

## II. SENTENCIAS

A cargo de Luis DÍEZ-PICAZO, Carlos FERNÁNDEZ-NOVOA, Gabriel GARCÍA CANTERO, Justo GÓMEZ YSABEL, Antonio del HOYO, Rafael IZQUIERDO y José PERÉ RALUY, con la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PENA.

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: *Sólo pueden ser aplicados en defecto de Ley o de costumbre del lugar, y sólo pueden ser invocados en casación cuando se hallen sancionados por dos o más sentencias de este Tribunal que han de citarse.*

RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: *Lo son: 1.º, acumular distintos fundamentos en un sólo motivo; 2.º, no expresar el concepto de infracción que se supone cometidas; 3.º, no indicar las sentencias cuya doctrina se estima infringida; 4.º, no determinar la indole del error que se alega, precisando si es de hecho o de derecho.* (Sentencia de 24 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

2. REGLAMENTACIÓN LABORAL: RECURSO DE CASACIÓN: INFRACCIÓN DE LEY: *No pueden servir de base a un recurso de casación los preceptos establecidos por una reglamentación de trabajo.*

*No puede denunciarse error de derecho en la apreciación de la prueba con fundamento en la infracción del artículo 1.214 C. c, que no es precepto valorativo de aquélla.* (Sentencia de 6 de julio de 1958; no ha lugar.)

3 LEGITIMACIÓN DE UN HIJO ADULTERINO CONFORME A SU LEY NACIONAL: INADMISIBILIDAD POR ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL: SUCESIÓN ABINTESTATO DE UN ESPAÑOL: *El sobrino del causante, de filiación adulterina, aunque haya salido legitimado conforme a su ley nacional, no puede concurrir a una sucesión abintestato regida por la ley española.* (Sentencia de 10 de octubre de 1960; no ha lugar.)

El causante, don Bernabé, de nacionalidad española y domiciliado en España, falleció abintestato, sin dejar otros herederos que los hijos de su hermano don Narciso. Don Narciso, nacionalizado cubano, había tenido dos hijas legítimas, doña Teresa y doña Elena, de su matrimonio canónico con doña Carmen, y una hija adulterina, doña Manuela, habida con doña Norberta. Con arreglo al derecho cubano, don Narciso obtuvo el divorcio de su primer matrimonio y contrajo otro con doña Norberta, viviendo aún su primera mujer. Al amparo de una ley cubana de 15 de agosto de 1938 fué doña Manuela inscrita como legítima en el registro Civil.

Doña Elena y doña Teresa habían obtenido, a su favor, la declaración de herederos abintestato de don Bernabé y doña Manuela formuló de-

manda para que se anulase dicha declaración y se tuviese también a la demandante por heredera de su fallecido tío.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, con base en los siguientes Considerandos:

1.º El problema fundamental que en este pleito se planteó y el que, en resumen, se suscita en el recurso a que esta Sentencia pone término, se reduce en síntesis a determinar si por obra de una ley extranjera que en contraste con la española admitió la posibilidad de legitimar hijos adúlteros, cabe equipararlos en sus derechos en la sucesión abintestato de un español a los que tenían y tienen la condición de legítimos y han de suceder con arreglo a la ley nacional del «decius», y así es de notar como afirmación indiscutida e indiscutible de «facto» que rige la «questio juris», que el pleito se refiere a la sucesión abintestato de don Bernabé, inequívocamente español y domiciliado en España al tiempo de su fallecimiento; que la pretendieron ante un Juzgado español obteniendo la declaración pertinente, doña Teresa y doña Elena, habidas del matrimonio canónico de un hermano del causante, don Narciso, con doña Carmen; y que ausente en Cuba y nacionalizado cubano el don Narciso, obtuvo de las autoridades de aquel país el divorcio vincular, y subsistente, el primer matrimonio, contrajo nupcias con doña Norberta, con quien antes del divorcio tuvo una hija, doña Manuela, demandante en el pleito, que al amparo de una ley cubana de 15 de agosto de 1938, a cuyo tenor «son legítimos y como tales se inscribirán en los Registros correspondientes a solicitud de cualquiera de los padres los hijos habidos extramatrimonio de padre, que en el momento de su concepción estuviesen o no en aptitud de contraer matrimonio legal», fué inscrita como hija legítima, con potestad a todos los hechos expuestos, en el Registro Civil de Cuba, título con el cual pretende la nulidad de la declaración de herederos hecha exclusivamente a favor de los hijos legítimos conforme a la Ley española, en la sucesión de don Narciso, equiparándolas en su condición sucesoria a la legitimada, a pesar de su condición de adúltera, por la disposición de la ley cubana.

2.º Frente a la sentencia de instancia que, confirmando la recaída en la primera, se niega a pronunciar la nulidad del auto de declaración de herederos y a tenor como tal a doña Manuela, con la subsiguiente absolución de la demanda, se alza el primero de los motivos del recurso en que al amparo del núm. 15 del artículo 1.792 LEC, se denuncia la violación por inaplicación del art. 9.º C. c en relación con el párr. I del artículo 14 del mismo cuerpo legal y doctrina jurisprudencial que se cita, sosteniendo en conclusión que sometidos por el primero de dichos artículos, en su relación con el segundo de ellos a la Ley nacional de la reclamante, las cuestiones relacionadas con su estado, condición y capacidad legal, esa ley debía regular su capacidad para suceder abintestato en la sucesión de su tío, aunque éste fuese español; pero la recurrente olvida que en el caso, no se trata de amparar uno de los derechos a que específicamente y con claridad meridiana se refiere el artículo noveno del Código civil, ni de un problema general de capacidad que, en otro caso,

tendría en dicha norma su lugar adecuado, sino de resolver con arreglo a la Ley española, si en la sucesión abintestato de un español, regida por las leyes patrias pueden tener la misma consideración los sobrinos del causante, ungidos con el sello de la legitimidad y la que en ningún momento tuvo a los ojos del derecho patrio esa condición, ya que entonces no puede entrar en juego el artículo noveno del Código civil, sino los preceptos del derecho sucesorio aplicable a la sucesión de los colaterales propiamente dichos, establecidos precisamente en contemplación de una voluntad presunta, que no puede deducirse del hecho de haber obtenido una legitimación irregular a los ojos de la Ley española, tan opuesta a las normas que regulan nuestro estatuto familiar patrio.

