

III. SENTENCIAS

A cargo de Luis ALCAZAR, José-Luis DIEZ-PICAZO, Francisco ESCRIBA DE ROMANI, Gabriel GARCIA CANTERO, Ramón GARCIA DE HARO, Domingo IRURZUN, Rafael IZQUIERDO, José-Luis MORO, José María PEÑA, y Enrique SECO, bajo la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PEÑA

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. DERECHO FORAL.—TERRITORIOS DE DERECHO FORAL.—CARGA DE LA PRUEBA.—*Reclamada la nulidad de la venta de una finca por haberse omitido el llamamiento y régimen de publicidad prevenido en el Fuero de Vizcaya, y al circunscribirse la litis a la cuestión de hecho si la finca está o no emplazada en los límites de la villa de Elorrio propiamente dicha, es al actor a quien incumbe probar el hecho constitutivo de la demanda, consistente en que el inmueble discutido forma parte de la Jurisdicción de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría.* [Sentencia 17 octubre 1956.]

2. CLASES DE ORDENES MINISTERIALES: LA REAL ORDEN DE 11 DE FEBRERO DE 1836. [Sentencia 5 noviembre 1956 (II, 8).]

3. REGLAS DE DERECHO: «IN DUBIO PRO REO». [V. Sentencia 5 junio 1956 (IV, 6).]

4. LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS.—SU VALOR: *La doctrina de la Dirección General de los Registros, sin ser fuente jurisprudencial obligatoria para los Tribunales, constituye por su densidad una fuente informativa cuya autoridad nace de sus frecuentes aciertos doctrinales.*

SUSTITUCIÓN VULGAR SIMPLE: ARTÍCULO 774, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL: *El empleo de la conjunción copulativa en el párrafo segundo del citado precepto, esclarece el sentido de lo que el legislador pretendió definir, precisando que sustitución simple es cabalmente la que no considera los casos que puedan suscitarse.*

SUSTITUCIÓN VULGAR: EXPRESIÓN POR EL TESTADOR DE UN CASO DE SUSTITUCIÓN: *Con interpretación restrictiva (preconizada por la Resolución de 25 de enero de 1916), hay que presumir que si el testador prevé un solo caso de sustitución, no quiere hacer extensiva su previsión a los demás que hipotéticamente pueden darse.*

INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA: *En materia de interpretación testamentaria ha de estarse, siempre que sea posible, más a los preceptos específicos que la regulan que a las normas dictadas en contemplación de los demás actos jurídicos.*

APERTURA DE LA SUCESIÓN INTESADA: *Muerto antes que el testador el único heredero instituido quedó sin efecto tal institución por lo que, al no tener la recurrente la condición de sustituta, procede la apertura de la sucesión intestada.* [Sentencia 28 septiembre 1956.]

5. ACTOS CONTRARIOS A LA NORMA: ARTÍCULO 4.º DEL CÓDIGO CIVIL: AMBITO DE SU APLICACIÓN: *El artículo cuarto del Código civil sólo impera cuando se*

trata de normas prohibitivas o imperativas, categoría que no alcanza al artículo 886 del mismo cuerpo legal.

LEGADO DE CANTIDAD: ARTÍCULO 886 DEL CÓDIGO CIVIL: *No es de derecho necesario, ni el supuesto que regula está sustraído a las contingencias de la libertad contractual.*

LEGADO DE CANTIDAD: PAGO: *No hay inconveniente legal para que, entre el gravado o el ejecutor testamentario y el legatario-acreedor, se convenga una sustitución en el cumplimiento. [Sentencia 28 junio 1956.]*

6. **ACTOS PROPIOS: REQUISITOS:** *La virtualidad de los actos propios en cuanto a determinar la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho sin posibilidad jurídica de que su autor los contradiga, exige, entre otros requisitos, que el vínculo resultante del acto vaya de acuerdo con las exigencias del derecho objetivo y se trate de hacerlo valer en contra y no a favor de quien lo ha producido. [Sentencia 13 de noviembre 1956.]*

7. **ACTOS PROPIOS:** *Los actos propios del causante, no impugnados por el heredero, le obligan plenamente. [Sentencia 13 noviembre 1956; desestimatoria.]*

8. **BIENES INMUEBLES POR INCORPORACIÓN:** *La unidad física formada por un pozo abierto en el campo y por maquinaria a él incorporada de modo permanente para la extracción de aguas, es un bien inmueble por su situación y adherencia.*

ARRENDAMIENTO COMPLEJO: RÉGIMEN: *El arrendamiento complejo se rige por las normas correspondientes al elemento preponderante.*

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES SOMETIDO AL C. C.: RESPONSABILIDAD POR DAÑOS: *La responsabilidad por daños a cargo del arrendatario se rige por la norma especial del artículo 1.563 C. c. sin que entre en aplicación la cláusula pactada referente a los daños producidos por un uso normal porque los reclamados se produjeron por un uso anormal o abusivo de la cosa arrendada.*

EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE DESAHUCIO: OBLIGACIÓN DE DESHACER LO MAL HECHO: *La sentencia de desahucio que condena a realizar las obras necesarias para que desaparezcan las galerías clandestinamente abiertas, es condena de hacer, de posible ejecución conforme al artículo 923 L. e. c., bien por relleno de lo indebidamente perforado, bien en la forma menos gravosa de taponamiento.*

DEVOLUCIÓN DE LA COSA ARRENDADA: REHUSA DE LAS LLAVES: MORA EN LA ENTREGA: *Está justificada la rehusa de llave cuando se comprueba la existencia de deterioros en la cosa arrendada, y se procede correctamente extendiendo la responsabilidad del arrendatario por demora en la devolución de aquella hasta la fecha en que realmente fué puesta a disposición del arrendador. [Sentencia 23 junio 1956: No ha lugar.]*

9. **SIMULACIÓN: NULIDAD DE COMPRAVENTA OTORGADA POR AGENTE EJECUTIVO A FAVOR DEL REMATANTE EN LA SUBASTA: JURISDICCIÓN:** *La sentencia de apelación, al resolver la simulación del contrato de compraventa que terminó el expediente de apremio, se refiere al contrato mismo es decir, resolvió una*

cuestión de índole civil, única que podía ser sometida y para la que era competente; sin examinar ni acusar defecto alguno en la tramitación del expediente administrativo, lo que hubiera excedido de su competencia.

USUCAPIÓN: JUSTO TÍTULO: BUENA FE: Las operaciones particionales son justo título para adquirir bienes por usucapición, sin que obste el hecho de que, consumada ésta, se declare la nulidad por simulación de la compraventa realizada por el causante, pues siendo de buena fe la posesión de los herederos, no les afecta, conforme al artículo 442 del Código civil los efectos de una eventual posesión viciosa de su «de cuius». [Sentencia 24 mayo 1956.]

10. **NEGOCIO SIMULADO:** Probada la falta de precio en una compraventa de bienes gananciales, ésta es nula, por simulación, ya sea ésta absoluta o relativa, pues, aun encubriendo una donación, ésta última tampoco prevalece frente a la prohibición que la Ley impone al marido de enajenar bienes gananciales, a título gratuito, sin el consentimiento de su mujer.

PRUEBA PLENA: Es reiterada doctrina jurisprudencial, que tiene valoración de prueba plena los actos o manifestaciones de los contratantes, en cuanto al hecho de que se han producido a la vista u oído del Notario, pero en cuanto a su veracidad o realidad intrínseca, únicamente resulta amparada por presunción «*juris tantum*», susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario. [Sentencia 30 octubre 1956: No ha lugar.]

11. **CAUSA ILÍCITA:** Es manifiestamente ineficaz por su finalidad ilícita la cláusula en que se convino que si se obtenía una resolución favorable, logrando la indemnización que pudiera corresponder a la menor como consecuencia del accidente ferroviario, se asignaría al mandatario el cincuenta por ciento de la cantidad cobrada. En casos como éste, procedé por excepción reputar de causa en sentido jurídico la ilícita pretensión de una de las partes contratantes, y declarar ineficaz con nulidad absoluta el contrato en su integridad por ilicitud de causa.

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: Los errores de hecho en la apreciación de las pruebas sólo existen cuando el Juzgador no ha dado el valor o fuerza probatoria que se les reconoce en los artículos de las leyes y demás preceptos legales que regulan su eficacia en los juicios.

CASACIÓN: FORMULACIÓN DEL RECURSO: ERROR DE HECHO: Para justificar que se ha cometido tal infracción (error de hecho en la apreciación de las pruebas) es necesario citar concretamente las disposiciones legales que no se han cumplido al valorar las pruebas practicadas en el litigio del que se trata. [Sentencia 12 noviembre 1956.]

12. **ENRIQUECIMIENTO INJUSTO:** Demostrado que el Ayuntamiento demandado cobró en varios plazos la subvención que el Ministerio de la Guerra concedió expresamente para las obras en cuestión, y no constando que la entregara a los contratistas que las realizaron ni a la Junta de Acuartelamiento encargada de ellas, y estando cedido al Ayuntamiento el edificio en que se efectuaron, es evidente que el Ayuntamiento se enriqueció indebidamente. [Sentencia 27 enero 1956: Ha lugar.]

ANTECEDENTES: En 1932 se constituyó en M. una Junta de Acuartelamiento con el fin de preparar un alojamiento conveniente a las tropas encar-

gadas de mantener el orden público; esta Junta acordó encomendar a la entidad actora las obras necesarias para transformar un antiguo convento, cedido al Ayuntamiento, en cuartel, y cuyo importe se reclama en este pleito. Desaparecida la mencionada Junta de Acuartelamiento el problema fundamental es la determinación del sujeto pasivo de la acción. En el actual litigio, aparece como demandado el Ayuntamiento, pero el T. S. declara —con acierto— que no se ha probado que el Ayuntamiento contratara; pero se estima el recurso en cuanto a la existencia de un enriquecimiento torticero a favor del Ayuntamiento, pues resultó, en último término, beneficiado con las referidas obras habiendo recibido una subvención del entonces Ministerio de la Guerra para el expresado fin.

13. PODER: *Acreditado de manera auténtica que el demandado otorgó escritura de poder a favor de quien contrató con el accionante, para que vendiera la casa que fué objeto del contrato, sin que el mandato contenga instrucción alguna que impidiera la consumación de la compraventa, el demandado viene obligado a llevar a buen fin el contrato de promesa de venta que a su nombre se convino.*

MANDATO: EXTRALIMITACIÓN: *Si se dieron instrucciones privadas al mandatario, no obligan al contratante que las desconocía, y si existió extralimitación en el ejercicio del mandato, será cuestión a dilucidar entre mandante y mandatario.*

COMPRAVENTA: ARRAS: *Entregada la cantidad de veinticinco mil pesetas en el acto del otorgamiento del contrato de promesa de venta en concepto de arras, con la cláusula penal de que en caso de su incumplimiento por parte del demandado, había éste de devolverlas dobladas, al no haberse consumado la venta a favor de quien demanda en los términos estipulados, no queda el demandado exento por su incumplimiento de devolver dobladas las arras que su mandatario estipuló. [Sentencia 5 julio 1956.]*

OBSERVACIONES: Conviene hacer notar en cuanto a la doctrina contenida en esta sentencia acerca de las arras que, aunque pudiera deducirse otra cosa del resumen anterior, en el caso de autos no existía en realidad una verdadera cláusula penal autónoma y especial, sino una estipulación de arras, clara y correctamente establecidas con carácter penitencial. Cfr. con la Sentencia de 22 octubre 1956, en este mismo volumen del ANUARIO. (D. I.)

14. AUTOCONTRATACIÓN: *Aunque nuestro Derecho positivo parece rechazar esta especie jurídica en algunas disposiciones aisladas (arts. 165, 236 y 1.459), lo es manifiestamente con la finalidad de prevenir toda colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad del autocontratante, pero sin que en la hipótesis contraria haya razón legal suficiente para negar eficacia al autocontrato como forma lícita y simplificadora del comercio jurídico.*

DONACIÓN ACEPTADA POR EL MISMO PADRE DONANTE: *Limitada por el artículo 165 la necesidad del defensor a los supuestos de que exista incompatibilidad u oposición entre padre e hijo, es consecuencia obligada admitir como eficaz y válida la representación del hijo por el padre cuando no concurra esa razón legal, como en el caso de autos en que no se alcanza cuál sea la*

oposición de intereses, ni en qué consista el perjuicio que haya podido inferirse a los menores en un acto esencialmente lucrativo como la donación. [Sentencia 5 noviembre 1956.]

15. PRUEBA: CLASES DE HECHOS PROBADOS: *Los hechos que se tienen por ciertos en las sentencias son unos de verdadera importancia para lo que se discute al servir de base a las pretensiones de los litigantes, mientras que otros carecen de dicha importancia cuando no pueden fundar aquellas pretensiones. Y así, es irrelevante que en la sentencia se diga que el sistema de desagüe funcionaba veinte años antes de la demanda y de la prueba resulte que son sólo diecinueve, cuando ello en nada afecta al hecho de que la servidumbre se tenga por cierta y existente, pues el título constitutivo alegado no era la prescripción adquisitiva sino el resultante del artículo 541 del Código civil.*

SERVIDUMBRES PREDIALES: CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE: *Probado en la sentencia y no justificado lo contrario en el recurso, que al comprar el demandante la casa (la cual pertenecía al mismo dueño que las colindantes, hoy de los demandados), ya estaba construido y funcionando el colector, no puede dudarse de la existencia del signo revelador de la servidumbre a que estaba sometida la finca que adquiría, servidumbre que, a tenor del artículo 541 del Código civil continuaba activa y pasivamente, dado que no se hizo constar nada en contra en el título de enajenación del inmueble.*

SERVIDUMBRES: EJERCICIO «CIVILITER»: *Este precepto prohíbe que el dueño, del predio dominante altere, haciéndola más gravosa, la servidumbre que disfruta; pero si la servidumbre ha de modificarse y agravarse en virtud de una disposición municipal que ha de cumplirse, ello no procede de la voluntad ni decisión de los demandados, propietarios de los predios dominantes, ni se les puede hacer responsables de tal alteración.* — [Sentencia 31 octubre 1956.]

16. CARGA DE LA PRUEBA: *Corresponde probar al demandado que lo afirma, el hecho de que no intervino por sí en un contrato de suministro, sino en nombre de la sociedad cuya Subdirección desempeñaba.* [Sentencia 6 octubre 1956.]

17. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1.214: CASACIÓN: *El artículo 1.214 del Código civil, por su carácter genérico, no puede ser base de un recurso de casación.* [Sentencia 30 junio 1956: No ha lugar.]

18. ACTA NOTARIAL DE PRESENCIA: *Dada fe por el Notario autorizante del acta de presencia, de que los bajos de las casas números veintiocho, treinta y treinta y dos de la calle indicada se comunican por haber desaparecido el tabique que, según el propio requerido, existía anteriormente, hay que tener por probado el hecho de la unión de las naves formando una sola, ya que no se trata de declaraciones de las partes a terceros a cuya exactitud no alcanza la autenticidad del documento, sino de cosa externa de cuya existencia real da fe el Notario.*

REALIZACIÓN DE OBRAS POR EL SUBARRENDATARIO SIN CONSENTIMIENTO DEL SUBARRENDADOR: *No conteniendo los contratos de subarriendo cláusula ninguna*

que revele comunicación de los mismos con el piso bajo colindante de otra casa, y acreditando plenamente la realidad del hecho de la unión de los repetidos locales formando uno solo, hay que estimar que ha tenido lugar una variación en la configuración de la cosa arrendada que debe imputarse al subarrendatario como único beneficiario de la obra por lo cual, practicada ésta sin el consentimiento del subarrendador, genera la resolución del contrato. [Sentencia 6 octubre 1956.]

19. PRUEBA TESTIFICAL: Los Jueces y Tribunales apreciarán las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, y no cabe contra su apreciación recurso alguno.

LESIÓN «ULTRA DIMIDIUM» EN CATALUÑA: Conforme al Derecho vigente en Cataluña, la acción rescisoria por lesión «ultra dimidium» es procedente siempre que se hubiere pagado en una compraventa un precio menor al de la mitad del verdadero, sin que sea preciso para ello probarlo, astucia ni asechanza del comprador. [Sentencia 17 octubre 1956.]

20. PRUEBA DE PRESUNCIONES: Para la validez de esta prueba hace falta que exista un enlace preciso y directo entre los hechos demostrados y el que se trata de deducir en la sentencia sin cuyo requisito procede estimar error en la apreciación de la prueba. [Sentencia 27 junio 1956: Ha lugar al recurso.]

21. PRUEBA DE PRESUNCIONES: CASACIÓN: Como entre los hechos que los documentos acreditan y el del traspaso del local de negocios que se discute, existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano por ser concordante la relación entre aquellos hechos y el de dicho traspaso, al no estimarlo así la sentencia recurrida incide en el manifiesto error que se señala en el recurso. [Sentencia 29 octubre 1956.]

La circunstancia de ser la madre de avanzada edad, estar imposibilitada y vivir con su hija, justificarían, dice el T. S., el que aquélla hubiera otorgado poder a favor de ésta, pero en modo alguno motivarían la baja de la primera en la matrícula industrial y de comercio, el alta de la segunda, ni la suscripción de ésta en el censo de asociados de la Cámara Oficial de Comercio, Instituto Nacional de Previsión, etc.

22. PRUEBA: PRESUNCIONES: [V. Sentencia 10 octubre 1956 (III. 91).]

II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: La acción reivindicatoria no puede prosperar faltando cualquiera de los requisitos que conjuntamente han de concurrir para que sea estimable: la justificación del derecho de propiedad en el actor; posesión o mera detentación del demandado; y prueba palmaria y concluyente de que la cosa reclamada es la misma sobre la que el actor tiene propiedad.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: IDENTIDAD DE LA COSA: A efectos de la acción reivin-

dicatoria son equiparables los términos «determinación» e «identificación» de la cosa. [Sentencia 5 julio 1956.]

2. USUCAPIÓN: JUSTO TÍTULO: BUENA FE: [Sentencia 24 mayo 1956 (I, 9).]

3. PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL: TRANSITORIA 1.ª DEL CÓDIGO CIVIL: *El derecho de aprovechamiento que se discute figura desde tiempos remotos reconocido a los vecinos, por prescripción inmemorial, forma esta de adquisición admitida en las Leyes de Partidas —Ley quinta, Título treinta y uno, Partida tercera—, legislación aplicable en la fecha de la concesión, por imperio de la Disposición Transitoria 1.ª del Código civil.*

MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA: CATÁLOGO: EXPRESIÓN DE SI ESTÁN SUJETOS A APROVECHAMIENTO VECINAL: *Siendo la formación y publicación del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, la obligación de los Ingenieros de este Cuerpo, y aun cuando su inclusión en él no prejuzga cuestión sobre su propiedad, es de su incumbencia —por determinación del artículo 9.º de la Ley de 24 de mayo de 1863 y del 76 del Reglamento de 17 de mayo de 1865—, expresar en la Memoria que han de redactarse si están sujetos a alguna servidumbre o aprovechamiento vecinal.*

APROVECHAMIENTO DE LEÑAS: MANCOMUNIDAD MUNICIPAL: *Conformes las partes litigantes en que a la agrupación de los pueblos que integran el «Asocio» o Mancomunidad pertenece al dominio de los montes y que sobre ellos corresponde a los vecinos de aquéllos el aprovechamiento cuyo disfrute desde tiempos remotos vienen realizando, es evidente que, sin contar con el asenso de la totalidad de los pueblos, no puede la Junta de delegados ni la Asamblea General que rige la Mancomunidad en sus funciones administrativas, limitar los susodichos derechos, entre los que figura el actualmente discutido sobre aprovechamiento de leñas muertas y rodalizas.* [Sentencia 10 octubre 1956.]

4. PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS: TANTEO DEL PROPIETARIO DEL PISO: TANTEO DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: *Este último tiene preferencia sobre todos, excepto en el caso del retracto de comuneros.*

FINALIDAD DE LA LEY: *Se vería frustrada la finalidad de la Ley, si el inquilino no tuviera preferencia para retraer el piso que ocupa, respecto del dueño de otro piso.* [Sentencia 23 abril 1956: No ha lugar.]

