S., pues está respaldada por los arts. 695 y 687 C. c., sí cabe considerarla incluida en una línea de rigorismo respecto de la recogida anteriormente. Creemos que cabe sentar como conclusiones moderadoras de esa doctrina: 1.º No debe regir ésta cuando no se ofrezca ninguna duda respecto de la libertad del consentimiento del testador. 2.º Si el testador afirmó que no sabía firmar, y se demuestra la falsedad de esta declaración; se mantendrá en todo caso la validez del testamento si se prueba que no podía hacerlo, lo que da base de aplicación suficiente al párrafo 2.º del art. 695 C. c. 3.º Deben procurar los Notarios, aunque no les afecte responsabilidad en casos como el presente, no proceder a la ligera en este punto, y tratar de convencer al testador de la trascendencia posible de su declaración de no saber o no poder firmar, así como deslindar claramente de cuál de estos dos supuestos (no saber o no poder) se trata, consignándolo con toda claridad, todo ello con vistas a una mayor eficacia de su intervención.

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario.

3. Sentencias

SENTENCIA 8 FEBRERO 1951

Derecho interregional—aparcería pecuaria pactada en Aragón—“lex loci executionis”.

El art. 77 del Apéndice foral de Aragón declara sometido el contrato de aparcería pecuaria a la costumbre del lugar de cumplimiento, pero estando fuera de Aragón el lugar donde ha de cumplirse el contrato, no es aplicable dicho Apéndice, cuya autoridad y eficacia no pueden extenderse a territorios que están fuera de Aragón.

Casación por incongruencia—sentencia condenatoria.

La sentencia condenatoria desestima todas las excepciones.

(6) Resulta extraño que el testador pudiera prever la trascendencia de la omisión de la firma, cuando hay que suponer que el Notario le haría constar que valía la firma del testigo a su ruego. Además, aparece probado que el testador estuvo después de testar a so las varias veces con los hijos perjudicados sin decirles nada contrario a su libertad al testar.

Casación por error de hecho—documento auténtico.

Las declaraciones de los testigos no constituyen documento auténtico y no pueden servir de base a un recurso por error de hecho en la apreciación de la prueba.

ANTECEDENTES.—Se celebró un contrato—que el T. S. califica de aparcería pecuaria—entre una persona sometida a la legislación común (hoy recurrente) y un aforado aragonés (recurrido). El lugar de celebración estaba situado en Teruel; el de cumplimiento, en la provincia de Castellón. En el contrato nada se estipuló acerca de la legislación aplicable. El recurso, alegando el art. 77 del Apéndice aragonés, pretende someter el contrato a la costumbre del lugar de cumplimiento. (Costumbre que, por otra parte, no se probará suficientemente.)

CONSIDERANDO: Que en el motivo 5.º se alegan como infringidos el artículo 1.287 del Código civil y el 77 del Apéndice foral aragonés, que hacen referencia al valor del uso o la costumbre del país, el primero para interpretar los contratos ambiguos, en general, y el segundo para entrega que un dueño de ganado hace a un aparcerero para que lo alimente y conserve hasta que sea enajenado, bajo condición de dividir los lucros en determinada proporción y, por lo que respecta a este último, como quiera que uno de los dos contratantes es aragonés y el otro sujeto a la legislación común, se impone plantear previamente la cuestión de cuál ha de ser la legislación aplicable en este caso, cuestión que el Código no resuelve, pero que está resuelta en el mismo art. 77 del Apéndice foral de Aragón, porque éste se refiere expresamente al lugar del cumplimiento, no al lugar de la celebración del contrato, y estando en este caso fuera de Aragón el lugar donde había de cumplirse el contrato según su propia finalidad, no es aplicable dicho Apéndice foral, cuya autoridad y eficacia no pueden extenderse a territorios que están fuera de Aragón, y por lo que se refiere al precepto general del art. 1.287 del Código civil, que dice que el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse, la alegación así formulada no se apoya en una base concreta, toda vez que no se precisa en este motivo cuáles son las cláusulas que faltan y hay que suplir en el contrato discutido, no se ha probado nada, según la Sala sentenciadora aprecia, sobre la existencia de la costumbre que se invoca, ni el citado artículo puede oponerse a la amplia libertad contractual que domina en esta materia en verdad especial por la variedad de modalidades que admite y por no estar delimitada en la doctrina la figura jurídica de la aparcería con la precisión y seguridad deseables.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 5 MARZO 1951

Prueba de testigos—valoración en caso de testigos tachados.

Las declaraciones de los testigos han de ser apreciadas por los Tribunales conforme a las reglas de la sana crítica, sin que dicha apreciación quede subordinada a la circunstancia de que el testigo haya sido o no tachado.

Casación por infracción de ley—desestimación por causas de inadmisión.

Las causas de inadmisión del recurso se convierten, en trámite de sentencia, en causas de desestimación.

SENTENCIA 16 MARZO 1951

Mandato—extralimitación del mandatario.

Corresponde exclusivamente al mandante acusar la extralimitación del mandatario en el uso de las facultades que se le conceden.

Documentos notariales—valor jurídico.

Los documentos notariales, que son los públicos por excelencia, acreditan inequívocamente, si contienen declaraciones de voluntad, que tales declaraciones se hicieron, pero no bastan para justificar la veracidad intrínseca de éstas, que podrá ponerse en entredicho por otros medios probatorios.

Letra de cambio—relación causal y requisitos de la aceptación.

El libramiento y la aceptación de una letra de cambio que no ha trascendido de las personas del librador-tenedor y del aceptante, tiene el carácter de contrato causal, no de índole cambiaria, que hace innecesario haber cumplido las prevenciones del artículo 447 del Código de Comercio.

SENTENCIA 28 MARZO 1951

Arrendamiento de industria—plazo—requisito de la tácita reconducción—validez de su renuncia.

La renuncia a la tácita reconducción es válida al amparo de los artículos 1.091 y 1.255 del C. C., sin que sea dable presumir el hecho de la tácita reconducción que requiere, conforme al artículo 1.566 del C. C., la

permanencia del arrendatario en el disfrute de la cosa arrendada durante quince días, la aquiescencia del arrendador y que no haya precedido requerimiento de una de las partes a la otra haciendo constar su voluntad de dar por terminado el contrato.

SENTENCIA 25 MAYO 1951

Competencia—compraventa mercantil—lugar de entrega de la cosa.

A falta de sumisión expresa o tácita y de lugar designado para el pago del precio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, regla 1.ª, de la LEC, en concordancia con el 1.500 del C. C. y reiterada doctrina jurisprudencial, se presume, a falta de prueba en contrario, que la mercancía vendida se entrega en el lugar en que radica el establecimiento mercantil del vendedor, y allí debe ser pagado el precio.

SENTENCIA 28 MAYO 1951

Reposición bancaria—legislación aplicable.

No cabe aplicar la Ley de 30 de enero de 1940, sino la de 12 de diciembre de 1942, cuando se trate de bienes que no puedan individualizarse y distinguirse de todos los análogos.

SENTENCIA 30 MAYO 1951

Resolución del arrendamiento urbano por pérdida de la cosa—presunción de pérdida del artículo 155 de la LAU—culpa del arrendador.

De acuerdo con el artículo 155 de la LAU, procede la resolución del arrendamiento urbano por pérdida de la cosa cuando en la reparación del inmueble afectado de siniestro se hayan realizado gastos superiores al 50 por 100 del valor fiscal del mismo, no importando al respecto que los daños objeto de reparación se produjeran por culpa del propietario, en cuyo caso el inquilino únicamente tiene derecho a reclamar los daños y perjuicios que puedan habersele irrogado por haber incumplido el arrendador sus obligaciones.

Resolución del arrendamiento urbano por pérdida de la cosa—presunción de pérdida del artículo 155 de la LAU.

El 50 por 100 del valor fiscal del inmueble a que alude el artículo 155 de la LAU hay que referirlo al coste total de la obra necesaria para volver el inmueble a su utilización normal, y no a la parte de ella que afecte en concreto al local arrendado.

ANTECEDENTES.— El arrendador de un local de negocio demanda la resolución del contrato al amparo del artículo 155, párrafo 2.º, de la LAU. Su petición es desestimada en primera instancia, pero prospera ante la Audiencia Territorial. El arrendatario recurre por injusticia notoria. (Los hechos y los motivos del recurso pueden verse en los Considerandos.)

CONSIDERANDO: Que entre las causas de resolución del contrato de arrendamiento establecidas por la Ley de 31 de diciembre de 1946, modificada por la de 21 de abril de 1949, figura la pérdida de la cosa arrendada, causa que, según la sentencia de 21 de noviembre de 1950, opera cuando ésta se produce, sea cualquiera el motivo que la determine.

CONSIDERANDO: Que, conforme al citado artículo, se reputará perdida la cosa arrendada cuando habiendo sido afectada de siniestro requiriese para ser repuesta a su normal utilización la ejecución de obras cuyo coste exceda del 50 por 100 del valor que, excluido el del solar, tuviese asignada la finca a efectos fiscales al tiempo de la pérdida.

CONSIDERANDO: Que en el caso de autos se produjo el desplome de la fachada de la casa, en cuya planta baja existía un bar perteneciente al arrendatario, por efecto de la defectuosa cimentación apoyada sobre una antigua bodega donde se abrió una vía de agua determinante de un peligro inminente de hundimiento de dicha parte del edificio, que motivó que el Ayuntamiento de Benavente ordenase al propietario la inmediata realización de las obras necesarias para cortar el derrumbamiento y al inquilino el desalojo del referido local.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos del recurso contra la sentencia de la Audiencia que dió lugar a la resolución del contrato de arrendamiento por pérdida de la cosa arrendada, indica, en primer lugar, que la palabra siniestro viene a resultar equivalente a acaecimiento desgraciado, y es incompatible con la existencia de culpa por parte del arrendador, la que deduce de no haber realizado oportunamente las obras necesarias para la reparación de la cimentación de la casa, pero como tiene declarado este Tribunal en la citada sentencia, la Ley no distingue entre el origen que puede tener la pérdida de la cosa arrendada, basta con que ésta se produzca, sin perjuicio, claro está, del derecho del inquilino a reclamar los daños y perjuicios que puedan habérselo irrogado por haber incumplido el arrendador sus obligaciones contractuales, sin que exija, por lo tanto, que el siniestro sea precisamente debido a fuerza mayor.

CONSIDERANDO: Que por la sentencia de instancia se declara probado que, independientemente de las obras innecesarias para la normal utilización de la finca que ha realizado el propietario, las indispensables a tal fin importan 46.940,36 pesetas, y como el valor fiscal correspondiente al inmueble, descontado el solar, resultante de la certificación de la Administración de Propiedades de la Provincia de Zamora, excede, según la Sala, del 50 por 100, a que se alude en el citado artículo 155, resulta forzoso dar lugar a la resolución del contrato, sin que sea admisible la interpretación dada por el recurrente, apoyado en razonamientos del Juzgado, al citado precepto legal en el sentido de que dicho 50 por 100 hay que referirlo, no al coste total de la obra necesario para volver al inmueble a su

utilización normal, sino a la parte de dichas obras que afecten en concreto al local objeto del arrendamiento; pero hay que tener en cuenta que si bien dicho artículo habla de la cosa arrendada afectada de siniestro, se refiere al valor de la finca en general, ello aparte de que, tratándose como se trata de cimentar y levantar una pared, la reconstrucción de toda ella resulta indispensable para utilizar el local arrendado, dada la innegable solidaridad entre todos los elementos de la edificación, procediendo por ello la desestimación del primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que otro tanto cabe decir del motivo segundo, en que, con amparo en el número 4.º del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se alega error de hecho en la apreciación de la prueba, deducida de la pericial que obra en autos, invocando a dicho efecto las apreciaciones que se hacen en un informe pericial respecto de las causas del siniestro, en el sentido de que afortunadamente se debió apuntalar y arquear la bóveda y cimentar sus estribos, porque ya se ha dicho que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, la pérdida de la cosa arrendada, sea cualquiera su origen, determina la resolución del contrato, y menos acreditan estas manifestaciones el error manifiesto en la apreciación de la prueba, pues el juzgador tuvo en cuenta toda la practicada en los autos, procediendo por ello la desestimación de dicho motivo y del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 4 JUNIO 1951

Revisión—reclamaciones bancarias—Ley de 12 de diciembre de 1942.

Constando la intimidación sufrida al firmar un efecto cambiario, no puede considerarse como compensación la obtención de un salvoconducto, ya que, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley, aquélla ha de ser exclusivamente económica.

SENTENCIA 13 JUNIO 1951

Cosa juzgada material—identidad objetiva.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la identidad objetiva ha de apreciarse confrontando lo resuelto en el primer pleito y lo pedido en el posterior.

SENTENCIA 15 JUNIO 1951

Competencia—momento procesal de la presentación de documentos.

Aun cuando con posterioridad a la demanda se aportó un contrato que habría determinado la competencia, el no presentarlo en el momen-

to procesal oportuno, determina que la competencia deba decidirse en favor del Juez del domicilio del demandado, conforme con lo dispuesto en el artículo 68, regla 1.ª, de la LEC.

SENTENCIA 21 JUNIO 1951

Competencia—acción personal.

Siendo personal la acción ejercitada y no existiendo sumisión alguna expresa o tácita, es competente el Juez del domicilio del vendedor.

SENTENCIA 22 JUNIO 1951

Competencia—inmutabilidad de la acción ejercitada.

No puede procesalmente el actor oponerse al requerimiento variando la acción que tiene ejercitada en términos que den lugar a resolver la competencia por normas distintas de las que sin esa modificación serian aplicables.

SENTENCIA 26 JUNIO 1951

Competencia—demanda de pobreza para solicitar depósito de persona.

El artículo 21 de la LEC atribuye el conocimiento de las demandas de pobreza al Juzgado o Tribunal que sea competente para conocer del asunto en el que se pretende utilizar, por lo que cuando aquel beneficio se pide para solicitar un depósito de persona, será competente el Juez del domicilio de la persona que se deba depositar.

SENTENCIA 26 JUNIO 1951

Resolución del arrendamiento urbano—por declaración de ruina de la finca.

La firmeza de la declaración de ruina efectuada por autoridad competente ha de subsistir con todos sus efectos legales, mientras no quede desvirtuada por la propia autoridad que la dictó, y esto cualquiera que sea la verdadera situación de hecho de la finca.

SENTENCIA 2 JULIO 1951

Traspaso de local de negocio—notificación—efectos.

La notificación de la intención de traspasar es un acto propio del arrendatario, que no puede ser dejada sin efecto sin el consentimiento del arrendador—por virtud de aquella notificación—de un derecho de tanteo.

Traspaso de local de negocio—notificación no fehaciente aceptada por el arrendador—carácter vinculante para el arrendatario.

Por ser la notificación una garantía establecida en beneficio del arrendador, a él sólo incumbe su impugnación cuando tal notificación no se haga en la forma fehaciente prevenida por la ley, por lo que, adoptada una cierta forma de notificar y aceptada por el arrendador, el arrendatario y sus causahabientes no pueden impugnarla.

ANTECEDENTES—El arrendatario de un local de negocio notifica por carta certificada a la propiedad, en 27 de enero de 1948, su decisión de traspasar el local en 25.000 pesetas. Tres días después hace saber que ha desistido de su propósito, en carta certificada que no se entregó personalmente al destinatario por su ausencia. El 11 de febrero, el arrendador notifica notarialmente que desea ejercitar el derecho de tanteo; el 25 notifica el arrendatario su intención de traspasar a la misma persona en 65.000 pesetas, y en 30 de marzo notifica que ha traspasado su establecimiento, por lo que los copropietarios demandan al arrendatario y al beneficiario del traspaso la resolución del contrato. El Juzgado desestima la demanda y la Audiencia revoca la sentencia.

- MOTIVOS.**—1) Violación de los artículos 45 y 47 de la LAU.
 2) Violación de los artículos 47 y 149 de la misma ley.
 3) Violación del artículo 45 LAU en relación con el 4.º C. c.

CONSIDERANDO: Que la Ley de Arrendamientos Urbanos después de definir por su artículo 44 el traspaso de los locales de negocio, establece por el 45 los requisitos necesarios para la existencia legal del traspaso, uno de los cuales es el comprendido en la letra d) de dicho texto legal, a saber, que el arrendatario notifique fehacientemente al arrendador o, en su defecto, a las personas allí indicadas, su decisión de traspasar y el precio convenido, previniéndose en el artículo 53 de dicha ley que para que el traspaso de local de negocio obligue al arrendador cuando el arrendatario al realizarlo venda existencias, mercaderías, enseres o instalaciones de su propiedad que en él hubiere o el negocio mismo, será necesario también que en la preceptiva oferta al arrendador se consigne el precio del traspaso del local separadamente del que corresponda a los restantes bienes transmitidos, y como consecuencia de la notificación hecha por el arrendatario al arrendador en la forma expresada surge en favor de este último el derecho de tanteo que el artículo 47 de la citada ley le reconoce y que podrá utilizar dentro de los treinta días, a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario le notifique su decisión de traspasar y el precio que le

ha sido ofrecido, sin que hasta que transcurra este plazo pueda el arrendatario concertar con un tercero el traspaso, de todo lo cual se desprende que *la notificación del traspaso en cuanto realizada por el arrendatario con la finalidad de reconocer al arrendador el derecho de tanteo, que la ley establece en su favor, tiene la categoría de un acto propio del arrendatario que una vez realizado no puede ser dejado sin efecto sin el consentimiento del arrendador*, en cuyo favor nació, por virtud de dicho acto, el expresado derecho de tanteo.

CONSIDERANDO: Que por la carta certificada de 27 de enero de 1948, remitida por el arrendatario a un coarrendador, el primero notificó al segundo su decisión de traspasar el negocio instalado en el local arrendado al otro demandado en el precio de 25.000 pesetas, y las máquinas, útiles de trabajo, estanterías y demás enseres y muebles, así como los géneros, en el de 40.000 pesetas, decisión que le comunicaba para sus efectos, esperando que diera órdenes a su administrador para el cambio de contrato de arrendamiento, a cuya notificación contestaron los arrendadores por el acta notarial de 11 de febrero de 1948 haciendo saber a dicho arrendatario al siguiente día que hacían uso del derecho de tanteo que les concedía el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y que compareciera ante el notario que designaban para otorgarles la escritura de traspaso del local y percibir la suma de 25.000 pesetas, momento desde el cual no podía el arrendatario sin desconocer ni negar el derecho de tanteo del arrendador decidir ni realizar ningún nuevo traspaso a favor de tercera persona, como lo hizo, según resulta de las actas y escritura notariales de 25 de febrero y 30 de marzo de 1948, sin que pueda justificarlo la circunstancia de que en 30 de enero de 1948, es decir, tres días después de haber notificado al arrendador su decisión de traspasar el local arrendado en la forma que ha quedado expuesta, le remitiera una carta certificada en la que le notificaba que había desistido de su anunciado propósito de traspasar el negocio, porque dicha carta no llegó a poder del arrendador, y aunque hubiera llegado la notificación que había hecho el arrendatario con el designio de reconocerle el derecho de tanteo que la ley le otorgaba, había hecho nacer en favor del arrendador tal derecho y no podía ya el arrendatario por un acto de su exclusiva voluntad dejar sin efecto la expresada notificación sin contrariar la doctrina de los actos propios que, como la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado, son aquellos que como expresión del consentimiento se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho.