3.º En el segundo de los motivos de casación, amparado también procesalmente en el número 1.º del mencionado artículo 1.792 de la Ley procesal, el recurrente, consciente del valor de la doctrina expuesta, para contrariar su tesis, amplía a su modo de alcance del párrafo II del artículo 10 del expresado Código, reputándolo precepto excepcional que, por serlo, no puede aplicarse con criterio extensivo reducido como queda, a someter a la ley sucesoria al orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y la validez intrínseca de las disposiciones aplicables; pero este argumento no puede tomarse en consideración en casos como el que aquí está en litigio, porque no se trata de discernir si la señora reclamante tiene en relación con su padre y con arreglo a su ley nacional, una u otra condición, sino de que produzca efectos decisivos en una sucesión gobernada por una ley que le es ajena y que, por serlo, ha de interpretar y aplicar un Tribunal extranjero, en relación con la sucesión abintestato de un súbdito suyo, con entera independencia de los actos que fuera del país y en pugna con las leyes fundamentales organizadoras de la familia hubiera podido eventualmente realizar el padre de la reclamante y ella misma.

4.º En lo que dice relación al tercero de los motivos de impugnación que en él y apoyándose en la posición que la sentencia adopta, el recurrente estima erróneamente interpretado el artículo 11 del Código civil, por haberse aplicado a un supuesto en que la tesis del recurrente, favorable a la admisión del hijo adulterino como legítimo, no rozaba, según él, el orden público y las buenas costumbres, como equivocadamente se sostuvo por los Tribunales de instancia, pero aun siendo muy vaga y confusa esa noción y aún siendo también exacto que la noción de orden público internacional tiene, legítimamente, más amplio campo de aplicación en el Derecho público que en el privado, no por ello dejan de ofrecerse situaciones como la de autos en que se produce una notoria colisión entre la ley extranjera y la nacional, y en tal supuesto sólo la apelación al orden público puede salvar el conflicto, y del propio modo que mediante una jurisprudencia reiterada y conocidísima, este Tribunal ha puesto coto a todo intento de atacar la legislación reguladora del matrimonio mediante disposiciones o actos realizados en país extranjero, de igual suerte en este caso, se niega a parificar la situación de los hijos nacidos como ha podido apreciarse de una de esas situaciones irregulares, que por añadidura también lo eran a la luz de la ley extranjera cuan-

do la hija nació en condiciones que la privaban de la legitimación, obtenida después con efecto retractorio; afirmaciones que no pueden enervarse ni invocando textos que no tienen aplicación ni doctrina jurisprudencial que como dictada para proveer situaciones de emergencia no tiene aplicación más que en los casos en prácticamente recayó.

5.º Con apoyo en la norma procesal tantas veces dicha, en el cuarto y último de los motivos de casación, el recurrente denuncia la infracción del artículo 11, título preliminar del Código civil, en relación con los 119, 128 y 138 del mismo cuerpo y doctrina congruentes, porque sostiene que no siendo la legitimación de un hijo adulterino un acto nulo de pleno derecho, mientras esa declaración no se obtenga no hay medio hábil de exclusión de la sucesión a la reclamante, pero este argumento sólo tiene una aparente fuerza de convicción, porque lo que la sentencia de instancia hizo no fue declarar nula una legitimación que a la luz de la ley en que nació era perfectamente lícita para los efectos que en esta resolución se indican, lo que hubiese estado notoriamente fuera de su jurisdicción, sino impedir que por contraste pudiese tener consecuencias en la sucesión de un español, gobernada en ese punto y en otros por normas que nada tenían que ver con las indiscutibles facultades del Gobierno cubano para legislar como lo hizo».

4. DERECHO INTERREGIONAL: NORMAS APLICABLES A LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE: *Se aplica la ley correspondiente a la vecindad del causante.*

VECINDAD CIVIL: ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA: *La residencia durante diez años en territorio de derecho común confiere vecindad de derecho común a un aragones.*

VECINDAD CIVIL: ADQUISICIÓN POR MATRIMONIO: *La mujer vizcaína que contrae matrimonio con persona de derecho común adquiere la vecindad civil de su marido.*

SUCESIÓN INTESADA EN BIENES TRONCALES: DERECHO FORAL DE VIZCAYA: *Cuando el causante de la herencia ha perdido su cualidad de vizcaíno y ha adquirido otra vecindad no pueden aplicarse las normas sobre la troncalidad foral. (Sentencia de 11 de octubre de 1960; no ha lugar.)*

Los demandantes pedían los bienes raíces dejados a su fallecimiento por la esposa del demandado, en virtud del derecho de troncalidad que debía aplicarse a los mismos. El demandado se opuso alegando ser heredero abintestato de su mujer y no ser aplicables las normas sobre troncalidad, ya que su esposa, al contraer matrimonio, había perdido su vecindad vizcaína y había adquirido vecindad de derecho común, siendo este sistema el que debía regir su sucesión.

El Juzgado acogió las pretensiones de los actores. La Audiencia, en cambio, falló en favor del demandado.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«1.º La sentencia recurrida se funda para desestimar la demanda en que los cónyuges don I. E. y doña M. A. A. tenían la vecindad civil de territorio no aforado al causarse la sucesión hereditaria de la última, por lo que ésta no debe regirse por el Fuero de Vizcaya y su concepto de

troncalidad, sino por el derecho común, y esto lo combate el recurso por entender que ha aplicado indebidamente el Tribunal a que los artículos 10, 12 y 14 del C. c. (motivo tercero) y la doctrina jurisprudencial de que en materia de sucesión intestada rige en toda España sólo el Código civil y no el derecho foral (motivo segundo) y que se han infringido por no aplicarse las Leyes 14 y 18 del título 21 del Fuero de Vizcaya (motivo tercero), y añade un motivo cuarto para el supuesto de que los bienes a que afecta el litigio correspondieran a los demandantes recurrentes.

2.º Para resolver este recurso hay que partir de los hechos que declara probados el considerando 2.º de la sentencia impugnada de que el demandado se posesionó de su cargo de Catedrático del Instituto de Vitoria el 1 de agosto de 1942, permaneció en él y residió en esa población hasta el 9 de diciembre de 1952 en que se trasladó a Bilbao, sin que en ese tiempo hiciera ninguna manifestación ante el Juzgado Municipal sobre adquisición o conservación de vecindad civil, y que contrajo matrimonio con él, en 23 de noviembre de 1951, la causante de la herencia en cuestión, fallecida en Bilbao en 21 de marzo de 1953, con lo cual es evidente que ese marido perdió su vecindad civil aragonesa, como dispone el párrafo 2.º del artículo 15 del C. c., y ganó la de Derecho común que también adquirió la esposa al seguir la condición de su marido, por prescripción del párrafo 3.º del mismo artículo, y en esa situación legal falleció.