Confirma esta Sentencia la doctrina contenida en las Sentencias de 24 de mayo de 1943, 9 de julio 1951, 7 julio 1955 y 12 marzo de 1956. En la propiedad de casas, por pisos, hay un dominio exclusivo sobre el piso y sólo una comunidad accesoría sobre los elementos comunes. No cabe considerar condueño de un piso al propietario de otro. Por eso, no puede tener preferencia frente al inquilino para ejercitar el retracto. No es condueño. Sólo tiene a su favor el tanteo establecido en el artículo 396 del Código civil que cede ante el derecho del inquilino. (A. I.)

5. COMUNIDAD DE DERECHOS: DIVISIÓN: *Ningún copropietario o cotitular de un derecho está obligado a permanecer en la comunidad siempre que la cosa o derecho común, al dividirse, no resulte inservible para el uso a que se la destine, o no fuere esencialmente indivisible.*

USUFRUCTO: DIVISIBILIDAD: *El derecho de usufructo no es indivisible si re-*

cae sobre un predio rústico susceptible de división material y la división no hace al predio inservible para el fin a que estaba destinado.

USUFRUCTO: DIVISIÓN DE LA COMUNIDAD DEL DERECHO DE: *La comunidad del derecho de usufructo es susceptible de división sin necesidad de oír al nudo propietario: a) recaiga sobre cosas susceptibles de materializar en ellas el propio derecho; b) se mantenga la cosa indemne en cuanto a su forma y sustancia. Los efectos de esta división durarán lo que dure el usufructo.* [Sentencia 6 marzo 1956; estimatoria.]

El Tribunal Supremo, después de dos sentencias en contra del Juez de Instancia y de la Sala, dió lugar al recurso decretando la disolución de la comunidad de usufructo. Merece destacarse la doctrina sentada por el Tribunal acerca de que para la división de un derecho real limitado no es necesario el consentimiento del propietario de la cosa gravada, en cuanto no lo haga más gravoso ni perjudique a la finca. Parece oportuno señalar, sin embargo, y aunque la sentencia guarde silencio a este respecto, que la división de la comunidad significará siempre, necesariamente, una diferencia para el propietario, pues mientras en un caso tiene frente a sí una serie de personas agrupadas en comunidad, en el otro tiene varios titulares autónomos e independientes entre sí; a menos que se estime que el artículo 405 obliga a considerar la división como no hecha frente al propietario. Sería curioso plantearse si pueden actuar como límites a la posibilidad de división de la comunidad de usufructo las disposiciones sobre mínimas unidades de cultivo.

6. MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA: CATÁLOGO: EXPRESIÓN DE SI ESTÁN SUJETOS A ALGUNA SERVIDUMBRE: [V. Sentencia 10 octubre 1956 (3).]

7. PRECARIO: PRESUNCIÓN DE DOMINIO Y DE POSESIÓN REAL: *El actor está asistido de la presunción de dominio y posición real en virtud de la escritura de compra de la casa objeto del desahucio.* [Sentencia 30 junio 1956: No ha lugar.]

8. SERVIDUMBRES DISCONTINUAS: ADQUISICIÓN: LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL: REAL ORDEN DE 11 DE FEBRERO DE 1836: *En la legislación anterior al Código las servidumbres discontinuas, como el «ius pascendi» no podían adquirirse más que en virtud de título, ya que la citada Real Orden dispuso que quienes aleguen derechos de pastos, leñas y demás productos forestales en propiedades ajenas, han de justificar su afirmación, no invocando un uso o una costumbre por antigua que sea, sino aportando al procedimiento el título de su adquisición o constitución y probando su legitimidad y validez, así como la cumplida existencia del gravamen.*

CLASES DE ÓRDENES: LA REAL ORDEN DE 11 DE FEBRERO DE 1836: *Esta disposición es de carácter legislativo y no administrativo, como sostiene la parte recurrente.*

SERVIDUMBRES DISCONTINUAS: ADQUISICIÓN POR TÍTULO: *A partir de la promulgación del Código civil, las servidumbres discontinuas como la de pastos sólo puede establecerse por concesión de los propietarios que resulte de contrato o de última voluntad, en favor de determinados individuos y sobre predios también ciertos y determinados.*

SERVIDUMBRES DISCONTINUAS: ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN: *Careciendo de título no puede invocarse prescripción alguna para adquirir servidumbres discontinuas, ni aun la extraordinaria del artículo 1.959 del Código civil, por exclusión expresa que el mismo hace de las servidumbres a que se refiere el artículo 359.*

COMUNIDAD Y SERVIDUMBRE DE PASTOS, LEÑAS Y OTROS PRODUCTOS FORESTALES: DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INSTITUCIONES: *El disfrute de pastos, leñas y otros productos forestales, utilizados por diversidad de personas sobre una misma finca, puede ser constitutivo de la comunidad de bienes definida en el artículo 392 del Código civil, o integrar una limitación del dominio constitutiva del derecho real de servidumbre. La esencial diferencia que distingue a ambas instituciones es la situación de copropiedad en que se hayan constituido los comuneros en el primer caso, y la exclusiva propiedad del inmueble en una sola de las diferentes entidades que disfrutaban en común dichos aprovechamientos, en el segundo. [Sentencia 5 noviembre 1956.]*

9. **SERVIDUMBRES: EJERCICIO «CIVILITER»:** **SERVIDUMBRES PREDIALES: CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE:** [Sentencia 31 octubre 1956 (I, 15).]

10. **RETRACTO DE CENSO MEDIANO: INCAPACIDAD DEL MANDATARIO:** *La incapacidad del mandatario para adquirir por compra, bienes de su mandante, está limitada al tiempo en que está encargado de la administración.*

PLAZO PARA PEDIR LA NULIDAD: *No es aplicable el plazo establecido en el artículo 1.301 del Código civil, ya que como se deduce del precedente artículo 1.300 para que ello tenga lugar, se requiere que concurren todos los requisitos del artículo 1.261 para que haya contrato, y que adolezca de algún vicio que lo invaliden con arreglo a la Ley. [Sentencia 2 abril 1956: No ha lugar.]*

11. **INMATRICULACIÓN: CASACIÓN:** *La resolución recaída en un procedimiento incidental sobre reposición de autos en procedimiento de inscripción de bienes inmuebles, al amparo del artículo doscientos seis de la Ley Hipotecaria, no tiene el carácter de definitiva, lo que le priva del acceso a la casación. [Sentencia 6 junio 1956.]*

III. Derecho de obligaciones.

1. **RESOLUCIÓN DE OBLIGACIONES RECÍPROCAS:** *La cláusula de contrato, según la cual « el incumplimiento de lo pactado dará ocasión a la indemnización de daños y perjuicios», lejos de excluir la aplicación del artículo 1.124, viene a ratificar su pertinencia.*

COMPRAVENTA: ARRAS: *Aunque en el contrato se emplean las palabras «como señal», la interpretación del Tribunal de instancia, deducida de otras cláusulas de que las tres mil pesetas entregadas al formalizarse el contrato le fueron como parte del precio y no en concepto de arras penitenciales, debe ser mantenida, pues, no apareciendo demostrada una equivocación evidente del Juzgador de instancia al fijar el alcance de un contrato, si su interpretación es racional, es obligado atenerse a ella, aunque cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud. [Sentencia 15 octubre 1956.]*

2. RESOLUCIÓN: ART. 1.124: *No tiene derecho a pedir la resolución de los contratos, la parte contratante que incumplió sus obligaciones.* [Sentencia 16 noviembre 1956: No ha lugar.]

3. SOLIDARIDAD DE LA OBLIGACIÓN: *No se exige el empleo riguroso de dicha expresión, si en el contrato aparece claramente expuesta la voluntad de los contratantes de crear la unidad en la obligación y el poder prestar o pedir íntegramente cada uno de ellos las cosas objeto de la convención.* [Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1956: No ha lugar.]

4. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS: LESIÓN CORPORAL: DEPENDENCIA DE LA EXTENSIÓN DEL DAÑO DE UNA OPERACIÓN QUIRÚRGICA: *Resulta prematura la indemnización pretendida por pérdida de visión, cuando queda probado que puede ser corregida mediante una operación quirúrgica.* [Sentencia 30 octubre 1956.]

5. PAGO MEDIANTE LETRA DE CAMBIO: *El libramiento de una letra de cambio por el arrendador a cargo del arrendatario no significa ni implica en el orden legal el cumplimiento de la obligación de pago; pago que no se entenderá hecho hasta que el deudor no la haya hecho efectiva. Por ello, está mal admitida la apelación interpuesta después de girada la letra y antes de ser satisfecha, pues no estaba al corriente en el pago de las rentas, conforme a los artículos 1.566 L. e. c. y 180 de la L. A. U. de 1947,* [Sentencia 17 octubre 1956.]

6. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES: DACIÓN DE PAGO: *La circunstancia de que para extinguir esa deuda se entregaran acciones cotizables en Bolsa y se señalara como valor de las mismas para la liquidación de la cantidad adeudada y de sus intereses, el que tuvieran el 31 de diciembre del siguiente año, no desvirtúa en nada el carácter de dación en pago de la deuda con que se entregaban.*

PRÉSTAMOS USURARIOS: MOMENTO AL QUE HA DE REFERIRSE LA CALIFICACIÓN: *Para calificar de usurario un préstamo, ha de atenderse al momento de la perfección del contrato, por ser el en que, otorgándose el consentimiento, puede estimarse si estaba o no viciado.*

CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN: PRÉSTAMOS USURARIOS: CLÁUSULA ALEATORIA: *Partiendo de la fecha en que se concertó la forma de extinguir la deuda que tenían los demandantes, como la cláusula cuyo contenido se califica de usurario era de carácter aleatorio, no podía saberse si favorecía o no en definitiva a la demandada, por lo que es indudable que no se trata de un contrato usurario.* [Sentencia 21 marzo 1956.]

7. NOVACIÓN: *El convenio novatorio o modificativo tiene lugar en el seno de un contrato en rigor necesariamente permanece subsistente en todo lo que no resulte modificado.*

NOVACIÓN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTOS DE MINAS: PRUEBAS: *Los siete recibos presentados por igual suma y mensualidades sucesivas con expresión clara en dos de ellos del concepto en que la cantidad se recibe, demuestran por sí mismos el convenio modificativo de la relación contractual de que se trate, entrañando una prueba directa de su existencia, aunque se refieran a los momentos sucesivos de la ejecución del convenio y no al de su perfección.*

FORMA DE LOS CONTRATOS: ARRENDAMIENTOS DE MINAS: *El artículo 35 de la*

Ley de Minas al exigir la autorización del Ministerio de Industria y Comercio en las transmisiones por arrendamiento de los derechos de una mina, se refiere, naturalmente, a las que tengan lugar con posterioridad a su promulgación. [Sentencia 7 Julio 1956.]

9. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: Cuando el contenido de sus cláusulas ofrece dudas, en la interpretación de los contratos hay que atender, más que a la acepción gramatical de las palabras, a su espíritu y a la intención que guiaba a los contratantes, principio de Derecho en que se inspira el párrafo segundo del artículo 1.281 del Código civil.

SOCIEDAD ANÓNIMA: BONOS DE FUNDADOR: Convenida en los Estatutos la entrega de bonos de fundador a los seis socios fundadores que en la escritura se designan, no sólo por los trabajos materiales realizados en pro de la fundación, sino atendiendo también a su condición de socios fundadores que se comprometían como consejeros a adquirir cien acciones de determinada clase al no haber cumplido con esta obligación el recurrente y dejado por ello de pertenecer a la Sociedad, no puede exigirse una prestación para cuyo abono era requisito esencial que siguiera teniendo el carácter de socio.

NORMAS DE PRUEBA: NORMAS DE INTERPRETACIÓN: CASACIÓN: Cuando a los documentos públicos y a los derivados aceptados como legítimos, se les niega el valor probatorio que merecen, se comete un error de derecho en la apreciación de la prueba impugnada en casación al amparo del número séptimo del artículo 1.692. Pero no se da esta clase de error cuando se interpreta el contenido de estos documentos, en cuyo caso, si es equivocada la conclusión a que se llega por el Juzgador, se habrá cometido una infracción de las disposiciones del capítulo cuarto del título décimo del libro IV del código civil, que sólo puede discutirse invocando el número primero del indicado artículo 1.692. [Sentencia 10 octubre 1956.]

Lo errores de hecho a que se refiere, el número séptimo del artículo 1.692 son aquéllos en que se niega, o desconoce la existencia de un hecho, cosa distinta de la apreciación de la trascendencia jurídica que el mismo tiene, lo que constituye una cuestión de derecho.

10. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: RECIBOS: Los simples recibos obrantes en autos, en los que no consta el concepto en que se hacía el pago, si como deudor principal, fiador, en representación ajena o de tercero, no bastan para autorizar una interpretación del contrato contraria al sentido literal de sus términos, ni para estimar por ellos acreditado un error manifiesto en la apreciación de la prueba. [Sentencia 16 junio 1956.]

11. PERFECCIÓN DE LOS CONTRATOS: ACEPTACIÓN CONDICIONADA: No existe el contrato cuando la aceptación se dió condicionada y la condición no se realizó.

COMISIÓN Y MEDIACIÓN: No puede decirse que el agente representara a una de las partes, cuando no actuó en virtud de comisión, sino como simple mediador. [Sentencia 19 noviembre 1956.]

12. COMPRAVENTA EN CATALUÑA: LESIÓN «ULTRA DIMIDIUM»: [V. Sentencia 17 octubre 1956 (I, 19).]

13. PROMESA DE VENTA: RETROVENTA: NEGOCIO FIDUCIARIO: CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA: *El cambio de calificación jurídica sobre la base de un mismo hecho no puede impedir llegar a la conclusión lógica que se deriva de lo actuado.*

CONSIGNACIÓN LIBERATORIA DE PAGO: LEY DE DESBLOQUEO: *No puede aplicarse el artículo 36 de la citada Ley desde el momento que la consignación para obtener la retroventa se declaró bien hecha.*

INCONGRUENCIA: ECONOMÍA PROCESAL: *El principio de congruencia procesal no sólo no impide al juzgador sacar de sus afirmaciones todas las consecuencias que se derivan de la misma, sino que no es tan riguroso que haga posible contra toda reconvencción de justicia, remitir a un nuevo pleito si en el primero hay elementos suficientes para resolver lo que había de ser materia del segundo interpretando sus pedimentos. [Sentencia 22 mayo 1956: Ha lugar.]*

X vendió a Y una finca, y ésta se comprometió a venderla de nuevo a A en determinado precio durante un período de tiempo. Consignada en guerra y dentro de plazo por X la cantidad para hacer efectivo el contrato de promesa de venta y readquirir el inmueble, surgieron diversas actuaciones judiciales, hasta que los herederos de Y demandaron a los de X y solicitaron la resolución del contrato de promesa celebrado por falta de pago del pago del precio convenido. Los demandados reconviniéron sobre la base de que tal convención encubría una operación de préstamo y solicitaron la nulidad del contrato de promesa de venta así como el de venta que le había precedido y la cancelación del asiento registral a que dió lugar aquella venta.

La Audiencia entendió que el conjunto de operaciones llevadas a cabo envolvía, no un negocio nulo, sino fiduciario y afirmó que la consignación a que obligaba el cumplimiento del contrato de promesa de venta estaba bien hecha, pero omitió toda declaración sobre la cancelación expresamente solicitada, fundándose en que se trataba de un pronunciamiento que sólo podía derivar de la estimación del de nulidad que no se había acordado. Interpuesto recurso de casación, en cuanto a este punto el Tribunal Supremo revoca el fallo, con arreglo a la doctrina anteriormente sentada.

14. OPCIÓN DE COMPRA: *Carece el Código civil de normas específicas para regularlo, y es la jurisprudencia quien le ha definido como un contrato de carácter sui-generis, consensual, preparatorio y unilateral, que ha de regirse por las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos.*

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS: *No se está ante un caso de obligación alternativa, sino tan sólo ante una modalidad de pago alternativo, cuando el objeto de la venta es único, sin concurrir el requisito esencial de la diversidad de obligaciones, pues lo único que se establece para cuando llegue el momento de la opción es satisfacer el precio en que se adquirió la casa en la compraventa judicial o aquel en que se hubiere vendido a un tercero.*

COMPRAVENTA: PRECIO CIERTO: *No tiene este carácter, cuando se señala como precio, aquel en que estuyese dispuesto el optatario a vender la casa a un tercero, pues entra de lleno su incertidumbre conforme a los artículos 1.447 y 1.449, ya que queda al arbitrio del vendedor, y, además, es con-*

trario a la buena fe que debe presidir en la contratación y se presta a posibles fraudes. [Sentencia 14 abril 1956: No ha lugar.]

15. COMPRAVENTA: PRECIO DE TASA: NULIDAD ABSOLUTA: DECLARACIÓN DE OFICIO: INCONGRUENCIA: *El contrato de compraventa en el cual se ha pactado un precio superior al de la tasa oficial es nulo absolutamente por infringir el artículo 4.º del Código civil y su nulidad declarable de oficio, por lo que no es incongruente la sentencia que así lo hace.* [Sentencia 27 octubre 1956.]

16. CONTRATOS: CALIFICACIÓN: TECNOLOGÍA: COMPRAVENTA Y TRASPASO: *No cabe admitir que ambos términos sean sinónimos.*

COMPRAVENTA: ARRAS: ARTÍCULO 1.454 DEL CÓDIGO CIVIL: *Esta disposición carece de aplicación al supuesto de la litis, toda vez que la relación contractual que liga a las partes no es la procedente de un contrato de compraventa, sino derivada de un traspaso de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que no contiene disposición sobre las arras.* [Sentencia 3 julio 1956.]

17. COMPRAVENTA: ARRAS: [V. Sentencia 5 julio 1956 (I, 13).]

18. COMPRAVENTA:ARRAS: *La palabra «señal», sin ningún otro aditamento que la modifique, expresa el concepto en que el artículo mil cuatrocientos cincuenta y cuatro la emplea para sus efectos.*

COMPRAVENTA: ARRAS PENITENCIALES: *Frente a la equiparación que en el recurso se propugna de las arras penitenciales del artículo mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con la cláusula penal del artículo mil ciento cincuenta y dos, debe consignarse la declaración, que ya hizo esta Sala, de que no cabe identificar aquéllas con ésta.* [Sentencia 22 octubre 1956.]

OBSERVACIONES: *Contrasta esta sentencia, claramente diferenciadora de las arras, en su carácter penitencial, y la cláusula penal, con la de 5 de julio de 1956, en la que parece haber cierto confusionismo entre ambas instituciones.*

Debe destacarse, además, porque consagra definitivamente el carácter penitencial que, de modo normal, implican las arras o señal, conforme al artículo 1.454. La expresión simple en un contrato de compraventa de que se entrega una cantidad como arras o señal, tiene dicho carácter penitencial. El carácter confirmatorio, medio de prueba o pago parcial del precio, tiene que deducirse de otras expresiones del contrato o de la intención de las partes de otra forma revelada. (D. I.)

19. COMPRAVENTA: CUALIDAD DE «SOLARES» ATRIBUIDA A UNOS TERRENOS A EFECTOS DEL ARBITRIO MUNICIPAL DE PLUSVALÍA: CASACIÓN: *La cuestión de si los terrenos vendidos no tienen la cualidad de solares y no alcanza a su transmisión el arbitrio municipal sobre aumento de valor, es de carácter exclusivamente administrativo, y recaída sobre ella declaración firme de la Corporación municipal competente, no puede impugnarse en un pleito civil ni ser base de un recurso de casación.* [Sentencia 28 septiembre 1956.]

20. RETRACTOS DE COMUNEROS: Balsa de agua: TÍTULO DEL RETRAYENTE: *Cuando el Juez «a quo» a quien incumbe apreciar la suficiencia del título —en este caso un contrato privado de permuta por el que se transfiere la*

propiedad de una cuarta parte indivisa de una balsa de agua, en el que no consta el pago del impuesto de Derechos reales—, admite a trámite la demanda, admisión consentida por la parte demandada a la que podía perjudicar, el defecto de que pudiera adolecer el título queda purificado y eficaz en derecho.

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: *El ejercicio y efectividad del derecho de retracto no están subordinados a la inscripción del título en el Registro.*

POSESIÓN A TÍTULO DE DUEÑO: *Este poseedor, mientras no sea vencido por quien ostente mejor derecho, tiene todas las ventajas de la propiedad definidas en el artículo 348 del Código civil y entre ellas la de ejercer el derecho de retracto.* [Sentencia 8 junio 1956: Ha lugar.]