CONSIDERANDO: Que *la notificación fehaciente de su decisión de traspasar que conforme al artículo 45, apartado d), de la Ley de Arrendamientos Urbanos debe de hacer el arrendatario al arrendador es una garantía establecida en beneficio de este último y, por lo tanto, a él solamente incumbe la impugnación cuando tal notificación no se le haga en la forma fehaciente prevenida por la ley, pero desde el momento en que el arrendatario adopta una forma determinada de notificación, en este caso la carta certificada, y el arrendador la acepta, y dándose por bien notificado reclama el derecho de tanteo que por consecuencia de tal notificación ha surgido en su favor, no puede el arrendatario que lo utilizó ni quien de él pretenda*

traer causa impugnarla, y hay que estimar cumplido con todas sus consecuencias el requisito relativo a la forma de la notificación prevenido por el citado precepto legal.

CONSIDERANDO: Que en razón a todo lo expuesto, la segunda notificación de su decisión de traspasar el local de negocio arrendado hecha por el arrendatario al arrendador en 25 de febrero de 1948 variando las condiciones de la primera que había producido ya los efectos que la ley le atribuye, carece de toda eficacia, lo mismo que el traspaso que, como consecuencia de dicha segunda notificación realizó el arrendatario en favor del otro demandado en 30 de marzo de 1948, y no habiéndose cumplido los requisitos que para la validez del traspaso exige la sección segunda del capítulo IV de la Ley de Arrendamientos Urbanos, procede la resolución del contrato de arrendamiento, conforme previene el artículo 149 de dicha Ley en su causa tercera y, consiguientemente, la desestimación del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 2 JULIO 1951

Compraventa civil en escritura pública—exclusión de la tradición instrumental por el pacto que aplaza la entrega.

No se da la tradición instrumental del párrafo 2.º del artículo 1.462 del C. c. cuando en la escritura pública se aplaza la entrega de la cosa vendida.

Casación por infracción de ley—normas no alegables como infringidas—disposiciones de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.

Las disposiciones, circulares y tarifas de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, dado su carácter administrativo e índole marcadamente circunstancial, no tienen valor de normas legales para el efecto de dar lugar a la casación pedida a la Sala 1.ª

SENTENCIA 3 JULIO 1951

Traspaso de local de negocio—alcance de la cláusula del arrendamiento que exige “autorización escrita” del propietario.

La cláusula del contrato de arrendamiento según la cual el consentimiento del propietario al traspaso del local ha de constar por escrito, no impide la validez de dicho traspaso si la autorización se obtiene en forma tácita.

Costas en los juicios arrendaticios urbanos.

Del texto del artículo 166, párrafo 2.º de la LAU, se desprende que cuando en un procedimiento actúa una parte como demandante y otra como reconviniente, y las pretensiones de una y otra son totalmente desestimadas, cada una debe pagar las costas que se refieren a sus respectivos pedimentos.

ANTECEDENTES.—Se pide la resolución del contrato de arrendamiento de un local cinematográfico; como fundamento de la demanda se alega la realización de un traspaso sin haber intervenido el consentimiento escrito del arrendador (que se requería por el contrato de arrendamiento). En instancia se desestima la demanda, por estimarse que el traspaso fué consentido, aunque no en forma escrita. Recurso de injusticia notoria.

CONSIDERANDO: Que la autorización escrita exigida para el traspaso por el contrato de arrendamiento de 2 de octubre de 1939 constituye una precaución adoptada por el arrendador como medio de hacer constar en forma indubitada su consentimiento para la sustitución de la persona del arrendatario, pero cuando se ha realizado una serie de actos que, rectamente interpretados, como hace la sentencia recurrida, expresan de una manera inequívoca el consentimiento dado al traspaso por los representantes del arrendador, la finalidad perseguida por el contrato al consignar la mencionada cláusula quedó cumplida y no puede negarse la eficacia de tal consentimiento sin contrariar la doctrina de los actos propios, tanto menos cuanto que el Decreto de 29 de diciembre de 1931, que era la disposición aplicable a los locales destinados a espectáculos, según declaró reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, no contenía entre sus preceptos ninguno que exigiera una forma determinada de consentimiento para la validez de los traspasos, y teniendo tal disposición el carácter de derecho necesario, a ella era preciso atender antes que a la voluntad de las partes para regular las relaciones arrendaticias.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 4 JULIO 1951

Bienes gananciales—alcance de figurar el arrendamiento y la contribución a nombre del marido.

El hecho de que el marido figure como único arrendatario de un local de negocio y de que estén extendidos a su nombre los recibos de la contribución, no prueba que el negocio no pertenezca a la sociedad conyugal, porque no tiene otro alcance que el derivado del carácter de administrador que corresponde al marido en los bienes de dicha Sociedad.

SENTENCIA 5 JULIO 1951

Resolución del arrendamiento de local de negocio—por traspaso.

Procede estimar la acción resolutoria del contrato de arrendamiento, y anular el traspaso, cuando éste se efectúa sin dar cumplimiento a los requisitos que para su eficacia legal exige el capítulo IV de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA 5 JULIO 1951

Incongruencia—cuándo existe—“iura novit curia”.

No son incongruentes las resoluciones judiciales no acomodadas a los razonamientos jurídicos ni a la calificación que en derecho fijan las partes como fundamento a sus pretensiones, siempre que en el fallo se guardé acatamiento a la sustancia de lo solicitado y a los hechos que sirven de apoyo a las pretensiones debidamente alegadas y discutidas en juicio.

Casación por incongruencia—sentencias desestimatorias.

Hay que entender que la sentencia absuelve de todos los extremos en que no hace condenación expresa.

SENTENCIA 6 JULIO 1951

Traspaso de local de negocio—derecho reconocido con anterioridad a la LAU.

La disposición transitoria 8.º de la LAU establece que para ejercer libremente el derecho de traspaso, sin sujeción al capítulo 4.º de la misma, es preciso que el arrendatario lo tenga reconocido por escrito y con anterioridad a la vigencia de la citada Ley.

SENTENCIA 12 JULIO 1951

Arrendamiento de temporada—requisitos.

Para que los arrendamientos, cesiones y subarrendos de locales de negocio, con o sin muebles, queden excluidos de la LAU y sean regulados por el C. c. y las leyes procesales comunes, es indispensable que se refieran a fincas situadas en lugares en los que el arrendatario no tenga su residencia habitual y, al propio tiempo, que se hayan limitado a la temporada de verano o a cualquiera otra.

SENTENCIA 21 SEPTIEMBRE 1951

Competencia territorial—sumisión expresa—requisitos.

Para que sea eficaz la sumisión expresa a un Juez determinado, la voluntad de los estipulantes ha de ser manifestada con tal claridad y precisión que no deje lugar a duda acerca de ante quién se ha de demandar.

SENTENCIA 22 SEPTIEMBRE 1951

Competencia territorial—compraventa mercantil.

En defecto de sumisión y de expresa designación del lugar de pago debe ser satisfecho el precio en el sitio en que tiene efecto la remesa de la mercancía a porte debido, o en aquel en que ha empezado a cumplirse la obligación de pagar parte del precio.

SENTENCIA 5 OCTUBRE 1951

Arrendamiento urbano—reparaciones a cargo del propietario.

Son de cuenta del propietario aquellas reparaciones que afectan no sólo al local arrendado, sino a partes del inmueble de las que se obtienen otros aprovechamientos y que, por otro lado, constituyen la obligación fundamental del arrendador de mantener al arrendatario en el uso y disfrute de la cosa arrendada de modo que pueda servir al fin a que se destina.

SENTENCIA 9 OCTUBRE 1951

Comisión mercantil—manifestación de contratar en nombre ajeno—caso del comisionista corredor.

A los efectos del artículo 247 C. de c., no es necesaria la manifestación expresa de que se contrata a nombre del comitente cuando la misma profesión del representante—chalán o corredor de ganados—da a conocer de manera ostensible el carácter de sus obligaciones contractuales.

Falta de personalidad en juicio—vía para impugnarla en casación.

La falta de personalidad sólo puede dar lugar a un recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no al de infracción de la ley por quebrantamiento del número 4.º del artículo 533 de la Ley procesal.

Casación por infracción de ley—cuestiones nuevas.

Las normas que no han sido materia de discusión en el pleito ni tienen relación directa con las cuestiones en él controvertidas, no pueden ser estimadas como fundamentos de casación.

Casación por interpretación errónea de contratos—ámbito de esta vía de recurso.

Las cuestiones de interpretación se plantean sobre la base de una fórmula o hecho contractual que se da por existente y cuyo sentido, más o menos dudoso, se trata de aclarar o determinar, y no cuando la cuestión a resolver es esencialmente de hecho: si los contratos alegados han existido realmente o no.

SENTENCIA 11 OCTUBRE 1951**Alimentos del cónyuge viudo—a cargo de la herencia—durante la impugnación de la escritura particional.**

Estando sometida la validez o nulidad de una escritura particional a los Tribunales de Justicia, no es injustificada la causa que impide a la viuda del causante hacerse cargo de bienes que estima inferiores a los que le corresponden, continuando, en consecuencia, con derecho al percibo de alimentos en virtud del artículo 1.430 C. c.

Casación por infracción de ley—errores materiales en el fallo—recurso de aclaración.

Los meros errores materiales en el fallo no pueden estimarse comprendidos en los números 2.º y 4.º del artículo 1.692 de la LEC, ya que solamente dan lugar a recurso de aclaración.

ANTECEDENTES.—Practicadas por el albacea de un causante las operaciones particionales de su caudal y de liquidación de la sociedad de gananciales de su disuelto matrimonio, fué requerida la viuda para que las aprobara y firmara, lo que se negó a hacer, promoviendo después la misma viuda juicio para solicitar la nulidad de tales operaciones. En otro proceso pidió que se le concedieran alimentos en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.430 C. c. En primera instancia se desestimó la demanda, estimándose en la segunda. La demandada interpuso recurso de casación.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Infracción del artículo 1.430 C. c., ya que éste presupone una masa común, y en este caso ya se había hecho la partición y la viuda podía tomar posesión de los bienes que se le habían adjudicado.

Segundo. Incongruencia, por concederse más de lo pedido, ya que se condenaba a la demandada a concluir las operaciones particionales.

Tercero. Contradicción en el fallo, ya que es distinta la cuantía de los

alimentos a que se hace referencia en los Considerandos de la sentencia y la que aparece reflejada en el fallo.

CONSIDERANDO: Que ni la letra del artículo 1.430 del Código civil, que dispone se den alimentos al cónyuge superviviente mientras se liquida el caudal relicto del fallecido y se le entregue su haber, ni la finalidad asignada a esos alimentos, autorizan la interpretación que a ese precepto trata de dar la parte demandada en el primer motivo de este recurso, sosteniendo que protocolizadas las operaciones particionales de la herencia de don A. C. A., marido de la demandante y recurrida doña A. M. M., aunque esta señora no haya prestado su conformidad a las mismas ni intervenido, por lo tanto, en la escritura de particiones, que ha impugnado judicialmente solicitando la nulidad de dicha testamentaria, como ha sido puesta a su disposición la parte de haber que en las operaciones impugnadas le señalan, no tiene ya obligación de prestarle alimentos; doctrina errónea, porque *estando sometida la nulidad o validez de la referida escritura particional a los Tribunales de Justicia, no puede calificarse de injustificada la causa que impide a la demandante hacerse cargo de bienes que estima son inferiores a los que le corresponden al liquidarse debidamente la sociedad de gananciales y señalarle su parte en la herencia como viuda del causante*; continuando en su consecuencia con derecho al percibo de alimentos, y al declararlo así la sentencia impugnada no ha interpretado equivocadamente el mencionado artículo 1.430 y debe ser rechazado el primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que igualmente procede desestimar los otros dos motivos, al no existir en la sentencia incongruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, ni contener el fallo disposiciones contradictorias, pues si bien es cierto que el mismo contiene errores materiales que hacen que no coincida exactamente la parte dispositiva de la sentencia con la argumentación sentada en el sexto Considerando, resulta tan patente el sentido de la misma, dado el razonamiento que la precede, que no puede ofrecer duda que la cuantía de los alimentos es sólo del 80 por 100 de la mitad de la herencia, las que deberán ser abonadas a la demandante hasta el día en que se declaren formalizadas debidamente las operaciones particionales; y *ese simple error material, que por producir oscuridad en los pronunciamientos del fallo, hubiera sido esclarecido seguramente por la propia Audiencia si hubiera hecho uso el recurrente del derecho que para pedir aclaración de la sentencia le concede el artículo 363 de la ley ritual, no puede estimarse, como antes se indica, comprendido en los números 2.º y 4.º del artículo 1.692 de la misma ley*, por no constituir incongruencia con las pretensiones de los litigantes, ni contradicción en el fallo, que ha de resultar de los términos empleados en el mismo, no de su comparación con la doctrina que se sienta en los fundamentos de la sentencia.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 19 OCTUBRE 1951

Inexistencia de contrato por carencia de causa.—efectos.

Es inexistente el contrato que carece de causa. La inexistencia es insubsanable e imprescriptible y, por lo tanto, también la acción o excepción para hacerla valer.

ANTECEDENTES.—El actor reclama la entrega de unas fincas que dice adquirió según documento privado de compraventa, suscrito el 7 de enero de 1936, haciendo constar el demandado que dicho documento carece de validez por haberse suscrito por medio de amenazas, no en la fecha indicada por el demandante, sino en el mes de agosto de 1936. El juez de Primera Instancia estimó la demanda, que fué desestimada en apelación ante la A. T.

CONSIDERANDO: Que en los dos motivos primeros del recurso se invoca la infracción, por inaplicación indebida e interpretación errónea, del artículo 1.271 del Código civil y de la doctrina legal relativa al concepto de la simulación de los contratos, aduciendo a tal fin el recurrente que el fallo impugnado, no obstante afirmar que el consentimiento se prestó bajo los efectos de la violencia o intimidación, declara inexistente la compraventa por simulada, olvidando que la simulación implica el concierto de voluntades de los contratantes, con designios de ordinario fraudulentos, para engañar a un tercero mediante una apariencia de verdad.

CONSIDERANDO: Que, esto establecido, es claro que el Tribunal de instancia no ha incidido en dichas infracciones, puesto que al declarar inexistente la compraventa, y sin ningún valor ni efecto el documento en que se formalizó, se basó en que no concurrían en ella los requisitos esenciales para su validez, y consiguientemente aplicó con acertado criterio lo prevenido en el citado artículo 1.261, que se supone infringido, sin que obste a ello la expresión en el fallo referente a que la compraventa fuera simulada, ya que, cualquiera que sea la falta de rigorismo técnico de aquélla, lo cierto es, según se infiere de los fundamentos de la resolución recurrida, que la Sala empleó el término simulación no en sentido estricto, sino lato, como sinónimo de la mera apariencia de realidad que se advierte en toda convención vacía de contenido.

CONSIDERANDO: Que en el motivo tercero de casación, por equivocada interpretación de los artículos 1.300, 1.265 y 1.267 de dicho cuerpo legal, aduciendo que reconocido por el Tribunal de instancia el vicio en el consentimiento, debió apreciarlo como originario de anulabilidad, y no de inexistencia; pero tal argumentación carece de fundamento sólido, por cuanto la Sala no se limita a aseverar que el consentimiento fué prestado bajo los efectos de la intimidación, sino que niega también que existiera la causa por la falta de precio, y de la recíproca contraprestación de las fincas que se dicen vendidas, declarando como secuela forzosa de tales aseveraciones la inexistencia del contrato: por lo que no incurrió en las infracciones denunciadas.

CONSIDERANDO: Que el motivo cuarto se apoya en la violación e inter-

pretación errónea del artículo 1.214 del Código civil, al sostener la Sala que el demandado sólo viene obligado a probar los hechos extintivos y no los impeditivos, como lo son los referentes a la inexistencia de la compraventa; pero este motivo tampoco puede prosperar, por ser bien notorio que los recursos de casación no se dan contra los fundamentos de la resolución recurrida, salvo el caso excepcional de que los conceptos o interpretación errónea sean premisa obligada única y decisiva del fallo, lo que no acontece en el presente caso, a menos de olvidar que el Tribunal *a quo* apreció los testimonios aportados por el demandado, según su propia expresión, "con el valor y significación de probanza plena de la realidad de cuantos hechos se opusieron a la exigibilidad del contrato presentado como válidamente celebrado, o sea de los alegados en relación con la carencia de los requisitos esenciales exigidos por el art. 1.261 del Código civil para que el contrato exista.

CONSIDERANDO: Que aparte de que no es exacto que el recurrente alegase en primera instancia la prescripción de la nulidad opuesta en vía de excepción por el demandado, revistiendo tal cuestión los caracteres de nueva, es muy cierto que no incide el fallo combatido en la infracción del artículo 1.301 en relación con los 1.265 y 1.267 del Código civil, invocada en el motivo quinto, ya que declarada la inexistencia del contrato, no cabe aplicar a tal supuesto los preceptos antecitados, por ser doctrina legal muy reiterada que tratándose de inexistencia el defecto es insusceptible e imprescriptible, y, por ende, la acción o excepción para hacerla valer.

FALLO—No ha lugar.

SENTENCIA 20 OCTUBRE 1951

Obligaciones del depositario—caso fortuito.

El asalto y saqueo de un almacén por los rojos constituye el caso fortuito del artículo 1.105 C. c. y exime de responsabilidad al depositario.

Casación por error de hecho—alegación del documento auténtico que lo acredita.

El documento o acto auténtico del que puede deducirse el error en que incurre el Tribunal a quo es necesario señalarlo en el motivo en que se acoja.

Imposición de costas—impugnación en casación.

Cuando no hay un precepto especial en la ley rituarial o convenio entre las partes litigantes que obligue a determinado pronunciamiento respecto al pago de las costas judiciales, no es susceptible de casación el acuerdo que sobre ese punto adopte la Sala sentenciadora.

SENTENCIA 22 OCTUBRE 1951

Arrendamiento de elementos sujetos a varios cuerpos legales concurrentes—legislación aplicable.

Cuando en una relación arrendaticia concurren elementos de facto que reclaman la aplicación de varios cuerpos legales (en régimen simultáneo), la total relación creada se regulará exclusivamente por la regla que corresponde a los elementos subjetivos y objetivos predominantes que influyen en la formación y finalidad del contrato, sin tener en cuenta su diferente valoración económica.

Casación por error de hecho—documento auténtico— valor de la confesión judicial.

No procede el recurso amparado en el número 7.º del art. 1.692 LEC cuando como único acto auténtico que evidencia la equivocación del Juzgador se señala la confesión judicial del demandado, de la que no hay constancia alguna en el apuntamiento.

ANTECEDENTES.—Véanse los considerandos.

MOTIVOS.—1) Error de hecho en la apreciación de la prueba con violación de los artículos 1.232 y 1.243 C. c. y 632 LEC.

2) Aplicación indebida y subsiguiente violación de los arts. 1.º y 70 de la Ley arrendaticia urbana.

3) Inaplicación y subsiguiente violación de la causa 1.ª del artículo 1.579 C. c.

CONSIDERANDO: Que sobre la base del contrato en litigio, por que fueron arrendados una casa con local adjunto, dos gallineros, un garaje y una extensión de terreno con algunas construcciones y en gran parte destinada a aprovechamiento agrícola, todo ello situado en el núcleo de la ciudad de S. F., se discutió en el pleito la procedencia de aplicar a la acción de desahucio ejercitada por el arrendador la causa 1.ª del art. 1.569 del Código civil, en la que se ampara la demanda, o la Ley de Ordenación de solares de 15 de mayo de 1945, o la de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, o la de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, quedando al fin descartada en la sentencia recurrida y en el recurso la aplicación de las leyes de Arrendamientos rústicos y de Ordenación de solares por virtud de lo dispuesto en los arts. 2.º de la primera y en el 1.º de la última, para mantener la sentencia de instancia como fundamento del fallo desestimatorio de la acción de desahucio la regulación del contrato por la Ley de Arrendamientos urbanos, mientras que el recurso propugna la tesis de que es el Código civil el que ofrece la norma legal del discutido arrendamiento.