3.º El artículo 10, párrafo 2.º del citado C. c. dispone que todas las sucesiones se regularán por la Ley nacional del de cujus, lo que es aplicable, según el artículo 14 del mismo Código, a las personas y bienes de los españoles en relación con las diferentes legislaciones civiles; por esos preceptos ha de regirse por el C. c. español la sucesión intestada de doña M. A. A., quien, como queda sentado en el considerando anterior, estaba sujeta al morir a la legislación común; por lo mismo y además por la aplicación a todo el territorio nacional de la Ley de 16 de mayo de 1835, llamada de Mostrencos, por sus propias disposiciones y haberlo declarado así constantemente la Jurisprudencia que invoca, el Tribunal a que aplicó debidamente aquellos preceptos y esta doctrina y no cometió las infracciones que le atribuyen los motivos 2.º y 3.º del recurso, que tienen por fundamento, según expresa este último, que todos los elementos vitalizadores de la relación jurídica inciden dentro de la legislación foral vizcaína, concepto erróneo en su base, pues uno de esos elementos, y de tal importante como es la persona del causante de la herencia, propietaria de los bienes, salió del ámbito de esa legislación especial para pasar por su matrimonio al de la legislación común, como ha quedado demostrado en el considerando segundo de esta sentencia.

4.º Por esas mismas razones no es de aplicación al caso actual, según propugna el motivo 1.º del recurso, los preceptos que cita del Fuero de Vizcaya, pues, aunque están informados por el principio de la troncalidad vizcaína, cuya realidad nadie niega, como son las Leyes 8, 10, 14 y 18 del título 20 y la Ley 1.ª del título 17 y Ley 25 del título 11, no son aplicables a la sucesión abintestato de que aquí se trata, y la Ley 8 del título 21, única que se refiere a las sucesiones de ese género, al no hacer

mención especial de que se extienda a personas que por su derecho personal no estén sometidas a tal Fuero, es obvio que sólo sujeta a su precepto a las herencias cuyos causantes fueran aforados vizcaínos, que son para los únicos que se dictó el Fuero, y no para los extraños a él, a los que no alcanza esa institución de la troncalidad, en que se basa la posición en este litigio de los recurrentes, y por eso, aparte la variación indiscutible de las circunstancias desde los siglos xiv y xv, que aconsejaron su adopción en Vizcaya, hay que tener muy presente que la esencia y razón de ser de esa troncalidad es, como viene a reconocer el primer motivo del recurso en su apartado E, el amparar económicamente y en cierto aspecto social a la familia netamente vizcaína, y sólo a ésta, que es la sometida al Fuero, pero cuando esa familia foral se disgrega, al menos, se separa de ella legalmente alguna rama para regirse por el derecho común ya no tiene que proteger ni obligar a la rama que se disgrega, que viene a ser protegida y obligada por otra legislación; y no se objete que con la troncalidad los protegidos son los tronqueros, pues esto sería convertirla en fin, siendo sólo un medio, y dar carácter personal e individual a esta constitución que como queda dicho es esencialmente social y para salvaguarda no de los miembros de una familia, y de ahí esta discrepancia entre las sentencias que se apoyan en la legislación antigua, que sólo atienden al elemento real de la situación de las fincas y la doctrina de los tratadistas modernos que requiere para que se dé el carácter de troncales a los bienes, la concurrencia de los dos requisitos: el real de la ubicación de los bienes en tierra de Infanzonazgo, y el personal de que su propietario o causante de la transmisión sea aforado, y faltando uno de éstos, ya no tienen las fincas ese carácter especial.

5.º Si alguna duda cupiera sobre la aplicación de esta doctrina al caso presente, quedaría totalmente desvanecida con el examen del párrafo 3.º del artículo 10 del C. c., que dispone que los vizcaínos, aunque residan en las villas siguen sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana a la Ley 15, título 20 del Fuero, lo que no puede referirse más que a los que legalmente tengan la condición civil de aforados, pues para efectos legales esa condición es la que interesa y no la calificación vulgar que da tal nombre a los nacidos en Vizcaya con independencia de su situación civil, pues de haber querido otra cosa el legislador del Código en lugar de emplear esa denominación, que por ser técnica no se la puede dar más alcance que el propiamente jurídico, hubiera empleado otro giro o designación como decir: toda persona o todo propietario o los nacidos en Vizcaya, para indicar la separación de la situación jurídica de otras circunstancias accidentales o más generales, tomando esto como norma general interpretativa, pues ya se ha visto que esa Ley del Fuero, única que cita tal artículo del Código, no es aplicable a las sucesiones abintestato.»

Sobre el tema puede verse VALLET DE GOYTISOLO, en A. D. C., XIII, 1, págs. 212 y sigs., y allí bibliografía. También ESTIBÁLEZ, «La sucesión intestada y troncal en las regiones forales según el Tribunal Supremo», Barcelona, 1961.

5. ACTOS PROPIOS: ACTA NOTARIAL: *No se infringe el principio de Derecho de que no es válido ir contra sus propios actos, señalándose como actos vinculantes las manifestaciones que hicieron los demandados en el acta notarial, porque tales manifestaciones no constituyen actividad que demuestre deseo o voluntad de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, como es necesario para que pueda asignársele virtualidad de acto propio en el orden legal; refiriéndose, por el contrario, a manifestaciones o declaraciones extrajudiciales con relación a hechos sobre los que se les pregunta, que han sido desechados en la instancia por estar en contradicción con otros elementos de prueba que han dado resultado distinto.*

ARRENDAMIENTO URBANO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: ACTA NOTARIAL: *El contenido del acta notarial hace referencia a manifestaciones que sólo tienen valor como declaraciones extrajudiciales y no merecen la concepción de documentos válidos para probar el error de hecho. (Sentencia de 15 de febrero de 1961; desestimatoria.)*

6. ACTOS PROPIOS: *Consentido por la misma parte que hoy se opone que no apeló oportunamente, que se trata de un local de negocio no le es lícito levantarse, no sólo contra sus propios actos, sino contra la cosa juzgada.*

ARRENDAMIENTO URBANO: VALORACIÓN DE PRUEBA: DECLARACIÓN DE UN SOLO TESTIGO: *La afirmación del recurrente de que la sentencia se basa en la declaración de un solo testigo, siendo opuesta a las demás pruebas documentales, debe rechazarse, porque las distintas etapas del camino de la cesión, constituidas por el ejercicio de una actividad industrial anterior al arrendamiento, la continuación de ésta por el arrendatario y la sustitución en ella y en el disfrute del local por un tercero cesionario, no se deducen por la Sala de la deposición de un solo testigo, sino del conjunto de alegaciones de las partes y de todas las pruebas practicadas.*