21. RETRACTO DE COMUNEROS: ENTREGA DE PRECIO: *El ejercicio de la acción de retracto no requiere la entrega del precio al vendedor, pues basta que se consignen en el Juzgado o se afiance su pago.*

ACEPTACIÓN DE HERENCIA POR MUJER CASADA SIN LICENCIA MARITAL: *Su falta no hace nula la aceptación de la herencia, sino anulable, y, por tanto, surtirá todos sus efectos hasta que se declare su nulidad en virtud de reclamación por parte de las personas a quienes expresa y limitativamente faculta el artículo 65 del Código civil.* [Sentencia 21 junio 1956: No ha lugar.]

22. RETRACTO DE COLINDANTES: TÍTULO DEL RETRAYENTE: *La posesión en concepto de dueño atribuye a quien la disfruta, mientras no es vencido por quien ostente mejor derecho, todas las ventajas de la propiedad, una de las cuales es el derecho del retracto.*

FACULTAD DE LOS TRIBUNALES: *La suficiencia o insuficiencia de los títulos para hacer posible el retracto es facultad discrecional de los Tribunales.* [Sentencia 13 octubre 1956: No ha lugar.]

23. RETRACTO DE COLINDANTES: LEGITIMACIÓN PASIVA: *Carece de personalidad y derecho para transmitir la finca al retrayente que la reclama al adquirente que antes de que tenga lugar el retracto enajene el inmueble objeto del mismo, a otra persona. El nuevo comprador sin ser oído ni vencido en juicio, no podrá ser despojado del dominio que sobre la finca ostenta en virtud de su título de adquisición.*

SUCESIVAS TRANSMISIONES: *Ha de dirigirse la demanda, bien mediante ampliación o acumulación no sólo contra el primer comprador, sino también contra los sucesivos adquirentes, siempre que se tenga conocimiento de las transmisiones sucesivas durante el periodo expositivo del procedimiento entablado por el que retrae.* [Sentencia 9 mayo 1956: Ha lugar.]

24. RETRACTO DE COLINDANTES: ARRENDATARIO COMPRADOR: *El colindante no tiene preferencia frente al arrendatario para ejercitar el derecho de retracto.* [Sentencia 21 marzo 1956: No ha lugar.]

25. RETRACTO DE COLINDANTES: CONOCIMIENTO: *El conocimiento de la venta exigido por el artículo 1.524 del Código civil, presupone, no una mera noticia de ella, sino el estar enterado el retrayente, acreditándolo el demandado de todos los pactos y condiciones acerca de la cosa vendida.*

VALOR DE LA CONFESIÓN: *La fuerza probatoria de la confesión no es superior a la de los demás medios de prueba, debiendo apreciarse en combinación con todos ellos.* [Sentencia 2 octubre 1956: No ha lugar.]

26. **RETRACTO DE COLINDANTES: FINCA RÚSTICA:** *Tiene este carácter aquella finca que no constituye solar edificable, ni está enclavada dentro de un núcleo urbano o de zona o planes de ensanche, sino en sus proximidades y con un valor superior al duplo del que normalmente corresponde en el mercado inmobiliario a las de su misma calidad y cultivo, y en la que el objeto de su explotación es agrícola, aunque en el pliego de condiciones de la subasta se hable de pago del arbitrio de plusvalía.* [Sentencia 8 junio 1956: No ha lugar.]

27. **RETRACTO DE COLINDANTES: CALIFICACIÓN DE FINCA:** *El factor de hecho predominante será el decisivo en punto a discriminar la condición rústica o urbana del predio.* [Sentencia 25 junio 1956.]

En el presente caso la situación de la finca en la calle del pueblo fué considerada como el factor principal a efectos de calificación como urbana, no obstante, la naturaleza de rústica que aparecería en los títulos de adquisición y en el Registro fiscal, así como el estar destinada a cultivo.

28. **RETRACTO DE COLINDANTES: MODO DE SER PREFERENTE EL RETRACTO DEL APARCERO: ACTO SOSPECHOSO:** *El titular de un derecho de retracto preferente ha de hacerlo valer en forma adecuada, sin que baste un reconocimiento voluntario por parte del comprador, hecho a espaldas del colindante que ya ha ejercitado la acción.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RETRACTO: *En lo referente al conocimiento de la transmisión con todas las condiciones ha de estarse a las afirmaciones del actor, incumbiendo la prueba de la inexactitud de ellas, al demandado.*

LEGITIMACIÓN PASIVA: *La acción ha de ejercitarse no sólo contra el primer adquirente de la finca, sino contra los sucesivos adquirentes.* [Sentencia 4 julio 1956: No ha lugar.]

A. X compró a B una finca. C citó a conciliación a X para que reconociese su calidad de colindante y accediese al retracto. X cedió a su padre Y la finca comprada, de la que éste era aparcero. En el acto de conciliación X opuso a C la imposibilidad en que se veía de acceder a su pretensión por no ser ya propietario de la finca. C demanda a X e Y.

B. La cuestión principal queda centrada en si puede quedar o no sin efecto la pretensión del actor por la alegación de un derecho de retracto preferente, que no se hizo valer por el ejercicio de la correspondiente acción, sino que se invocó por el adquirente de la finca «ople excepcionis» al contestar la demanda, amparándose en la preferencia otorgada al aparcero por la Ley de 16 julio de 1949. La tesis de la Audiencia estimando la acción del retracto de colindantes ha sido confirmada por el Tribunal Supremo. Aquella sostuvo que si bien era cierto que cuando concurren determinados presupuestos el derecho del arrendatario o aparcero es preferente al del colindante, era preciso para que tal preferencia se tomase en consideración, que quien pretendía servirse de ella, ejercitarse en juicio la acción

de retracto que le asiste, sin que equivalga a ello la cesión voluntaria del inmueble.

29. **RETRACTO DE COLINDANTES: ERROR DE HECHO EVIDENTE: INTERPRETACIÓN DE ESCRITURA NOTARIAL:** *Hay evidente error de hecho cuando por la Sala no es tenido en cuenta las afirmaciones hechas por el Notario en la escritura pública acerca de un contrato de venta con pacto de retro, afirmaciones que dadas sin término, no puede por menos que atribuirse como de propia observación del Notario autorizante y gozar de la fe pública debida a la actuación de dicho fedatario a que se refiere el artículo 143 del Reglamento Notarial.* [Sentencia 24 marzo 1956: Ha lugar.]

Ejercitado por el demandante el derecho de retracto por ser su finca colindante a la vendida, los demandados (vendedor y comprador) alegaron que le había sido con pacto de retro, y que la retroventa había sido ya ejercitada, y en consecuencia había vuelto la finca al dominio del vendedor. Toda la discusión quedó centrada en el carácter de la primera venta. El demandante alegaba que la venta había sido sin pacto de retro, y que por eso no se apostaba el documento privado en donde constaba la misma, pues ello mostraría que la escritura pública de retroventa otorgada dos años después era un simple subterfugio empleado por los demandados para evitar el retracto. Hay que hacer constar que en esta escritura de retroventa se afirmaba por el Notario, que la retroventa tenía lugar en virtud de lo resultante «del correspondiente contrato por el que se satisfizo el impuesto de Derechos reales en la oficina X el 22 del citado noviembre, carta de pago número 3.544, de la liquidación 3.552». La Audiencia aceptó la tesis del demandante. La Sentencia es casada por el Tribunal Supremo apreciando evidente error de hecho, pues las persuaciones más o menos fundadas no pueden prevalecer contra la aseveración del Notario consignada en la escritura.

30. **RETRACTO GENTILICIO EN NAVARRA:** *El retracto gentilicio o familiar es una institución de carácter real, siendo aplicable la «lex rei sitae».*

INTERPRETACIÓN RESTRICATIVA: DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN: *La Ley segunda, título tercero, libro tercero de la Novísima Recopilación de Navarra, limita la facultad del retracto gentilicio el caso de venta, precepto que hay que interpretar restrictivamente, y excluir por tanto como objeto de este retracto los supuestos de división de comunidad de bienes.* [Sentencia 16 octubre 1956: Ha lugar.]

A. Se confirma en esta Sentencia el criterio seguido en la de 4 de diciembre de 1912, en cuanto al estatuto aplicable a esta institución. Son razones de orden público, las que fundamentan esta posición, ya que de adoptarse el estatuto personal, no podría evitarse que por la contingencia de posibles variaciones de regionalidad, pudiera llegarse a la vulneración de lo ordenado en la Ley.

B. La división de la cosa común es acto declarativo, no traslativo del dominio. No hay pues lugar a equipararlo con la compraventa, y por ello no cabe el retracto. Confirma la doctrina sentada por las Sentencias de 18 de febrero de 1881, 12 de mayo de 1897, y 17 de mayo de 1907. De todas for-

mas observará el distinto criterio que se adopte en esta materia frente al retracto arrendaticio de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. (A. I.)

31. DONACIÓN: ACEPTACIÓN POR EL MISMO PADRE DONANTE. [V. Sentencia 5 noviembre 1956. (I, 14).]

32. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: ARTÍCULO 4.º L. A. U.: *No se infringe el artículo 4.º L. A. U. cuando del tenor literal del contrato se deduce que lo arrendado fué una industria ya establecida constituida por un molino con su central eléctrica y una huerta aneja.*

INTERPRETACIÓN: ACTOS POSTERIORES: *La pretensión del arrendador de elevar la renta, no desvirtúa la calificación del arrendamiento como de industria, ya que en sentencia firme se declaró improcedente por tratarse de contrato de esta naturaleza.* [Sentencia 22 octubre 1956: No ha lugar.]

33. ARRENDAMIENTOS URBANOS: AUMENTO DE RENTA: *El aumento de renta verificado en virtud del derecho que le reconoce la Ley de 21 de abril de 1949 para repercutir los aumentos habidos por exacciones fiscales, no envuelve una novación de la relación arrendaticia.*

SOLAR: *Tendrá la consideración de solar para todos los efectos legales, el terreno rodeado de pared en el que se amontona a la intemperie material combustible, y en el que para la báscula y anotaciones del encargado existen dos departamentos de mampostería rudimentarios y provisionales.*

CÉDULA DE HABITABILIDAD: *Ni la cédula de habitabilidad ni su certificación, tienen valor de documentos auténticos a efectos de casación.* [Sentencia 22 junio 1956: No ha lugar.]

34. CONTRATO CON CLAUSULA DE ELEVACIÓN DE RENTA SEGÚN LA MARCHA DEL NEGOCIO INSTALADO EN EL PISO ARRENDADO: *Envuelve un arrendamiento de carácter complejo que no escapa al ámbito de la legislación especial de Arrendamientos Urbanos, pues dicha convención no desnaturaliza el contrato ni le concede fisonomía especial, pues se limita a constituir una modalidad que sirve para regular el precio o merced del alquiler.* [Sentencia 16 octubre 1956.]

35. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Es arrendamiento de local de negocio y no de industria, el constituido sobre una serie de elementos materiales no coordinados entre sí por estructura ni por disposición en estado de funcionamiento, ya que no constituyen una unidad patrimonial con vida propia.* [Sentencia 4 junio 1956: No ha lugar.]

36. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DESTINADO A CINE: *Constituye contrato nuevo de arrendamiento, puro y simple, no atípico ni complejo, y sometido a L. A. U., aquél por el cual las partes, terminadas la prórroga del anterior, se proponen la locación de un terreno y de un cine sobre él edificado por precio cierto y plazo determinado, en favor de persona distinta del locatario anterior.* [Sentencia 26 octubre 1956: Ha lugar.]

ANTECEDENTES: En escritura pública el 17 febrero 1912, los causantes de los ahora litigantes convinieron la cesión por diez años prorrogables por cinco más y precio de 2.700 pesetas al trimestre de determinados terrenos

o solares con facultad para el arrendatario para edificar, quecando las obras o mejoras a favor de los arrendadores al terminar el arriendo. Este contrato debía finalizar el 30 de junio de 1927, pero por tácita reconducción se mantuvo vigente hasta 1932. En carta-contrato de 14 de julio de 1932 dirigida al actual arrendatario y demandado, los arrendadores declaran textualmente: «Estamos conformes en conceder a usted y bajo su solo nombre el arrendamiento por un plazo de diez años, que terminará el 30 de junio de 1942, del terreno y edificio llamado «Cine Royal» ... y que hasta el 30 de junio último que duró el contrato, lo venía disfrutando, junto con otros, su difunto padre don Joaquín, bajo la razón social F. y C. Queda, pues, bien entendido que se le concede la continuación o prórroga del contrato por el plazo dicho de diez años, mediante el pago anual de 20.000 pesetas, que verbalmente hemos convenido y con las demás condiciones expresadas en la primitiva escritura de arrendamiento, de fecha 17 febrero 1912.»

Los actores pretenden la resolución del contrato por expiración del plazo. En primera y segunda instancia se estima la demanda, declarándose por la Audiencia que «por tratarse de un contrato atípico de arrendamiento, en el que se inserta un derecho de superficie que recae conjunta e inseparablemente sobre el terreno o solar arrendado y sobre el edificio levantado en él, no se puede acomodar el caso a los presupuestos de la LAU sustrayéndolo de las normas del derecho común, por oponerse a ello el artículo 1.º de dicha ley especial». lo que le conduce a decretar la resolución solicitada por expiración de la prórroga.

El Tribunal Supremo «da lugar» al recurso interpuesto, siendo su argumentación, en esquema, la siguiente:

a) Comienza el Supremo por determinar con claridad cuál sea el contrato vigente entre las partes, especificando su naturaleza jurídica:

«Se trata (la carta de 14 de julio de 1932) de un contrato de arrendamiento puro y simple, sin atipismo ni complejidad alguna, deduciéndose del sentido literal de su contenido y del espíritu que la informa, que la finalidad que se propusieron los contratantes, una vez terminada la prórroga del contrato anterior fué la locación del terreno y cine sobre él edificado por un precio cierto, y plazo de duración fijado, y en favor de persona distinta a locatarios anteriores, sin que para nada influya en la apreciación de la naturaleza de tal contrato, el hecho de que se complementara con las demás condiciones expresadas en la escritura de arrendamiento de 17 de febrero de 1912, por constituir las mismas, pactos o reglas de naturaleza accesoria o complementaria que al no reproducirse en dicha carta, hubieron los contratantes de referirlas a las del contrato anterior que en lo fundamental se hallaba extinguido.» (Considerando 3.º)

b) Mientras que en el contrato de 1912 se trataba de un arrendamiento al que se había injertado un derecho de superficie, en el de 1932 no se daba esta circunstancia, lo cual obligaba a deslindar cuidadosamente su ámbito respectivo de vigencia:

«El contrato originario de 1912 se da por terminado en 30 de junio de 1932, con reversión, por tanto, desde ese momento a la propiedad de lo edificado que era el cine construido, y posteriormente arrendado, y por tanto se contrató (en 1932), sobre objeto distinto, con persona también distinta,

por plazo que no se prorroga, y por precio igualmente diferente, que son las estipulaciones de carácter principal; y las accesorias aunque no reproducidas en la carta contrato, hay que desglosarlas en el primitivo contrato por inoperantes en él, y acomodarla al nuevo como su complemento fraccionado, pero sin que ello quiera decir que se unifican los dos contratos, sino que se incorporan al segundo estipulaciones del primero de carácter secundario, que no modifican en nada la estructura del nuevo e independiente contrato, regulador por sí solo de la relación arrendaticia entre los contratantes, y con vida propia e independiente de cualquier otra relación jurídica anterior.» (Considerando 4.º)

c) Se desecha la hipótesis de una novación contractual simplemente modificativa, la cual exige que la obligación sustituida se halle subsistente, no concurriendo tal circunstancia en este caso por decirse expresamente en el contrato de 1932 que el de 1912 queda extinguido, y sin que sea obstáculo «la expresión poco acertada» de aquel contrato en el sentido de que «se concede al arrendatario la continuación o prórroga del contrato anterior».

d) La remisión que se hace en el contrato de 1932 a las cláusulas accesorias del de 1912 no desnaturaliza el carácter puro y simple del contrato de arrendamiento, pues como se dijo en la S. del T. S. de 5 febrero 1953 «el mero permiso para construir edificaciones en un solar arrendado, es de modo notorio insuficiente para estimar constituido un derecho real de superficie».

e) En consecuencia, el contrato en cuestión, vigente entre las partes, está sometido a las normas de L. A. U. y no procede la resolución solicitada.

Comentario: El interés de esta sentencia es grande, pero mayor hubiera sido de haber acometido a fondo por —ofrecer ocasión el pleito— el problema de los llamados «arrendamientos de solar con autorización al arrendatario para edificar construcciones permanentes» (véase la sentencia de 3 de julio de 1941).

En la doctrina se señala la complejidad y dificultad de su regulación, y asimismo hay unanimidad en excluir a estos contratos de L. A. U. (Cfr. Cossio, «Tratado de Arrendamientos Urbanos», I, págs. 207 y 208), lo cual indirectamente puede deducirse también de esta sentencia.

El modo de resolver el T. S. la contradicción que existe en el contrato de 1932 al hablar de «continuación o prórroga del contrato» anterior de 1912 puede parecer un tanto artificioso, pero creemos ser el más ajustado a los hechos. (G. G. C.)

37. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DESTINADO A ESPECTÁCULOS: REVISIÓN DE RENTAS: DISPOSICIÓN TRANSITORIA 19: *El arrendamiento de un local para que el arrendatario establezca su industria de espectáculos, concertado con anterioridad a la vigencia de L. A. U. de 1946, está regulado por la disposición transitoria 19, por lo cual no le son de aplicación los incrementos de renta del cap. IX de la ley.*

ALEGACIONES DE DERECHO: CUESTIÓN NUEVA: Sólo son cuestiones nuevas las de hecho que no hayan sido objeto de discusión, pero no los fundamentos de derecho que se estimen aplicables, pues los Tribunales no tienen obligación de ajustarse en sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes. [Sentencia 14 mayo 1956: Ha lugar.]

38. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: DISTRIBUCIÓN DE LA RENTA GLOBAL: *Es doctrina reiterada que la jurisdicción civil ordinaria no puede fijar la base contributiva cuando no existe cantidad declarada, o que sirva de base al tributo, por ser función impropia de su competencia.*

INFRACCIÓN LEGAL SIN DAR LUGAR AL RECURSO: *Aunque existe infracción legal no se da lugar al recurso porque es doctrina notoria que la alzada debe entenderse limitada a la parte de la sentencia que fuere gravosa al apelante si el demandado no se adhiere a la misma. [Sentencia 19 enero: Ha lugar.]*

a) Lo arrendado comprendía parte de una lonja y el resto se había reservado el propietario; la renta declarada a hacienda era por la totalidad. La Audiencia, al conocer de la apelación, efectuó un prorrateo superficial, que el T. S. declara improcedente; la falta de adhesión a la apelación por parte del demandado, impide que, en casación, obtenga todo lo que pudo haber logrado en otro caso.

b) En la mecánica del artículo 133 de la derogada L. A. U. tal como ha sido abundantemente desarrollada por la jurisprudencia, nos parece que existe una laguna que impide el logro de la finalidad del precepto en determinados casos; según doctrina reiterada, cuando no existe base contributiva, sea por ausencia total de declaración por parte del propietario, sea porque se declaró una renta global, los tribunales no pueden acordar la reducción determinando ellos mismos la renta; con ello resulta que estos propietarios resultan beneficiados respecto de otros que, por ejem., hayan declarado una renta menor individualmente. Es indudable que este especialísimo derecho de reducción tiene carácter civil, y por ello parece que los tribunales podrían «a los solos efectos civiles» determinar —con los asesoramientos pertinentes— la base contributiva, haciendo, por ejem., la distribución de la renta cuando la declarada lo haya sido globalmente. Así se evitaría una injusta diferencia de trato y una impunidad que puede buscarse de propósito. (G. G. C.)

39. ARRENDAMIENTO URBANO SOMETIDO A L. A. U.: REVISIÓN DE RENTAS: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: ANALOGÍA: *Los plazos de caducidad que los artículos 120 y 130 L. A. U. establecen para singulares casos de reducción, no pueden eivarse a regla general valiosa para todos los casos de revisión, la mayor parte de los cuales se hallan manifiestamente excluidos de ella. [Sentencia 10 noviembre 1956: Ha lugar.]*

En la demanda se solicita, por aplicación del artículo 118 L. A. U., la reducción de la renta exigible a la que pagaba el inquilino anterior habiendo transcurrido más de cinco años desde la celebración del contrato vigente. La demanda fué desestimada en ambas instancias. El Tribunal Supremo da lugar al recurso.