CONSIDERANDO: Que para incluir el contrato en el ámbito de la Ley de Arrendamientos urbanos la Sala sentenciadora tuvo en cuenta que el

principal destino de lo arrendado ha sido la instalación por el arrendatario de una granja avícola de gran entidad en las construcciones que fueron objeto del contrato, una de ellas edificación habitable, y frente a esta posición de la sentencia recurrida arguye el segundo motivo del recurso que no es de aplicación el art. 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, porque el contrato recayó sobre cosas que en su elemento predominante no son habitables, sino terrenos que por su situación son constitutivos de solares de mucho mayor volumen o importancia que las construcciones.

CONSIDERANDO: Que planteado así el problema fundamental del pleito se aprecia que en la relación jurídica arrendaticia concurren elementos de facto que en parte reclaman la aplicación del art. 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, por ser objeto de contrato, entre otros bienes, un edificio que reúne los requisitos de habitabilidad y destino a explotación industrial con otras construcciones accesorias y en la parte restante entran en la esfera del Código civil por referirse a terrenos aptos para solares excluidos de la Ley ordenadora de los mismos y excluidos también de la legislación de arrendamientos rústicos y urbanos, y en estos supuestos de vínculo jurídico único, en el que se entremezclan múltiples reglas de derecho, incompatibles en régimen simultáneo, la total relación creada se regulará exclusivamente por la regla que corresponde a los elementos subjetivos y objetivos predominantes, aspecto éste en el que los hechos procesales demandan la aplicación de los arts. 1.º y 70 de la Ley de Arrendamientos urbanos, como correctamente lo estimó la Sala sentenciadora, en atención a que la finalidad principal perseguida por los contratantes fué el destino de los locales arrendados, en parte habitables, a una explotación avícola constitutiva del elemento predominante en el aspecto intencional y jurídico, no obstante la mayor valoración económica que con relación a las construcciones pudieran tener los terrenos aptos para solares, ya que estos no presidieron la voluntad de las partes en la formación y finalidad del contrato, quedando así relegados a la condición de cosa accesoria o secundaria de lo convenido, por lo que procede la desestimación del segundo motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que también carece de viabilidad el primer motivo, articulado al amparo del número 7.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, pues como único acto auténtico que pudiera evidenciar la equivocación del juzgador de instancia señala el recurrente la confesión judicial del demandado, de la que no hay constancia alguna en el apuntamiento, aparte de que lo que se pretende demostrar es la mayor importancia económica de los terrenos en comparación con las construcciones arrendadas, lo que no ha sido negado por el Tribunal *a quo*, y la trascendencia de este hecho en la calificación jurídica del contrato no es tema que procesalmente pueda ser planteado por el cauce utilizado del referido número 7.º del art. 1.692.

CONSIDERANDO: Que al no prosperar los dos primeros motivos falta base para el motivo tercero y último, que denuncia la falta de aplicación del art. 1.569, causa 1.ª, del Código civil, para el supuesto—no admitido—

de que se estimase la aplicación indebida de la Ley de Arrendamientos urbanos.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 22 OCTUBRE 1951

Resolución del arrendamiento urbano—por ejercicio de industria incómoda, peligrosa e insalubre—culpa del arrendador.

La notoria incomodidad causada a los vecinos por el negocio ejercido por uno de los arrendatarios, e incluso su carácter peligroso e insalubre, no pueden dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento, aunque esto se haya solicitado por la mayoría de los vecinos, al amparo de la causa 6.ª del artículo 149 LAU, cuando la causa determinante de dichos efectos ha sido la conducta del propietario, que no realizó las obras necesarias para la normal utilización del local, a las que estaba obligado.

SENTENCIA 23 OCTUBRE 1951

Contratos—lugar de cumplimiento—lugar del comienzo de la ejecución.

Según reiterada jurisprudencia, cuando no se fijó lugar de cumplimiento de una obligación nacida de un contrato, debe entenderse tácitamente designada la población en que empezó a cumplirse lo convenido.

SENTENCIA 23 OCTUBRE 1951

Competencia territorial—acumulación de acciones.

Cuando se ejercitan contra una misma persona varias acciones originadas en diferentes contratos, debe tenerse en cuenta, para resolver la competencia, la acción procedente del contrato más importante y de mayor cuantía.

SENTENCIA 23 OCTUBRE 1951

Compraventa mercantil—lugar de cumplimiento.

Cuando las mercancías se facturan en el lugar del domicilio del vendedor y viajan por cuenta y riesgo del comprador, se presume hecha su entrega en el sitio en que se facturaron, y en el mismo debe hacerse el pago

SENTENCIA 24 OCTUBRE 1951

Exclusiva de transporte—indemnización de daños y perjuicios.

El transportista con derecho a realizar unos servicios de acarreo, que no pudo efectuarlos por culpa imputable al arrendador, puede reclamar a éste la ganancia dejada de obtener.

ANTECEDENTES.—El demandante, como concesionario en exclusiva, para una determinada zona, de la distribución y *transporte* de los productos monopolizados de la C. A. M. P. S. A., reclama de ésta el precio de un transporte de gasolina que efectuaron con sus propios medios las fuerzas armadas, pero que pagaron éstas a la C. A. M. P. S. A., incluido dentro del precio de venta. Las sentencias del Juzgado y de la Audiencia conceden la cantidad reclamada con deducción de los gastos que el transporte hubiese supuesto al demandante, y sin abono de intereses. Se articula el recurso de casación, entre otros, por los siguientes

MOTIVOS.—1. Autorizado por el número primero del art. 1.692 LEC, por infracción del principio de derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto.

2. Autorizado por el mismo precepto de la LEC. Inaplicación de los artículos 1.100 y 1.108 del C. c.

CONSIDERANDO: Que el principio de derecho prohibitivo del enriquecimiento injusto, por evidentes razones de equidad, tiende esencialmente a evitar que nadie pueda, sin causa justificada, incrementar su patrimonio a costa o expensas de otro; y, esto sentado, es claro que el fallo que ante una pretensión de daños y perjuicios dimanantes del derecho a realizar unos servicios de transportes, que el transportista no realizó por culpa imputable al arrendador, condena a éste al pago del precio de aquéllos, deducidos los gastos de rodaje y acarreo, por considerar que tal cantidad es la correspondiente a la ganancia dejada de obtener por aquél, no vulnera la doctrina que ampara el principio de derecho referido; y, en consecuencia, debe desestimarse el motivo primero y, en íntima conexión con él, el segundo, puesto que, así marcada la indemnización, cuya cuantía ha de fijarse en ejecución de sentencia, es improcedente el abono de los intereses que se reclaman.

FALLO—No ha lugar.

SENTENCIA 25 OCTUBRE 1951

Contratos civiles y administrativos—criterio de distinción.

Los contratos administrativos y los civiles se diferencian por el carácter con que en ellos interviene la Administración (poder en los primeros e igual en los segundos), y también por su objeto, ya que únicamente serán administrativos cuando tiendan inmediata y directamente a la ejecución de obras y servicios públicos, y no cuando constituyan un medio para esa ejecución.

No puede confundirse el fin público a que se destine la cosa objeto del contrato con lo que verdaderamente constituyen servicios públicos

ANTECEDENTES.—El demandante solicita, frente al Ayuntamiento de Valladolid, la nulidad de unos contratos de compraventa y de opción de compra de terrenos dedicados a la construcción de un estadio municipal. El Ayuntamiento plantea, en forma de incidente de previo y especial pronunciamiento, excepción de incompetencia de jurisdicción, por estimar que los contratos son administrativos, y corresponde conocer de ellos en la vía contenciosa. El Juez de primera instancia y la Audiencia Territorial dictan sendos autos estimatorios de la excepción. El demandante recurre en casación por infracción de ley.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal Supremo, en sus sentencias de las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo de 19 de diciembre de 1921, 3 de julio de 1941 y 2 de febrero de 1942, ha fijado como elementos de distinción entre los contratos civiles y los administrativos el carácter con que interviene en ellos la Administración, pues en estos últimos lo hace a modo de poder, imponiendo como tal condiciones que dejan a salvo sus peculiares prerrogativas, o, como dice el auto recurrido, más bien que contratar puede decirse que manda, viendo en el particular un subordinado; y también por el objeto del contrato, que únicamente cuando sea inmediata y directamente la ejecución de obras y servicios públicos, y no cuando constituyan un trámite previo o medio preparatorio para esa ejecución, serán administrativos, y según declaración clara y terminante de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de 14 de julio de 1903, que recoge la doctrina de otras varias, no puede confundirse el fin a que se destine la cosa objeto del contrato con lo que verdaderamente constituyen servicios públicos.

CONSIDERANDO: Que los contratos impugnados en el pleito constituyen una compraventa de terrenos, que con arreglo a lo sentado en el considerando anterior es de naturaleza civil y no administrativa, como resulta claramente de la manera en que se concertaron, pues el primero de ellos, fecha 24 de enero de 1939, anterior a todo expediente municipal, fué extendido en un pliego con membrete del Gobernador civil de Valladolid y suscrito por el mismo, el Alcalde de aquella ciudad y el vendedor demandante, no teniendo para ese acto el mencionado Gobernador *personalidad* ni representación administrativa; las gestiones privadas que le siguieron y por las que se concedió al Ayuntamiento demandado un derecho de opción para esa misma compra, según carta fecha 16 de abril de 1940 transcrita en la escritura pública de compraventa, tampoco tiene carácter administrativo, y el contrato que consta en la escritura pública de 23 de octubre de 1941 se otorgó fuera del expediente de expropiación forzosa, con tal independencia de los trámites de éste, pues no hubo en él acuerdo sobre el precio, como aparece del escrito de 20 de septiembre de 1941 aportado a los autos, caso análogo al tratado en la sentencia de 21 de diciembre de 1946 y las que se citan en el considerando siguiente, y esa escritura de 23 de octubre de 1941 es el resultado de las gestiones meramente privadas que cristalizaron en el primer convenio y en el documento fecha 26 de

septiembre de 1941 en que se fijaron las bases para tal escritura pública, y es además evidente que el objeto directo de esos contratos es una compraventa y no la obra o servicio público que requieren las sentencias antes citadas, por lo que no están comprendidos en el artículo 5.º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo; y nada supone en contra de lo dicho que se consignara en la repetida escritura pública que el Ayuntamiento no podía destinar los terrenos más que a la construcción del Stadium, porque esto no es más que fijar el destino que ha de dárseles, pero no altera la naturaleza jurídica del contrato porque no le transforma de ser uno de compraventa en otro de obras o servicios públicos.

CONSIDERANDO: Que siendo civiles, como se ha demostrado, los contratos en cuestión, y reclamándose en el pleito la declaración de su nulidad y subsidiariamente la de su resolución por razones de índole meramente civil, pues los artículos 117 y 118 de la Ley Municipal que invoca la demanda, más que causa de nulidad revelan que los contratos no son administrativos, por no haberse ajustado a las formalidades de este orden el Ayuntamiento para su preparación, la competencia para conocer del pleito origen de este recurso es de la jurisdicción ordinaria, ante la que se entabló, como resuelve para otro caso análogo en que se discutía la validez o nulidad de una venta la sentencia de 21 de noviembre de 1905, aunque hubiera entendido del caso la Administración activa, según esta misma sentencia y la de 13 de junio de 1940, y no procede la excepción de incompetencia de jurisdicción que acoge el auto recurrido, el cual debe ser casado por los motivos primero y segundo del recurso.

FALLO.—Ha lugar.

SENTENCIA 30 OCTUBRE 1951

Arrendamiento de industria—legislación aplicable.

Reiterada jurisprudencia, después del Decreto de 29 de diciembre de 1931, no aplica la legislación especial a los arrendamientos de industria.

Casación por error de hecho—documentos auténticos.

Los documentos de carácter fiscal y origen administrativo no son suficientes para fundar en ellos un recurso de casación por error de hecho.

SENTENCIA 30 OCTUBRE 1951

Disposición transitoria 2.ª de la LAU—interpretación.

La disposición transitoria 2.ª de la LAU se refiere exclusivamente al subarriendo, y por su carácter extraordinario y excepcional ha de ser

interpretada restrictivamente, no procediendo su extensión a la cesión o traspaso.

SENTENCIA 30 OCTUBRE 1951

Competencia territorial—compraventa mercantil.

Al no constar que en un contrato de compraventa mediase sumisión ni pacto relativo a donde se había de pagar el precio de la mercancía, se ha de determinar la competencia por aplicación de la regla 1.ª del art. 62 de la LEC, en armonía con el art. 1.500 del C. c., atendiendo al lugar en el que los géneros vendidos se entregaron al comprador.

SENTENCIA 31 OCTUBRE 1951

Compraventa mercantil—lugar de cumplimiento.

Según constante jurisprudencia, la entrega de la cosa vendida se presume hecha en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento comercial, salvo prueba en contrario.

SENTENCIA 31 OCTUBRE 1951

Concepto de impuesto pendiente.

Se dice que está pendiente lo que, existente ya, no ha llegado a su término o fin, y así, un impuesto o una contribución están pendientes de pago desde que fueron devengados, por haberse realizado el acto o haberse obtenido la ganancia gravados, hasta el ingreso de su importe en la Hacienda Pública, que es su fin.

Asunción de obligaciones fiscales—alcance.

El asumir las obligaciones fiscales pendientes de pago no incluye, salvo pacto expreso, las sanciones en que el obligado frente a la Hacienda hubiese incurrido por omisión o demora.

SENTENCIA 31 OCTUBRE 1951

Prueba de reconocimiento judicial—control en casación.

Los errores de razonamiento del Juez en la inspección personal no constituyen el motivo de casación número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Casación por exceso de jurisdicción—ámbito del recurso.

El haberse tramitado un juicio con arreglo al procedimiento establecido en la legislación común, y no por el especial de arrendamientos urbanos, no constituye el motivo de casación por exceso evidente en el ejercicio de la jurisdicción previsto en el número 6.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA 2 NOVIEMBRE 1951**Prueba de presunciones—impugnación en casación de sus resultados.**

No pueden alegarse válidamente en casación presunciones contrarias a las establecidas por los Tribunales de instancia, mientras no se demuestre por documentos o actos auténticos que ha habido error en la apreciación de los hechos en que dichos Tribunales fundan las suyas.

Este principio haría rechazar las presunciones sentadas por el recurrente, aunque no fueran tan infundadas como las que alega en este supuesto concreto, que carecen de enlace preciso y directo con los hechos de que se deducen, según las reglas del criterio humano.

SENTENCIA 10 NOVIEMBRE 1951**Competencia territorial—contrato base de la acción negado por el demandado “a los solos efectos de la competencia”.**

Una constante jurisprudencia establece que el fuero competente es el del demandado cuando éste niega la existencia del contrato de que el actor deriva su acción, y ésta no aparece justificada por ningún principio de prueba; pero dicha negativa sólo es eficaz cuando es absoluta, y no si se formula “a los solos efectos de la competencia”.

Competencia territorial—principio de prueba.

La certificación de una agencia de transportes constituye un principio de prueba que acredita suficientemente, para el solo efecto de resolver la competencia, que la parte actora remitió a porte debido a la demandada las mercancías cuyo precio reclama.

SENTENCIA 12 NOVIEMBRE 1951

Sucesión intestada—distribución de los bienes heredados por el Estado (1).

Jerarquía de las normas legales—efectos.

Los Tribunales del orden civil no pueden aplicar las disposiciones gubernativas contrarias a los artículos del C. c., por impedírsele el artículo 7.º L. O. P. J. y el artículo 5.º C. c.

Casación por infracción de ley—normas no alegables como infringidas—disposiciones gubernativas.

Las disposiciones de carácter gubernativo no pueden fundar un recurso de casación por infracción de ley.

CONSIDERANDO: Que en el juicio de abintestato de la causante recayó auto de la Sala por virtud del cual se declara heredero abintestato de dicha señora al Estado, a quien se difiere la herencia a beneficio de inventario, adquiriéndola aquél con la obligación de dividirla en tres partes iguales, de las que se reservará una, entregando las dos restantes, una al Ayuntamiento y otra a la Diputación del Principado de Asturias, y que el Juzgado entregará los bienes al señor Delegado de Hacienda de la provincia, a los fines determinados en los artículos 9.º y demás pertinentes del Real Decreto de 23 de junio de 1928.

CONSIDERANDO: Que aun prescindiendo de la dificultad que pueda oponer al recurso lo dispuesto en los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es lo cierto que la parte dispositiva de tal resolución no infringe lo previsto en el artículo 956 del Código civil en su vigente redacción, porque si bien es verdad que éste dispone que en los casos a que alude será heredero abintestato el Estado, el que asignará una tercera parte de la herencia a las Instituciones municipales que específica sean de carácter público o privado, y otra a las de la provincia del finado, prefiriendo aquéllas a que el causante haya pertenecido y haya consagrado su máxima actividad, como inspirándose en un propósito de atender a la presunta voluntad del difunto, y no precisamente al municipio y a la provincia como tales, reservándose otro tercio, no es menos cierto que como estas disposiciones del auto en cuestión han de ponerse en relación con el número 3.º del mismo, donde se dice que los referidos bienes serán entregados por el Juzgado a la Delegación de Hacienda, a los fines determinados en el Decreto de 23 de junio de 1928, ha de entenderse que aquel destino de los dos tercios de los bienes a que el Código civil alude debe referirse a las instituciones pertinentes a la provincia y al municipio que resulten en definitiva destinatarios de los bienes mediante la actuación de la Junta distribidora creada por el men-

(1) Véanse los considerandos.

cionado Decreto y presidida por el Delegado de Hacienda, al que ha de hacerse entrega de aquéllas.

CONSIDERANDO: Que tampoco cabe apreciar la infracción del mencionado Real Decreto, cuya aplicabilidad al caso expresamente se reconoce en la parte dispositiva del auto en cuestión, ni menos la de la Orden de 29 de diciembre de 1936, en su artículo 15, que para nada se refiere a la herencia intestada del Estado, limitándose a establecer reglas generales sobre el funcionamiento de la beneficencia pública en los comienzos de la guerra civil, ello aparte de que si hubiera alguna oposición evidente y manifiesta entre disposiciones de carácter gubernativo, cuya cita resulta ineficaz en un recurso de casación en materia civil, y los artículos del Código, los Tribunales de este orden no podrían aplicarlas por impedírselo claramente el artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 5.º del Código civil.

CONSIDERANDO: Que tampoco cabe estimar la infracción del Decreto de 15 de diciembre de 1940, en la letra e) del artículo 10, conforme al que formarán parte del Fondo benéfico-social la parte que corresponda a la Beneficencia en todas las herencias abintestato, pues independientemente de las razones anteriormente alegadas más arriba (a que alude) y de que nunca podría reputarse derogado el llamamiento a favor de los Establecimientos benéficos de la provincia y del municipio contenido en el artículo 956 del Código civil por una mera enumeración integrante de los bienes constitutivos del Fondo benéfico-social regulado por dicha disposición, es lo cierto que la referencia contenida en el citado artículo 10 admite perfectamente la interpretación de aludir a la tercera parte de la herencia que, conforme al mencionado precepto del Código civil, ha de ser asignada al Estado como heredero abintestato.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 13 NOVIEMBRE 1951

Competencia territorial—acumulación de acciones personales—pluralidad de demandados.

Según reiterada jurisprudencia, cuando una acción personal se dirige contra dos demandados que residen en localidades diferentes y la acumulación no es arbitraria, el actor tiene la facultad de elección a que se refiere la regla 1.ª, apartado último, del artículo 62 de la LEC, aunque aquéllos no se hallen ligados por vínculos de solidaridad o de mancomunidad simple.

SENTENCIA 13 NOVIEMBRE 1951

Compraventa civil—lugar de cumplimiento.