*En todo caso, no está prohibido por el artículo 1.248 del Código civil, ni por ningún otro, fundamentar el fallo en la declaración de un solo testigo, ya que el sistema de libertad de valoración de la prueba rechaza el viejo aforismo de testis unus testis nullus. (Sentencia de 21 de enero de 1961; desestimatoria.)*

7. TÍTULOS NOBILIARIOS: MEJOR DERECHO: *La próbanza del mejor derecho no precisa que sea frente a todos, sino que hasta respecto del que detenta el título.*

TÍTULOS NOBILIARIOS: SUCESIÓN: DERECHO DE REPRESENTACIÓN: *Es reiterada nuestra jurisprudencia en el sentido de negar el derecho de representación en la línea ascendente, reservándolo tan sólo para la descendente y la colateral.*

TÍTULOS NOBILIARIOS: REHABILITACIÓN: VALOR: *No es una nueva concesión y entraña tan sólo la posibilidad del uso y disfrute de un título caducado, sin perjuicio del mejor derecho de tercero, que puede ejercerlo siempre, ya que tal derecho no prescribe, y aun cuando no hubiera comparecido en el expediente administrativo.*

**TÍTULOS NOBILIARIOS: SUCESIÓN: REQUISITO DE LEGITIMIDAD:** *Nuestra legislación ha dado siempre por supuesto el requisito de la consanguinidad legítima, para la posible legal sucesión, a menos que se trate de hijos legitimados por concesión real provistos de real autorización para suceder en las dignidades nobiliarias.*

**ACTOS PROPIOS:** *Va contra ellos quien impugna la eficacia procesal de un documento aportado por su adversario, por falta de cotejo, cuando con anterioridad el propio impugnante utilizó dicho documento en un expediente administrativo.*

**PRUEBA: APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN SEGUNDA INSTANCIA:** *Carecen de fuerza los documentos aportados cuando la aportación se hizo a base de una alegación de ignorancia anterior de los mismos, inadmisibles por encontrarse dichos documentos en Archivo, de donde el propio litigante ha venido obteniendo otros muchos.*

**8. PODER: AUTORIZACIÓN PARA COBRAR:** *No puede reputarse bastante una autorización general, cuya forma y extensión no se determinan, para el percabo de una cantidad de importancia.*

**ACTOS PROPIOS:** *La aplicación del principio de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos», requiere probar la existencia de hechos de inequívoca significación obstativa o contradictoria de las acciones ejercitadas o excepciones opuestas en el pleito.*

**RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS:** *No tienen este carácter las sentencias dictadas por la jurisdicción penal, salvo en el supuesto del artículo 116 LEC. (Sentencia de 21 de junio de 1958; no ha lugar.)*

**9. SIMULACIÓN: COMPRAVENTA: PRECIO:** *La pretendida falta de precio en el contrato que se impugna por simulación, sólo puede traerse a casación como «questio facti», y no por el número 1.º del artículo 1.692 LEC y debe rechazarse la simulación alegada, cuando el precio no consistió únicamente en el dinero que se hizo figurar, sino también en otras prestaciones onerosas. (Sentencia de 14 de mayo de 1958; no ha lugar.)*

**10. SIMULACIÓN: CAUSA FALSA:** *Es facultad privativa del Tribunal a quo el reconocimiento de la existencia de causa, siendo forzoso mantener esta declaración en tanto no se patentice por la vía adecuada que incurrió en error de echo o de derecho.*

**FALTA DE CONSENTIMIENTO:** *La coacción vicia el consentimiento, pero no lo excluye, pues «voluntas coactas, voluntas est», y si alcanzó la intensidad suficiente para arrancar el consentimiento, no es causa de inexistencia, sino de simple anulabilidad.*

**CONFESIÓN:** *La confesión de un demandado carece de eficacia respecto a otros colitigantes.*

**PRESUNCIONES:** *La apreciación del enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se trata de acreditar, es facultad soberana del Tribunal de instancia, que es obligado respetar a menos que se demuestre su manifiesta equivocación.*



**BENEFICIO DE POBREZA: CAUCIÓN JURATORIA:** *Aunque la recurrente declarada pobre estaba exenta del depósito prevenido en el artículo 1.698 LEC, no lo estaba de prestar la caución juratoria ordenada en el número 4.º, artículo 14 de dicha Ley.* (Sentencia de 8 de marzo de 1958; no ha lugar.)

10 bis. **SIMULACIÓN DE UN NEGOCIO JURÍDICO: ARRENDAMIENTO Y SOCIEDAD:** *Declarado probado por el Tribunal a quo que no existió la simulación pretendida, esta declaración únicamente puede atacarse por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC.*

**CONTRATOS PARCIARIOS: EXPLOTACIÓN EN COMÚN DE UN GARAJE:** *Es un contrato parciario que se rige por lo dispuesto por las partes y, en su defecto, por las reglas del contrato de sociedad, a la que se asemeja, sin que a tal contrato, perfectamente lícito, le alcancen las prescripciones del arrendamiento.* (Sentencia de 16 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

El demandante pedía la extinción por expiración del término de la sociedad civil, que había creado con el demandado, para la explotación de un garaje. El demandado se oponía diciendo que se trataba de un arrendamiento de local de negocio simulado, en el cual los dueños de la casa, para ocultar el arrendamiento, poseer una facultad de libre resolución y una renta móvil, habían interpuesto a un sobrino suyo, el actor, como arrendatario y habían simulado la sociedad de éste con el demandado.

La demanda fué estimada y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

11. **SIMULACIÓN: FALTA DE CAUSA: PRECIO:** *La pretendida falta de causa del contrato de compraventa impugnado por simulación, debió combatirse por el número 7.º del artículo 1.692 LEC y no por el 1.º del citado precepto, sin que la simple alegación de la injusticia del precio determine la falta de causa (o de consentimiento) al no ser el precio justo requisito esencial de la compraventa.*

**BENEFICIO DE POBREZA: CAUCIÓN JURATORIA:** *Aunque la recurrente declarada pobre, estaba exenta del depósito prevenido en el artículo 1.698 LEC, no lo estaba de prestar la caución juratoria del número 4, del artículo 14 de dicha Ley, y al no hacerlo debe ser desestimado el recurso.* (Sentencia de 18 de febrero de 1961; no ha lugar.)