En esquema la argumentación del Supremo es la siguiente: la acción general de revisión se contiene en el artículo 188 L. A. U., el cual no señala plazo especial de prescripción ni de caducidad para su ejercicio. Aplicaciones concretas de la acción revisora de la renta se contienen en los artícu-

los 20, 59 y 133 L. A. U., que también guardan silencio acerca del plazo de prescripción. El supuesto del artículo 120 nos es propiamente de revisión de renta, sino de simulación de contrato. Queda, por tanto, el supuesto aislado del artículo 130 cupo plazo de caducidad de tres meses no puede aplicarse por analogía a los demás casos.

La doctrina se reitera en la posterior sentencia de 26-XI-1956.

40. ARRENDAMIENTO URBANO DE LA VIVIENDA SOMETIDO A L. A. U.: REVISIÓN DE RENTAS: PLAZO: *La acción para la revisión de la renta pactada al efecto de reducirla a la que como tasa fija la ley, no puede reputarse sometida por analogía al plazo de tres meses que marcan los artículos 120 y 130 L. A. U., ni al de un año que señala el 113, sino al general de prescripción de las acciones personales.*

DEVOLUCIÓN DE LAS RENTAS PERCIBIDAS: *Es improcedente la devolución de las rentas percibidas con anterioridad a la presentación de la demanda de revisión.*

DESPACHO DE ABOGADO: CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: *El local utilizado únicamente para oficina o despacho en el que se ejerce la profesión de Abogado tiene la conceptualización de vivienda según el artículo 10 L. A. U. [Sentencia 26 noviembre 1956: Ha lugar.]*

Considera también vivienda por declaración de ley el despacho de abogado la Sentencia 29 de noviembre de 1955 (Cfr. ADC, IX-2.º, pág. 707).

41. ARRENDAMIENTO URBANO SOMETIDO A L. A. U.: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: FALTA DE PRUEBA DE LA BASE TRIBUTARIA: *La reducción de renta a la declarada a Hacienda, exige que el arrendatario pruebe la cuantía de ésta, ya que la jurisdicción ordinaria carece de competencia —que es excluyente y exclusiva de la Administración— para determinar la base de la deuda fiscal de una finca nueva construida sobre parte de la antigua, cuya renta era la única declarada. [Sentencia 6 octubre 1956: Ha lugar.]*

La declaración cuya certificación se presentó por el arrendatario se refería a un inmueble que fué derruido por el arrendador actual, edificando otro con nuevas viviendas y una nave industrial sobre el jardín del antiguo.

42. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: CERRAS NO AUTORIZADAS: *Se cambia la configuración del local cuando se derriba un tabique que lo dividía; el arrendatario que adquirió por traspaso no puede alegar que tal obra no precisaba autorización por haberse subrogado en todos los derechos del cedente, el cual levantó dicho tabique a sus expensas y con autorización del propietario.*

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 13.ª: *No es aplicable cuando las obras fueron ejecutadas después de la vigencia de L. A. U. [Sentencia 21 abril 1956: No ha lugar.]*

43. ARRENDAMIENTOS URBANOS: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: *Demostrando que los locales no disfrutaban de exención tributaria, y que la arrendadora-contribuyente no ha presentado a la Hacienda la preceptiva declaración, es inexcusable la aplicación del artículo 133.*

RENTA CONTRACTUAL FIJADA EN ESCALA ASCENDENTE: Aunque el contrato señala una renta en escala ascendente, la que se fije por virtud de la novación que establece el artículo 133, ha de ser fija y estable, e igual a la que sirva de base al tributo.

ACCIÓN REDUCTORA EJERCITADA ANTES DEL TRIMESTRE: Si al presentarse la demanda no ha transcurrido el trimestre natural señalado como plazo por las disposiciones fiscales, es evidente que no ha nacido el derecho del arrendatario para reducir la renta. [Sentencia 21 enero 1956: Ha lugar.]

44. **ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: REVISIÓN DE RENTAS: PLAZO:** La acción de revisión de rentas por no proceder los incrementos pretendidos por el arrendador, debe ejercitarse dentro de los tres meses contados a partir de la realización del primer pago.

ACEPTACIÓN TÁCITA DE UN INCREMENTO DE RENTA: El pago de algunos recibos de renta no implica aceptación tácita por el arrendatario, el cual puede impugnarla mientras no transcurra el plazo que la ley le otorga.

IRRETROACTIVIDAD: Las normas sobre revisión de rentas contenidas en el capítulo IX de la ley de 1946 no tienen efecto retractivo.

TRASPASO AUTORIZADO LIMITADAMENTE: INTERPRETACIÓN: La cláusula que autoriza el traspaso siempre que la persona del cesionario «merezca confianza» al arrendador, no equivale a «que el adquirente sea persona honrada», pues hay otras cualidades que interesan al arrendador, como la solvencia. [Sentencia 28 mayo 1956: Estimatoria.]

45. **LOCAL DE NEGOCIO: REVISIÓN DE RENTA:** Existiendo disparidad entre la renta efectiva y la fiscal, y transcurriendo el plazo de declaración de aquélla, nace el derecho del arrendatario a la revisión, sin que pueda ser enervado por la declaración posterior, que es extemporánea aunque la Administración le dé efecto retroactivo.

RENUNCIA AL DERECHO DE REVISIÓN: Es preciso que la renuncia conste en forma expresa, según es de rigor legal, de modo que no puede considerarse como tal el mero hecho de prestar conformidad a la renta señalada por la propietaria al celebrar el contrato. [Sentencia 12 mayo 1956: No ha lugar.]

46. **ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: CAMBIO DE PROPIETARIO:** La sanción del artículo 133 se produce, no sólo contra el propietario infractor, sino que sus efectos alcanzan a los que se vayan sucediendo en la propiedad, en razón a la continuidad del arrendamiento.

RENUNCIA DE DERECHOS: La renuncia por el arrendatario de local de negocio al derecho del artículo 133 L. A. U. no puede presumirse al pactarse una renta superior a la declarada a Hacienda, sino que debe ser expresa, y aun en estos casos envolvería un pacto ilícito por confabulación con el arrendador para defraudar a la Hacienda. [Sentencia 9 junio 1956: Ha lugar.]

ANTECEDENTES: El contrato era de 14 de mayor de 1950, y el actual propietario adquirió el local el 14 de mayo de 1952; al observar que no figuraba declarada a Hacienda la renta percibida, efectuó una declaración de la renta que se le abonaba en el mes de junio siguiente.

COMENTARIO: Esta importante sentencia nos parece extraordinariamente gravosa para el nuevo propietario que cumplió fielmente sus obligaciones para con el fisco, y no deja de suscitar interesantes cuestiones:

a) Con la reducción de la renta por una infracción legal del anterior propietario, no cabe duda que queda disminuída la productividad o rendimiento de la finca comprada con el consiguiente perjuicio para el adquirente; pero ¿podrá ejercitar acciones derivadas de la compraventa?, el vicio no puede decirse que sea «oculto», pues el Registro fiscal es público; ¿qué sucederá cuando el que ha incumplido la obligación fiscal no ha sido su trasmittente, sino un propietario anterior?

b) Como consecuencia práctica, todo adquirente de fincas urbanas arrendadas debe tener exacta información de la situación de las mismas a efectos fiscales para no verse desagradablemente sorprendido con novaciones de la renta como la que se acuerda en este pleito.

c) No parece que la solución sea diversa cuando el problema se plantee a propósito de la nueva ley de A. U.

d) Doctrina contraria a la sentada en esta sentencia acerca de la renuncia tácita del derecho concedido en el artículo 133 se mantiene en las de 8 octubre de 1955 y 24 de marzo de 1956 (véase este ANUARIO IX-1.º Jurisprudencia III, número 46, págs. 341-2, y IX-3.º, Jurisprudencia III, número 44, págs. 1040-1). (G. G. C.)

47. ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO ARRENDATICIO: PREFERENCIA PARA EJERCITARLO: *El inquilino del piso vendido goza de preferencia para ejercitar la acción de retracto, frente al dueño de otro piso de la misma finca.* [Sentencia 11 octubre 1956: No ha lugar.]

48. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: PREFERENCIA PARA EJERCITARLO: *En los casos de ventas de pisos, el inquilino del mismo, goza de preferencia para ejercitar el retracto, salvo frente al condueño. No tiene el carácter de condueño, el propietario de otro piso, pues en la llamada propiedad horizontal sólo hay condominio respecto de los elementos comunes.*

INCONGRUENCIA: *No la hay, y sólo se está ante un error material, que puede ser subsanado en trámite de ejecución de sentencia, cuando por la Sala se señala un número de policía a la casa distinto del que en la actualidad tiene.* [Sentencia 27 octubre 1956: No ha lugar.]

Concordancias. Sentencias 7 julio 1955; 12 y 14 de marzo 1956.

49. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: ARRENDATARIO DE PLURALIDAD DE PERSONAS: *Tiene la facultad de retraer la casa la pluralidad de sujetos individuales cuyos privativos o, iguales, interdependientes y recíprocos derechos, inciden simultáneamente sobre una misma cosa, comunidad sin personalidad, que tiene el carácter de arrendataria única.*

CÓMPUTO DE PLAZO PARA RETRAER: FALTA DE NOTIFICACIÓN NOTARIAL: *Se cuenta el plazo desde el día de la notificación notarial hecha al arrendatario, y no desde la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad que pudo realizarse debido a la falsedad contenida en el documento público de no estar el inmueble arrendado.* [Sentencia 13 julio 1956: Ha lugar.]

50. ARRENDAMIENTOS URBANOS: NOTIFICACIONES DE TANTEO Y RETRACTO: *Si varía la segunda en relación a la primera tanto en cuanto al precio como a las circunstancias de la venta, el plazo para el ejercicio del derecho de retracto es distinto.* [Sentencia 20 octubre 1956: No ha lugar.]

51. ARRENDAMIENTO URBANO: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *Existe dicha necesidad cuando su negocio está instalado en un local poseído en precario y bajo la comunicación de desalojo.* [Sentencia 9 junio 1956: No ha lugar.]

52. ARRENDAMIENTO URBANO SOMETIDO A L. A. U.: PRESUNCIÓN DE NOVACIÓN: *Si por voluntad de los contratantes quedó establecido un precio único por el arrendamiento de toda la casa, se presumen extinguidos por novación los dos contratos anteriores al ser incompatibles con el nuevo.*

COMUNIDAD DE DERECHOS: COARRENDAMIENTO: *Al fallecer el único arrendador, sus herederos continuaron la relación arrendaticia en calidad de comuneros, sin que la unidad del contrato quedara afectada por la posterior división de la cosa arrendada entre los mismos.*

NECESIDAD DE UN COARRENDADOR: *Debe accederse a la resolución del contrato instada por uno de los coarrendadores con el consentimiento del otro, por necesidad, y aunque ésta se dé respecto de parte de la cosa arrendada el contrato se rescinde en su totalidad.*

REFORMA PARA PEOR: *Aunque exista infracción legal no cabe modificar la sentencia en sentido más gravoso para el obligado por ella, ya que al ser consentida por los actores quedó firme para ellos.* [Sentencia 18 octubre 1956: Ha lugar.]

53. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: DERRIBO: OBLIGACIÓN IMPUESTA POR EL GOBERNADOR DE OFRECER VIVIENDA DE RENTA ANÁLOGA MIENTRAS DUREN LAS OBRAS: *La obligación impuesta al arrendador por el Gobernador civil de ofrecer al inquilino vivienda de renta análoga mientras duren las obras, no consiste en la gestión de aquél como representante del arrendatario para conseguir el arrendamiento transitorio, sino que basta con señalar al arrendatario la existencia de local dispuesto por su dueño para arrendar, con renta análoga, lo cual no significa identidad sino semejanza entre dos cosas diferentes.* [Sentencia 4 octubre 1956: No ha lugar.]

Entre los requisitos que condicionan la segunda excepción a la prórroga forzosa, no figura el que el arrendador contraiga la obligación de proporcionar al inquilino o arrendatario desalojado, local o vivienda mientras duren las obras de derribo y reedificación. La concesión de la autorización gubernativa es discrecional (y «sin ulterior recurso»), y sólo a título exhortativo se refiere la ley a la necesidad de tener en cuenta «la normalidad o escasez de viviendas..., la existencia o inexistencia de viviendas desalquiladas» de renta semejante a las del inmueble que se fuera a derribar. Pero en este caso, la autorización gubernativa se condicionó a tal ofrecimiento por parte del arrendador, y el Tribunal Supremo interpreta adecuadamente el alcance de esa obligación. En la nueva ley, el régimen legal es idéntico al de la anterior (vide art. 79 que reproduce el 115.) (G. G. C.)

54. ARRENDAMIENTO URBANO SOMETIDO A L. A. U.: OFICINA DE AGENTE DE ADUANAS: *Procede aplicar el artículo 7.º L. A. U. al arriendo de un local para despacho u oficina con destino al ejercicio de la profesión de Agente de Aduanas, a quien el Decreto de 21 de mayo de 1943 califica de intermediarios de la Administración, directamente subordinados a la Dirección general*

del ramo, y la Ley de Contrabando y Defraudación considera como funcionarios públicos a determinados efectos.

CAUSA 2.ª DE EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA: COMPROMISO DE RETORNO AL LOCAL REEDIFICADO: *La suscripción de los documentos a que hace referencia el artículo 104 L. A. U. no es requisito previo para el ejercicio de la acción, ya que puede cumplirse en cualquier momento antes del desalojo por los arrendatarios.* [Sentencia 14 marzo 1956: No ha lugar.]

55. ARRENDAMIENTOS URBANOS: EDIFICACIÓN PROVISIONAL: *La naturaleza provisional de una edificación no depende de la imposibilidad material de su permanencia, sino más bien de las circunstancias pasajeras en que se realizó, y del propósito interino que presidió su construcción.*

APLICACIÓN DE LA CAUSA 2.ª DEL ARTÍCULO 76 EN RELACIÓN CON EL 102 DE LA L. A. U.: *Tratándose de una edificación provisional no son de aplicación tales preceptos.* [Sentencia 20 octubre 1956: No ha lugar.]

56. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: *El declarar aplicables a una relación arrendaticia las normas de la Ley de Ordenación de solares, en unión de otros de la L. A. U., no supone desconocimiento de la jurisdicción especial administrativa, ni menos aún conocer de materia reservada a ésta.*

RETROACTIVIDAD: *Las normas del Decreto de 5 de septiembre de 1952 son aplicables a relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su publicación, pues se trata de una disposición aclaratoria o interpretativa de la Ley de Ordenación de Solares dictada para poner a ésta en armonía con la L. A. U.*

DERECHO DE «RETORNO»: *El arrendatario que tiene derecho a volver al nuevo inmueble construido, según le reconoció una sentencia ejecutoria anterior, deberá pagar la misma renta que venía satisfaciendo por no haber cumplido el arrendador la obligación que le impone el artículo 104 de la L. A. U.* ([Sentencia T. S. 20 abril 1956: No ha lugar.]

57. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: DERRIBO PARA REEDIFICAR: EXPROPIACIÓN PARCIAL DEL SOLAR: *Cumple con su obligación el arrendador que, en el inmueble reedificado, asigna al arrendatario un local de superficie equivalente a la que resta después de la expropiación parcial de la finca, debida a no coincidir con la alineación oficial.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: *Si ambas partes conocían previamente que se iba a realizar una expropiación parcial, no incurre en dolo o culpa que obligue a indemnizar daños y perjuicios el arrendador que asigna el arrendatario en el inmueble reedificado un local de superficie equivalente al sobrante.* [Sentencia 24 septiembre 1956: No ha lugar.]

58. ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALLECIMIENTO DEL USUFRUCTUARIO: *No se extingue la relación arrendaticia por fallecimiento del usufructuario cuando éste, en su calidad de tal, no hizo sino reconocer en favor del cesionario del traspaso la condición de arrendatario que él mismo había atribuido, cuando era pleno propietario, al cedente en dicho traspaso.* [Sentencia 9 octubre 1956.]

OBSERVACIONES: Los hechos a que se refiere la Sentencia son los siguientes: Don E. R., propietario del local de negocio, lo dió en arrendamiento en 1932 a una persona, cuyos herederos, haciendo uso del derecho que en forma expresa se les atribuía en el contrato, lo traspasaron en 1949 en favor del demandado don F. B. En el interín ha fallecido la esposa de don E. R., y en la partición se adjudica a éste el usufructo de la finca, y a sus hijos la nuda propiedad. El traspaso se documenta en 1950 y a continuación se otorga por don E. R., en su cualidad de usufructuario, el contrato de arrendamiento con el cesionario.

Al fallecer éste, sus hijos instan la resolución del contrato al amparo del artículo 480 del Código civil. La Audiencia confirma la sentencia desestimatoria del Juzgado, y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley. (D. I.)

59. ARRENDAMIENTO: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: *La doctrina del Tribunal Supremo (recogida en las SS. T. S., de 30 de junio de 1952, 2 diciembre 1904, 14 junio 1944, 17 enero 1950, entre otras) que niega la procedencia del desahucio cuando la renta dejada de satisfacer no es todavía líquida, hay que entenderla restringida a los supuestos en los que no se ha fijado cantidad mínima ninguna, y no puede aplicarse cuando deja de pagarse también lo pactado como merced mínima.*

COMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: DESAHUCIO: *No hay cuestión compleja a los efectos de hacer improcedente el juicio de desahucio cuando se acciona por impago del canon fijado como precio mínimo del arrendamiento, aunque no se haya determinado aún el posible mayor valor de éste y el arrendatario se niegue a satisfacer la merced en tanto no se determine definitivamente su valor total.*

FORMULACIÓN DEL RECURSO: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN POR VIRTUD DE CLÁUSULA COMPROMISORIA: *La incompetencia de jurisdicción, aunque se funde en interpretación errónea de un contrato preliminar de arbitraje o en la infracción de la legislación especial de arbitraje, ha de plantearse por el número 6.º del artículo 1.692 y no por el número 1.º [Sentencia 17 noviembre 1956: Desestimatoria.]*

El Tribunal, pese a rechazar el primer motivo del recurso —fundado en la excepción de compromiso— por no estar debidamente formulado, añade que de todas maneras no hubiera prosperado el motivo porque la acción de desahucio no puede ejercitarse en juicio de árbitros, confirmando con ello —naturalmente con valor «obiter»— la doctrina mantenida en las sentencias de 7 de junio de 1924, 24 de abril de 1941 y 27 de abril de 1954, entre otros, aunque exista también alguna decisión contradictoria. Creemos, sin embargo, poco sólida esta doctrina, sobre todo tras la publicación de la nueva Ley de arbitrajes. En efecto, la resolución del arrendamiento —que, a parte de en el juicio de desahucio, puede ejercitarse también en el juicio declarativo— entra totalmente dentro de las cuestiones que pueden ser objeto de compromiso (materias de Derecho privado de libre disposición de las partes: art. 14). El artículo 1.561 de la Ley de Enjuiciamiento civil (que en todo caso tendría que estimarse derogado por la Ley de arbitrajes) en que se apoyan tales sentencias no es argumento suficiente, pues la reserva en favor de los tribunales ordinarios sólo es en oposición a los tribunales no civiles (administrativos, penales, ect.) y en modo alguno

contradictoria con otros posible medios civiles de solución de controversias, como la transacción o el arbitraje. Tampoco sería argumento decir que en el desahucio se ejercita la acción de lanzamiento de carácter ejecutivo, puesto que ésta presupone una acción declarativa previa y el lanzamiento tendría lugar judicialmente en virtud del artículo 31 de la Ley de arbitraje, como en general la ejecución de cualquier sentencia arbitral.