A efectos de competencia, se presume que debe cumplirse la obligación de pagar en el lugar en que ya se verificó un pago parcial por abono en cuenta corriente.

SENTENCIA 13 NOVIEMBRE 1951

Prueba de confesión judicial—valoración de sus resultados en relación con otros elementos probatorios.

El Tribunal "a quo", para aquilatar la eficacia de la confesión, puede valorarla combinándola con otros elementos de justificación.

Prueba de testigos—impugnación en casación de sus resultados.

Es de la competencia del Tribunal sentenciador la apreciación de la prueba testifical, y por ello no puede impugnarse en casación (artículos 1.248 C. c. y 659 LEC).

SENTENCIA 14 NOVIEMBRE 1951

Usos comerciales—valor interpretativo.

Los usos de comercio no sólo constituyen una fuente supletoria de Derecho, sino que deben aplicarse también como reglas interpretativas.

Casación por error de hecho—documento auténtico—dictámenes periciales aportados con los escritos de alegaciones.

Los dictámenes técnicos no cambian su carácter de prueba pericial, porque en vez de emitirse en el juicio con intervención de la parte contraria, se presentan con los escritos de alegaciones, y por lo tanto no pueden constituir el documento auténtico en que ha de basarse el recurso por error de hecho en la apreciación de la prueba.

ANTECEDENTES.—La S. A. "V", domiciliada en Valencia, contrató con el encargado de la vigilancia de sus bodegas en Daimiel la venta del orujo procedente de la elaboración de sus vinos. El comprador—en el juicio, demandado—retiró, además de los productos sólidos, las llamadas heces que quedan en el fondo de los recipientes, hecha la decantación. La entidad vendedora reclama estos productos y presenta una certificación del Ingeniero Jefe de la estación Enológica de Requena (Valencia). El demandado se opone y presenta una declaración hecha por comerciantes vinateros de Daimiel, donde se realizó el contrato, acerca del sentido comercial que en dicha plaza tiene la palabra orujo. El Juzgado y la Audiencia absuelven de la demanda.

MOTIVOS.—1.º Infracción de los arts. 2, 57 y 59 del C. de comercio, de los 1.258, 1.281, 1.287 y 1.289 del C. c. y la doctrina del T. S. contenida en la Sentencia de 7 de agosto de 1940.

2.º Error de hecho resultante de no haber sido tomado en consideración el valor probatorio de la certificación de la Estación de Viticultura y Enología de Requena.

CONSIDERANDO: Que invocando el núm. 7.º del art. 1.792 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la parte demandante trata en el segundo motivo de este recurso de justificar el error de hecho en que a su juicio ha incurrido el Tribunal de Instancia en la apreciación de la prueba, con un dictamen técnico dado por el Director de la estación de Viticultura y Enología de Requena, al que denomina documento, olvidando que tales dictámenes no cambian su carácter de prueba pericial porque en vez de emitirse en el juicio con intervención de la parte contraria, que pueda pedir su ampliación o que se concreten algunos particulares de los mismos, lo que da mayor valor a esta prueba, se presenta con los escritos de demanda, contestación, réplica o dúplica; y al no poderse calificar de documento ese dictamen, esta sola circunstancia sería suficiente para rechazar este motivo del recurso, pero es que, además, como el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta otros varios elementos probatorios, como fueron las declaraciones de los comerciantes de Daimiel, los informes de la Alcaldía de aquella ciudad y de la Hermandad de Labradores de dicha población y el dictamen pericial, ordenado para mejor proveer, de un perito agrícola, y todas las indicadas pruebas han sido apreciadas conjuntamente, aun en el supuesto de que pudiera considerarse como documento el referido informe no podría modificarse en este recurso el valor que al relacionarlo con las otras pruebas se le ha dado en la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: Que cita el recurrente en el otro motivo, al amparo del número primero del mencionado artículo 1.692, como doctrina legal para sostener que ha habido error de derecho al no reconocer al expresado dictamen del Director de la Estación de Viticultura y Enología de Requena valor probatorio excluyente de la restante prueba practicada para justificar el uso comercial de que se trata en Daimiel, la sentencia de esta Sala de 7 de agosto de 1940, no teniendo esta sentencia el carácter que se le atribuye, en primer lugar porque una sola sentencia no es suficiente para establecer doctrina, y en segundo, porque está dictada en un incidente de competencia entre los Juzgados de Primera Instancia de Málaga y Palma de Mallorca, y la certificación dada por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Málaga, a la que se alude por el recurrente, se admitió como un principio de prueba para determinar el Juzgado que se estimaba competente y no fué la única prueba que se tuvo presente para tal resolución, viniendo esta prueba a corroborar, como expresamente se dice en la sentencia, lo que ya se deducía del conocimiento de embarque de la mercancía objeto del pleito.

CONSIDERANDO: Que en este mismo primer motivo del recurso, después de reconocerse expresamente que la cuestión litigiosa estaba en realidad limitada a determinar qué debía entenderse comprendido en la palabra orujo, empleada en el contrato de 13 de marzo de 1941, por el que la entidad demandante y recurrente vendió el producto residual de la elaboración del vino así denominado a la parte contraria en estos autos, se impugna la sentencia recurrida, en la que se ha estimado que por orujo, según el uso comercial en Daimiel, se designa no sólo los restos sólidos de la uva que quedan después del prensado, constituidos generalmente por la piel del grano, la semilla o granillo y el raspón, sino también las madres, far-

gas o hecos obtenidas en las operaciones posteriores que se realizan para la debida y completa elaboración de los vinos; alegándose en concreto, en la impugnación de la sentencia, que la interpretación del contrato debió hacerse recurriendo antes a las normas del derecho civil que al artículo 2.º del Código de Comercio, que el demandado ha procedido de mala fe al celebrar el contrato y que al no dar el mismo valor al término orujo los dos contratantes debió declararse nula la compraventa.

CONSIDERANDO: Que el artículo 50 del Código de Comercio textualmente dice: que los contratos mercantiles se registrarán en todo lo que no se halle expresamente establecido en ese Código o en las leyes especiales por las reglas generales de Derecho común, no pudiendo dar lugar la claridad de esta redacción a dudas, siendo patente que no debe acudir al Código civil como supletorio cuando existan normas adecuadas en el de Comercio y, por lo tanto, este solo artículo sería suficiente para justificar que se acudiera a los usos mercantiles locales, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º del Código mercantil, para interpretar el contrato discutido, pero a mayor abundamiento lo mismo se deduce de lo prevenido en el artículo 59 de esta misma ordenación legal, en el que se alude a ese artículo 2.º al tratar de la interpretación de los contratos mercantiles.

CONSIDERANDO: Que los usos de comercio observados generalmente en cada plaza no sólo constituyen una norma supletoria de derechos, sino que deben aplicarse también como expresamente se dijo en la exposición de motivos del Código de Comercio, como reglas "para resolver los diversos casos particulares que concurran, ya supliendo las cláusulas insertas generalmente en los actos mercantiles, ya fijando el sentido de las palabras oscuras, concisas o poco exactas que suelen emplear los comerciantes", habiéndose procedido en su consecuencia legalmente en la sentencia que se discute al determinar el sentido que debe darse en el contrato a la palabra orujo, conforme al uso comercial en Daimiel, que es donde se celebró la compraventa.

CONSIDERANDO: Que tampoco se ha introducido por la Audiencia lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.281 del Código civil, que se refiere al caso de que la intención evidente de los contratantes es contraria a los términos en que está redactado el contrato, pues en la presente controversia no se trata de que la intención de los contratantes esté en oposición con lo que por escrito se ha estipulado, sino de que cada uno de ellos da distinta significación a la palabra que designa el objeto de la compraventa, por cuya razón ese artículo 1.281 que en el fundamento cuarto de la sentencia recurrida se cita genéricamente en unión de otros, como uno de los que contienen las normas de interpretación de los contratos, no ha sido, sin embargo, aplicado en la misma por ser ajeno a la cuestión planteada.

CONSIDERANDO: Que es completamente gratuito el afirmar en este recurso simplemente, porque ya prosperado el criterio que debe darse a la palabra orujo, que éste ha procedido de mala fe en el contrato, y no existe, por tanto, la infracción de los artículos 57 del Código de Comercio y 1.258 del civil, que dice el recurrente han sido aplicados inde-

bidamente en el particular que se refiere a la buena fe, que ambos artículos ordenan se guarde en el cumplimiento de los contratos.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 14 NOVIEMBRE 1951

Acumulación de acciones—requisitos.

Es arbitraria, y no está autorizada por el artículo 156 de la LEC, la acumulación de acciones en la demanda cuando no nacen de un mismo título ni se fundan en la misma causa de pedir.

SENTENCIA 17 NOVIEMBRE 1951

Resolución del arrendamiento urbano—por obras no consentidas—autorización implícita del arrendador.

La cláusula de un contrato de arrendamiento que autoriza el subarriendo parcial del local, autoriza también implícitamente las divisiones de éste precisas para que el subarriendo parcial pueda tener efectividad; pero de ninguna manera obras que debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales o modifiquen la configuración del local arrendado.

Resolución del arrendamiento urbano—por obras no consentidas—alteración en la configuración del inmueble: cuestión de hecho.

La modificación de la configuración del local (art. 149, 5.ª, LAU) es una cuestión de hecho, cuya apreciación por el juzgador de instancia sólo puede ser impugnada por error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental o pericial que obre en autos (art. 173, 4.ª, LAU).

SENTENCIA 19 NOVIEMBRE 1951

Competencia territorial—sumisión expresa—requisitos.

Para que sea eficaz la sumisión expresa que previene el artículo 57 de la LEC, ha de hacerse a un Juez o Tribunal determinado y no a varios, porque la variedad en la designación va contra el principio cardinal de unidad y concreción en que se basa la facultad permisiva que otorga la ley.

SENTENCIA 19 NOVIEMBRE 1951

Prueba—admisión—requisitos.

Conforme a los artículos 565 y 566 de la Ley de Enjuiciamiento civil, son admisibles solamente las diligencias de prueba que se concreten a los hechos definitivamente fijados en el pleito y, por tanto, el Juez debe rechazar aquellas en que, al proponerlas, no se determine la relación que tengan con esos hechos.

Prueba de testigos—requisitos de admisibilidad.

Es rechazable la prueba testifical pedida en forma tal que se la despoje de las garantías propias de esta prueba: que tenga lugar en el mismo pleito en que ha de surtir efecto y que intervenga en ella la parte contraria.

Casación por denegación de diligencias de prueba—requisitos—admisibilidad de las diligencias denegadas.

Para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma que prevé el número 5.º del art. 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la diligencia de prueba denegada por el Juez ha de ser admisible según las leyes.

SENTENCIA 21 NOVIEMBRE 1951

Locales de escritorio u oficina—diferencias con el local de negocio.

No puede ser calificado de escritorio u oficina, a los efectos del artículo 10 LAU, el local en que se ejerza un negocio de Gestoría abierto al público.

Resolución del arrendamiento urbano—por subarriendo no consentido—cuando existe subarriendo.

La instalación de un negocio perteneciente a tercera persona sin permiso del dueño, en un lugar de vivienda arrendado, constituye un caso de subarriendo no consentido.

SENTENCIA 26 NOVIEMBRE 1951

Arrendamiento urbano—reducción de la renta—por exceder de la declarada a efectos fiscales.

Para dar lugar a la reducción de la renta prevista en el art. 133 LAU se requiere la existencia de una cantidad declarada a la Hacienda en tal

concepto o, caso de no haberse realizado esa declaración, que sirva de base a la contribución territorial por el local de que se trate

AUTO 27 NOVIEMBRE 1951

Casación por infracción de ley—requisitos—alegación del precepto infringido.

El recurso de casación por infracción de ley ha de citar expresamente los preceptos legales que se consideren infringidos.

SENTENCIA 28 NOVIEMBRE 1951

Cuarta trebeliánica en Cataluña—modo de hacerla efectiva.

La cuarta trebeliánica no se hace efectiva satisfaciéndola en metálico el heredero fideicomisario, sino reteniendo el causahabiente del fiduciario la cuarta parte de los bienes fideicomitidos y restituyendo solamente las tres cuartas partes de los mismos.

ANTECEDENTES.—En incidente de ejecución de sentencia en la que se declaraba a favor de la actual recurrente el derecho a deducir para sí la cuarta trebeliánica en los bienes de los que fué heredero fiduciario su esposo, dictó auto el Juez de primera instancia declarando que tal derecho debía hacerse efectivo con bienes de la herencia. Interpuesto recurso de apelación por el heredero fideicomisario, la Audiencia revocó el auto del Juzgado declarando en su lugar que la cuantía de la cuarta trebeliánica debe satisfacerla el fideicomisario en metálico.

MOTIVOS.—1.º Violación e interpretación errónea de lo mandado en la Sentencia firme de cuya ejecución se trata (art. 1.695 en relación con el 1.692 de la LEC.).

2.º Violación, interpretación errónea y falta de aplicación de: Instituta, L. II, Tít. 23; Digesto, L. XXXVI, Tít. 1.º, Leyes 3, 18, 44, 68 y demás incluídas en la rúbrica "Ad Senatium Consultum Trebelianum"; Novela 39 de Justiniano; Decretales, L. III, Tít. 26, Caps. 18 y 16; Constituciones de Cataluña, Constitución única, Tít. 6, Lib. 6.º, Vol. 1.º y las Sentencias del Tribunal Supremo de 3-XI-1896, en concordancia con las de 30-VI-1881, 7-X-1896, 9-IV-1904 y Resolución de la Dirección General de Registros de 6-V-1895.

CONSIDERANDO: Que en la ejecutoria de la que dimana este incidente se declaró que doña J., heredera de su marido don S. M. B., a su vez heredera fiduciaria de don S. M. G., tiene derecho a detraer la cuarta trebeliánica perteneciente al fiduciario, haciéndola efectiva en los bienes de la herencia líquida, es decir, deducidas legítimas, mejoras y demás cantidades que sean procedentes, atendiendo a la situación de la herencia al fallecimiento del testador.

CONSIDERANDO: Que son claros los términos de la ejecutoria en el sentido de que la facultad de detraer corresponde al heredero del fiduciario y procede hacerla efectiva *in natura*, o en los bienes de la herencia, cons-

tituyéndose así la heredera del fiduciario en partícipe de una cuarta parte de los bienes fideicomitidos en proindivisión con el heredero fideicomisario, partícipe en las tres cuartas partes restantes, por lo que la sucesora del fiduciario, gravado de restitución, no viene obligada a restituir todo el haber hereditario, sino sólo las tres cuartas partes del mismo previa la correspondiente división del caudal relicto.

CONSIDERANDO: Que este sentido claro de la ejecutoria se infiere también de la acepción gramatical de la palabra "detraer", equivalente a retener, restar, sustraer, apartar o desviar, y se infiere también de las prescripciones de los derechos canónicos y romano, supletorias en Cataluña de su derecho peculiar, y aún de este mismo derecho, de la legislación de Partidas y doctrina jurisprudencial, según se arguye con suficiente detalle y razonamiento en los dos motivos del presente recurso, y lo corrobora también, en otro aspecto, el pronunciamiento de la ejecutoria en cuanto manda que la heredera del fiduciario abone al fideicomisario los frutos producidos desde la muerte de su marido por los bienes hereditarios, *con deducción de los correspondientes a la cuarta trebeliánica*.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto, al declarar la Sala de instancia que la cuarta llamada trebeliánica debe satisfacerla en metálico el heredero fideicomisario, atribuye a éste una facultad en pugna con el derecho de retener que corresponde al causahabiente del fiduciario, con el perjuicio que a este último pudiera ocasionarle una eventual desvalorización del dinero o una desvalorización de los inmuebles de la masa hereditaria, y al actuar de esta suerte ha resuelto en contradicción con lo ejecutoriado, procediendo, en consecuencia, la casación del auto recurrido, de acuerdo con lo que dispone el art. 1.905 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO.—Ha lugar. Se revoca el Auto de la Audiencia y se confirma el del Juzgado.

AUTO 30 NOVIEMBRE 1951

Casación—resoluciones no recurribles—auto desestimatorio de la excepción de falta de personalidad.

El auto que desestima la excepción de falta de personalidad en la demandante no pone término al pleito, sino que facilita su continuación, por lo cual no es definitivo a efectos de casación.

AUTO 30 NOVIEMBRE 1951

Casación—resoluciones no recurribles—sentencias concediendo el beneficio de pobreza.

Debe rechazarse el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que concede el beneficio de pobreza: 1) porque según el artículo 33 de

la LEC no produce efectos de cosa juzgada; 2) porque en cualquier estado del juicio en que sea incidente puede la parte que le interese promover nuevo incidente para su revisión y revocación; 3) porque no pone fin al litigio, haciendo imposible su continuación, antes al contrario, permite al declarado pobre defender ante los Tribunales el derecho que puede asistirle.

AUTO 30 NOVIEMBRE 1951

Casación—resoluciones no recurribles—auto desestimatorio de la excepción de falta de personalidad del demandante.

El auto que desestimó la excepción de falta de personalidad en la demandante, lejos de poner término al pleito, facilita su constitución, por lo que no puede considerarse resolución definitiva recurrible en casación.

AUTO 30 NOVIEMBRE 1951

Casación por infracción de ley—alegación del concepto de la infracción.

En el recurso de casación por infracción de ley es necesario que el recurrente consigne el párrafo o párrafos del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil que lo ampara y el concepto en que se estima producida la infracción que se denuncia.

SENTENCIA 1 DICIEMBRE 1951

Injusticia notoria por infracción de precepto legal—recurso de apelación ilegalmente admitido.

La sentencia que resuelve sobre el fondo en un recurso de apelación ilegalmente admitido (al faltar la consignación exigida por el artículo 1.566 LEC), da lugar a recurso fundado en la causa 3.ª del artículo 173 LAU.

CONSIDERANDO: Que por disposición del artículo 180 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la de Enjuiciamiento civil es subsidiariamente aplicable en materia de procedimiento.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1.566 de la última prohíbe, en los juicios sobre resolución de arrendamiento, admitir al demandado, en ningún caso, el recurso de apelación si al interponerlo no acredita tener satisfechas las rentas debidas o no las consigna en el Juzgado.

CONSIDERANDO: Que el demandado, al interponer su recurso de apelación, no cumplió tal requisito, por lo que transcurrido el plazo concedido para interponerle, sin haberlo utilizado legalmente, la sentencia de primera instancia quedó de derecho consentida y pasada en autoridad

de cosa juzgada, sin necesidad de declaración sobre ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

CONSIDERANDO: Que en la sentencia recurrida, al resolver, conociendo de una sentencia firme, en virtud de un recurso de apelación ilegalmente admitido, se infringió el citado artículo 1.566 por no haberla aplicado al caso, infracción que acusada como causa segunda del recurso, debe dar lugar a éste, como tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

FALLO.—Ha lugar. Se revoca la sentencia de la Audiencia y se confirma la sentencia (contraria) del Juzgado.

SENTENCIA 4 DICIEMBRE 1951

Beneficio de pobreza—apreciación de sus requisitos—control en casación.

La apreciación de las circunstancias determinantes del beneficio de justicia gratuita es discrecional del juzgador, y no puede ser combatida en casación sino por la vía del número 7.º del artículo 1.692 LEC, acreditando error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

SENTENCIA 7 DICIEMBRE 1951

Beneficio de pobreza—requisitos de la demanda—expresión de la clase de acción para la que se solicita.

Para que pueda prosperar una demanda de pobreza, es indispensable que se exprese en el escrito, mediante el cual se promueve, la acción que va a ejercitarse en el pleito principal.

SENTENCIA 11 DICIEMBRE 1951

Compraventa mercantil—lugar de cumplimiento.

El lugar de entrega de la cosa es, si no se prueba lo contrario, la localidad desde la que se remitió a porte debido, o, si esto no consta, el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento.