12. **SIMULACIÓN: PRUEBA:** *No se infringe el artículo 1.218 C. c. al declarar simulado el contrato de compraventa formalizado en escritura pública, ya que el valor del documento público no impide la prueba en contra de lo que en él conste respecto a la parte sustantiva o material del contrato objeto de él, toda vez que el notario sólo da fe de las manifestaciones de las partes, pero no de su verdad y certeza.* (Sentencia de 27 de febrero de 1958; no ha lugar.)

13. **PRESUNCIONES: PRUEBAS INDICIARIAS:** *El enjuiciamiento civil español no admite los indicios como medios probatorios, aunque si la prueba que recaída sobre los hechos dudosos lleva a obtener la impresión más o menos clara, aunque nunca del todo, de lo que está oculto o se ignora y con-*

duzca por las reglas del razonamiento a la consecuencia legitima o legal que se obtenga. (Sentencia de 15 de febrero 1958; no ha lugar.)

14. SENTENCIA PENAL: EFECTOS EN EL PROCESO CIVIL: INDEMNIZACIÓN: *Es doctrina muy reiterada de este Tribunal que la sentencia absolutoria no prejuzga el pleito civil relativo a la indemnización; pero cuando la sentencia penal es condenatoria o declarativa de hechos que por sus méritos sea preciso estimar irrefutables, las declaraciones del Tribunal constituyen cosa juzgada para el de lo Civil.* (Sentencia de 2 de febrero de 1930; no ha lugar.)

15. COSA JUZGADA: REQUISITOS: COSA COMÚN: *La pretendida falta de identidad en las personas entre el litigio resuelto y el actual, debe rechazarse: 1.º, porque, siendo materia del litigio una cosa común, no puede establecerse para un comunero estado de derecho distinto del fijado en la ejecutoria para otros, y mucho menos si aquél comunero tuvo noticia del pleito y estuvo conforme con el litigio; 2.º, porque en la partición de la cosa común se asignaron los cupos discutidos a los padres de los actores y hoy recurrentes, hecho admitido por éstos.*

COSA JUZGADA: ALEGACIÓN: NO ALEGACIÓN: EFECTOS: *En nuestro Derecho procesal, que aún es de enjuiciar, la excepción de cosa juzgada no puede estimarse de oficio. No obstante, existiendo cosa juzgada, sin ser articulada como excepción, los órganos jurisdiccionales no pueden desconocerla en absoluto como algo fuera de la realidad procesal, sino que deben resolver los problemas planteados en el segundo litigio exactamente igual a como ya fueron definidos en el primero, respetando sus declaraciones.* (Sentencia de 3 de febrero de 1961; desestimatoria.)

16. COSA JUZGADA: *Del examen comparativo de las dos sentencias que se alegan resulta que no existe identidad subjetiva y objetiva por cuanto, si bien en ambos juicios es la misma persona la demandante, no es la misma la demandada ni la misma la causa de pedir, ya que en el primer juicio es el mejor derecho a subrogarse la demandante en lugar de la inquilina fallecida y en el segundo el retracto sobre el piso objeto del arrendamiento, vendido a tercera persona.* (Sentencia de 11 de junio de 1960; no ha lugar.)

NOTA: La sentencia del juicio anterior declaró que el derecho a subrogarse como arrendatarias por fallecimiento de la titular correspondía a las dos hermanas. La sentencia recurrida habrá declarado el mejor derecho para ejercitar el retracto a la hermana-demandante, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera y el artículo 72 de la LAU de 1946. El piso había sido vendido al marido de la otra hermana.

## II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *No es eficaz a efectos reivindicatorios el título, próximo de adquisición de simples derechos hereditarios sin prueba de que en el patrimonio de los cedentes y de sus causantes hubiese ingresado el derecho de dominio de bienes concretos y determinados*

*ni tampoco puede concederse valoración dominical al título remoto de adquisición en el año 1841 que aun inscrito en la Contaduría de Hipotecas, carece de efectos hipotecarios y civiles, al no haber sido trasladado el asiento que motivo al Registro de la Propiedad en el plazo que señaló el artículo 461 L. H. de 1909, ni probado que en virtud de dicho título hayan pasado a ser de su propiedad las fincas, sin que el arrendamiento por sí solo constituya título de dominio frente a terceros, por lo que careciendo de título de dominio fracasa la acción reivindicatoria (Sentencia de 28 de febrero de 1958; no ha lugar.)*

2. PROPIEDAD INMOBILIARIA: DESLINDE DE FINCAS: INCOMPATIBILIDAD DE LA EXTENSIÓN Y LOS LINDEROS. *Existiendo incompatibilidad entre la extensión y los linderos debe darse preferencia a éstos últimos cuando resulta de la interpretación del título que la extensión constituía un dato secundario.*

CONSTRUCCIÓN EN TERRENO AJENO: PRESUNCIÓN DE BUENA FE: *La buena fe del constructor se presume siempre que no haya prueba que la contradiga.*

CONSTRUCCIÓN DE BUENA FE EN TERRENO AJENO: LA SITUACIÓN INTERINA DEL ART. 365 C. C.: CONTENIDO DE DICHA SITUACIÓN: *Esta situación, mientras no se ejecute la opción, que dicho artículo establece, entre la apropiación de lo edificado mediante indemnización o la exigencia del pago del valor del terreno ocupado, priva del derecho de reivindicar. El que edificó tiene, hasta el momento de la opción, un intangible derecho de retención.*

USUCAPIÓN: CONFUSIÓN ENTRE UNA POSESIÓN A TÍTULO DE ARRENDATARIO: *Falta una nota esencial para que la usucapión ordinaria actúe cuando el dueño de una parcela es arrendatario del resto de la finca, sin precisión de linderos y sin saberse adonde llegaba o en donde terminaba la posesión como arrendatario.*

PROTECCIÓN REGISTRAL: TERCERO HIPOTECARIO: *No puede alegar esta cualidad el demandado comprador de una finca, cuando de la inscripción resulta la disconformidad entre los linderos y la extensión, de manera que compra conociendo la posibilidad del conflicto, las pretensiones de los demandantes y las circunstancias causantes del pleito. (Sentencia de 10 de diciembre de 1960; ha lugar.)*

Los demandantes y don José M. G. eran en 1941 copropietarios de la dehesa «Zagalvientillo». En aquella fecha, para poner fin a un pleito existente entre ellos, por vía transaccional, don José M. G. permutó su cuota, salvo una centésima parte, con otras fincas. Respecto a la centésima parte que se reservó, se acordó la división de la cosa común, segregándose de la dehesa una pequeña parcela, que se adjudicó a don José M. G. a título de dueño y tomando éste en arrendamiento el resto de la dehesa.