Si el Tribunal hubiese entrado en el fondo de la cuestión se hubiese visto obligado a decidir también sobre la validez o nulidad del contrato preliminar de arbitraje, cuando en una de sus cláusulas se establece que, de no existir acuerdo entre las partes, el nombramiento de los árbitros se hará por un tercero. La solución, creemos, debería ser la de la validez puesto que, estableciéndose en primer lugar el acuerdo de las partes, deferir el nombramiento de los árbitros a la decisión de un tercero, en caso de discordancia, es una simple cláusula del contrato preliminar, cuya nulidad no arrastra la de todo el contrato, a menos que hubiese sido condición de su conclusión. No hay porque pretender mayores efectos para la prohibición del artículo 22 de la Ley de arbitraje (reproducción del artículo 791, apartado 4.º, de la Ley de e. c.), con mayor razón cuanto que se trata de un pacto válido en muchos Derechos (v. g., el francés: artículos 1.017 y siguientes del Code de procedure civile; y el inglés: artículos 6 y ss. de la Arbitration Act 1950). (R. G. H.)

60. ARRENDAMIENTO URBANO SOMETIDO A L. A. U.: NEGATIVA AL PAGO DE INCREMENTOS DE RENTA: RESOLUCIÓN: *La demandada que en 1941 transformó en pensión la vivienda arrendada, al rechazar el incremento establecido para locales de negocio por el artículo 2.º del D. 17-V-1952, dió lugar con se negativa a la resolución del contrato.* [Sentencia 22 octubre 1956: Ha lugar.]

El año 1934 se arrendó un piso para vivienda; en 1941 la arrendataria lo destina a pensión, obteniendo la pertinente autorización administrativa y dándose de alta en la contribución industrial por tal concepto. Los arrendadores pretenden aplicar los incrementos de renta establecidos en la indicada disposición, y al negarse a aceptarlos la arrendataria, instan la resolución del contrato. En primera instancia se estima la demanda, pero en apelación es revocada la sentencia. El Tribunal Supremo da lugar al recurso.

Es evidente que, ante el cambio de destino, los arrendadores podían haber intentado la resolución del contrato (causa 4.ª del art. 149); al no hacerlo, y al intentar percibir los aumentos de renta del Decreto de 17 de mayo de 1952, claro es que consintieron en la transformación de la vivienda en local de negocio. Esto supuesto, la negativa de la arrendataria a abonar esos aumentos legales constituye la causa 1.ª del artículo 149, pues según el 130 se reputa «la falta de pago de esta diferencia como falta de pago de la renta.»

61. ARRENDAMIENTO URBANO: COTITULARIDAD ARRENDATARIA: SUBARRIENDO: *No cabe reputar subarriendo al hecho de que una persona haya instalado una industria en parte del local, cuando es hijo y sobrino, respectivamente,*

de los dos cotitulares del contrato, pues no es ajeno a la relación arrendaticia al ser su padre cotitular.

PRESUNCIONES: *La prueba de presunciones sólo es impugnabile en casación por inexistencia de los hechos base que sirven de antecedentes a la deducción, o por falta de razón lógico-jurídica del argumento deductivo empleado. [Sentencia 9 octubre 1956: No ha lugar.]*

A. En 1901 el padre del demandado contrató el arrendamiento de todo un edificio para vivienda y local de negocio; por fallecimiento del arrendatario. en 1920 el hijo mayor concertó nuevo contrato sobre la misma casa; la demanda se basa en que un sobrino del actual arrendatario tiene instalada por su cuenta una industria en parte de la casa arrendada, habiéndose probado que desde la última fecha el demandado ha venido viviendo con su hermano y el citaço sobrino después en ella.

B. El recurso no se articuló debidamente, como reiteradamente se hace notar en la sentencia: a pesar de todo, ésta no puede menos de causar cierta extrañeza; por ejemplo, al declarar subsistente un contrato de arrendamiento cuando hace mucho tiempo que falleció su titular y decir que es «aparente y sin valor» el que aparece, después, concertado por un hijo suyo; aunque se diga que el contrato actualmente en vigor es continuación del anterior, hay que calificar de arrendatario al ahora demandado. y siendo esto así, no se ve bien cómo su sobrino no sea «extraño a la relación arrendaticia». (G. G. C.)

62. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: CESIÓN DE VIVIENDA:** *El artículo 36 de la Ley anterior del Arrendamiento Urbanos no exige notificación alguna y señala como momento para empezar a contar el término de caducidad de la acción el de la ocupación de la vivienda por el cesionario. Y así, probado el hecho de la ocupación por el cesionario desde 1943 y presentada la demanda en 1948, es evidente la caducidad de la acción ejercitada. [Sentencia 4 noviembre 1956.]*

OBSERVACIONES: La importante sentencia que precede fué dictada en un recurso deducido en interés de la Ley por la Delegación Nacional de Sindicatos en ejercicio de la facultad que la derogada Ley de Arrendamientos Urbanos le concedía en el párrafo segundo del artículo 165 según la redacción que le dió la Ley de 21 de abril de 1949.

Acertada en cuanto al punto clave de que no es necesaria —porque en modo alguno la exige la Ley— una notificación del hecho de la cesión de la vivienda para que comience el plazo de caducidad de seis meses establecido para la acción de resolución, sería lamentable que, con apoyo en la pura letra del precepto, se sancionase la inatacabilidad de cesiones verificadas fraudulentamente a espaldas del arrendador que no haya conocido ni podido conocer el hecho de la ocupación de la vivienda por el cesionario. Y se consagre así la inutilidad de lo preceptuado en el artículo 33 en los casos en que el alejamiento geográfico del arrendador o la simple omisión de un control de tipo policíaco por parte de éste sobre el verdadero ocupante de la vivienda, le lleve a desconocer la cesión durante el mencionado plazo de seis meses. (D. I.)

63. **ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO AL DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936: TRASPASO NO CONSENTIDO:** *Procede la resolución del contrato porque la licitud del traspaso, conforme al artículo 9.º del De-*

creto de 21 de enero de 1936, requirere el consentimiento expreso, és déctr, claro y manifiesto, del dueño de la finca.

REVISIÓN DE RENTAS CONFORME A L. A. U.: *Si el arrendatario al satisfacer el recibo de la renta abusivamente incrementada, no hace expresión formal que patentice su aceptación, ello sólo puede tener el alcance de una aceptación tácita, que no enerva su derecho a revisarla si el arrendador ha incumplido su obligación de notificar previamente la elevación.*

ACLARACIÓN DE SENTENCIA: *No procede en este caso porque cuando se casa parcialmente una sentencia, queda ésta subsistente en lo que no se refiera a los motivos determinantes de la casación. [Sentencia 27 junio 1956: Ha lugar.]*

Se solicita revisión de renta al amparo de L. A. U. y el arrendador reconviene instando la resolución del contrato al amparo del Decreto de Alquileres por haberse operado traspaso sin su consentimiento. En primera y segunda instancia prospera la demanda, pero la reconvención es desestimada en ambas. Interpuesto por el arrendador recurso de injusticia notoria, el Tribunal Supremo lo estima en cuanto a la concurrencia de una causa de resolución. El arrendatario interpone recurso de aclaración contra esta sentencia por entender que en ella nada se decía de la revisión de rentas, declarándose no haber lugar a él por la razón que se indica.

65. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA Y SUBARRIENDO INCONSENTIDO DE LOCAL DE NEGOCIO: *La parte demandada, arrendataria del local de negocio y dueña de la empresa de reparación de automóviles, al ceder en arriendo este negocio, cedió también el local en que está instalado, ya que el nuevo empresario continúa desarrollando en el mismo las actividades propias de negocio.*

ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: CONTRATO EN EL QUE ESPECIALMENTE SE EXCLUYE EL ARRENDAMIENTO DEL LOCAL: *Nada significa a efectos legales el decir en el contrato de arrendamiento de industria que no comprende el local donde están montadas las instalaciones, porque su expresión gramatical pone de manifiesto que el susodicho local forma parte del objeto arrendado, y para que así no fuera era necesario que se hubieran trasladado a local distinto.*

EMPRESA: ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN: *La empresa, como unidad económica, está integrada por un conjunto de elementos inmateriales y corporales, entre los que cuenta el local donde se halla instalada y se desarrollan sus actividades. [Sentencia 4 mayo 1956.]*

65. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DESTINADO A HOSTELERÍA SOMETIDO A L. A. U.: **INEXISTENCIA DE SUBARRIENDO: CONTRATO ATÍPICO DE GUARDERÍA DE AUTOBÚS:** *El pago de un precio determinado por encerrar el autobús destinado al servicio de viajeros del hotel, en un garaje del mismo, no puede, por sí solo, servir para calificar tal convenio de subarriendo, pues no se transmite al ocupante la posesión arrendaticia, la cual siguió teniéndola el arrendatario para otros fines: tal convenio merece la calificación de guardería o de otro contrato atípico.*

PROHIBICIÓN DE SUBARRENDAR: ALCANCE: *La prohibición de subarrendar impuesta al arrendatario de un edificio destinado a hotel con sus anejos de jardín y garaje, se refiere a los edificios que integran la unidad de la casa*

arrendada, no a las modalidades de los distintos servicios que requiere el desenvolvimiento de industria tan compleja como la hostelería. [Sentencia 2 octubre 1956: No ha lugar.]

a) Merece señalarse la forma en que se resuelve, en la demanda, un problema de legitimación activa. El edificio arrendado había sido vendido, pero el arrendatario impugnó el precio de la transmisión, y el litigio se encontraba —al tiempo de presentarse esta demanda— pendiente de recurso de casación. Se trataba, por tanto, de una situación jurídica «carente de firmeza» (vide Castro: Derecho civil de España, I, pág. 615, segunda edición) por hallarse «sub iudice». En la demanda se resuelve —a nuestro juicio, con acierto— entablando *conjuntamente* la demanda el vendedor y el comprador; a lo largo del juicio no se hace cuestión de ella.

b) Es una alusión de pasada, pero merece recogerse, la que se hace a la complejidad de las relaciones jurídicas que se derivan del contrato de hospedaje, como ha puesto de relieve la doctrina.

c) No es fácil la diferenciación entre el subarriendo y las diversas modalidades de hospedaje; si escogemos situaciones extremas, la calificación parece clara: cesión de una parte del hotel para el establecimiento de una industria cualquiera por otra persona (subarriendo), huésped que guarda su coche en el garaje del hotel mientras dura su estancia (hospedaje). Pero hay situaciones intermedias, como la del caso presente; el autobús, ciertamente, estaba destinado al servicio del hotel, pero también se efectuaban con él el servicio público de transporte con carácter independiente de los anteriores. (G. G. C.)

66. ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRANSFORMACIÓN: *Constituye transformación suficiente para originar la resolución del contrato de arrendamiento, el que constando en el mismo cláusula en la que se consigne el destino del local arrendado a «almacén de abonos», se pruebe el amontonamiento en el mismo de productos insecticidas inflamables.* [Sentencia 13 junio 1956: Ha lugar.]

67. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: TRANSFORMACIÓN: *La aplicación de la causa resolutoria tercera del artículo 149 de la L. A. U. requiere una determinación explícita del destino reservado a la cosa arrendada en el momento de pactarse su locación.*

INDUSTRIA: *El desempeño de su profesión de sastre en el cuarto arrendado y utilizado para vivienda, no constituye industria o comercio, y por ello el ejercicio de esta actividad no supone alteración del carácter del contrato aunque lleve consigo el desarrollo de ciertos actos mercantiles.* [Sentencia 27 junio 1956: No ha lugar.]

68. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: DAÑOS DOLOROSOS: *La causa 5.ª del artículo 149 L. A. U. se refiere a los daños producidos con intención de hacerlos, queriendo, el autor de ellos, tanto los actos que los producen, como su resultado, dañoso para un tercero.* [Sentencia 9 mayo 1956: Ha lugar.]

69. ARRENDAMIENTO URBANO: COMPETENCIA OBJETIVA POR CONEXIÓN: ACUMULACIÓN DE ACCIONES: *La demanda de desahucio por subarriendo inconsentido de vivienda, tramitada ante un Juzgado municipal, que se acumula a la de desahucio de local de negocio, tramitada en un Juzgado de primera Instancia, debe resolverse ante el Juzgado de rango superior.*

OBRAS NO CONSENTIDAS: *Si los peritos no expresan que las obras han variado la configuración del piso, no pueden ser causa de la resolución del contrato.* [Sentencia 11 junio 1956: Ha lugar.]

La Audiencia se declaró incompetente para conocer de la acumulación, el Tribunal Supremo estima el recurso en este punto, y entrando a resolver el fondo, admite la excepción de cosa juzgada por lo cual desestima la demanda.

a) La acumulación declarada pertinente plantea algunos problemas. El Tribunal Supremo la fundamenta en la aplicación subsidiaria de Ley de Enjuiciamiento civil, así como en la necesidad de evitar la contingencia de resoluciones contradictorias y en el principio de economía procesal, según se declara en la sentencia de 19 de diciembre de 1952. Bien examinada la cuestión, parece, sin embargo, que el artículo 153 de Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el número 2 del 154 conducirían a la improcedencia de la acumulación, y el 155 de la misma, al referirse a «valor acumulado», no resulta de aplicación directa. Notemos, por último, que esta doctrina sobre posibilidad de acumulación de las acciones que se ejercitaron en este litigio, no se recoge en el artículo 127, 1, del texto articulado de la nueva ley, antes bien se la excluye expresamente al exigirse que «el Juzgado sea competente por razón de la materia para el conocimiento de todas las acciones acumuladas».

b) Cuando el Tribunal Supremo estima un recurso por razones exclusivamente procesales y declara que no existe el óbice que impedia entrar en el fondo del asunto, desde un punto de vista teórico caben dos actitudes posibles: o la remisión al Tribunal inferior para que resuelva, o la resolución por el propio Tribunal Supremo; esta última postura suele adoptarse en España y es lo que se ha hecho en este caso. Entonces la Sala primera funciona como Tribunal de instancia o de alzada. (G. G. C.)

70. ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS: *El consentimiento para la realización de obras en la casa arrendada, legitima al arrendatario para su realización aunque el arrendador que prestó dicho consenso haya sido sucedido por otro.* [Sentencia 24 septiembre 1956: No ha lugar.]

71. ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS INCONSENTIDAS: *El levantamiento en el patio de una finca de dos cuerpos de edificación de 6,80 × 2,70 metros el uno, y de 4,85 × 2,70 metros el otro suponen cambio en la configuración del local y constituyen causa de desahucio, aunque se hicieran con conocimiento del arrendador y beneficiasen a la casa arrendada.*

VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL: *Corresponde al juzgador en cada caso concreto, señalar las circunstancias puestas de manifiesto en la práctica de las pruebas para determinar si se modificó o no la configuración de la cosa dada en locación. La prueba pericial servirá sólo para suministrar al Juez los ele-*

mentos informativos necesarios para la formación de juicio. [Sentencia 30 junio 1956: No ha lugar.]

72. ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS NO CONSENTIDAS: *La construcción de una pared de ladrillo por la que el espacio de una bodega o sótano—comprendido en la casa cuyo uso total se transfirió— se distribuye en dos departamentos, despensa y cuadra, altera la configuración de la cosa arrendada.* [Sentencia 22 octubre 1956: No ha lugar.]

Declara esta Sentencia en uno de sus considerando que el arrendatario no debe hacer «alteración que cambie o modifique su distribución en sentido vertical u horizontal, aunque sea para mejorarlo o beneficiarlo, y ya afecte al todo o sólo a una parte y lo mismo si ésta es accesoria que si es principal, pues no se trata de una cuestión económica, ni cuantitativa, sino jurídica, toda vez que la ley impone con todo rigor el tradicional respeto al derecho dominical, en cuanto resulte cumplida la función social de la propiedad al servicio del interés general de procurar sedes estables y tasadas para hogar o para negocio, interés que queda plenamente satisfecho con el mero o estricto uso de la cosa arrendada sin necesidad de variar su forma o figura con excesiva e injustificada mengua del ajejo dominio». (J. M. P.)

73. ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS NO CONSENTIDAS: *Modifican la configuración de la cosa arrendada, dando lugar a la resolución del arrendamiento, el conjunto de los hechos siguientes: 1.º El levantamiento, en una de las piezas del local de negocio, de una entreplanta de madera. 2.º La construcción en el patio del edificio arrendado de un cobertizo de ladrillo. 3.º El colocar, en una de las habitaciones de la vivienda, un falso techo de cañizo que reduce su capacidad por haberse colocado treinta y un centímetros más bajo que el general del resto de las habitaciones.* [Sentencia 14 de noviembre 1956: No ha lugar.]

74. ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS NO CONSENTIDAS: *La construcción de un gallinero, de unos cinco metros cuadrados de extensión, en una terraza de cien metros cuadrados, modifica la configuración de la cosa arrendada; sin que sea obstáculo que las obras se verificaran en la terraza y no en las habitaciones destinadas a vivienda.* [Sentencia 10 octubre 1956: Ha lugar.]

A. Se trata de arrendamiento de un piso principal, con terraza aneja. En ésta se construye un gallinero. Los peritos nombrados estiman que las obras no modifican la estructura ni varían la configuración del inmueble en la parte destinada a vivienda, pero que la construcción cambia la forma de la terraza, haciéndola perder, por el sitio que ocupa, la simetría primitiva de la misma, empeorando su aspecto estético. En acta notarial, con fotografías, se hace constar la existencia del mencionado gallinero. Las sentencias de primera y segunda instancia desestiman la demanda. El Tribunal Supremo da lugar al recurso de injusticia notoria por manifiesto error en la apreciación de la prueba, y, en consecuencia, infracción del número 5.º del artículo 149 de la L. A. U. de 1946. Dice en el considerando primero que «dado el contenido de las enunciadas pruebas la sala sentenciam-

dora ha debido estimar que el gallinero en cuestión modifica la configuración de la cosa arrendada, y al no hacerlo así incurre en manifiesto error en la apreciación de las pruebas documental y pericial.

B. En esta sentencia, lo mismo que en la de 16 de octubre de 1956, el Tribunal Supremo entiende que apreciar si una obra determinada altera o no la configuración, es cuestión de hecho, y por eso entiende que se da error en la apreciación de la prueba.

En nuestra opinión, el concepto «configuración» es cuestión de derecho, y, por ello, debió estimar el recurso, pero no por manifiesto error en la apreciación de la prueba, sino por infracción del 149, 5.º L. A. U., si entendía que la construcción del mencionado gallinero alteraba la configuración. [V. Sentencia 16 de octubre 1956 (75).] (J.M. P.)

75. ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCIÓN: OBRAS NO CONSENTIDAS: *El levantamiento de un tabique no implica siempre modificación de la configuración de la cosa arrendada.*

EL CONCEPTO DE CONFIGURACIÓN: *El concepto configuración a que se refiere el número 5.º de la L. A. U. no es término de derecho por no definirlo la ley, sino cuestión de hecho.* [Sentencia 16 octubre 1956: No ha lugar.]

A. El arrendatario de un local de negocio o consistente en planta baja y entresuelo destinados a Banco reconstruye un tabique; existente al empezar el arrendamiento y derribado por orden del propietario; faltaba su enlucido cuando el Notario a requerimiento del propietario se presentó a levantar acta de la obra; en el acta misma hace constar el Notario que a su presencia el tabique fué de nuevo derribado.

La Sentencia de primera instancia declara resuelto el contrato de arrendamiento. La Audiencia revoca esta Sentencia, y el Tribunal Supremo confirma esta revocación no dando lugar al recurso por injusticia notoria en base a las siguientes razones: 1.ª Que el Tribunal de instancia estimó que tal obra no modifica la cosa arrendada en atención a la naturaleza y principales características de ésta, y el concepto configuración no es término de derecho por no definirlo la Ley, sino cuestión de hecho. 2.ª Que, en efecto, dicha obra, por las circunstancias que concurren no modifica la configuración de la cosa arrendada. 3.ª Que el arrendador autorizó la obra en el contrato de arrendamiento.

B. El Tribunal Supremo, a mayor abundamiento, da diversas razones, cada una de por sí suficientes para fundamentar el fallo. Nos interesa destacar su opinión sobre el concepto «configuración». A nuestro entender el concepto es una cuestión de derecho porque precisa el alcance de la norma; en cambio, será cuestión de hecho y, por tanto, sujeta a la apreciación del Tribunal de instancia si en el caso concurren las circunstancias que determinan la existencia del cambio de configuración. Hay que advertir que la doctrina del Tribunal Supremo tiene aquí un valor muy relativo; de una parte porque no tiene un valor decisivo del fallo; de otra, porque el propio Tribunal Supremo entre en la Sentencia en el análisis de si se da o no cambio de configuración. (J. M. P.)