Compraventa mercantil sobre muestras o determinando género conocido en el comercio—lugar de cumplimiento.

Las ventas a que se refiere el artículo 327 C. d. c. no son condicionadas, y no debe presumirse que la entrega de la mercancía se hizo en el domicilio del comprador.

SENTENCIA 11 DICIEMBRE 1951

Competencia territorial—reclamación del saldo final de unas relaciones comerciales.

Cuando se reclama el saldo final de una cuenta comercial entre demandante y demandado, es fuero competente el del domicilio de este último y no el del lugar de cumplimiento de una de las compraventas integrantes de la relación comercial.

SENTENCIA 11 DICIEMBRE 1951

Prueba de testigos—valoración en caso de testigos tachados.

No se da el recurso de casación contra la valoración de la prueba testifical hecha por los Tribunales en uso de la facultad que les confieren los artículos 1.248 C. c. y 659 LEC, estén o no comprendidos los testigos en el artículo 660 LEC o en las excepciones del artículo 1.247 del Código civil.

SENTENCIA 14 DICIEMBRE 1951

Compraventa civil—resolución por incumplimiento.

Procede la acción resolutoria del artículo 1.124 C. c. cuando la vendedora demandante incumplió deliberadamente la estipulación según la cual, para que las máquinas objeto de la venta se entendieran entregadas al comprador y éste quedara obligado a pagar el precio, habían de funcionar a la perfección y producir los materiales que fabricaran en la cantidad y calidad convenidas.

SENTENCIA 14 DICIEMBRE 1951

Injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba—documento auténtico—valor de las fotografías.

Unas fotografías sin garantía alguna de haber sido tomadas en los lugares a que se refiere el litigio no constituyen la prueba documental que pueda fundar un recurso de injusticia notoria.

SENTENCIA 17 DICIEMBRE 1951

Obligaciones a plazo—prolongación del plazo.

La obligación cuyo plazo transcurre sin ser cumplida no puede considerarse nuevamente aplazada si no se conviene expresamente o así resulta del contrato.

SENTENCIA 17 DICIEMBRE 1951

Arrendamiento de local de negocio—permiso limitado de subarrendar (1).

Injusticia notoria por infracción de precepto legal—infracción de normas relativas a la valoración de la prueba.

El recurso por error de derecho en la apreciación de la prueba ha de ampararse en la causa 3.ª, y no en la causa 4.ª, del artículo 173 LAU.

SENTENCIA 17 DICIEMBRE 1951

Casación por error de derecho—alegación de las normas sobre valoración de la prueba infringidas.

El recurso de casación por error de derecho ha de mencionar las normas relativas a la apreciación de la prueba que hayan sido inestimadas o violadas.

SENTENCIA 17 DICIEMBRE 1951

Resolución del arrendamiento urbano por obras no consentidas—determinación del concepto de alteración en la configuración del inmueble.

Como el concepto de configuración del artículo 149, causa 5.ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos no está definido de una manera genérica o abstracta por ninguna norma legal, habrán de tenerse en cuenta en cada caso concreto las circunstancias que en él concurren para determinar si, dada la naturaleza y principales características de la cosa arrendada, se ha producido o no variación en la configuración de la misma.

Injusticia notoria por infracción de precepto legal—incongruencia—cuándo existe.

La incongruencia ha de deducirse, no de los razonamientos que sirven de base a la sentencia, sino de la parte dispositiva de la misma puesta en relación con las pretensiones concretas de las partes.

SENTENCIA 17 DICIEMBRE 1951

Prueba de presunciones—impugnación en casación de sus resultados.

Para impugnar en casación los resultados de la prueba de presunciones, es preciso destruir los hechos fundamento de la presunción, apo-

(1) La sentencia no contiene al respecto doctrina legal que pueda generalizarse.

yándose en el artículo 1.692, 7.º, LEC, o bien demostrar que las deducciones hechas por el juzgador de instancia son absurdas o ilógicas.

Casación por infracción de ley—preceptos alegables como infringidos.

El artículo 1.214 C. c. es un precepto genérico cuya cita en casación es inoperante, a menos que se viole la norma en él establecida sobre la carga de la prueba.

SENTENCIA 20 DICIEMBRE 1951

Injusticia notoria por infracción de precepto legal—infracción de normas sobre valoración de la prueba.

La infracción del artículo 1.225 C. c., como norma relativa a la valoración de la prueba, ha de invocarse al amparo de la causa 3.ª, y no de la causa 4.ª del artículo 173 LAU.

Injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba—impugnación de la apreciación conjunta.

No cabe deducir de un elemento aislado de prueba lo contrario de lo establecido por la Sala, cuando ésta se apoyó en la apreciación conjunta de diversos elementos de justificación.

SENTENCIA 21 DICIEMBRE 1951

Casación de resoluciones de las Audiencias en periodo de ejecución de sentencia—cuándo procede.

De acuerdo con el artículo 1.695 de la LEC, hay lugar al recurso de casación cuando el auto dictado por la Audiencia para la ejecución de la sentencia mantiene la situación de hecho anterior al pleito, en contradicción con el estado de derecho que ha de imponerse mediante aquella ejecución.

SENTENCIA 22 DICIEMBRE 1951

Beneficio de pobreza—requisitos de la demanda—expresión de la clase de acción para la que se solicita.

La demanda de pobreza interpuesta antes de la principal debe expresar la clase de acción que se pretende ejercitar después, porque así se desprende del artículo 28 en relación con el artículo 524, párrafo 2.º, LEC, y además, de los artículos 20, 21 u 35 de la misma Ley procesal, conforme

a los cuales la declaración de pobreza no se concederá más que para litigar derechos propios, deberá solicitarse del Tribunal competente para conocer del pleito en que se trate de utilizar ese beneficio, y no podrá utilizarse en pleito diferente si a ello se opone el colitigante.

AUTO 31 DICIEMBRE 1951

Casación por infracción de ley—resoluciones no recurribles—resoluciones incidentales en juicio ejecutivo.

La exclusión del acceso a la casación que se hace del juicio ejecutivo conforme al artículo 1.689, párrafo 2.º, en relación con el párrafo 1.º del 1.690 y el 1.694, todos ellos de la LEC, se extiende, según constante jurisprudencia, a los incidentes que se promuevan en juicios de tal naturaleza.

SENTENCIA 31 DICIEMBRE 1951

Fincas sometidas a la LAU.

Aunque la finca arrendada esté enclavada en un núcleo urbano no puede considerarse incluida en el ámbito de aplicación de la LAU si no reúne las características de local de negocio, como ocurre con un solar dedicado a viveros y árboles.

Injusticia notoria—cauce de impugnación de la incongruencia.

La incongruencia no afecta a las formalidades esenciales del juicio, por lo que su falta no puede dar lugar al recurso de injusticia notoria amparado en la causa 2.ª del artículo 173 LAU.

Injusticia notoria por infracción de precepto legal—incongruencia—cuándo existe.

La incongruencia no hay que deducirla de los razonamientos que sirven de base a la sentencia, sino de la parte dispositiva de la misma puesta en relación con las pretensiones de los litigantes.

Injusticia notoria—cauce de impugnación de las declaraciones de hecho.

Las declaraciones de hecho deben ser impugnadas al amparo de la causa 4.ª del art. 173 de la LAU, y no de la 3.ª

ANTECEDENTES.—Véase el segundo considerando. Ambas sentencias de instancia desestiman la demanda de retracto arrendaticio.

MOTIVOS.—1) Amparado en la causa 2.^a del art. 173 de la LAU, por cuanto en el escrito de contestación no se alegó la excepción de que la finca fuese rústica.

2) Amparado en la causa 3.^a del art. 173 de la LAU por violación del art. 2.^o de la Ley de 15 de marzo de 1935, del art. 1.^o del Reglamento de 29 de abril de 1935, del art. 21 de la Instrucción de 10 de septiembre de 1917, la R. O. de 12 de junio de 1926 y el art. 82 del D. de 25 de enero de 1945 y la doctrina contenida en las SS. de 3 de julio de 1903, 14 de diciembre de 1905 y 1 de diciembre de 1927, el art. 1.^o de la Ley de 15 de marzo de 1935 y la sentencia de 8 de mayo de 1944, el art. 3.^o de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el 1.^o de dicha ley y el 10, 114 y disposición transitoria 27 de la misma, el art. 326, caso segundo del Código de comercio y el art. 85 del mismo Cuerpo legal. Inaplicación del art. 5.^o de la LAU, del art. 13 de la misma ley y de la doctrina contenida en las sentencias de 8 de enero de 1945 y 20 de diciembre de 1947.

3) Amparado en la causa 4.^a del art. 173 de la LAU por error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental y pericial que obra en autos.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso se ampara en la causa segunda del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos —quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio cuando hubieren producido indefensión—, sosteniéndose por el recurrente que existe incongruencia entre las pretensiones de las partes y la sentencia recurrida en cuanto hallándose aquéllas conformes en que la finca no podría ser conceptuada como rústica, la sentencia la considera así, fundándose en ello para desestimar la demanda; pero como la congruencia no es un concepto que afecte a ninguna formalidad esencial del procedimiento, sino que tiene carácter sustantivo, y por eso su falta da lugar al recurso de casación por infracción de Ley—artículo 1.692, segundo de la Ley de Enjuiciamiento civil—, ello sería bastante para desestimar el primer motivo del recurso; pero entrando en su examen se llega a la conclusión de que tal incongruencia no se da porque la razón fundamental de la demanda es que constituyendo la finca arrendada en local de negocio, el demandante puede ejercitar la acción de retracto al amparo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y la sentencia desestima tal acción por entender que la finca en cuestión no reúne los caracteres que el local de negocio asigna el artículo 1.^o de dicha Ley, y aunque uno de los argumentos empleados en la sentencia sea el que la finca por venir tributando como rústica y por dedicarse al cultivo de plantas y flores tiene tal consideración, aunque en realidad esta calificación no le venga por razón de su situación en núcleo urbano, ello no constituye la incongruencia denunciada por ser tal argumento uno de los varios y no el fundamental que la sentencia tuvo para desestimar la demanda, y es doctrina reiterada de este Tribunal que la incongruencia no hay que deducirla de los razonamientos que sirven de base a una sentencia, sino de la parte dispositiva de la misma puesta en relación con las pretensiones de los litigantes, y por eso la sentencia recurrida que absuelve de la demanda a los demandados resulta perfectamente congruente con la pretensión por ellos formulada.

CONSIDERANDO: Que el título que sirve de fundamento a la acción de

retracto arrendaticio ejercitada por el demandante en el contrato que se formalizó en el documento privado de primero de julio de 1942, por virtud del cual se arrendó un solar situado en el barrio de la Prosperidad, de esta capital, que habría de dedicarse a vivero de árboles y plantas, con absoluta exclusión de cualquier otro uso o destino, sin que pudiera el arrendatario establecer viviendas ni instalar comercio o industria de clase alguna ni construir edificaciones excepto las casillas provisionales que necesitase para encerrar útiles o herramientas de su propiedad, y fundada en tal contrato y en el resto de la prueba, la Sala sentenciadora declara que la finca arrendada es una gran extensión de terreno para el cultivo de plantas y flores; viveros e invernaderos, con una casilla o caseta mal construída para el guarda, y sin que tal terreno pueda considerarse como edificio habitable ni se ejerza en el mismo actividades industrial ni comercial, y como para que una finca urbana pueda conceptuarse como local de negocio a los efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es necesario, conforme al artículo 1.º de la misma, que constituya una edificación habitable cuyo destino primordial no sea la vivienda, y que se ejerza en ella con establecimiento abierto una actividad industrial o comercial, circunstancias que según la sentencia recurrida no concurren en la finca arrendada; resulta evidente que el contrato en que el actor intenta fundar su derecho al retracto arrendaticio establecido por la Ley de Arrendamientos Urbanos, está fuera del ámbito de dicha Ley, y al declararlo así la sentencia recurrida interpreta rectamente y aplica debidamente el expresado artículo, sin que sus declaraciones respecto a que la finca arrendada no constituye una edificación habitable, y a que no se ejerza en ella comercio o industria, como declaraciones de hecho que son, puedan ser impugnadas en otra forma que al amparo de la causa cuarta del artículo 173 de la Ley citada, pero no el de la tercera, como hace el recurrente, tratando de sustituir el criterio de la Sala sentenciadora por el propio, y haciendo supuesto de la cuestión debatida e intentando demostrar, además, que la finca, arrendada por hallarse enclavada dentro de un núcleo urbano, tiene el carácter de finca urbana, pero aunque dicha afirmación sea exacta, ella no basta por sí sola para considerar dicha finca como local de negocio mientras no concurren los demás requisitos que para atribuirle tal carácter exige el repetido artículo 1.º de la citada Ley, por lo que procede la desestimación del segundo motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que el tercer motivo del recurso se ampara en la causa cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estimándose por el recurrente como manifiestos errores en la apreciación de las pruebas documental y pericial obrantes en los autos la calificación de rústica que la sentencia recurrida atribuye a la finca en cuestión, y al no conceptuarla como local de negocio; pero el que haya que considerar a tal finca como urbana, conforme acreditan los documentos citados por el recurrente, en nada puede influir en el fallo mientras no se justifique que en tal finca urbana existe un local de negocio con las características que tales locales han de tener, conforme al artículo 1.º de la Ley citada, y que tal local de negocio exista no lo prueba ni el dictamen pericial

ni ninguno de los documentos que el recurrente cita, por los cuales si bien se demuestra que el recurrente tiene una tienda dedicada a la venta de plantas y flores en la calle de Goya, a cuyo establecimiento pueda convenirle el calificativo de local de negocio, no sirve para justificar que el solar dedicado a viveros y árboles, objeto del contrato base de la acción tenga tal carácter, por lo que asimismo procede desestimar el tercer motivo del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 2 ENERO 1952

Reposición de cuentas bancarias expoliadas.

En aplicación del párrafo segundo del artículo 4.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942, se deben reputar firmados por intimidación o violencia, salvo prueba en contrario, los efectos o documentos suscritos por personas que estuvieran detenidas por sus ideales patrióticos, en el momento de extenderlos o negociarlos, y no debe importar al respecto que dicha detención se hubiese o no realizado con las formalidades que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SENTENCIA 2 ENERO 1952

Mandato—carácter mancomunado de las obligaciones del mandatario en caso de pluralidad de mandantes.

En caso de pluralidad de mandantes, las obligaciones del mandatario respecto de éstos tienen carácter mancomunado, de acuerdo con el artículo 1.137 C. c., no pudiendo deducirse solución contraria de lo preceptuado en el artículo 1.731 C. c.

Legitimación—de un acreedor mancomunado simple.

En caso de mancomunidad simple, un acreedor no está legitimado para exigir, prescindiendo de los otros coacreedores, el cumplimiento de las prestaciones debidas.

Casación por infracción de ley—resoluciones no recurribles—resoluciones que constituyen o dejan sin efecto el embargo preventivo.

Según reiterada jurisprudencia, las resoluciones que decretan, alzan o dejan sin efecto el embargo preventivo carecen del carácter de definitivas, a efectos de la casación.

ANTECEDENTES.—El demandante y un tercero, de una parte, y el demandado, de otra, celebraron un contrato en el que se establecía que este último debía elaborar por cuenta de aquéllos una determinada cantidad de vino, para cuya elaboración adquiriría la uva necesaria, comprometiéndose los primeros a poner a su disposición los fondos necesarios para adquirirla. Incumplido el contrato, uno de los coacreedores demandó ante el Juzgado exigiendo el cumplimiento íntegro de la prestación debida. El Juzgado estimó la demanda y, apelada la sentencia, fué revocada por la Audiencia.

CONSIDERANDO: Que para el examen del presente recurso procede partir de los siguientes extremos de hecho, admitidos como ciertos por los litigantes:

A) El contrato cuyo cumplimiento se pretende fué celebrado, de una parte, por el recurrente G. y don M. Z., conjuntamente, y, de otra parte, por la recurrida, la cual se obligó a elaborar una determinada cantidad de vino por cuenta de aquéllos en las condiciones que el contrato señala y mediante el pago del precio que se fijó y que había de ser satisfecho en los términos estipulados, contrato el de referencia, que el recurrente califica de comisión.

B) En el repetido contrato no aparece pactado que cada uno de los señores G. y Z. tuviese facultad de exigir íntegramente por sí solo el cumplimiento de las prestaciones ni la total entrega de las cosas objeto del mismo.

CONSIDERANDO: Que el recurrente, fundándose en que dicho contrato es de comisión y que ésta constituye una forma del mandato, sostiene en los motivos cuarto y quinto del recurso que así como, con arreglo al artículo 1.731 del Código civil, cuando dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común le quedan obligados solidariamente, debe entenderse que, de la misma manera, cualquiera de los mandantes puede exigir íntegramente del mandatario las prestaciones debidas, doctrina manifiestamente errónea y que se halla en pugna con la terminante disposición contenida en el artículo 1.137 del citado Código, a cuyo tenor la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de ellos tenga derecho a pedir ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma, y que sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria; de donde se sigue que aun llegando a admitir, como en el recurso se sostiene, que el indicado contrato pudiese ser estimado como de comisión, carece el recurrente de la facultad de exigir, prescindiendo de su coacredor, el cumplimiento de las prestaciones debidas, que no consta correspondan exclusivamente a él, porque como declaró la sentencia de esta Sala de 10 de enero de 1945, confirmando doctrina establecida en las de 24 de octubre de 1899 y 21 de febrero de 1913, es requisito indispensable para el éxito de la demanda que los litigantes estén legitimados para actuar en el pleito, el actor porque le pertenece el derecho que reclama y el demandado porque está obligado a reconocerlo y hacerlo efectivo, pues los únicos derechos que deben ser declarados en la sentencia son los que afectan a

los litigantes, no a personas que no han sido parte en el pleito, aunque los litigantes lo pretendan, siguiéndose como consecuencia de lo expuesto que no cabe prevalezcan dichos motivos; y desestimados los mismos, se hace innecesario entrar en el examen de los invocados bajo los números primero, segundo y tercero del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 2 ENERO 1952

Procedimiento en materia de reclamaciones bancarias—intervención de Letrado.

La Ley de 12 de diciembre de 1942 sobre Reclamaciones Bancarias, aunque para la tramitación de sus expedientes se remite a los artículos 681 al 700 de la LEC, no establece que deban los interesados, necesariamente comparecer asistidos de Letrado, excepto para interponer el recurso de revisión.

SENTENCIA 4 ENERO 1952

Recurso de revisión en materia de reclamaciones bancarias—por error en la apreciación de la prueba.

El error evidente al apreciar la prueba practicada en el juicio da lugar al recurso de revisión, conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley de 12 de diciembre de 1942.

SENTENCIA 7 ENERO 1952

Compraventa mercantil—lugar de cumplimiento.

Al estipularse que mediante la orden de entrega de la mercancía, efectuada en el acto de contratar, quedaría el comprador como dueño de la misma, debe ser competente el Juzgado del lugar en que se contrató, aunque dicha mercancía se hallase en otro diverso.

Competencia territorial—compraventa mercantil—significado del giro de letras.

Cuando se pacta que el cobro se hará por medio de letras de cambio, y en el pleito se discute la modificación de las condiciones referentes al precio, hay que atenerse al lugar de cumplimiento de la letra para determinar la competencia.

SENTENCIA 7 ENERO 1952

Casación por infracción de ley—requisitos—impugnación de todos los fundamentos del fallo.

No procede casar el fallo recurrido si, impugnado por varios de sus fundamentos, no se impugna por otros que bastan por sí solos para mantener su eficacia.

SENTENCIA 8 ENERO 1952

Competencia territorial—acción reclamando el otorgamiento de escritura pública.