La parcela segregada quedaba determinada mediante los correspondientes linderos que se señalaron, y se le asignaba una extensión superficial de dos hectáreas y media. En esta determinación se incidió al parecer, en inexactitud, pues, si la parcela había de poseer los límites terminantemente fijados, su extensión no podía ser mas que de hectárea y media y, en cambio, para la extensión asignada de dos hectáreas y media los límites tenían que ser distintos.

El Sr. M. G., propietario además de la dehesa «Galapagar», limitrofe

con «Zagalvientillo», en la zona de la parcela segregada, había sido de hecho poseedor de las tres fincas y había elevado unas construcciones en la parte en que la parcela segregada lindaba con «Zagalvientillo». Posteriormente el señor M. G. vendió a una Compañía Mercantil la dehesa «Galapagar» y la parcela segregada.

Los actores iniciaron el pleito frente a la Compañía compradora pidiendo el deslinde de las propiedades, que debería hacerse de conformidad con los títulos y con los linderos señalados en los mismos, de tal manera que la porción de terreno de una hectárea, situada fuera de dichos linderos perteneciera a los demandantes y, por derecho de accesión, las construcciones realizadas en ella.

Citado de evicción el vendedor señor M. G. se siguió el pleito con éste y el juez de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda.

La Audiencia Territorial revocó la sentencia del Juzgado, declaró haber lugar al deslinde, pero de tal manera que la parcela discutida tuviera una extensión de dos hectáreas y media, esto es, señalándole unos linderos diversos a los figurados en el título. Desestimó la Audiencia los demás pedimentos de la demanda.

El T. S. declaró haber lugar al recurso de casación de los demandantes y en su virtud casa la sentencia recurrida, dictando otra en la cual declara que el deslinde debe hacerse de conformidad con los linderos y, por lo tanto, asignando a la parcela discutida una extensión de hectárea y media. La hectárea restante pertenece por ello a los actores y lo edificado en ella lo fué en terreno ajeno, pero de buena fe, por lo cual no puede darse lugar al derecho de accesión en tanto no se ejercite la opción prevista en el artículo 361 del C. C. (L. D. P.).

3. COMUNIDAD DE BIENES. ACCIÓN REIVINDICATORIA: LEGÍTIMACIÓN: *Para obtener la declaración del derecho de participación en un condominio ejercitando en cuanto a dicha participación, la acción reivindicatoria, no es necesario acreditar el derecho de los demás partícipes como lo es en cambio para obtener la declaración del derecho de toda la comunidad.* (Sentencia de 18 de octubre de 1958; ha lugar.)

4. POSESIÓN: ART. 464 C. C.: *Aun explicando dicho artículo con el auxilio de los precedentes germánicos, no es aplicable en los supuestos de sus-tracción de las cosas muebles a su titular, para centrarse tan sólo en las de violación de una confianza mal depositada o conferida al enajenante y sobre la base de la buena fe del adquirente, para proteger el tráfico jurídico, y no es ese el criterio de la jurisprudencia española, inclinada a los principios romanos, según los cuales lo nuestro no puede pasar a otro sin voluntad de transmitir, sin perjuicio de las normas específicas para la seguridad de las operaciones mercantiles.*

ACCIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO: *Es lícito pactar y transigir sobre ella entre el perjudicado y el autor del delito o falta, ya que tal pacto en nada atenta a los intereses públicos en orden a la acción penal para la investigación y sanción del hecho punible.*

PODER: RATIFICACIÓN: *La ratificación hace válido el negocio desde su*

origen durante la pendencia de la «conditio iuris» que la misma supone. (Sentencia de 27 de mayo de 1958; no ha lugar.)

5. PRECARIO: LOCAL EXCLUIDO DEL ARRENDAMIENTO: *Es evidente la exclusión de una parte de la finca del arrendamiento, cuando así resulta de una cláusula manuscrita del ejemplar impreso del contrato de arrendamiento utilizado y siendo el ocupante de esta parte de la finca precarista en cuanto a ella no puede oponer a la demanda del propietario los artículos 1.554 n.º 3 y 1.557 C. c que por tanto no han sido infringidos.* (Sentencia de 6 de febrero de 1958; no ha lugar.)

6. PRECARIO: RELACIÓN DE SERVICIOS: *No constituye precio cierto por el uso de una casa, los servicios y cuidados que el precarista se obligó a prestar a una de las copropietarias mientras viviera.* (Sentencia 12 de enero de 1961; no ha lugar.)

7. FUNCIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: *El Registro de la Propiedad no puede legalizar situaciones a favor de terceros que pugnan abiertamente con el principio de la «bona fides» del adquirente; los Tribunales, en sus resoluciones, no deben desconocer lo que los asientos tengan de inexacto en el orden registral según disponen los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria.* (Sentencia de 31 de mayo de 1960; no ha lugar.)

### III. Derecho de Obligaciones.

1. OBLIGACIONES A PLAZO: *No es aplicable el artículo 1.128 C. c. cuando la consumación del contrato no depende de la voluntad de los contratantes por estar pendiente del logro de una autorización oficial.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. INCUMPLIMIENTO: *Tratándose de interpretar las cláusulas de un contrato para determinar qué parte lo ha incumplido, dando lugar a su resolución, ha de estarse al criterio del juzgador, mientras por el medio legal adecuado no se demuestre su evidente equivocación, sin que por el resultado aislado de alguna prueba pueda impugnarse el juicio del Tribunal formado en virtud del conjunto de todas.* (Sentencia de 12 de junio de 1958; no ha lugar.)

2 OBLIGACIONES CONDICIONALES: CONDICIÓN POTESTATIVA: *Contiene una condición rigurosamente potestativa la cláusula contractual en la cual una persona se obliga, para el caso que consiga la propiedad de una cosa, a ceder la mitad a otra, cuando la primera es, al mismo tiempo, árbitro exclusivo de la persona jurídica a quien la finca pertenece y depende exclusivamente de su voluntad adquirirla.* (Sentencia de 10 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

El demandante, en representación de una compañía mercantil, arrendó al demandado unas fincas rústicas. Posteriormente el demandante, esta vez en su propio nombre, y el demandado celebraron un contrato de sociedad en la explotación de las fincas. En tal contrato sólo se preveían aportaciones de capital o desembolso de los socios, para el caso de que fuera ne-

cesario. Las ganancias habían de dividirse por partes iguales y la gestión y dirección de la sociedad se atribuía a ambos socios. En una de las cláusulas del contrato se establecía que «en justa reciprocidad D... (el demandante), para el caso de que consiga la propiedad de la finca a cuya explotación se refiere el presente documento, se obliga en firme, de ahora para entonces, a ceder la mitad del inmueble a D... (el demandado), en la mitad del precio y en iguales condiciones que lo hubiera adquirido.