76. ARRENDAMIENTO URBANO: RESOLUCIÓN: POR OBRAS NO AUTORIZADAS: CONFIGURACIÓN: *La configuración de un local se refiere a la forma, tanto en sentido vertical como horizontal, y se modifica la estructura, cambiando el aspecto que le es peculiar, cuando se derriban tabiques formando una sola dependencia las que antes estaban separadas, sin que excuse la sanción resolutoria el que el local está destinado a negocio y vivienda, pues esta distinción no la establece la ley.* [Sentencia 4 junio 1956: No ha lugar.]

Parece que ha llegado el momento de clamar por una reforma. ¿Por qué no acudir a otro tipo de sanciones (pago doble de ciertas mensualidades, por ej.)

77. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: RESOLUCIÓN: NOTORIA INCOMODIDAD: *Un oficio del Laboratorio municipal en el que se afirma la existencia de «malos olores», no es suficiente para hacer prosperar la acción resolutoria del contrato de arrendamiento fundada en la causa 6.ª e) del artículo 149 de la L. A. U.* [Sentencia 19 septiembre 1956: No ha lugar.]

78. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA POR CONDICIÓN DE EMPLEADO: RESOLUCIÓN: *El artículo 157 de la L. A. U. se refiere no sólo al desahucio de porteros, guardas y asalariados, sino a los empleados en general entre los que está comprendida cualquier persona quien se encarga de un servicio, comisión o agencia.* [Sentencia 4 julio 1956: No ha lugar.]

79. TRASPASO ILEGAL: DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936: *Estimándose probado en la sentencia recurrida una cesión, prohibida por cláusula del contrato, resulta evidente la procedencia del deshucio.* [Sentencia 26 octubre 1956.]

80. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: REQUISITOS DE LA NOTIFICACIÓN: ARTÍCULO 45 DE LA ANTERIOR L. A. U.: *En la preceptiva notificación, el arrendatario solamente viene obligado a comunicar el precio convenido, pero no el valor de las mercaderías o enseres, ni el del negocio o acervo mercantil si estos bienes son también objeto del traspaso concertado, ya que, no ostentando el arrendador derecho de tanteo preferente sino sólo sobre el local, sólo la valoración del traspaso en cuanto a éste es lo que precisa conocer.*

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA ANTERIOR L. A. U.: *Lo que este precepto dispone es que cuando se traspase conjuntamente el local negocio y los dichos elementos, se consigue por separado el valor de éstos y el correspondiente a aquél, por ser voluntad de la Ley que el arrendador conozca con certeza el precio que se ha convenido por el traspaso del local con independencia del fijado a los demás bienes vendidos.*

TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: OBLIGACIONES DEL CESIONARIO: INCUMPLIMIENTO POSTERIO: APARTADO b) DEL ARTÍCULO 45 DE LA ANTERIOR L. A. U. *Tal, regla ordena tan sólo que el adquirente por traspaso contraiga la obligación de permanecer en el local sin traspasarlo el plazo mínimo de un año y destinarlo a negocio de la misma naturaleza durante este tiempo por lo menos, y semejante exigencia legal queda cumplida al asumir dicha obligación el cesionario en la escritura de traspaso, con independencia de que, por cualquier eventualidad posteriormente surgida, quede incumplida su efectividad.*

lo que afectará únicamente a las relaciones jurídicas entre arrendador y adquirente, pero no a la validez del traspaso. [Sentencia 20 octubre 1956.]

81. ARRENDAMIENTOS URBANOS: LOCAL DE NEGOCIO: SUCESIÓN ARRENDATICIA DEL HEREDERO: ARTÍCULO 73 DE LA L. A. U.: TRASPASO ILEGAL: *Existe traspaso ilegal cuando, sin consentimiento del dueño, el titular del arrendamiento anajena su derecho a un tercero, aunque éste sea también heredero del causante, ya que no es dable hablar de la sucesión arrendaticia del heredero que prevé el artículo 73 de la L. A. U., porque el derecho sucesorio quedó cumplido con la adjudicación a la viuda.* [Sentencia 22 junio 1956.]

82. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El traspaso del local de negocio verificado por el arrendatario después de transcurrir un plazo durante el que se haya cesado en su explotación no es válido de acuerdo con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 45 de la L. A. U., sobre todo si se tiene en cuenta que el cesionario no sólo no ejerce negocio de la misma clase que el cedente del local, sino que no ejerce en ellos ninguna industria limitándose a utilizarlo en parte como vivienda dejando sin empleo la parte restante.* [Sentencia 13 octubre 1956: No ha lugar.]

83. TRASPASO: ARRAS: V. Sentencia 3 julio 1956 (16).

84. REALIZACIÓN DE OBRAS POR EL SUBARRENDATARIO SIN CONSENTIMIENTO DEL SUBARRENDADOR: V. Sentencia 6 octubre 1956 (I, 18).

85. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: RENTA: VALOR TRIGO: *La aceptación de la renta, según el valor del trigo al tiempo de celebrarse el contrato, implica renuncia de los aumentos que aquella haya experimentado al tiempo de hacerse el pago, por aumento del valor del trigo.* [Sentencia 24 abril 1956. Sala 5.ª: Ha lugar.]

86. PRÉSTAMOS USUARIOS: CLÁUSULA ALEATORIA: V. Sentencia 21 marzo 1956 (6).

87. PRÉSTAMOS USUARIOS: PRUEBA: V. Sentencia 5 noviembre 1956 (D. pr. I, 8).

88. ARRENDAMIENTOS DE SERVICIOS: SERVICIOS INTELECTUALES: *El contrato de arrendamiento de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, corporales o intelectuales, de un orden más o menos elevado, tanto los de Abogados, Médicos, Arquitectos u otras profesiones liberales como los domésticos o materiales.* [Sentencia 22 diciembre 1955: No ha lugar.]

En el segundo Considerando se citan las sentencias de 16 de febrero de 1935 y 18 enero de 1941 como mantenedoras, respecto a las profesiones liberales, del mismo criterio.

89. MANDATO: EXTRALIMITACIÓN: V. Sentencia 5 julio 1956 (1, 13).

90. CONTRATO EN FAVOR O EN NOMBRE DEL PROPIETARIO DE LA COSA VENDIDA: ACEPTACIÓN O RATIFICACIÓN: *La obligación es válida ya se trate de contrato estipulado en favor o en nombre de otra persona, cuando queda demostrado*

por la correspondencia cruzada que en el primer caso hubo aceptación y en el segundo ratificación. [Sentencia 28 junio 1956.]

91. SOCIEDAD CIVIL: DISOLUCIÓN: *La sociedad civil, constituida para la explotación de una patente, se disuelve, conforme al párrafo segundo del artículo 1.701 del Código civil, al caducar dicha patente.*

PRUEBA: PRESUNCIONES: *La prueba de presunciones sólo parece impugnarse por la inexactitud del hecho que le sirve de base o por no existir el enlace preciso y directo que exige el artículo 1.253 del Código civil.* [Sentencia 10 octubre 1956.]

92. SOCIEDAD Y COMUNIDAD: FALTA DE BUENA FE: *Admitir que la Sociedad constituida por los propios y únicos aportantes o copropietarios sin intervención de personas extrañas, pudiera como tercero eludir el cumplimiento de obligaciones válidamente contraídas anteriormente por los hoy socios, supondría derrumbar la seguridad de la contratación por el sencillo artificio de constituir una razón social con aportación de bienes que los propios aportantes de manera voluntaria y libre habían comprometido en el cumplimiento de obligaciones que contraieron.*

CONTRATO DE OPCIÓN: *Los efectos del derecho de opción alcanzan y obligan a quienes con conocimientos de su existencia, y por tanto, sin poder ampararse en los principios de buena fe y de protección al tercero, hayan adquirido dichos bienes por el título de aportación social.* [Sentencia 22 junio 1956: No ha lugar.]

Pactado por los propietarios de una comunidad de bienes, un derecho de opción, en favor de A, con posterioridad, y antes del vencimiento de la opción, los mismos propietarios, constituyeron la Sociedad X a la que aportaron exclusivamente los mismos bienes objeto de su copropiedad. El Tribunal Supremo declara con acierto que esta Sociedad no tiene el carácter de tercero respecto de las obligaciones contraídas por los hoy socios y antes comuneros. Otra cosa pugaría con los más elementales principios de moral y jurídicos. De todas formas, merece resaltarse el distinto criterio que en el mismo organismo sigue en materia de arrendamientos urbanos, al entender que hay cambio de personalidad jurídica, y por consiguiente de arrendatario, cuando éstos mismos se constituyen en Sociedad, y se incurre por ello en causa de desahucio.

93. ARBITRAJE: ÁMBITO: *No pueden resolverse en juicio arbitral las acciones de impugnación de los acuerdos de una Junta general de accionistas de una Sociedad Anónima, porque a tales efectos existe un procedimiento especial totalmente nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, previsto por la Ley de 17 de julio de 1951, procedimiento que es de Derecho necesario por el carácter público y social que lo informa.*

AMIGABLE COMPOSICIÓN: EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN EN VIRTUD DE CLÁUSULA COMPROMISORIA: *Alegada la existencia de cláusula compromisoria no puede entrarse en el fondo del asunto sin denegar previa y expresamente su validez o eficacia.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE ANÓNIMAS: *La Ley de Sociedades Anónimas es aplicable a todas las sociedades de esta clase cualquiera que sea el momento de su creación, y los estatutos o reglamentos especiales que se opongan a ella se reputarán sin efecto a partir de su publicación.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: CARÁCTER DE LA INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS: POR DEFECTO EN LA FORMA DE CONVOCAR LA JUNTA GENERAL: *La inobservancia de los requisitos exigidos para la convocatoria de la Junta de accionistas determina la nulidad absoluta de los acuerdos tomados, no pudiendo subsanarse por la repetición de dichos acuerdos en una Junta posterior, debidamente convocada, pero posterior al inicio del pleito. [Sentencia 15 octubre 1956: Estimatoria.]*

94. **LAUDO DE AMIGABLES COMPONEDORES: PRÓRROGA DEL PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA: VALOR, A ESTOS EFECTOS, DE UN DOCUMENTO PRIVADO PROTOCOLIZADO.** *El requisito de que la prórroga ha de ser de común acuerdo y en escritura pública no se cumple con la protocolización de un documento privado, en la que interviene uno sólo de los firmantes del mismo. [Sentencia 17 noviembre 1956: Estimatoria.]*

Esta es la doctrina en que se apoya la sentencia, aunque en rigor no era necesaria para la estimación del recurso, pues bastaba para excluir la competencia de los árbitros el hecho de que, en todo caso, la protocolización no podía causar ningún efecto, pues había tenido lugar cuando el plazo era ya improrrogable, por haberse extinguido. Asimismo, con carácter también «obiter», resuelve el Tribunal otra de las cuestiones discutidas en el primer motivo del recurso: la posibilidad, que acepta, de que la prórroga se haga no en escritura, sino en acta notarial, con tal de que en ella conste una auténtica manifestación de voluntad de prórroga por parte de todos los comprometidos. (R. G. H.)

95. **CULPA EXTRACONTRACTUAL: ILICITUD:** *No es ilícita la conducta consistente en el incumplimiento de una orden ineficaz por ser contraria a otra de rango administrativo superior. [Sentencia 6 julio 1956: No ha lugar.]*

a) Se reclaman los supuestos daños derivados del incumplimiento de un acuerdo sobre contratación del seguro de mercancías en determinada localidad, determinante de un turno de rotación entre las diversas Compañías. El actor ostenta la cualidad de Agente de Seguros de la sociedad anónima A y se dirige contra la sociedad anónima O, pidiendo se condene a esta última al abono de la ganancia que ha dejado de obtener al contratar la segunda un seguro de mercancías que correspondía a la primera. El Tribunal Supremo razona así la inexistencia de ilicitud en la conducta de la entidad demandada:

«La ilicitud ... requiere que el hecho o la omisión que origina el perjuicio sea contrario a derecho, y es lo cierto que la sentencia recurrida no admite que ello sea así, sin que sea combatida su afirmación de hecho en forma eficaz, aun cuando en sus razonamientos el recurrente indirectamente pretenda atacar esta declaración, olvidando que el Tribunal de instancia al examinar el acuerdo adoptado en reunión del Sindicato provin-

cial del Seguro no desconoce sus consecuencias jurídicas, ni desconoce el valor que en derecho merecen las disposiciones dictadas para el Abastecimiento nacional, pero sí tiene en cuenta que tales disposiciones tienen que emanar del órgano a quien esté expresamente atribuída esta función, cual es la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, y precisamente sobre materia propia de la misión que le está encomendada, en la que no existe regulación alguna respecto de la forma de realizar el seguro de la mercancía, sino solamente y en atención al bien público que el seguro se efectúe, y tampoco puede prescindirse de que este organismo es superior jerárquicamente a la Autoridad de los Gobernadores civiles de las provincias que en este aspecto le están subordinados, y como razona la sentencia recurrida, ateniéndose al informe emitido por el Gobernador que sucedió al que inició y ordenó el acuerdo, éste no se basaba en una disposición de carácter obligatorio y si, por el contrario, se hallaba en pugna con lo dispuesto por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en oficio circular número 51.431, de fecha 6 de abril de 1945, que por ser de rango administrativo superior y por su fecha posterior, al acuerdo, ha de estimarse denegatorio de él, privándole de toda eficacia, y con mayor razón si se considera que según acredita el informe indicado, no solamente el Grupo de Almacenistas y Exportadores de Patatas de M. obtuvo su autorización verbal para concertar libremente el seguro, sino que una vez suscrita la póliza, se dirigieron al Gobernador civil de M. en escrito... en que le daban cuenta de haberse hecho el seguro, de cuál era la Sociedad aseguradora y de todas sus condiciones y que el Gobernador, según expresamente informa, dió su conformidad y aprobación en todas sus partes, y esta aprobación evidentemente demuestra que no fué ilícito el acto de que se pretende derivar la responsabilidad de indemnizar unos daños y perjuicios, y priva de base a la argumentación del recurrente.» (Considerando 3.º)

b) En el Considerando 4.º, a mayor abundamiento —y por tanto no siendo razón determinante del fallo— se dice que el daño, cuya indemnización reclama el autor, tendría el carácter de «secundario» o indirecto en el supuesto de que el acuerdo, cuya violación se denuncia, vinculara exclusivamente a las empresas de seguro. Siendo el actor Agente de Seguros de una determinada Compañía, podría demandar a ésta por su abstención —culpa «in omittendo»— al hacer dejación de un derecho que le concedía el indicado acuerdo, pero en ningún caso podía dirigir su acción contra la sociedad que fué efectivamente demandada.

96. RESPONSABILIDAD CIVIL DE FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS: COMIENZO DEL PLAZO DE CADUCIDAD: *Aplicándose por el Tribunal de instancia la ley de 5 de abril de 1904, si lo que se reclaman son los perjuicios derivados del modo y forma en que se ejecutó una sentencia dictada por un Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo, sólo cuando la ejecución se logró y cesó la causa generadora de la reclamación empieza a correr el plazo de caducidad.*

SON DE ORDEN PÚBLICO LAS NORMAS QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE UN PROCESO ESPECIALÍSIMO: *El principio «iura novit curia», así como el carácter público de las normas que regulan el ejercicio de la jurisdicción y la ordenación del proceso, obligan a examinar si es adecuado el cauce procesal utilizado al amparo de la ley de 5 de abril de 1904.*

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO ESPECIALÍSIMO PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD CIVIL A FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS: *Se refiere a funciones de carácter gubernativo, emanadas de funcionarios de ese orden, usando de su propia iniciativa con acción independiente, lo cual no sucede cuando se trata del cumplimiento de los fallos de un Tribunal Contencioso-administrativo, función, que aun encomendada a la propia Administración, no pierde su carácter judicial.* [Sentencia 28 febrero 1956: Ha lugar.]

Se utiliza el procedimiento regulado en la Ley de 5 de abril de 1904 para reclamar los daños y perjuicios que se dicen causados al actor por la dilación en la ejecución de una sentencia firme dictada por un Tribunal provincial de lo contencioso, cuyo contenido era la revocación del acuerdo de un Ayuntamiento sobre cese de un médico de la A. P. D. En la única instancia de este proceso —que el Tribunal Supremo califica de especialísimo— se estimó la excepción alegada de caducidad de la acción. El Tribunal Supremo *estima* el recurso declarando que la acción ejercitada no ha caucado, y entrando en el fondo resuelve que no ha lugar a estimar la demanda por ser inadecuado el procedimiento seguido.

El proceso lógico-jurídico ha sido el siguiente: 1.º Se aprecia infracción de ley en las normas que ha aplicado el Tribunal inferior y por ello se da lugar al recurso. 2.º Por ser de orden público las normas sobre procedimiento, se entra en el examen de si el aquí seguido es el apropiado, llegándose a una conclusión negativa, por lo cual se desestima la demanda.

Hay otro problema: a mayor abundamiento, en el tercer Considerando se dice que, aunque el procedimiento seguido hubiera sido el adecuado, la demanda se debería desestimar ya que el retraso en la ejecución de la sentencia fué debido *también* a inhibición del propio interesado y ahora recurrente. ¿Cuál es el alcance de la vinculación de otro Tribunal ante el que se plantee por un procedimiento adecuado, eventualmente, de nuevo la demanda, respecto de las declaraciones contenidas en esta sentencia que excedan de la simple manifestación de inadecuación del procedimiento? El deseo tantas veces demostrado por el Tribunal Supremo de «cargarse de razón» ante el recurrente puede dar lugar a algunas cuestiones complejas. (G. G. C.)

IV. Derecho de familia.

1. BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: LEGITIMACIÓN DE LA MUJER PARA ACCIONAR: *Carece de legitimación procesal para accionar la mujer que ejercita derechos de un contrato de arrendamiento, cuando éste fué concertado por el marido en su propio nombre, sin intervención de su mujer, y sin mención del carácter parafernial de la cosa arrendada, el cual tampoco se ha demostrado en este pleito.* [Sentencia 10 abril 1956: No ha lugar.]

Se reclaman las rentas atrasadas de un contrato de arrendamiento de una cuartelada destinada a la venta de frutas y verduras. El contrato se formalizó por el marido, por su derecho propio, sin aludirle a la mujer, ni a la sociedad conyugal; durante la vida del contrato, la conducta del marido fué idéntica, pues extendía personalmente los recibos. La demanda aparece formulada por la mujer asistida de su esposo, como propietaria, alegando que su marido contrató en nombre suyo. En ambas instancias se desestimó la demanda por falta de acción, y el Tribunal Supremo al declarar *no haber lugar* al recurso, razona así en el primer Considerando:

«No se impone la necesidad de que en los actos de mera administración tenga el marido que alegar y acreditar el concepto con qué lo hace, ya lo haga por su propio derecho, ya por razón del de su mujer, pues supuesta dicha representación legal no es preciso que la ostente especialmente para la validez de los contratos que celebre, debiendo entenderse facultado en uno u otro concepto para realizar tales actos de administración... por lo cual, el contrato celebrado entre don M. S. D., marido de la actora y don J. L., causante de los demandados, es perfectamente válido aun en el supuesto de que la cosa arrendada fuera propia de la mujer y aunque el marido se titulara propietario de la misma para los efectos del arrendamiento y con relación al arrendatario y sin otro alcance jurídico, por lo que la acción de cumplimiento del expresado contrato hubiera podido por él ser ejercitada...»

2. CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ARAGÓN: SOCIEDAD CONYUGAL TÁCITA: BIENES COMUNES: *Siendo de uso personal de señora la alhaja discutida, y firme el hecho de que la misma existía entre los bienes de los cónyuges, hay que atribuir su propiedad a la actora por interpretación de la cláusula de las capitulaciones matrimoniales en que se dice literalmente: «Las alhajas de uso personal de doña Josefina quedarán en pleno poder de ésta», excepción al régimen establecido en la cláusula anterior en general para los objetos de metales preciosos, respecto de los cuales se disponía que seguirían en propiedad del marido continuando en poder de su esposa e hijos a título de depósito previo inventario. [Sentencia 7 noviembre 1956.]*

3. ALIMENTOS PROVISIONALES: MUJER CASADA DEPOSITADA: AUMENTO DE PENSIÓN: *El señalamiento de alimentos en el caso de depósito de la mujer casada que se halle en alguno de los supuestos del artículo 1.880 L. E. C., puede hacerse sin necesidad de seguir el juicio especial de alimentos provisionales, en el auto de depósito.*

Mientras subsiste el depósito de la mujer por no haberse resuelto la cuestión de fondo por que se decretó, no es procedente ni necesario acudir al juicio plenario para la modificación de la cuantía de los alimentos, que únicamente podrá ser oportuno después que las medidas cautelares del artículo 68 C. c. hayan cesado.