La acción que reclama el otorgamiento de escritura pública es personal, y no mixta, aunque afecte a bienes inmuebles; por lo tanto, es competente para conocer de ella, en defecto de sumisión o de predeterminación del lugar de cumplimiento, el Juez del domicilio del demandado.

AUTO 8 ENERO 1952

Casación por infracción de ley—resoluciones no recurribles—resoluciones de mero trámite.

La resolución disponiendo la celebración de la Junta de acreedores para la designación de los síndicos de una quiebra, es de mero trámite, no siendo susceptible de recurso de casación.

AUTO 10 ENERO 1952

Casación—inadmisión por insuficiencia de representación en el recurrente.

No es admisible el recurso de casación interpuesto por el administrador general de una Sociedad, cuando del poder con que trata de justificar su personalidad no resulta que comprenda la facultad de representarla ante los Tribunales.

SENTENCIA 10 ENERO 1952

Competencia territorial—acción cambiaria.

Por aplicación del artículo 62, 1.º, LEC, es juez competente para conocer de las acciones personales derivadas de la letra de cambio, el del lugar en que ha sido domiciliada, y en el que, por lo tanto, debe ser pagada.

SENTENCIA 10 ENERO 1952

Prenda de valores—supervivencia de la relación pignoratícia en caso de embargo.

El embargo, decretado a instancia del Banco, de unos valores constituidos como garantía pignoratícia de un crédito que dicho Banco había concedido, no determina el fin de la relación de prenda, por lo que, alzado el embargo, puede el Banco promover la venta de los valores conforme a lo estipulado en la póliza de crédito.

Juicio sumario ejecutivo y juicio ordinario posterior—relaciones entre ambos.

En el juicio ordinario, que conforme al art. 1.479 LEC pueden incoar los que fueron parte en un juicio ejecutivo, solamente puede discutirse el fondo del asunto, esto es, la existencia de la obligación generadora de la acción ejecutiva; pero no la validez del acuerdo judicial alzando el embargo a instancia del acreedor.

SENTENCIA 12 ENERO 1952

Disposición transitoria segunda de la LAU—requisitos para la continuación del subarriendo.

La disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos representa una excepción al régimen establecido por la Ley, pero la protección que atribuye a los subarrendatarios presupone siempre la subsistencia del arrendamiento inicial de que el subarriendo depende.

ANTECEDENTES.—El dueño de unos almacenes había intentado la resolución del arrendamiento de los mismos por haberse subarrendado sin su conocimiento. Por diversas causas no había progresado su pretensión. Muerto el arrendatario, su hermano pretende continuar en el arrendamiento y mantiene el subarriendo. El dueño solicita que se declare la extinción del contrato de arrendamiento y, por tanto, también del subarriendo. El Juzgado estima la demanda y la Audiencia revoca la sentencia parcialmente, absolviendo del desahucio al subarrendatario.

MOTIVO.—Único. Violación de la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

CONSIDERANDO: Que entrando en el examen de la primera de las dos cuestiones fundamentalmente suscitadas en el pleito: si la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Gerona, en 7 de octubre de 1947, que desestimó la demanda de resolución de contrato formulada por los demandantes actuales contra el arrendatario por subarriendo in-consentido de los locales arrendados, al entonces subarrendador, y celebrado

por éste con el hoy demandado, que no lo fué en el citado procedimiento, permite plantear de nuevo la cuestión, así resulta en el juicio seguido con el arrendatario, hay que resolver dicha cuestión negativamente, porque dada la subordinación del subarriendo al contrato de arrendamiento de que dimana, y no siendo forzoso demandar al subarrendatario en el procedimiento seguido por resolución de contrato por la expresada causa, según tiene declarado esta Sala, es evidente que lo fallado en aquel juicio obliga a subarrendador y subarrendatario, por lo que no es lícito a ninguno de ellos suscitar de nuevo tal cuestión en otro litigio sobre resolución de contrato.

CONSIDERANDO: Que respecto de la segunda, o sea del alcance de la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y más concretamente de la inteligencia que haya de darse a la misma en caso de cesación del arrendamiento por un motivo legal, fallecimiento del arrendador sin dejar ninguna de las personas que pueden sucederle en el arriendo, ya en el sentido de que ocurrido este acontecimiento cesa automáticamente el subarriendo, tesis del actor y recurrente; ya en el sentido de que el subarriendo prosigue indefinidamente, sean cuales fueran las vicisitudes que sufra el contrato de arrendamiento, interpretando así los términos "hasta que cambie la persona del subarrendatario", empleados por la Ley; tesis del demandado, hay que tener presente que la disposición transitoria segunda aludida representa una excepción al régimen establecido por la Ley abriendo, como dice el preámbulo: "un paréntesis que evite desahucios en masa por subarriendo, que aunque no expresamente consentidos por el dueño fueron tolerados por lo menos desde los seis meses anteriores a la pública discusión de la Ley, protegiéndose también a los familiares que por su muerte (la del subarrendatario) continúen en el subarriendo; pero esta protección de los subarrendatarios y sus sucesores por una finalidad de orden público y social presuponía siempre la subsistencia del arrendamiento inicial de que el subarriendo depende, sin que quepa otorgar a éste sin expresa disposición que así lo autorice mayores derechos que los que corresponden al arrendatario sobre la cosa arrendada y, por lo tanto, como acontece en el presente caso, el arrendamiento queda resuelto no sólo por la muerte del arrendatario sin dejar personas que en tal concepto continúen el arriendo conforme a los artículos 73 y 74 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino por resolución firme, que así lo declara: la sentencia de instancia que ha declarado extinguido por muerte del arrendatario sin persona con derecho a continuar en el contrato, y que en este particular no ha sido recurrido, no cabe tampoco estimar subsistente el contrato de subarriendo que de tal arrendamiento depende, y al no estimarlo así la sentencia objeto del presente recurso, ha infringido por interpretación errónea la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos citada en los motivos de este recurso, procediendo, por ello, dejar sin efecto la sentencia en cuanto absuelve al subarrendatario.

FALLO.—Ha lugar. Se revoca la Sentencia de la Audiencia y se confirma la del Juzgado.

SENTENCIA 14 ENERO 1952

Resolución del arrendamiento urbano—por subarriendo no consentido—prueba del subarriendo.

Para que los Tribunales declaren la existencia de un contrato de subarriendo, no es preciso probar de manera circunstanciada y precisa las condiciones de existencia de éste (tiempo determinado y precio cierto), porque siendo el subarriendo inconcensido una de las causas de resolución del contrato de arrendamiento y hallándose interesados los que lo celebran en su ocultación, quedaría ineficaz tal causa si la demostración concreta de dichas circunstancias fuera exigida.

Prueba de presunciones—impugnación de sus resultados.

Para que la prueba de presunciones pueda ser eficazmente impugnada, es preciso demostrar la falta de realidad de los hechos que la sirven de base, o que entre tales hechos y la deducción que se establece no existe enlace lógico y armónica conexión, por lo que tal deducción es absurda, ilógica e inverosímil.

Injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba—errores imputables en esta vía.

La causa 4.ª del art. 178 de la LAU se refiere al error de hecho, pero no al de derecho.

ANTECEDENTES.—La propietaria de un inmueble pide la resolución del contrato de arrendamiento de uno de los pisos, por subarriendo no consentido. La demanda es desestimada en primera instancia, pero prospera en apelación, y los demandados interponen recurso de injusticia notoria. (Los hechos pueden verse con más detalle en los considerandos de la sentencia, recogidos a continuación.)

CONSIDERANDO: Que son hechos declarados probados por la sentencia recurrida, que el cuarto litigioso fué arrendado en 1935, para vivienda, por D. Eduardo, quien con su familia vino ocupándolo desde esa fecha y ejerciendo su profesión de médico; que en octubre de 1948 contrajeron matrimonio su pariente D. Antonio y doña María, instalándose en dicho piso; que el titular de aquel contrato arrendaticio, poco antes de la instalación dicha, trasladó su vivienda al número 19 de otra calle, donde obtuvo el alta del teléfono, siendo baja del que había disfrutado desde 1935 en su anterior domicilio, produciéndose igualmente la baja de su consulta como médico del Seguro de Enfermedad, que pasaba en este domicilio desde hacía cuatro años, aun cuando no siendo inspector podía ejercer libremente su profesión; que coincidiendo con la instalación en ese mismo domicilio del matrimonio formado por D. Antonio y doña Ma-

ría, cuyo marido era pariente del citado titular arrendaticio, se daba la circunstancia de que se habían introducido nuevos muebles respecto a los cuales no se había justificado que fueran propiedad del arrendatario; que el arrendatario había abandonado dicho domicilio en el concepto de vivienda en el que lo disfrutaba.

CONSIDERANDO: Que del conjunto de hechos que queda expresado deduce la Sala sentenciadora la existencia de un contrato de subarriendo celebrado entre D. Eduardo como subarrendador y D. Antonio como subarrendatario, y esta presunción, que es de las llamadas judiciales o lógicas para diferenciarlas de las establecidas por la ley para determinados casos, constituye una prueba cuya apreciación conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, sólo puede ser eficazmente impugnada demostrando la falta de realidad de los hechos que la sirven de base, lo que no se ha intentado por el recurrente, o que entre tales hechos y la deducción que se establece no existe enlace lógico y armónica conexión, y que tal deducción es absurda, ilógica o inverosímil, pero como estas circunstancias no se dan en la conclusión deducida por la Sala, antes por el contrario existe un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre los hechos demostrados de que queda hecho mérito y el que se deduce por dicho Tribunal—artículo 1.253 del Código civil—, resulta que no se ha cometido error ninguno en la apreciación de la prueba, y caso de haberse cometido tampoco podría ser impugnada al amparo de la causa cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por que tal causa, que exige que el error se acredite por la prueba documental o pericial, se refiere, como ha declarado reiteradamente esta Sala, al error de hecho, pero no al de derecho, que es el que el recurrente denuncia.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que son condiciones para la existencia del subarriendo un tiempo determinado y un precio cierto, no lo es menos que para que los Tribunales lleguen a declarar la existencia de tal contrato no es necesario que tales condiciones se prueben de una manera circunstanciada y precisa, porque siendo el subarriendo inconsciente una de las causas de resolución del contrato de arrendamiento y hallándose interesados los que lo celebran en su ocultación, quedaría ineficaz tal causa si la demostración concreta de tales circunstancias fuera exigida, bastando con la presunción de su existencia, y como ésta se ha demostrado en la litis, así como la falta de autorización del arrendador para su celebración, resulta que concurre la causa de resolución del contrato establecida por el artículo 149, número segundo, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no pudiendo invocar los recurrentes en su favor el artículo 27 de la expresada Ley que autoriza la convivencia con el inquilino hasta de dos personas extrañas a su familia, porque en el caso actual tal convivencia no existe.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 15 ENERO 1952

Compraventa mercantil—lugar de cumplimiento.

Las mercancías se presumen entregadas en el establecimiento del vendedor.

Competencia territorial—principio de prueba.

A efectos de competencia, constituyen suficiente principio de prueba de la compraventa mercantil la nota de pedido suscrita por el agente intermediario y el pago parcial de la mercancía recibida, que resulta acreditado por los documentos que obran en autos.

SENTENCIA 19 ENERO 1952

Presunción de subarriendo.

Es legítimamente deducible la existencia de un subarriendo de local de negocio del hecho de hallarse al frente del mismo el presunto subarrendatario, sirviéndose a su nombre los pedidos para el establecimiento.

ANTECEDENTES.—El demandante, como dueño, y la demandada, como arrendataria, suscribieron un contrato de arrendamiento de local de negocio en una de cuyas cláusulas se prohibía terminantemente el subarriendo del mismo. Habiendo conocido el dueño la celebración de un contrato de este tipo entre la arrendataria y un tercero, interpuso ante el Juzgado demanda de desahucio, que fué denegada por el Juez al estimar las alegaciones de la demandada en el sentido de que el pretendido subarrendatario no era más que un encargado o factor mercantil. La Audiencia revocó la sentencia, dando por probada la existencia del subarriendo, interponiéndose recurso de injusticia notoria por el siguiente

MOTIVO.—Unico. Error manifiesto en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 173, apartados 3.º y 4.º LAU, en relación con el artículo 1.253 C. c.

CONSIDERANDO: Que la sentencia de la Audiencia objeto del presente recurso, da como probada la existencia de un subarriendo concertado entre la arrendataria y el actual ocupante del local de negocios arrendado, demandados ambos en el pleito, con evidente infracción de lo dispuesto en la cláusula segunda de los contratos que se acompañan a la demandada y que exige para subarrendar la autorización escrita del arrendador, y por ellos la única cuestión que se plantea se limita a decidir si al estimar acreditado el subarriendo incurrió la Sala en error de derecho infringiendo el artículo 1.253 del Código civil, principal cita legal que contiene el único motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que según reiterada jurisprudencia de esta Sala so-

bre el particular, de dos modos puede combatirse la presunción *ad hominem* establecida en instancia por los Juzgadores: impugnado los derechos de que parte el Tribunal para establecer su deducción, en este caso aquellos de los que infiere la existencia del subarriendo, lo que no se verifica en el caso de autos de modo adecuado, o demostrando la falta de enlace lógico según las reglas del criterio humano entre los hechos que sirven de base a la presunción y la deducción que de ellos hace el Tribunal, lo que tampoco se verifica con éxito porque, por el contrario, de los hechos que razonadamente expone la Sentencia en sus Considerandos viene a inferirse la realidad del subarriendo, ya que la circunstancia de hallarse al frente del local el presunto subarrendatario, de servirse pedidos para el establecimiento a su nombre y hasta del hecho de haber procurado la arrendataria recuperar el local ejecutando a la misma la sociedad de que forma parte su marido por un crédito contra la demandada, procedimiento que motivó una tercería de dominio y una querrela criminal por parte del subarrendatario que fueron desistidos posteriormente, al parecer, al darse cuenta subarrendadora y subarrendatario de la demanda de resolución del contrato que podía formular el dueño del local arrendado, se deduce la legitimidad de la presunción de subarriendo en que se funda la Sala, sin que a ello obsten algunos elementos probatorios aducidos de contrario, máxime cuando tratándose de contratos que los interesados han de procurar lógicamente mantener secretos no es dable exigir una prueba documental directa, como ya tiene establecido esta Sala en casos análogos, procediendo por ello la desestimación del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 19 ENERO 1952

Arrendamiento urbano—finca reconstruida.

Tanto el artículo 3.º de la Ley de 7 de mayo de 1942 como el artículo 155 LAU, reputan nuevas las fincas cuya reconstrucción haya exigido obras de importe superior al 50 por 100 de su valor, sin más diferencia entre ambos preceptos legales que el haber precisado el segundo, como valor, el asignado a efectos fiscales, y la deducción obligada del valor del solar.

SENTENCIA 21 ENERO 1952

Recurso de revisión—por falsedad de documentos declarada judicialmente—cómputo del plazo de interposición.

El cómputo de los tres meses concedidos por el artículo 1.798 de la Ley de Enjuiciamiento civil para interponer el recurso de revisión fundado en el número 2.º del artículo 1.796 de la misma Ley, debe hacerse a partir de la fecha en que fué comunicada la sentencia en que se declaró

la falsedad del documento, y no desde la fecha a que se retrotrae su firmeza, pues lo contrario sería acortar, sin razón legal, el plazo concedido para que el interesado pueda reflexionar sobre la conveniencia de interponer el recurso y prepararlo debidamente.

SENTENCIA 21 ENERO 1952

Competencia territorial—sumisión expresa—requisitos.

El pacto por el que se acuerda que para conocer del incumplimiento de un contrato de compraventa será competente el Juzgado A cuando el incumplimiento fuese imputable al comprador, o el B cuando incumpliese el vendedor, no tiene la significación jurídica de sumisión expresa, a efectos de competencia, pues no se ha hecho como renuncia clara y terminante del fuero propio, ni se ha designado con toda precisión el Juez al cual los interesados se someten, ya que el evento a que se condiciona la prórroga no puede ser apreciado en el trámite previo de la cuestión de competencia.

AUTO 22 ENERO 1952

Casación—resoluciones no recurribles—auto que desestima la excepción de incompetencia de jurisdicción.

No es definitivo, y, por tanto, no es susceptible de recurso de casación, el auto que desestima la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia.

SENTENCIA 25 ENERO 1952

Principio de los actos propios—significado.

El principio de los actos propios supone la renuncia consciente de un derecho.

Resolución del arrendamiento urbano—por ejercicio de industria notoriamente incómoda—arrendatarios con derecho a pedirla.

La resolución del contrato de arrendamiento del inquilino que ejerza en la finca una industria notoriamente incómoda para los demás (art. 149, 6.º, LAU), puede pedirla también el arrendatario cuyo contrato es posterior a la existencia de dicha industria.

Resolución del arrendamiento urbano—irretroactividad de las causas establecidas en la vigente Ley—alcance.

La disposición transitoria 13 de la LAU no impide aplicar las causas de resolución del arrendamiento establecidas en el capítulo XI a situaciones comenzadas antes de la vigencia de la nueva Ley, pero que continuaron después de ella.

Injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba.—documento auténtico—valor del reconocimiento judicial.

El reconocimiento judicial no reviste el carácter de prueba documental, y no puede, por lo tanto, fundar un recurso de injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba.

ANTECEDENTES.—El propietario de un inmueble pide la resolución del arrendamiento de unos locales destinados a imprenta y litografía, por solicitarlo así la mayoría de los inquilinos, que estiman notoriamente incómoda dicha industria. El Juzgado absuelve de la demanda, pero la Audiencia la estima, y el demandado recurre por injusticia notoria. (Los hechos pueden verse en los Considerandos.)

CONSIDERANDO: Que si el recurso de injusticia notoria por infracción de precepto o doctrina legal consiste en el *error de jure* que en la aplicación de las normas preestablecidas haya podido cometer el juzgador, no es dable desconocer la improcedencia de la tesis sustentada por el recurrente en el motivo segundo al amparo de la causa tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos; en primer lugar, porque la Sala, para estimar la demanda, no obstante admitir que los inquilinos ocuparon los pisos cuando ya estaba instalada la industria referida, se fundó en que la causa sexta del artículo 149, a diferencia de la séptima, no hace distinción alguna a este respecto, sin que tal apreciación jurídica haya sido impugnada; y, en segundo término, porque aun en el supuesto de que el carácter que el artículo 11 de la Ley asigna a los beneficios otorgados a los inquilinos de vivienda fuera compatible con la doctrina legal de la imposibilidad de ir contra los propios actos, es bien sabido que, para la debida aplicación de tal principio, exige la jurisprudencia que tengan aquéllos significación y eficacia jurídica contrarias a la acción intentada, revelando una renuncia consciente del derecho, que ni legal ni lógicamente puede inducirse del hecho de arrendarse un inmueble, en el que se halla establecida una industria cuya notoria incomodidad puede no advertirse al tiempo y aun después de concertarse el arrendamiento.

CONSIDERANDO: Que tampoco ha incidido el Tribunal de instancia en la infracción de la disposición transitoria 13, en relación con la causa 6.^a del artículo 149; porque aunque es cierto que dicha disposición priva de efectos retroactivos a las causas de resolución taxativamente determinadas en el antecitado precepto, ha de entenderse, rectamente interpretada, que la irretroactividad en ella establecida, si bien impide aplicar la nue-

va Ley a hechos pasados, no así a los actuales y subsistentes; y como quiera que los ruidos y trepidaciones de los cuatro motores y maquinarias, instalados en el piso bajo del inmueble litigioso, se están produciendo constantemente, lejos de incidir el fallo impugnado en la infracción de las normas invocadas, las aplicó con indudable acierto, procediendo en consecuencia desestimar también este motivo.