El demandante, que en realidad no había hecho aportación alguna, reclamó el cumplimiento del contrato y el demandado reconvino la nulidad del mismo por contener la cláusula citada una condición rigurosamente potestativa ya que el demandante era árbitro exclusivo de la sociedad propietaria de las fincas.

La sentencia de instancia declaró la nulidad del contrato y el T. Supremo desestima el recurso, confirmando que el contrato contenía una condición puramente potestativa por ser el demandante árbitro exclusivo de la sociedad propietaria, poseer más de la mitad de su capital y llevar personalmente el control, dirección y gestión de la misma, hasta el punto de formar él solo las juntas de socios, y que, demostrado que el cumplimiento de la condición dependía exclusivamente de la voluntad del deudor, este hecho acarrea la nulidad de la obligación. (L. P. D.).

2. bis INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN SUMINISTROS DE MATERIALES: FECHA DE ENTREGA FIJADA UNILATERALMENTE: *No procede indemnización de daños y perjuicios por retraso en el suministro de materiales cuando no consta que las fechas de entrega fueran consentidas por la parte demandada.*

FUERZA MAYOR: RESTRICCIONES ELÉCTRICAS: *La fuerza mayor consistente en las restricciones en el suministro de energía eléctrica, que impide el cumplimiento puntual de la prestación, exime de la responsabilidad por daños.*

EFFECTOS DEL CONTRATO FRENTE A TERCEROS: *No vinculan al demandado los pactos que el actor concluyó con terceras personas y a los cuales aquél no prestó su consentimiento* (Sentencia 28 de diciembre: de 1959: No ha lugar).

ANTECEDENTES: El actor, empresario constructor, fue condenado en otro juicio al abono de una indemnización por retraso en la entrega. En el presente pretende repercutir parte de aquélla sobre un suministrador de materiales, alegando que se los entregó con retraso. La demanda no prosperó en ninguna de las instancias y el recurso de casación fue desestimado.

COMENTARIO: El contrato de suministro, no estudiado suficientemente por nuestra doctrina (Cfr., últimamente la tesis doctoral de DE MARINO y BORRERO *El Suministro, Teoría general*, Salamanca, 1959), ofrece una rica temática y un evidente interés de actualidad. El caso aquí planteado y resuelto, no parece ofrecer dudas; el suministrador de materiales al constructor sólo podía quedar obligado en virtud de dos causas: a) haber consentido en abonar parte de la indemnización por demora a que se obligó el actor con el tercero, o bien, b) haber incurrido en mora él mismo al ejecutar su propio contrato de suministro. El Tribunal Supremo descarta totalmente la primera hipótesis. Ahora bien, el razonamiento del Tribunal Supremo pudiera dar lugar a confusiones, pues utiliza dos argumentos para

rechazar el recurso: a) el demandado no incurrió en mora, porque no se señaló fecha de entrega, y b) las restricciones eléctricas constituyen un caso de fuerza mayor que exonera al deudor de responsabilidad en caso de retraso. Cualquiera de ambos argumentos es decisivo, pero su alegación conjunta parece contradictoria. Según parece deducirse del penúltimo Considerando, la razón decisiva ha sido la primera (G. G. C.).

3. PAGO: PRUEBA, RECIBO, *El simple hecho del pago, como medio normal de extinguir las obligaciones dinerarias, no está sujeto, en general, a requisitos de forma «ad solemnitatem», pudiendo, por tanto, acreditarse mediante los distintos medios probatorios admitidos, y especialmente por el recibo firmado por el acreedor, reconocido por el deudor dentro del proceso, aunque tal reconocimiento se refiera sólo a la firma y rúbrica, mientras no se demuestre su inexactitud.*

DOCUMENTO PRIVADO: PRUEBA DE LA FECHA, *Los supuestos del artículo 1.227 C c. no excluyen la admisión de otros que formen la convicción del juzgador en orden a este punto, alejando toda sospecha de falsedad o simulación, como los libros de comercio.* (Sentencia de 30 de enero de 1958; no ha lugar).

4. DACIÓN EN PAGO: ANALOGÍA CON LA COMPRAVENTA: *La dación en pago opera como la compraventa transmitiendo la propiedad de los bienes por precio al acreedor que se da por satisfecho del valor pecuniario de su crédito.*

CONFESIÓN: JUDICIAL: VALOR PROBATORIO: *Según la doctrina jurisprudencial, la fuerza probatoria de la confesión no es superior a la de los demás medios de prueba y debe apreciarse en combinación con ellos.* (Sentencia de 14 de octubre de 1960; no ha lugar.)

OBSERVACIONES: Se suma esta sentencia a la reiterada serie de resoluciones del Tribunal Supremo en las que se identifica la *datio in solutum* con el contrato de compraventa (*vid.*, C. FERNÁNDEZ, *Naturaleza jurídica de la dación en pago*, «A. D. C.», 1957; págs. 758-759). Como hemos demostrado en otro lugar (*Ob. cit.*, págs. 760-765), esta tesis tropieza con graves objeciones. En efecto, la identificación propugnada por el Tribunal Supremo no acertaría a explicar todos los supuestos de dación en pago que en la realidad pueden presentarse; acude a la ficción de que el crédito representa el papel del precio, desconoce la finalidad de la *datio in solutum* y no cuenta con ningún apoyo en nuestro Derecho positivo. (C. F. N.)

COMPENSACIÓN: *Disuelta la sociedad existente entre demandante y demandado, lo procedente era una liquidación de cuentas que determinase las pérdidas o ganancias a cada uno atribuibles, y el no haberse hecho impide saber si se produjeron y su liquidez y exigibilidad, pro lo que no puede el demandado oponer a la reclamación del demandante derivada de un crédito independiente de dicha sociedad, la oportuna compensación.*

CLÁUSULA PENAL: MODERACIÓN: *No la hay cuando el pago de cierta cantidad depende de una condición, estableciéndose la obligación de hacer dicho pago en garantía del acaecimiento previsto, sin obligación principal alguna, y por todo ello al no haber cláusula penal, no cabe tampoco la moderación pretendida.* (Sentencia de 27 de junio de 1958; no ha lugar.)

6. CLÁUSULAS «REBUS SIC STANTIBUS»: SUPUESTOS DE APLICACIÓN: *La teoría de la cláusula «rebus sic stantibus» debe ser aplicada de modo cauteloso; procede la revisión contractual en méritos a esta teoría en casos en los que es necesario el obtener una reciprocidad real entre los intereses de las partes.* (Sentencia de 31 de marzo de 1960; no ha lugar.)