JUICIO ESPECIAL DE ALIMENTOS PROVISIONALES: *No se sigue sólo para conceder alimentos de primera intención, sino también para variaciones en la cuantía de los concedidos en el auto de depósito. [Sentencia 24 marzo 1956: No ha lugar.]*

4. ALIMENTOS DEFINITIVOS: Aunque la obligación de prestar alimentos está normalmente subordinada, cuando de cónyuges se trata, a la convivencia en el hogar común y sólo excepcionalmente puede derivar de resoluciones judiciales, no es menos cierto que cuando por mutuo consenso existe una separación de hecho, consentida por el marido, careciendo la mujer de medios de subsistencia y teniéndolos aquél, surge la obligación alimenticia que sólo es excusable cuando la situación es atribuible a la mujer, y sin que tenga lugar el derecho de opción del artículo 149 C. c. que en estos casos constituiría una «*contradictio in terminis*».

SEPARACIÓN DE HECHO: No se puede considerar ilícita e ilegal la separación de la mujer del hogar común cuando por documentos auténticos se acredita que en el transcurso de la vida conyugal surgieron hondas divergencias determinantes de denuncias y querellas recíprocas que originaron una separación de hecho consentida por el marido sin usar de las facultades que le asisten para restituir a la esposa al hogar conyugal. [Sentencia 27 abril 1956: Ha lugar.]

5. ALIMENTOS: No puede reconocerse al padre privado de la patria potestad la facultad de opción que establece el artículo 149 C. c.

COMPETENCIA INTERNACIONAL: La remisión a la ley nacional para regular los derechos de familia que hace el artículo 9.º C. c., no implica la abstención de los Tribunales españoles, que tienen una competencia categóricamente atribuida por el artículo 51 L. E. C.

CARGA DE PRUEBA: OBJETO DE PRUEBA: LEY EXTRANJERA: El demandado viene obligado a justificar los hechos constitutivos de su oposición, y en este sentido pudo alegar como medio de prueba la ley extranjera, debiendo acreditar su existencia y sentido.

AUDIENCIA EN REBELDÍA: EXCEPCIONES: El demandado a quien se concede audiencia en rebeldía, puede, al retrotraerse el procedimiento al momento de la contestación de la demanda, oponer los hechos y excepciones que tenga por conveniente. [Sentencia 29 septiembre 1956: No ha lugar.]

6. TUTELA: REMOCIÓN DEL TUTOR: El artículo 239 del C. c. debe entenderse en el sentido que la ocasión de citar al tutor y de oírle si comparece, ha de ser racionalmente inmediata a la adopción del acuerdo.

TUTELA: FALTA DE CONSTITUCIÓN DE FIANZA POR EL TUTOR: REMOCIÓN: En el caso de que se acuerde la remoción del tutor ya posesionado y en ejercicio del cargo en virtud de fianza personal, por no haber constituido la hipotecaria o pignoraticia que el Ministerio fiscal ordenó con posterioridad, se está en el supuesto del artículo 243, 2.º y no en el del artículo 256, pues éste presupone que el tutor no ha entrado en el desempeño del cargo.

TUTELA: REPRESENTACIÓN DEL MENOR DURANTE LA REMOCIÓN: Es nulo el acuerdo del Consejo de Familia que, después de decidir la remoción del tutor, ordena que todas las funciones sean traspasadas al protutor, pues en tal caso es aplicable el artículo 243, 2.º del Código civil.

REGLAS DE DERECHO: SIN DUBIO PRO REOD: Este principio, si bien en el uso corriente sirve como norma rectora en la esfera penal, no revela en el

ámbito civil sino la expresión de un matiz de comprensión humana en la interpretación y aplicación de los preceptos legales pertinentes al formar su criterio el juzgador. [Sentencia 5 junio 1956.]

V. Derecho de sucesiones.

1. OPERACIONES PARTICIONALES: TÍTULO PARA USUCAPIR: V. Sentencia 24 mayo 1956 (I, 9).

2. PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS: RENDICIÓN DE CUENTAS: INTERVENCIÓN DE TERCERO: *Tiene derecho a pedir la rendición de cuentas entre dos herencias el adquirente de un crédito de una de ellas contra la otra, que sólo así puede hacerlo efectivo. [Sentencia 12 mayo 1956: No ha lugar.]*

3. TESTAMENTO ABIERTO: PRESENTACIÓN DE MINUTA: *Aunque la minuta fuese entregada al Notario por persona distinta del testador, la ratificación de éste con anterioridad al otorgamiento, impide admitir que fuera aquélla extraña a su voluntad. Los artículos 695 y 696 del Código civil permiten que el testador exprese su voluntad al Notario, bien de palabra, bien por escrito en notas, borrador o minuta que le facilite antes o en el mismo acto del otorgamiento, mostrando el testador su conformidad con el proyecto redactado después de su lectura en alta voz por el Notario. [Sentencia 9 octubre 1956.]*

OBSERVACIONES: Resuelve la presente sentencia un litigio surgido con relación a un testamento que se otorgó con arreglo a una minuta presentada al Notario por persona distinta del testador. Con acierto resuelve que este solo hecho no es suficiente para estimar que la voluntad testamentaria no era la personalmente querida por el testador. Es claro que nos encontramos ante el caso del «nuntius» o persona que, sin crear la voluntad negocial o productora de efectos jurídicos propia de la representación, se limita a un traslado material de una voluntad ya creada y formada por el verdadero titular del negocio. Pero interesa puntualizar que del texto de los considerandos de esta sentencia que más arriba se han resumido pudiera entenderse necesaria una formalidad más en el caso aludido de que sea presentada minuta al Notario. A saber, que con anterioridad al otorgamiento sea preciso solicitar del testador una ratificación de la minuta, la cual ha de ser leída específicamente como tal. Es dudoso que sea ésta la doctrina del Tribunal Supremo, aunque la redacción de los considerandos puede inducir a creerlo.

De los artículos 695 y 696 no se deduce la exigencia de este requisito y es evidente que la conformidad que el testador preste a la preceptiva lectura que el Notario debe dar al testamento en el mismo acto del otorgamiento cubre sobradamente cualquier posible duda acerca de la formación de la voluntad testamentaria y hace inútil otra lectura previa. Esto desde el punto de vista formal, que desde el material no es necesario insistir acerca del cuidado que debe poner el fedatario en asegurarse de que la minuta presentada contiene efectivamente la verdadera voluntad del testador. (D. I.)

4. MEMORIAS TESTAMENTARIAS: SU CONCEPTO EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL: *Las memorias testamentarias eran manifestaciones de última voluntad, escritas de puño y letra de los testadores, o al menos firmadas por ellos, que arrancaban su fuerza del testamento en que había de hacerse men-*

ción de ellas, o reservarse el testador la facultad de ordenarlas, disponiendo que si fuera encontrado a su muerte alguna nota o escrito autografiados o firmados o que estuvieran revestidos de determinadas circunstancias, se tuvieran como parte integrante del testamento, que adicionaban o reformaban, imponiendo nuevas condiciones a los instituidos, fijando las reglas a que hubiera de ajustarse la sucesión o estableciendo mandas o legados.

MEMORIAS TESTAMENTARIAS: ORIGEN: *Esta institución testamentaria no se originó en fuente legal alguna en nuestro Derecho, siendo introducida por la costumbre y práctica jurídicas reconocidas por la Jurisprudencia, y más tarde regulada por la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

MEMORIAS TESTAMENTARIAS: SU FORMA EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL: POSTERIOR ELEVACIÓN A INSTRUMENTO PÚBLICO O PROTOCOLIZACIÓN: *No había predeterminada solemnidad alguna por la Ley procesal, y la memoria testamentaria sólo debía reunir aquellas circunstancias que produjeran su identificación y vinieran a demostrar su autenticidad, la cual se acreditaba, generalmente, por contener la contraseña, lema o palabras con que se dijo en el testamento serían encabezadas aquélla o aquéllas que el testador se reservaba otorgar. Pero para su eficacia era indispensable que posteriormente se elevasen a instrumento público o se protocolizasen, según su clase.*

MEMORIAS TESTAMENTARIAS: RÉGIMEN VIGENTE: *El Código civil no prohíbe en absoluto las memorias y cédulas testamentarias, sino que se limita a declarar nulas e ineficaces las que no reúnan los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo. Pero esta subsistencia no es con el carácter y efectos que les daba la antigua jurisprudencia, sino como un nuevo testamento, revestido de todas las formalidades del ológrafo, aunque supongan la existencia de un testamento que las insinúa, al cual complementan, modifican o derogan.*

MEMORIAS TESTAMENTARIAS: RÉGIMEN VIGENTE: PROTOCOLIZACIÓN: *Equiparadas al testamento ológrafo en cuanto a los requisitos precisos para su validez, ha de emplearse para la protocolización de las mismas el procedimiento establecido en los artículos 689 al 693 del Código civil, y no el ordenado en la Ley de Enjuiciamiento civil, cuyos preceptos en este punto han quedado virtualmente derogados.*

MEMORIAS TESTAMENTARIAS: RÉGIMEN VIGENTE: CADUCIDAD: *Transcurridos cinco años desde el fallecimiento del testador sin que se haya practicado su protocolización, la caducidad de las memorias testamentarias deviene «ope legis», sin que posteriormente puedan convalidarse.*

TESTAMENTO OLÓGRAFO Y MEMORIAS TESTAMENTARIAS: *No adquieren validez hasta la protocolización que, confiriendo una especie de confirmación judicial, les eleva a la categoría de documentos públicos, lo cual revela su extraordinaria importancia.*

ALLANAMIENTO: SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS: *Si bien el allanamiento de algunos de los demandados puede y debe, por regla general, surtir el efecto que le es propio, tal doctrina carece de aplicación cuando la acción que se ejercita contra varios es la misma, idéntica la razón de pedir y análoga su finalidad, porque existiendo en tal caso solidaridad jurídica entre los*

demandados, a quienes se exige una misma prestación, no hay posibilidad de fallar en forma distinta en cuanto al allanado, por el solo hecho de serlo, a no ser con mengua de la unidad que debe presidir las resoluciones judiciales dictadas en estas circunstancias. [Sentencia 29 septiembre 1956.]

OBSERVACIONES: En esta sentencia, verdaderamente ejemplar por su doctrina como por la desacostumbrada precisión y elegancia del estilo, se pretende defender la independencia y autonomía sustantiva de las memorias testamentarias como institución jurídica. Es de crear, sin embargo, que, desaparecidas las razones prácticas que motivaron su aparición, han sido absorbidas por completo por el testamento ológrafo (cuyas normas le son aplicables en cuanto a requisitos de forma, eficacia, protocolización y caducidad) el cual las ha reemplazado también en cuanto a contenido y utilización práctica por razones de economía. (D. I.)

5. **INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA:** *Del examen de la cláusula según la cual «en el remanente... instituye y nombra universales herederos, a saber: usufructuaria vitaliciamente con relevación de fianza e inventario a su nombrada esposa con facultad de vender, gravar o en cualquier otra forma enajenar el todo o parte de su herencia, siempre que lo necesite para atender a su subsistencia, y propietario, en su día, de lo que quede al fallecimiento de su nombrada consorte, a su hermano C. Q.», se infiere que lo que se establece es una institución que participa de la naturaleza del legado de residuo a favor del actor.*

LEGADO DE RESIDUO: NATURALEZA DEL DERECHO DEL LEGATARIO: *El legatario de residuo se halla carente «in actu» de todo derecho y solamente ostenta un derecho expectante («in potentia») para hacer suyos en pleno dominio los bienes de aquella herencia que al fallecimiento de la otra heredera hayan quedado.*

COMUNIDAD: RETRACTO DE COMUNEROS: LEGADO DE RESIDUO: *No hay comunidad ni procede por tanto el retracto de comuneros entre la instituida en una participación indivisa y el designado como legatario de residuo del resto de que la primera es usufructuaria con facultad de disposición. [Sentencia 26 abril 1956.]*

6. **INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA: V. Sentencia 28 septiembre 1956 (I. 4).**

7. **SUSTITUCIÓN VULGAR SIMPLE O SIN EXPRESIÓN DE CASOS: SUSTITUCIÓN VULGAR CON EXPRESIÓN DE UN CASO POR EL TESTADOR: V. Sentencia 28 septiembre 1956 (I. 4).**

8. **SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR EL TRÁSITO DEL BIEN FIDEICOMITIDO:** *Falta legitimación activa en los demandantes que actúan en beneficio de la herencia del testador por sustitución fideicomisaria, ya que si a juicio de la parte actora y del juzgador de instancia, la reversión de la mejora habría de producirse en favor de uno solo de los hijos o nietos del causante, uno de ellos habría de ser el titular del derecho puesto en ejercicio y no la comunidad hereditaria constituida por todos los hijos y en su caso, por los nietos concurrentes.*

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: FALTA DE LLAMAMIENTO EXPRESO: *Carece de virtualidad jurídica la cláusula de sustitución cuando el testador no hace*

por sí mismo el llamamiento expreso del otro hijo o nieto a quien habría de hacer tránsito el bien de la mejora al fallecimiento sin descendencia del fiduciario, ni fija al menos algún dato (v. g., varón de más edad), que permitiera identificarlo.

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: DELEGACIÓN DEL TESTADOR EN EL FIDUCIARIO PARA LA DESIGNACIÓN A SU ARBITRIO DEL HIJO O NIETO SUSTITUTO: *Al delegar en el heredero primeramente instituido la designación del hijo o nieto sustituto, se contraría la prohibición que se infiere de los artículos 783 y 670 del Código civil.*

ESCRITO DE RÉPLICA: AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA: PROHIBICIÓN DE ALTERAR LA PRETENSIÓN: *Si bien el artículo 548 L. E. C. permite ampliar, adicionar o modificar en réplica el petitum de la demanda como medio de cooperación a su buen fin, no consiente que en el ejercicio de esta facultad se altere la pretensión que sea objeto principal del pleito.*

ESCRITO DE RÉPLICA: AMPLIACIÓN DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Solicitado en la demanda por algunos de los hijos que el bien objeto de la mejora volviese a la herencia del testador para que pudiera pasar a otro hijo de éste, según se disponía en el testamento, al adicionarse en trámite de réplica dicha pretensión en el sentido de que la mejora pasase a otro hijo o a otro nieto del testador y ser acogida esta última pretensión por la Sala sentenciadora, se infringe el artículo 548 L. E. C. y la sentencia es incongruente por exceso de poder, concediendo más de lo solicitado por demanda. [Sentencia 3 julio 1956.]*

A. HECHOS: Un testador mejora a uno de sus hijos, llamado Francisco, estableciendo que, en el supuesto de que éste falleciera sin prole, dicha mejora —consistente en el caserío familiar—, «pasará... a aquél de los hijos o nietos del testador que el mismo Francisco designe».

El hijo mejorado fallece sin descendencia bajo testamento en el que instituye heredera universal a su esposa, pero no señala cuál de sus hermanos o sobrinos ha de sustituirle en el disfrute del caserío familiar, objeto de la mejora y de la sustitución.

Algunos de los hijos del causante inician juicio declarativo de mayor cuantía con la súplica de que se dicte sentencia por la cual, de conformidad con el testamento, se declarase que la mejora dispuesta debía pasar, una vez fallecido sin descendencia el mejorado, a otro hijo, debiendo por tanto revertir a la herencia de aquel causante con dicho fin el caserío. Como consecuencia se solicitaba también la declaración de nulidad de la inscripción practicada en favor de la demandada como heredera de su marido, Francisco. En réplica se amplió la demanda en el sentido de suplicar que la sentencia declarase que la mejora debía pasar a otro hijo o nieto.

El Juzgado, sin resolver en cuanto al fondo, estimó la excepción de falta de legitimación activa. La Audiencia revocó la sentencia apelada y, con desestimación de las excepciones propuestas, declaró que la mejora debía pasar a otro hijo o nieto y ser éste el sucesor en el caserío familiar, debiendo por tanto revertir a la herencia de aquel causante con dicho fin el caserío, y que por tanto era nula la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad a favor de la demandada.

La demandada recurre en casación por infracción de ley por los siguientes motivos:

Primero: Amparado en los números segundo y tercero del artículo 1.692 de la L. E. C. Incongruencia, con infracción de los artículos 359 y 548 de la misma Ley. Ampliación de la demanda en el escrito de réplica, vulnerando el párrafo segundo del artículo 548.

Segundo: Amparado en el número primero del artículo 1.692. Infracción por inaplicación indebida y por inaplicación de la doctrina contenida en las sentencias que cita. Falta de legitimación activa, ya que la pretensión ejercitada de que la mejora debe pasar a otro hijo, supone que el derecho y la acción corresponden a un hijo, no a la herencia, y se pide para un hijo.

Tercero:

Cuarto: Número primero del repetido artículo. Infracción de los artículos 781, 783, 785 y 786 del Código civil. Falta en la sustitución fideicomisaria el llamamiento expreso que es requisito esencial para su validez.

El Tribunal Supremo declara *haber lugar* al recurso por los motivos primero, segundo y cuarto, si bien respecto del último hace constar que resulta viable «pero con la salvedad de que la derivación jurídica de lo acaecido, conjugado con otros pedimentos de los demandantes, será objeto de examen en segunda instancia» (así dice, debiéndose entender que se refiere a segunda *sentencia*).

La doctrina se contiene en los siguientes considerandos:

«... (que) si bien (el artículo 548) permite ampliar, adicionar o modificar en réplica el *petitum* de la demanda, como medio de cooperación a su buen fin, no consiente que en el ejercicio de esta facultad se altere la pretensión que sea objeto principal del pleito, y a alteración se produce en la sentencia recurrida al extender a los nietos del testador el derecho de reversión, cuando para ellos nada se pidió en la demanda... por lo que es de estimar que la ampliación solicitada en réplica no ha sido deducida oportunamente, ni por ello debió ser acogida en el fallo impugnado, lo que determina el vicio *in procedendo*, con secuela de casación, según denuncia el primer motivo del recurso. (Considerando 2.º)

«... que si por razón de incongruencia ha de quedar sin efecto el pronunciamiento del fallo recurrido en lo que atañe a *uno de los nietos*, como destinatario por sustitución de la mejora, sin efecto ha de quedar también en lo que afecta a *otro hijo* del causante, según propugna el segundo motivo del recurso, por falta de legitimación activa de los demandantes, que actúan en beneficio de la herencia del testador por sustitución fideicomisaria, ya que si a juicio de la parte actora y del juzgador de instancia la reversión de la mejora habría de producirse en favor de uno sólo de los hijos o nietos del causante, uno de ellos habría de ser el titular del derecho puesto en ejercicio y no la comunidad hereditaria constituida por todos los hijos, y, en su caso, por los nietos concurrentes.» (Considerando 3.º)

«... que en otro aspecto del tema litigioso, carece de virtualidad jurídica en nuestro ordenamiento de derecho común la cláusula testamentaria de sustitución, porque el testador no hizo por sí mismo el llamamiento expreso del otro hijo o nieto a quien habría de hacer tránsito el bien de la mejora

al fallecimiento del fiduciario sin descendencia, como pudo hacerlo, por lo menos fijando algún dato, v. g., varón de más edad, que permitiera identificar al hijo o nieto favorecido por la sustitución, sino que delegó en el hijo primeramente instituido la designación a su arbitrio del hijo o nieto sustituto, contrariando la prohibición que se infiere de los artículos setecientos ochenta y tres y seiscientos setenta del Código civil, y, por otra parte, el evento producido al fallecimiento de fiduciario, absteniéndose de designar sustituto y nombrando heredera universal a su mujer, torna inoperante la sustitución dispuesta en el testamento por ser ya de imposible cumplimiento la obligación —no mera facultad—, de designar el hijo o nieto sustituto, resultando así viable en este sentido el cuarto motivo del recurso, pero con la salvedad de que la derivación jurídica de lo acaecido, conjugado con otros pedimentos de los demandantes, será objeto de examen en segunda instancia» (sic). (Considerando 4.º)

En la segunda sentencia, sobre la base de entender que en la demanda, junto a la petición de que se declare el derecho de retorno en favor de un solo hijo o nieto, exista también, aunque confusamente, otro pedimento sobre reversión de la mejora a la herencia del causante, como petición distinta, y sobre la base de afirmar la voluntad del testador de mantener el caserío dentro de su familia consanguínea hasta el segundo grado, termina disponiendo que el caserío debe revertir a la herencia y ordena la cancelación, por nulidad, de las inscripciones causadas a nombre de la demandada viuda del hijo mejorado.