CONSIDERANDO: Que igual suerte debe correr el cuarto, en cuanto se apoya en la infracción de la causa 6.^a del tan repetido artículo 149; porque al sostener el recurrente que sólo a los inquilinos que sufren la incomodidad corresponde solicitar la resolución del arriendo, parte del supuesto inexacto de que sólo afecta aquélla a los ocupantes de los pisos primero y segundo; como inexacta es también su tesis relativa a la falta de mayoría necesaria para que la solicitud de los inquilinos pueda ser estimada; ya que siendo éstos cinco, incluyendo al demandado, y pedida la resolución por los cuatro restantes, aunque sólo se ratificaron tres, ello basta para que la mayoría se dé, y, como consecuencia de lo expuesto, el recurso deba ser desestimado.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 26 ENERO 1952

Retracto convencional—caducidad.

Transcurrido el plazo convenido para retraer la finca vendida sin haberse ejercitado el derecho a recuperarla, se produce irremisiblemente el feneamiento del retracto convencional, y el comprador adquiere de modo irrevocable el dominio de la cosa vendida por caducidad del derecho a recuperarla, conforme a los artículos 1.507 a 1.509, en relación con el 1.158 del C. c.

SENTENCIA 29 ENERO 1952

Moratoria (Ley de 1-IV-1939)—aseguramiento de derechos.

Durante la vigencia de la moratoria, eran posibles las medidas precautorias para el aseguramiento de derechos.

Moratoria (Ley de 1-IV-1939)—efectos sobre el curso de la prescripción.

Durante la vigencia de la moratoria, podían los acreedores instar una declaración judicial de su derecho, pero como éste no podía hacerse efectivo hasta que la moratoria se alzara, quedó paralizado el curso de la prescripción.

Casación por infracción de ley—cuestiones nuevas.

No pueden introducirse en casación cuestiones nuevas, que no fueron objeto de discusión y prueba en el pleito.

ANTECEDENTES.—Los demandantes entablan acción judicial (en 1944) para reclamar el pago de una cantidad y de sus intereses. Se oponen las demandadas alegando la prescripción, ya que el débito es exigido en virtud de acción personal, y el documento en que consta está otorgado en 1925, sin que después de esa fecha exista reconocimiento alguno del mismo. Considerando suspendido el curso de la prescripción por la moratoria dictada con ocasión de la guerra civil, el Juzgado estima parcialmente la demanda, condenando al pago de la cantidad, y la Audiencia modifica la sentencia, declarando también la obligación de abonar intereses. Las demandadas recurren en casación.

CONSIDERANDO: Que no puede hacerse argumento de que pudieron los actores ejercitar esa acción en el pleito durante el curso de la guerra y la vigencia de la moratoria, como han hecho otros acreedores, en primer término porque no se ha demostrado que estuvieran en las mismas circunstancias de hecho que esos otros, y en cuanto al aspecto doctrinal de la cuestión, el artículo 1.969 del Código civil, que no habla del nacimiento de la acción, sino de su ejercicio, se inspira en el principio de que para el término de prescripción de las acciones debe computarse el tiempo en que pudieron ejercitarse, por lo que ha de entenderse que ese tiempo es en el que pudieron ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto, que en este caso era el cobro de la cantidad adeudada, por lo cual era imposible durante la vigencia de la moratoria, o sea desde el 18 de julio de 1936 hasta el 31 de diciembre de 1942, y, por consiguiente, el no ejercitarlas en ese tiempo no supone el renunciamiento o descuido fundamento de la prescripción; ni esta teoría implica que los que en ese período reclamaron judicialmente ejercitaron la acción prematuramente antes de que naciera, en unos porque el fin inmediato que perseguían era obtener un aseguramiento de su derecho con medidas precautorias que entonces seguían siendo posibles, como viene a reconocer la sentencia de 29 de marzo de 1946, y en los demás porque la acción la reputaban nacida, pero el que no la hubieran ejercitado no hubiera implicado descuido, ya que por su falta de eficacia práctica no se podía lograr a la sazón el cobro, y como es facultativo en el deudor, según declara la sentencia de 30 de noviembre de 1943, acogerse o no a la moratoria, también lo es en el acreedor instar o no una declaración de derechos que no podían hacerse efectivos hasta que la moratoria se alzara; y tampoco supone, como pretende el recurrente, que la repetida Ley de 1939 hable de procedimientos en curso, para que dé por indiscutible que debieron entablar-se durante la guerra, pues se refiere lo mismo a los incoados antes de ella que a los que facultativamente lo fueron después de empezada, por todo lo cual es evidente, sin necesidad de entrar a examinar si la prescripción fué interrumpida por gestiones particulares, que lo fué por las repetidas disposiciones legales, y no había prescrito la acción cuando se interpuso la demanda.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 5 FEBRERO 1952

Carga de la prueba (1).

SENTENCIA 7 FEBRERO 1952

Casación por incongruencia—alegación del artículo 359 de la LEC.

El motivo interpuesto al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por incongruencia entre las alegaciones y el fallo, debe citar necesariamente el artículo 359 de dicha Ley procesal.

SENTENCIA 11 FEBRERO 1952

Condominio—enajenación de la cosa común.

El artículo 404 del C. c. no faculta a cada uno de los copropietarios para enajenar la cosa común sin autorización o intervención de los demás. Cada dueño puede solamente enajenar su cuota en la comunidad, de acuerdo con el artículo 399 del C. c.

SENTENCIA 15 FEBRERO 1952

Resolución del arrendamiento urbano—irretroactividad de las causas establecidas en la vigente Ley—alcance.

Cuando el negocio peligroso para la integridad del inmueble comenzó antes de la promulgación de la vigente Ley, pero ha continuado después de ésta, procede la resolución del contrato al amparo del artículo 149, 7.º, de la LAU.

SENTENCIA 16 FEBRERO 1952

Juicio de desahucio—en caso de “rabassa morta”—cuestiones planteadas.

El juicio de desahucio se ha de concretar necesariamente, a los extremos relativos a la legitimación activa y pasiva de las partes y al transcurso del tiempo que legalmente produce la extinción de la “rabassa morta”, con exclusión de las cuestiones propias del juicio ordinario.

(1) La sentencia se limita a razonar en torno al caso concreto, y no contiene doctrina legal que pueda generalizarse.

Juicio de desahucio—en caso de “rabassa morta”—requisitos.

Es requisito indispensable para poder ejercitar válidamente la acción de desahucio prevista en el número 9 del artículo 1.656 del Código civil, que el demandado ocupe la finca objeto de la demanda como cesionario (o continuador de la cesión) de una “rabassa morta”.

ANTECEDENTES.—A dedujo ante el juzgado demanda de desahucio de finca rústica contra B, alegando haber transcurrido el tiempo que legalmente produce la extinción de un contrato que decía existir de “rabassa morta”. B se opuso aduciendo que no existía tal contrato, sino otro de censo enfiteúutico. El Juzgado estimó la demanda, y apelada la sentencia fué revocada por la Audiencia. Se interpuso recurso de casación.

CONSIDERANDO: Que comprendido en el artículo 1.656 del Código civil el contrato de “rabassa morta”, para que por sus reglas se rija como forma especial del de arrendamiento, de cuyos caracteres participa, dispone este precepto lo relativo a su extinción y otorga al cedente la acción de desahucio, sólo para el caso de cumplimiento del término del contrato, con lo que viene a excluir del juicio que con esta finalidad se insten las cuestiones que no siendo debatibles en los de su clase han de remitirse al declarativo correspondiente.

CONSIDERANDO: Que por esta razón la materia litigiosa susceptible de ser discutida y resuelta en el juicio de desahucio al que el presente recurso se refiere, se había de concretar necesariamente a los extremos relativos a la legitimación activa de la demandante, a la ocupación actual por el demandado de la finca, objeto de la demanda, como cesionario o continuador en la cesión del establecimiento de la misma de la “rabassa morta”, y al transcurso del tiempo que legalmente produce su extinción, con exclusión de cuantas cuestiones tuvieran su adecuado lugar en el juicio ordinario por no depender de ellas la determinación de los expresados extremos.

CONSIDERANDO: Que ejercitada en la demanda inicial del juicio acción de desahucio de la finca denominada “Con Marcas”, cedida a título de “rabassa morta” el 4 de noviembre de 1779 por su entonces poseedor, del que la actora trae causa, la procedencia de la demanda se había de determinar por la realidad demostrada de los requisitos que exige el artículo 1.656 del Código civil, en su relación con el 1.564 y el 1.565 de la Ley procesal, sin cuya prueba inequívoca el derecho del propietario a reintegrarse en la posesión de su heredad sólo sería ejercitable con éxito en juicio instado con acción distinta de la de desahucio; y como la Sala de instancia, haciendo la apreciación, que a la misma incumbe, de la prueba practicada, estima que es dudoso que el demandado esté en posesión de la heredad objeto del desahucio, lo que equivale a entender que no está justificada la ocupación de la misma por aquél, la falta de concurrencia cierta de este requisito, necesario en el caso debatido, basta para mantener el fallo recurrido.

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 16 FEBRERO 1952

División de la cosa común—sumisión al laudo de peritos—requisitos de forma.

Convenido en acto de conciliación que la división de la finca se haría por laudo de peritos fundado en los títulos de propiedad, los condueños han de acatar el laudo dictado, puesto que no discutieron la virtualidad jurídica del acto de conciliación como pacto constitutivo de juicio pericial no sometido a las formalidades de la amigable composición.

SENTENCIA 23 FEBRERO 1952

Casación de laudos de amigables componedores—causas.

El artículo 1.691 LEC no autoriza una impugnación de fondo del laudo.

SENTENCIA 23 FEBRERO 1952

Traspaso de local de negocio—requisitos en el régimen del Decreto de 1936.

El artículo 9.º del Decreto de 21 de enero de 1936 exigía que el consentimiento del propietario al traspaso fuera otorgado de manera expresa, es decir, de modo claro, patente y específico.

SENTENCIA 23 FEBRERO 1952

Costas en los juicios arrendaticios urbanos.

El art. 166 LAU impone el pago de las costas, salvo norma expresa en contrario, a la parte cuyos pedimentos sean totalmente rechazados, no importando al efecto que la desestimación se deba a la improcedencia de lo solicitado, o a haberse seguido un procedimiento inadecuado para pedirlo.

III.—SALA QUINTA

I. Sentencias comentadas

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS. — RETRACTO ARRENDATICIO. — SIENDO SU OBJETO HACER PROPIETARIO AL ARRENDATARIO Y NO MERO EXPECTANTE DEL DOMINIO, ES IMPROCEDENTE EL RETRACTO CUANDO SE TRATA DE UNA CESION CONDICIONAL Y COMO TAL CONTINGENTE. — EL ARTICULO 16 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS EXIGE, PARA QUE SE DE EL RETRACTO, QUE SE TRATE DE UNA TRANSMISION PLENA, PERFECTA Y CONSUMADA

Doña Maria T. T. cedió por escrituras de 15 y 19 de enero de 1948, a diferentes personas, todos cuantos derechos pudiera tener sobre determinadas fincas rústicas con todos sus usos, servidumbres y pertenencias, que la propietaria había recibido de su padre en virtud de escritura de capítulos matrimoniales por título de donación inter vivos en cuanto a una de las fincas y además para después de su muerte en heredamiento y donación universal los demás bienes que a su padre y heredante perteneciesen entonces o en lo sucesivo, estableciéndose que si la doña Maria T. T. tiene uno o más hijos legítimos podrá, mientras los tenga, disponer libremente de todos los bienes que resultaren pertenecerle, pero si falleciera sin dejar hijo alguno legítimo, la sustituye el donador su otra hija Teresa, y a ésta, para el propio caso, su hija Dolores T., a sus libres voluntades.

Fueron estipulaciones de las escrituras de cesión otorgadas por doña Maria T. T., entre otras: a) Que los cesionarios adquirian todos cuantos derechos pudiera tener la señora cedente sobre las fincas, con todos sus usos, servidumbres y pertenencias, es decir, su dominio contingente sujeto en cuanto a su perfeccionamiento al fallecimiento de la expresada doña Maria T. T. con descendientes; mas si a su fallecimiento no dejara descendencia, la transmisión sería de los derechos que pudiera ostentar la cedente a la herencia de su fallecido padre por cuarta trebeliánica, mejora y legítima en una séptima parte de dichos derechos; obligándose los adquirentes, como gravamen de la cesión de los derechos transmitidos, a satisfacer a la transmitente doña Maria T. T. una pensión vitalicia de 1.000 pesetas anuales y pactándose que la falta de pago de una pensión con retraso de dos meses de la fecha de su vencimiento dará derecho a la cedente doña Maria T. T. para optar entre reclamar el pago de las rentas no satisfechas y el aseguramiento de las futuras o rescindir en todas sus partes este contrato, readquiriendo la total posesión de las fincas o el pleno dominio de ellas en su caso o derecho a la herencia de su fallecido padre en la cuota dicha, bastando para que se inscriba la

rescisión acta notarial justificativa de haber sido requeridos los deudores al pago de las pensiones vencidas.

Interpuesta demanda al amparo del art. 16 de la ley de 15 de marzo de 1935 por el arrendatario de las fincas comprendidas en las mencionadas escrituras, el Juez de 1.ª Instancia de Santa Coloma de Farnés declaró haber lugar al retracto, y apelada la sentencia por los cesionarios demandados, la Audiencia de Barcelona los absolvió, interponiéndose contra este fallo recurso de revisión al amparo de la disposición transitoria 3.ª, apartado A), norma 7.ª, causas 3.ª y 4.ª de la ley de 28 de junio de 1940, dándose por infringido el artículo 16 de la ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935 y por erróneamente interpretadas las escrituras de cesión referenciadas.

MOTIVOS DEL RECURSO.—En cuanto al primer motivo, por estimar que el citado art. 16 de la ley de 1935 concede el derecho de retracto en favor del arrendatario, atendida su finalidad social, en cualquier caso y forma en que se haya transmitido onerosamente la finca por aquél cultivada. Y en cuanto al segundo de los motivos del recurso, por entender que en las escrituras a que antes se ha hecho referencia no fueron objeto de cesión o venta *derechos*, sino *fincas* determinadas cosas.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

CONSIDERANDO: Que en las escrituras de 15 y 19 de enero epigrafiadas con el título «cesión de derechos», reveladoras en principio de la intención de sus otorgantes, se dice ...que doña María T. T. transmite en el acto de los respectivos otorgamientos, a quienes con ella contratan, «todos cuantos derechos pudiera tener sobre la finca descrita (son respectivamente los anotados), con todos sus derechos, servidumbres y pertenencias, es decir su *dominio contingente sujeto en cuanto a su perfeccionamiento* al fallecimiento con descendientes, y si la expresada doña María T. T. falleciera o en cualquier tiempo tuviere descendencia, falleciendo con ella, transmite (a sus contratantes) desde ahora para entonces el dominio y posesión de la finca descrita de una manera perpetua— y siguen estipulando—. «Mas si a su fallecimiento no dejare descendencia, les transmite los derechos que pudiere ostentar a la herencia de su padre, don Pedro V. T., por la cuarta trebeliánica, mejoras y legítimas...»

CONSIDERANDO: Que la precedente exposición demuestra que la transmisión es: Primero, condicional, y como tal «*contingente*»; segundo, con *contingencia* que abarca no sólo el campo de la condición, sino a la cosa contractual, para el supuesto de que hayan de sustituirla, «los derechos hereditarios de la cedente, señora T. T., en la cuarta trebeliánica, mejoras y legítimas».

CONSIDERANDO: Que el título invocado por el autor para ejercitar el derecho de retracto regulado en el art. 16 de la ley de 15 de marzo de 1935 es el de su calidad de arrendatario de las aludidas heredades en relación con las que considera transmisiones a título oneroso, otorgadas a medio de los referidos instrumentos notariales; esta transmisión no es perfecta ni en su modo ni en la cosa; consiguientemente, el retracto que se intenta no lo autoriza el citado precepto, ya que en él se exige transmisión que no puede ser otra que la plena, perfecta y consumada, pues si la subrogación caracteriza el retracto, el adquirente demandado no puede subrogar *dominio* del que carece *in actu*, y al objeto de retracto arrendaticio, es hacer propietario al arrendatario, pero no mero espec-

tante de aquel, con espera tal vez frustrada, o quizá tan prolongada que desarticule los tiempos de arriendo y retracto efectivo.

COMENTARIO

Insiste el Tribunal Supremo en esta sentencia sobre una importante particularidad del retracto arrendaticio consistente en facilitar «el acceso a la propiedad completa de la tierra a quien la trabaja», como se decía en la sentencia de 3 de marzo de 1944. Y así, lo mismo que en la que acabamos de citar se declaraba improcedente el retracto en un caso de enajenación del usufructo de la finca arrendada, porque el arrendatario que se subrogase en el lugar del adquirente no se convertiría en propietario, porque la subrogación implicada en el retracto arrendaticio ha de serlo siempre respecto de «titularidad propietaria que implique sustitución virtual definitiva de persona dueña que produzca la conjunción de la facultad de disfrutar temporalmente con la de realizarlo con el título de permanencia», en ésta que comentamos se declara igualmente no haber lugar al ejercicio de este derecho porque no siendo perfecta la transmisión de la finca arrendada «ni en su modo ni en la cosa», el retracto que se intenta no la autoriza el art. 16 de la ley de 15 de marzo de 1935, ya que este artículo «exige transmisión que no puede ser otra que la plena, perfecta y consumada, pues si la subrogación caracteriza el retracto, el adquirente demandado no puede subrogar dominio del que carece *in actu*, y el objeto del retracto arrendaticio es hacer propietario al arrendatario, pero no mero expectante de aquél (dominio), con espera tal vez frustrada o quizá tan prolongada que desarticule los tiempos de arriendo y retracto efectivo».

La consideración de la finalidad perseguida con el retracto arrendaticio adquiere particularísimo relieve en esta sentencia si se tiene presente que ella sólo sirve de fundamento al fallo, aun planteándose en el recurso cuestiones tan interesantes como la de si podría o no operarse la subrogación que todo retracto lleva consigo, habida cuenta del objeto de las transmisiones efectuadas y de la particularidad de tratarse de una cesión a renta vitalicia que suscitaba el problema, tratado en la sentencia recurrida, de si por ser motivo determinante de las cesiones el estado de fortuna actual, y probablemente futuro, de los adquirentes, podría o no el arrendatario retrayente sustituir a dichos adquirentes.

Significa esto, a nuestro juicio, el reconocimiento por parte de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de la inútil violencia con que se quiere encajar dentro de la clásica figura del retracto una institución cuya finalidad no es otra, como se afirma en la citada sentencia de 1944 y en ésta que comentamos, que la de facilitar el acceso a los arrendatarios a la propiedad de las tierras que labran.

Forzado ya el concepto de retracto arrendaticio en atención a la finalidad social de la legislación de arrendamientos, reiteradamente reconocida por el Tribunal Supremo, hasta el punto de admitir su procedencia en los casos de permuta (1), pese a la imposibilidad de que tenga lugar la subrogación perfecta que como característica legal del retracto se da en el art. 1.521 del Código civil, por cuanto que no interviniendo en la permuta el precio, sino una cosa de-

(1) P. ej.: la sentencia de 11 de junio de 1945.

terminada, no es posible que el retrayente sustituya al permutante «en las mismas condiciones estipuladas en el contrato», no era de extrañar este desplazamiento casi total del centro de gravedad de esta figura jurídica que en la sentencia que comentamos viene a operarse; que de ser en el Código civil, según se acaba de indicar, la posibilidad de que se produzca la subrogación del retrayente en el lugar del adquirente, pasa a serlo, según la sentencia de 3 de marzo de 1944, y ésta que comentamos, la posibilidad de que el arrendatario se convierta en propietario efectivo del fundo que labra (2).

Tal es, a nuestro juicio, la nota más saliente de la sentencia de 7 de diciembre de 1951: venir a reconocer que el «retracto» regulado en el art. 16 de la ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, no es tanto «el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago», concepto legal de esta institución según el antes citado art. 1.521 del Código civil, como una forma de acceso a la propiedad, un especial modo de adquirir el dominio de la tierra por parte de los que la llevan en arriendo (3).

Esta orientación de la jurisprudencia puede encontrar su apoyo, no sólo en la finalidad social que persigue la legislación vigente sobre arrendamientos, sino concretamente en uno de los párrafos adicionados al art. 16 de la ley de Arrendamientos rústicos de 1935 por la de 16 de julio de 1949. Nos referimos a aquel que trata de las donaciones de fincas arrendadas hechas a favor de quien no fuere heredero forzoso del donante, con excepción de las otorgadas por razón de matrimonio. Tales donaciones inter vivos confieren al arrendatario—dice este precepto—«el derecho a exigir del donatario que le sea vendido el inmueble por un precio equivalente, deducido el importe de las cargas redimibles a que, en su caso, se hallare afecto, al valor que en la escritura pública de donación le hubieren asignado las partes, incrementado en la suma a que ascendiere el importe de los gastos de la transmisión, así como las expensas necesarias y útiles hechas en el fundo donado».

Puede verse que, a pesar de incluirse esta norma legal dentro del art. 16 de la ley de Arrendamientos rústicos, no se trata de un caso de retracto, ni tampoco se le da este nombre, pese a la liberalidad con que se otorga por nuestras leyes, y, consecuentemente, no se hace referencia al art. 1.518 del Código civil, si bien, como no podía ser menos, se imponen al arrendatario los reembolsos a que el citado art. del Código civil se refiere, no precisamente como consecuencia del retracto, sino como consecuencia de la rescisión operada y de ser abonables siempre los gastos necesarios y útiles al poseedor de buena fe, conforme a la regla general contenida en el art. 453 del propio Código civil. Sin duda, el encarecimiento con la transmisión a título lucrativo, con la fuerza propia de los razonamientos *ad absurdum*, ha determinado este saludable

(2) Como no debemos ocultar que en la sentencia comentada se dice, aunque sólo de manera incidental, ser la subrogación característica del retracto, conviene anotar que nuestra tesis no es precisamente la declarada expresamente por el Tribunal Supremo, sino la que puede deducirse del sentido de estos fallos jurisprudenciales.

(3) Interesa anotar a este respecto que la sentencia de 12 de mayo de 1941 no sólo proclama la preferencia dominical del cultivador de la tierra como un tipo singular que ha de suponerse reglado libre de atavismos, sino que llega a decir de este derecho que tan sólo parece tiene de común con sus homónimos de nuestro Derecho civil, constituir, como ellos, motivo de resolución contractual...

abandono por parte del legislador de la figura de retracto como medio para obtener la realización de fines que rebasen su virtualidad propia. Y decimos salvable, por cuanto que lo es siempre el abandono de moldes anticuados para dar forma a realidades nuevas. Es verdad que no es insólito el recurso de acudir a la ficción, u otros medios, como puente para dar entrada en el ordenamiento jurídico a nuevas concepciones; pero no debe olvidarse el inconveniente de echar el vino nuevo en odres viejos

JAIMÉ MONTERO Y G.ª DE VALDIVIA
Abogado del Estado.

2. Sentencias anotadas

EL GRAVAMEN O PERJUICIO DEL RECURRENTE COMO REQUISITO DEL RECURSO

SENTENCIA 14 JUNIO 1951 (1)

Aunque esta sentencia fué dictada en recurso de revisión, al amparo de la legislación arrendaticia rústica, continúa en su doctrina la línea constante mantenida por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en cuanto al recurso de casación, y cuanto aquí se diga en torno al gravamen o perjuicio del recurrente debe entenderse aplicable a ambos tipos de recursos.

En una abundante jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha mantenido la doctrina de que no puede interponer el recurso de casación quien ha resultado favorecido, o no perjudicado, o no afectado, por el fallo recurrido (2). Más concretamente, la S. de 18 de diciembre 1928 dice que no se da el recurso de casación cuando no existe condena ni se impone prestación alguna al litigante, ni se le obliga a que dé o entregue alguna cosa ni se le priva de derechos preexistentes (3). Con más amplitud aún y más lujo de razonamientos, ha dicho la sentencia de 21 de junio de 1943: «Es regla indiscutida del ordenamiento procesal civil, como consecuencia del principio de unidad de la relación procesal a través de las diversas fases del procedimiento, que sólo la parte a la cual

(1) V. esta sentencia en este ANUARIO, IV-4, 1951, pág. 1796.

(2) Sentencia de 19 enero 1886, 12 julio 1899, 1 junio 1918, 1 marzo y 7 julio 1921, 31 octubre 1924, 21 abril 1925, 19 octubre y 16 diciembre 1927, 18 marzo 1929, 21 febrero, 24 marzo, 16 abril, 4 julio y 14 noviembre 1930, 8 junio 1933, 23 marzo 1934, 3 y 22 enero 1940, 7 febrero 1941, auto de 5 febrero 1931 y las especialmente citadas en el texto. Las formulaciones son diversas, pero el principio a que responden es constante.

(3) En el caso de esta sentencia, el recurrente, que había denunciado determinados bienes como mostrencos, se allanó a la demanda que contra él y otros había formulado el abogado del Estado, y que pedía que los bienes en cuestión se declarasen mostrencos. La Audiencia desestimó la demanda respecto del demandado, en cuyo poder estaban los bienes. El recurrente tenía un interés derivado del premio que como denunciante podía corresponder. Pero el Tribunal Supremo no lo estima suficiente y dice además ser cuestión ajena al litigio.

la resolución del Juez resulte desfavorable, puede, como perjudicado o gravado por ella, utilizar los medios de impugnación que la Ley concede para que se revoque o reforme, y, entre ellos, destacadamente, el recurso de casación; doctrina ésta que sancionaba ya nuestro Código inmortal de las Partidas, cuando restringía el derecho a recurrir a quien «se tuviere por agraviado de juyzio que fuesse dado contra él» (proemio y ley 2.^a del Tit. XIII, Part. III), y que ha tenido buen cuidado de recoger la Jurisprudencia de este Supremo Tribunal, al establecer en reiterados fallos, entre ellos los de 12 de julio de 1890, 1.^o de junio de 1918, 1.^o de marzo y 7 de julio de 1921 y 16 de abril de 1930, que lo mismo el recurso de apelación que el de casación—fuera de leaso en que éste se promueva en interés de la Ley, por aplicación del art. 1.782 de la Ley de trámites—, presuponen un perjuicio de que lógicamente nazca el interés de recurrir, por lo cual la sentencia o parte de ella que es favorable a uno de los litigantes no es susceptible de casación respecto del favorecido». Añádanse los casos en que el Tribunal Supremo mezcla el problema con el de la prohibición de la *reformatio in peius* (4) y aquéllos en que se pronuncia respecto de cuestiones ligadas a la aquí tratada (5).

La evidencia del principio en sí mismo hace innecesario todo intento de justificación (6). Pero un ulterior desarrollo del mismo plantea nuevos problemas: ante todo, el de determinar en qué puede consistir el gravamen o perjuicio que ha de haber experimentado el recurrente en virtud del fallo recurrido. En principio, el perjuicio debe consistir en una diferencia entre lo solicitado y lo concedido. Pero, aun prescindiendo ahora de la cuestión de si esa diferencia ha de tener o no un valor económico (7), debemos fijarnos en que la petición contenida en la pretensión o en la oposición viene cualificada por su fundamentación: no por su fundamentación jurídica, que es irrelevante al

(4) Sentencias de 31 mayo 1910 y 7 marzo 1929.

(5) Así, la que determina que no cabe recurrir contra un fallo consentido por el recurrente, al no apelar contra él, o contra los extremos del fallo que hayan sido consentidos (sentencias de 31 mayo 1910, 3 junio 1916 y 12 junio 1929); y la que mezcla el requisito del gravamen con la improcedencia del recurso de casación por infracciones formales no perjudiciales para el recurrente (así la sentencia de 29 abril 1930).

(6) A veces el Tribunal Supremo parece fundarlo en el carácter extraordinario del recurso de casación. Pero el requisito es común a todos los recursos, ordinarios o extraordinarios. El verdadero fundamento es, de un lado, la finalidad esencial de todo recurso, y aun de todo proceso: el mantenimiento y aseguramiento de la justicia, y la consiguiente evitación de injusticias; pero, claro está, de injusticias prácticas, no meramente teóricas (de aquí la relación del principio con aquel otro según el cual el recurso de casación se da contra el fallo, no contra los razonamientos del Tribunal de instancia). De otro lado, el principio dispositivo, según el cual cada parte es libre para consentir o no las resoluciones judiciales que le afecten, aunque le perjudiquen, sin que, por consiguiente, la intervención de otras personas, estén o no en la misma posición procesal que ella, pueda suplir la suya.

(7) Es evidente que en aquellos procesos en que no entra en juego un interés económico, al menos de modo inmediato (por ejemplo, procesos matrimoniales, sobre filiación, etc.), no se requiere un perjuicio económico para recurrir; pero el problema que se plantea es el de si cabe un perjuicio meramente jurídico, o mejor dicho, procesal. Puede verse la posición de la Jurisprudencia alemana en este punto en PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Zaragoza, 1946, II, páginas 309-310, y en FAJÉN GULLÉN, «Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal», *Revista de Derecho Procesal*, V-1, 1949, pág. 283. Hay que tener en cuenta que algunos de los casos citados por estos autores son de verdadero perjuicio económico, por diferencia entre el título en que se funda la petición y aquel en que se funda el fallo.

efecto, sino por lo que suele llamarse causa o título de la pretensión u oposición (8). Este título identifica y cualifica la petición de tal manera que la concesión de lo pedido, hecha en virtud de un título alegado subsidiariamente o introducido de oficio por el juzgador, supone un fallo no conforme con la petición realizada en primer lugar o con carácter exclusivo. Ello se debe a que el título supone el nexo entre la petición y el fallo, de una parte, y la situación jurídica de las partes anterior y posterior, de otra. Veamos dos ejemplos: no son idénticas las consecuencias ulteriores de un fallo que condena al demandado a entregar al actor una cosa por estimar que se la ha vendido, que aquel que le condena a la misma prestación por entender que se la ha arrendado; tampoco es idéntico el fallo que absuelve al demandado por considerar prescrita la deuda que aquel que lo absuelve por estimarla compensada con otra del actor. Las repercusiones en la ulterior situación de las partes son muy diferentes en uno y otro caso: si la cosa ha de entregarse a título de venta, el actor adquiere el dominio, si es a título de arrendamiento, no, y, por el contrario, habrá de devolverla cuando la relación arrendaticia se extinga. El deudor cuya deuda ha prescrito puede reclamar el crédito que tenga frente al actor, lo que no sucede en el caso de compensación.

Entendemos por consiguiente que si el título por el que se concede lo pedido conduce a una situación ulterior más gravosa o menos favorable para el que pide que la que hubiera resultado de conceder lo pedido en virtud del título alegado en primer lugar o con carácter exclusivo, se debe estimar admisible cualquier recurso que interponga el así gravado o perjudicado. Las razones que apoyan la mencionada Jurisprudencia cesan de actuar en este supuesto. La solución contraria a la propugnada llevaría a un concepto formalista y demasiado estricto del fallo, olvidando que éste, igual que la petición, viene cualificado por el título en que se funda.

Contrastando estas ideas con la sentencia comentada, es fácil ver una clara discordancia. En efecto, en el caso por ella resuelto el demandado alegó, en primer término, incompetencia de jurisdicción y, subsidiariamente, la desestimación de la demanda de desahucio por haber consignado las rentas debidas. Las consecuencias de la desestimación por un título o por otro son muy distintas: en el primer caso, el demandado tenía abierto el camino para la Jurisdicción que él considerara competente, oponer los títulos oportunos contra la procedencia o exactitud del alegado por el actor (falta de pago); si en tal replanteamiento del asunto triunfaba, le habría de ser devuelta la cantidad consignada. En cambio, desestimada la demanda por la consignación, dicha cantidad sería entregada al actor en pago de las rentas debidas. Basta tener en cuenta el efecto procesal de la consignación: escinde la petición del actor en dos partes: la apreciación de la procedencia del título alegado por el mismo y la condena al desahucio; enerva esta última y sustituye la consecuencia natural de la primera, que es la condena citada, por otra, relativa al destino que se ha de dar a la cantidad consignada. Visto así el debate en su nuevo aspecto, es evidente que la sentencia que desestima el desahucio en virtud de la consignación, da la razón al actor y condena al demandado, al menos implícitamente, a un pago que él había pedido se declarase improcedente, al menos en aquel proceso (en virtud de una excepción dilatoria).

(8) V. GUSP. Comentarios a la L. E. C., Madrid, 1943. I, pág. 342.

En el fondo, la solución dada por el T. S. al caso concreto sería probablemente justa, ya que el alegar la incompetencia de jurisdicción y no alegar ninguna excepción perentoria previa a la de consignación, parecía dar a entender que la excepción dilatoria no tenía más fin que ese, el dilatorio en el sentido de entorpecer la actuación del demandante, aplazando la justa solución del litigio. Pero técnicamente la solución parece inadecuada, cosa que hay que tener en cuenta, tanto a los efectos puramente doctrinales, como a los de creación de doctrina legal.

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario.

3. Sentencias

SENTENCIA 5 JUNIO 1951

Arrendamientos rústicos—aparcería—concepto—requisitos.

El concepto jurídico de aparcería no quiebra porque el cedente no intervenga en la explotación ni aporte otra cosa que la tierra. No puede estimarse precio "cierto" en materia contractual, el determinado por la tercera parte de los frutos de las tierras en cultivo, parte alícuota cuya cuantía y cantidad depende del resultado alatorio y fortuito de las cosechas, lo que constituye la nota diferencial entre el arrendamiento y la aparcería.

SENTENCIA 12 JUNIO 1951

Arrendamientos rústicos—duración del contrato—aplicación de la Ley de 1942—prueba.

No puede aplicarse el art. 2.º de la Ley de 1940, cuando se trata de un supuesto regulado por el art. 9.º de la Ley de 1942 que faculta para recabar el cultivo directo el adquirente al vencimiento del plazo contractual o de la prórroga.

A efectos de prueba ha de estarse a los propios términos del contrato.

SENTENCIA 12 JUNIO 1951

Arrendamientos rústicos—recurso de revisión—su preparación.

No se entiende preparado el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de instancia cuando el arrendatario recurrente no ha consignado el importe de la renta.

SENTENCIA 8 NOVIEMBRE 1951

Arrendamientos rústicos—infracción de forma—sus requisitos.

El quebrantamiento de formas esenciales del juicio tiene por finalidad la necesidad de velar por la pureza procesal para garantizar el ejercicio de las acciones y subsanar defectos sustanciales de procedimiento que puedan entrañar su nulidad, por lo que es necesario que al litigante que invoca tal causa de revisión no le sea imputable el defecto, ya por haber dado lugar al mismo o ya por haberle dejado consentir.

SENTENCIA 26 NOVIEMBRE 1951

Arrendamientos rústicos—aparcería—su duración—ejercicio del derecho de opción.

Para el ejercicio del derecho de opción que autoriza el artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 28 de junio de 1940 no basta el anuncio del propósito de ejercitar tal derecho, sino que precisa que se lleve a efecto por medio de la acción correspondiente.

SENTENCIA 3 DICIEMBRE 1951

Arrendamientos rústicos—renta—aplicación de la Ley de 23 de julio de 1942.

La norma contenida en el párrafo segundo del artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1942 constriñe imperativamente a las partes a su cumplimiento en todo momento desde su vigencia, debiendo ser aplicada en arrendamientos posteriores a 1 de julio de 1940 que deban subsistir después de 1942 con renta en numerario.

SENTENCIA 5 DICIEMBRE 1951

Arrendamientos rústicos—prueba de adjudicación de un proindiviso.

La mera presentación de unos recibos de rentas y de operaciones mercantiles realizadas entre las partes no justifican la inexistencia del proindiviso, máxime cuando por documento indubitado, cual es el certificado del Registro de la Propiedad, se justifica la existencia del mismo.

SENTENCIA 15 DICIEMBRE 1951

Arrendamientos rústicos—valoración de fincas.

Peca por defecto la valoración dada a una finca cuando coincide con el precio de adquisición pagado por ella unos años antes, pues, además de

que el expropiado pierde los gastos escriturarios y de la transmisión, hay que tomar en cuenta la persistente elevación del precio de la tierra en mayor o menor grado, según circunstancias y comarcas.

SENTENCIA 20 DICIEMBRE 1951

Valoración de finca expropiada por el Instituto Nacional de Colonización.

CONSIDERANDO: Que en el informe del perito designado por la Administración base de la valoración aceptada por el Instituto, se prescinde de datos esenciales cuales son el ser factible el riego de la finca, su plusvalía por razón del pantano a cuyo coste han contribuido los expropiados, la privación de todo el caserío que quedó en la porción expropiada y obliga a construir otro con el mayor gasto que ello significa y la circunstancia de que queda la parte reservada a la propiedad sin abrevadero ni camino hacia el río ni la carretera para salir del fundo, por todo lo cual no es aceptable este informe que especialmente, al desestimar la plusvalía del riego por entender que nada se debe a la propiedad cuando consta su participación en las obras originales y no es sólo el Estado el que corrió con el gasto, todo lo cual supone una infracción del artículo 11 de la Ley de 27 de abril de 1946, por interpretación errónea.

FALLO.—Ha lugar.

SENTENCIA 21 DICIEMBRE 1951

Debe rechazarse la existencia de novación en un contrato cuando no conste de una manera clara y terminante la voluntad de otorgarla, sin que pueda apoyarse en actos equívocos ni en casos dudosos.

No produce indefensión el quebrantamiento de una formalidad del juicio cual es el defecto de plazo entre la citación y la celebración del mismo, cuando el recurrente ha estado presente en todo el pleito y actuado en él debidamente representado y defendido.

SENTENCIA 23 ENERO 1952

Arrendamientos rústicos: carácter del recurso

El recurso de revisión, por su carácter especial y extraordinario, exige que las resoluciones contra las que procede pongan término al pleito e impidan su continuación.

SENTENCIA 4 FEBRERO 1952

Arrendamientos rústicos—requisitos esenciales de forma del recurso.

Cuando en ninguno de los motivos del recurso ni fuera de ellos se precisa en qué caso se apoyan, de las cuatro que la norma 7.ª de la Disposición transitoria de la Ley de 28 de junio de 1940 señala de modo "inezorable" en que deben fundamentarse, y aunque del preámbulo del recurso pudiera deducirse que es o debe ser la causa 3.ª, "injusticia notoria por infracción de precepto legal", esta "injusticia notoria" tampoco se alega en los motivos, al examinar las infracciones que en cada uno de ellos se invocan, se da la existencia de requisitos esenciales de forma que impiden el estudio y admisión del recurso.

SENTENCIA 15 FEBRERO 1952

Prueba—valor como fundamento de los pronunciamientos: necesidad de precisarla.

Fundada la apreciación de la Audiencia en una "prueba practicada" que no precisa y en unos "testimonios muy dignos de crédito" que silencia y oculta a pesar del valor que les atribuye, han de ser desestimadas las afirmaciones que basa en estas pruebas inconcretas.

Caducidad de derechos—necesidad de fijar la fecha a partir de la cual se cuenta el plazo.

No fijar ni aproximadamente la fecha a partir de la cual hay que contar el plazo de caducidad de una acción equivale a no poder deducir que se ha extinguido el derecho de que se trata.