En esta segunda sentencia se contiene la siguiente doctrina:

«... que si la voluntad del testador, expresada en términos permitidos por el ordenamiento jurídico, constituye la norma suprema que gobierna la sucesión mortis causa, se puede afirmar sin vacilación que el causante quiso que el bien adjudicado en pago del tercio de mejora se mantuviese en su familia consanguínea hasta el segundo grado, y esta finalidad, fracasada la designación del indeterminado y único sustituto, sólo se puede conseguir ahora volviendo aquel bien a la herencia del testador, no contrariando su voluntad, como se contrarió, mediante su incumplimiento por parte del heredero fiduciario, que se abstuvo de designar el sustituto y nombró heredera universal a su mujer, la cual, amparada en esta institución y ocultando el gravamen restitutorio a que estaba afecta la mejora, consiguió inscribir libremente a su nombre en el Registro de la Propiedad el caserío que sin duda alguna fué adjudicado por el testador al heredero primeramente instituido, con cláusula de sustitución, en pago del tercio de mejora, usando al efecto de la facultad que le concedía el artículo 1.056 del Código civil, según de modo expreso lo hizo constar en su testamento.» (Considerando 1.º)

«... que con dicha finalidad de restitución del caserío a la familia del testador, están activamente legitimados los demandados, hijos suyos, para actuar, como actúan, en beneficio de la masa hereditaria, ya ejercitando la acción reivindicatoria, ya la meramente declarativa, según reiterada doctrina jurisprudencial, sin que impida tal ejercicio la circunstancia de que la herencia del causante haya sido dividida ya y adjudicado el bien de la

mejora al hijo por ella favorecido, ciertamente con reiteración del gravamen de sustitución por fallecimiento sin dejar descendencia, pues en aquella partición no se individualizó, ni pudo individualizarse el titular del derecho al bien de la mejora, en trance de sustitución del heredero fiduciario.» (Considerando 2.º)

B. OBSERVACIONES: Nos permitimos llamar la atención al lector sobre esta interesante sentencia que, a no dudar, suscitará muy variados juicios y comentarios. A tal fin se recoge una detallada exposición de los hechos y se transcriben los más importantes considerandos, aun a riesgo de darle una extensión desacostumbrada en esta sección.

El problema es muy curioso. Por una parte, establecida en el testamento una cláusula nula de sustitución fideicomisaria, debe regir el artículo 786 del Código civil, según el cual debe tenerse por no escrita la cláusula fideicomisaria, sin que su nulidad perjudique la validez de la institución del primer llamado. Ello debió llevar, en el caso de autos, a la conclusión práctica de que Francisco, hijo mejorado, afectado por un gravamen nulo de restitución o tránsito fideicomisario, quedaba convertido en heredero libre y definitivo, por lo que la adquisición por su esposa de todos los bienes de la herencia, incluido el caserío, era adecuada a Derecho y válida la inscripción causada a su favor en el Registro de la propiedad.

De otro lado, frente a ésta (a nuestro juicio) indiscutible consecuencia positivo-legal, se alza una representación ética: la de que choca con el sentido moral admitir que una persona a la que el testador designó como heredero sólo para el caso de que falleciera con prole, encargándole en caso contrario que designase el hijo o nieto del testador a quien había de pasar el caserío familiar, resulte y se convierta a sí mismo en heredero libre contra la voluntad del mismo testador, simplemente incumpliendo lo ordenado por éste.

La Sentencia que comentamos, ante esta bifurcación jurídico-moral elige el segundo camino, orientándose hacia el Norte moral, y se niega a consagrar un resultado abstractamente contrario a la ética.

Lo difícil es encontrar razones jurídicas para mantener esta postura, y buena prueba de ello son los propios considerandos de la Sentencia, concretamente el primero de la segunda Sentencia, arriba transcrito, en el que se afirma que, fracasada la designación del único sustituto, sólo se puede conseguir ahora la voluntad del testador de que dicho bien se mantuviese en su familia consanguínea hasta el segundo grado, haciéndole volver a su herencia. Y se afirma esto «sin vacilación» sobre la base de que «la voluntad del testador, expresada en términos permitidos por el ordenamiento jurídico constituye la norma suprema que gobierna la sucesión *mortis causa*»; con lo cual se olvida que esa voluntad está contenida, precisamente, en la cláusula de sustitución fideicomisaria que la propia sentencia declara nula por contrariar a los artículos 783 y 670, entre otros, por lo cual dicha voluntad no está expresada en términos permitidos por el ordenamiento jurídico, ni puede ser norma suprema de la sucesión.

Pero es que aun desde el mismo punto de vista adoptado por la Sentencia (y prescindiendo de la ineficacia de la voluntad testamentaria expresada en la cláusula de sustitución) cabe objetar que, si bien fué voluntad del testador que el caserío no saliese de su familia consanguínea dentro del segundo grado de la línea recta descendente, también es clara en el sentido de que el caserío familiar no se divida, pues ésta es la intención que se revela al hablar de «otro hijo o nieto»; y esta intención y voluntad se contraría en el fallo que se hace revertir el bien a la herencia del testador, con lo que se impone su división entre los hijos.

En consecuencia, en aras de una consideración moral e incluso jurídica (repugnancia que produce el hecho de que la falta de designación del sustituto por el instituido, contrariando el deseo del testador de que el caserío

pasase a otro hijo o nieto, sea en definitiva beneficioso para quien incumplió la voluntad del testador, abstracción hecha de que ésta se expresase o no en forma legal, válida y eficaz), el Tribunal Supremo hace que el caserío familiar revierta a la herencia del testador, en la que, necesariamente, habrá de dividirse entre los hijos. Con ello se obtiene un resultado práctico que —aparte de ser también opuesto a la intención del testador, según se ha visto—, sólo puede obtenerse a través de dos medios jurídicos: uno, entender que para el caso de falta de designación de sustituto, el testador llamaba con este carácter a todos los hijos conjuntamente; y otro, que la nulidad de la institución implique la de la institución en favor del primer llamado.

Y ambos medios jurídicos son rechazables. El primero, porque contradice el tenor del testamento y pugna, además, con la misma declaración de nulidad de la cláusula de sustitución fideicomisaria que la propia sentencia proclama. Y el segundo, por ser abiertamente contrario al texto y a la ratio del artículo 786. (D. I.)

9. LEGADO DE CANTIDAD: ARTÍCULO 886: V. Sentencia 28 junio 1956 (I, 5).

10. APERTURA DE LA SUCESIÓN INTESTADA: V. Sentencia 28 septiembre 1956 (I, 4).

DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDAD ANÓNIMA: BONOS DE FUNDADOR: V. Sentencia 10 octubre 1956 (D. c., III, 9).

2. SOCIEDAD ANÓNIMA: CESIÓN VERBAL DE ACCIONES: V. Sentencia 6 octubre 1956 (6).

3. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: *Encaminada la demanda a rebatir el acuerdo tomado en la Junta extraordinaria por el que fué aprobado con exceso de votos el arrendamiento del Hotel, y desestimada la demanda por no haberse probado la lesión a la Sociedad ni el beneficio a los Consejeros arrendatarios, que fué la única causa de impugnación alegada y determinante de la pretensión deducida sobre nulidad del acuerdo, para el favorable éxito del recurso sería preciso demostrar en casación que la lesión y el beneficio, respectivamente, se habían probado.*

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES EN S. A.: *En el enjuiciamiento de las causas de impugnación de acuerdos sociales a que se refiere dicho procedimiento, los Tribunales han de proceder con toda ponderación y cautela, procurando no invadir la esfera de acción reservada por la Ley o por los Estatutos a los órganos de la Sociedad.*

CASACIÓN: PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: *Por ser una sola la sentencia que en trámite de instancia se dicta en esta clase de procesos, debe ser devuelto el depósito constituido «ad cautelam» por la parte recurrente. [Sentencia 4 octubre 1956.]*

4. EMPRESA: ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN: V. Sentencia 4 mayo 1956 (D. c., III, 64).

5. REGISTRO MERCANTIL: CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR: *Al verificarse la inscripción, por regla general, como estatuye el artículo 23 del Código de Comercio, en virtud de las copias notariales de los documentos que presente*

el interesado, en su consecuencia, y cualquiera que sea la fuerza presuntiva de la nota registral en que, al pie de la hoja de la Compañía demandada, se hace constar la absorción, no tiene eficacia bastante para desvirtuar la declaración, en sentido contrario, hecha por la Sala en vista no sólo de la escritura constitucional, base de la inscripción, sino de una abundante prueba aportada al pleito y en conjunto apreciada. [Sentencia 27 junio 1956.]

6. TÍTULOS VALORES: SU TRANSMISIÓN: *El legislador concedía tal importancia al requisito de la intervención de fedatarios, que la nulidad originada por su ausencia no admitía subsanación posterior. La intervención no se requería para que simplemente se autenticase el paso material de los títulos valores de unas manos a otras, sino para que, como salvaguardia de la legitimidad del convenio, se acreditase la propiedad de las acciones objeto del negocio y la libre actuación de los contratantes para obligarse solemnemente.*

CESIÓN VERBAL DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA: *Para que tuviera efectos jurídicos aquel contrato no bastaba el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 1.261 del Código civil, sino que era precisa de modo ineludible la intervención de los fedatarios que exigía el Decreto de 19 de septiembre de 1936 y Ley de 23 de febrero de 1940, vigentes en la fecha del otorgamiento. [Sentencia 6 octubre 1956.]*

7. LETRA DE CAMBIO: *El giro de letra de cambio implica un pacto sobre el lugar dónde debe hacerse el pago, cuando el libramiento y domiciliación de la letra, se acordaron en el contrato. [Sentencia 15 junio 1956.]*

8. COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL: *No constituyen principio de prueba por escrito a estos efectos, una copia de factura no acompañada de nota de pedido suscrita por el supuesto comprador, una letra de cambio no aceptada con el protesto en cuya diligencia se niega la deuda, y un extracto del estado de cuentas sin otra garantía que la firma del actor. [Sentencia 8 octubre 1956.]*

9. TRANSPORTE: CONTRATO MERCANTIL DE TRANSPORTE: RESPONSABILIDAD DE LA RENFE: NEGLIGENCIA: *Es irresponsable la Renfe por daños sufridos en el transporte de vino en vagones-cisternas de propiedad particular cuando se prueba que la avería sufrida por dicho vagón-cisterna era debida a las deficiencias del material empleado en su construcción, y el actor no acredita que los empleados de aquélla incurrieron en negligencia en la evitación de la mayor extensión del perjuicio.*

ARRENDAMIENTO DE VAGONES-CISTERNAS: SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS: *La acción de saneamiento nace del contrato de alquiler, y no puede esgrimirse contra quién no fué parte en el contrato de arrendamiento aunque a efectos oficiales apareciera como propietario de la cosa arrendada. [Sentencia 5 marzo 1956.]*

a) No se trata de un contrato normal de transporte de mercancías por ferrocarril, sino del que podemos denominar de tracción o de arrastre de vagones-cisternas de propiedad particular, en el cual la responsabilidad de

la Renfe no coincide con la de aquél, pues los vagones suelen entregarse para su transporte cerrados y sellados.

b) Por causa de prohibiciones administrativas de transferir la propiedad de estos vagones hasta transcurrir cierto plazo, desde su construcción, el que era objeto del este pleito figuraba oficialmente a nombre de una de las entidades demandadas, la cual no intervino en su arrendamiento.

10. SEGURO MERCANTIL DE INCENDIOS: OBLIGACIONES DEL ASEGURADO DESPUÉS DEL SINIESTRO: DOCUMENTACIÓN INCOMPLETA POR CULPA DE LA COMPAÑÍA: *Declarado por la Sala que el no poderse completar la documentación que el asegurado estaba obligado a remitir a la Compañía aseguradora en el plazo de quince días, fué debido a la obstrucción del perito de la última, tal apreciación de hecho no puede combatirse por el contenido de unas actas notariales que no son documentos públicos a efectos de casación.*

PRUEBA DE LA PREEXISTENCIA DE LAS COSAS ASEGURADAS: *La preexistencia de las cosas aseguradas y el valor de los daños aparece probado por el dictamen pericial de dos peritos en el sumario que se instruyó, el cual fué aportado de común acuerdo al proceso civil.*

EXAGERACIÓN EXCUSABLE DE LOS DAÑOS: *Es excusable la exageración de los daños hecha por el asegurado si fué debida a irregularidades de su contabilidad.*

CADUCIDAD PACTADA: SUSPENSIÓN MIENTRAS DURA EL SUMARIO: *La caducidad pactada en las condiciones generales no puede operar mientras pende el sumario instruido a consecuencia del incendio.*

FORMULACIÓN DEL RECURSO: *Siendo dos o más los motivos de casación que se aducen, el no expresarlos en párrafos separados y numerados es causa de inadmisión, y por tanto de desestimación.* [Sentencia 7 julio 1956: No ha lugar.]

DERECHO PROCESAL

I. Parte general.

1. JURISDICCIÓN: NULIDAD DE COMPRAVENTA QUE DA FIN A UN EXPEDIENTE DE APREMIO POR DÉBITOS FISCALES: V. Sentencia 24 mayo 1956 (D. c., I. 9).

2. COMPETENCIA: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: *Ejercitándose una acción para pago de servicios, el lugar de su cumplimiento es el sitio en que estos se prestaron.*

CUMPLIMIENTO PARCIAL: *Allí donde empezaron a cumplirse las obligaciones derivadas de un contrato, deben hacerse efectivas las restantes.* [Sentencias 29 septiembre y 16 noviembre 1956.]

3. COMPETENCIA: DILIGENCIAS PRELIMINARES: *Las cuestiones de competencia requieren la existencia de un juicio, y no revisten tal carácter, ni las diligencias preliminares, ni la confesión interesada para preparar la ejecución, ni la exhibición de libros.*

ESTABLECIMIENTO PRINCIPAL Y SUCURSALES: *En las reclamaciones de cantidad o liquidación de cuentas de un establecimiento mercantil con sucursales...*

sales en varias jurisdicciones, puede conocer el Juez de cualquiera de ellas a elección del demandante.

COMISIÓN MERCANTIL: ACTIO MANDATI CONTRARIA: *Ejercitándose la actio mandati contraria, que tiene carácter personal, a falta de sumisión expresa debe conocer de la misma el juez del lugar del cumplimiento de la obligación.* [Sentencia 29 septiembre 1956.]

4. **COTITULARIDAD: LEGITIMACIÓN PASIVA:** *Si la autorización para traspasar se hizo general, sin determinación de persona, y el arrendador desconoció si se efectuó y a quien se efectuó el traspaso, no puede oponerse al desahucio por necesidad el arrendatario, a cuyo nombre se extendieron los recibos y con quién se desarrolló únicamente el contrato, alegando que también debió ser demandado su hermano por haberse efectuado el traspaso a favor de ambos en documento privado.* [Sentencia 2 octubre 1956: No ha lugar.]

No se discute la necesidad sino únicamente la legitimación pasiva; la solución es justa, teniendo en cuenta que habiéndose efectuado el traspaso por medio de documento privado cuyo contenido no se notificó al arrendador, éste es un tercero (ver. art. 1.227 C. c.).

5. **ALLANAMIENTO: SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS: V.** Sentencia 29 septiembre 1956 (D. c. V, 4).

6. **PERSONAMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA: INSUFICIENCIA DEL BASTANTEO:** *Si el poder no está bastantado para la segunda instancia, carece de eficacia procesal porque el personamiento, para tenerla, ha de reunir los requisitos de tiempo y forma, y uno esencial de esta última es el bastanteo.* [Sentencia 26 septiembre 1956: No ha lugar.]

7. **EXCEPCIÓN DE FALTA DE RECLAMACIÓN PREVIA EN LA VÍA ADMINISTRATIVA:** *Debe considerarse apurada la vía gubernativa y cumplidos los requisitos de las reglas 3.ª y 4.ª del Real Decreto de 23 de marzo de 1886, si los actores dirigieron previamente al Ministerio de Educación Nacional una instancia con dicho exclusivo fin, a la que acompañaron los principales documentos en que fundaron su derecho.* [Sentencia 11 febrero 1956. No ha lugar.]

8. **PRUEBA: APRECIACIÓN DISCRECIONAL:** *Donde la Ley deja a la discreción de los juzgadores la facultad de apreciación de las pruebas, sus decisiones deben prevalecer mientras no se demuestre que han incidido en algún error que haga recusable la convicción adquirida.*

PRUEBA: LEY DE LA USURA DE 1908: *Esta Ley ha innovado las reglas de la prueba tasada y aunque es cierto que en los recursos que versan sobre aplicación de la Ley de Usura puede entrarse a conocer de aquéllas que han sido practicadas en el juicio, ello no debe conducir a que se entienda que en estos procedimientos existe una nueva instancia.* [Sentencia 5 noviembre 1956.]

9. **COSA JUZGADA FORMAL:** *Las sentencias que absuelven por motivos procesales, absteniéndose de entrar en el fondo sólo producen cosa juzgada formal*

COSA JUZGADA MATERIAL: *Debe estimarse la excepción de cosa juzgada ma-*

terial cuando: a) en ambos pleitos actúan como partes los mismos litigantes; b) el objeto es idéntico solicitándose se condene al abono de la misma cantidad, y c) y, asimismo, lo es la «causa petendi» que consiste en lo conve-nido en acto de conciliación. [Sentencia 5 junio 1956: No ha lugar.]

II. Procesos en especial.

1. JUICIO EJECUTIVO: ÁMBITO DEL JUICIO ORDINARIO: Según reiterada ju-risprudencia, el juicio ordinario a que se refiere el artículo 1.479 L. E. C, sir-ve para plantear y rebatir con mayor amplitud que en el ejecutivo la cues-tión fundamental de la certeza y exigibilidad de la supuesta obligación de donde se hizo derivar la acción ejecutiva, alegando, en su caso, las excep-ciones que no admite el juicio ordinario.

EXCEPCIÓN DE PAGO ALEGADA EN EL JUICIO EJECUTIVO: La excepción de pago alegada por los deudores en el juicio ejecutivo para oponerse al mismo, al ser debatida y desestimada en dicho procedimiento no puede reproducirse en el juicio ordinario.

LEY DE DESBLOQUEO: No es lícito a los recurrentes formular reclamación por indebida aplicación de la ley de Desbloqueo cuando ellos mismos la pro-pugnaron en el juicio ejecutivo. [Sentencia 5 junio 1956: No ha lugar.]

2. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: V. Sentencia 4 octubre 1956 (D. m., 3).

III. Recursos.

1. APELACIÓN: REFORMA PARA PEOR: No es dable a los Tribunales de ape-lación agravar con sus resoluciones la situación del recurrente, salvo que la parte contraria apele, asimismo, o se adhiera a la apelación. Con tal agravación se extralimita incurriendo en vicio de incongruencia. [Sentencia 28 junio 1956.]

2. FORMULACIÓN DEL RECURSO: CUESTIONES NUEVAS: No cabe plantear cues-tiones nuevas en casación.

FORMULACIÓN DEL RECURSO: ERROR DE DERECHO: No es posible estimar el error de derecho en la apreciación de la prueba si no se cita como infrin-gida alguna de las normas relativas a la valoración probatoria.

RECURSO DE CASACIÓN POR ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTO AUTÉNTICO: No tiene la consideración de documento auténtico a los efectos de valoración de la prueba la certificación de un veterinario. [Sentencia 8 mayo 1956: Desestimatoria.]

El recurso planteado, que fué rechazado por defecto de forma, hubiera dado al Tribunal ocasión de decidir acerca de si la disposición del artícu-lo 1.494, apartado 1.º provoca una verdadera nulidad o la simple anula-bilidad del contrato; y en relación con esta cuestión, si lo dispuesto en el mismo es óbice o no para la aplicación del artículo 1.499, caso de que la enfermedad contagiosa del ganado tuviere la condición de vicio redhibitorio. (R. G. H.)

CASACIÓN: PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SO-CIALES: V. Sentencia 4 octubre 1956 (D. m., 3).