7. OPCIÓN DE COMPRA: TERCERÍA DE DOMINIO: *Aunque la opción de compra y su complementaria promesa de venta, no transmitan por sí solas la propiedad de la cosa objeto de ellas, si el optante al entrar en la tenencia y aprovechamiento de la misma por vía de ensayo y en concepto de depositario podía disponer de ciertos elementos fungibles, hay que estimar conforme a los artículos 1.768 y 1.753 (coincidentes con los artículos 309 y 312 C. c.) que el cedente, ahora tercerista, perdió la propiedad de los mismos.* (Sentencia de 3 de febrero de 1958; ha lugar.)

8. GRAVÁMENES OCULTOS: PERMUTA: *El artículo 1.483 C. c. se refiere a cargas leales o gravámenes establecidos con anterioridad a la transmisión de la finca, excluyendo las de naturaleza personal, como los simples créditos, y por ello si la hipoteca fué constituida por el propietario de la finca después de otorgado el documento privado de permuta, no puede estimarse comprendida en el artículo citado, ni alcanzarle la prescripción que el mismo establece y ello, aunque el otro permutante haya reclamado el reintegro de lo pagado por tal hipoteca con fundamento en tal artículo, pues el error en la acción es indiferente.*

«IURA NOVIT CURIA»: CASACIÓN: *El citado principio no autoriza al Tribunal Supremo a apreciar motivos de casación no alegados por las partes, pero sí aplicar las normas legales que estime procedentes, siempre que respete los hechos del pleito y las pretensiones formuladas.* (Sentencia de 19 de mayo de 1958; no ha lugar.)

9. RETRACTO DE COHEREDEROS: NOTIFICACIÓN: *El artículo 1.067 del Código civil no establece forma especial de notificación, por lo que será suficiente cualquiera con tal de que reúna todos los requisitos generales relativos a la identificación del bien, precio y condiciones de venta.*

RESISTENCIA A LA NOTIFICACIÓN: *La resistencia o rebeldía a la notificación jamás puede servir de disculpa para ignorar su contenido, y así hay que entender bien hecha la notificación, cuando en acto de conciliación se exhibe la escritura pública en que se formalizó la renta, sin que quepa argüir que el requerido no se enteró porque no quiso leer el documento.* (Sentencia de 29 de septiembre de 1960; no ha lugar.)

10. RETRACTO DE COLINDANTES: VENTA DISIMULADA BAJO LA FORMA DE PERMUTA; INCONGRUENCIA: *No hay medio hábil de abrir el paso al retracto si el fallo de instancia no se ha pronunciado: 1.º acerca de la simulación y 2.º lo resuelve afirmativamente. Al omitir tal declaración la sentencia incurre en defecto de poder, impugnabile al amparo del núm. 3 del artículo 1.692 LEC.*

LEGITIMACIÓN PASIVA: *Las demandas de nulidad o inexistencia de los contratos han de ser dirigidos contra todos los que intervinieron en ellas*



para evitar que puedan ser condenados sin ser previamente oídos. (Sentencia de 16 de mayo de 1960; ha lugar.)

11. ARRENDAMIENTO SERVICIOS ARQUITECTO: RESOLUCIÓN UNILATERAL: INDEMINIZACIÓN DEL DAÑO CAUSADO: *Probado el encargo de la dirección de unas obras, su resolución unilateral y la falta de cobro de los honorarios pactados, se ha originado un daño para el arquitecto por incumplimiento del contrato, en cuantía que prudencialmente se ha fijado en un 50 por 100 de aquellos, el cual debe ser abonado en lugar del precio.* (Sentencia de 30 de marzo de 1960; no ha lugar.)

12. ARRENDAMIENTO SERVICIOS: RENUNCIA: *El artículo 4.º C. c. admite no sólo la renuncia expresa sino también la tácita, que se deduce, por ejemplo, de la presentación de una liquidación de cuentas en respuesta al acuerdo de suspensión del contrato por la Diputación Provincial.*

NOVACIÓN MODIFICATIVA: *Está admitida en el artículo 1.203 C. c. y «a sensu contrario» en el 1.207, y sancionada por la jurisprudencia en sentencias de 30 de diciembre de 1935, 29 abril de 1947 y 10 de febrero de 1950, no siendo preciso que concurren los requisitos del artículo 1.204 que sólo se refieren a la novación extintiva.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: *Su existencia es cuestión de hecho que, una vez decidida por el Tribunal de instancia, sólo puede combatirse su apreciación a través del número 7 del artículo 1.692 LEC.* (Sentencia de 20 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

13. PRÉSTAMO USUARIO: *El préstamo con interés puede adoptar la forma de competencia con pacto de retro y subsiguiente arrendamiento de la cosa. Cuestión distinta a que el préstamo pueda ser usuario y, en consecuencia, nulo*

PRESCRIPCIÓN: *Las acciones personales derivadas de tales contratos no son imprescriptibles, ya que el contrato no es inexistente. Prescriben a los quince años (art. 3 de la Ley de 23-VIII-1908).* (Sentencia de 27 de octubre de 1960; ha lugar.)

14. MANDATO: ADQUISICIÓN EN SUBASTA DE BIENES DEL MANDANTE PARA SU RESCATE: *Es mandato el convenio por virtud del cual el demandado se obliga a adquirir en una subasta judicial los bienes del actor para restituirlos después.*

AQUIESCENCIA Y CONSENTIMIENTO DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL: *Cuando el demandado consiente la sentencia de primera instancia, que desestima las excepciones por él formuladas y acoge parcialmente la demanda, y esta sentencia es apelada sólo por el actor, no pueden los causahabientes del demandado, al interponer recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que acoge totalmente la demanda, replantear las excepciones cuya desestimación consintieron.* (Sentencia de 26 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

La actora y su marido habían huido de la localidad donde vivían al ser ésta, durante la guerra, ocupada por las fuerzas nacionales. Incoado un expediente de responsabilidades políticas en el que fueron incautados

los bienes del matrimonio, la actora convino con su hermano, el demandado, que, para burlar dicha incautación éste conseguiría que un pequeño acreedor embargue los bienes, siguiera el procedimiento hasta la subasta y, en ésta, se los adjudicara el demandado, quien los volvería a la actora, siendo resarcido de los daños y gastos que esta gestión le ocasionase. Efectivamente, el procedimiento fué seguido y en él fueron adjudicados, mediante subasta, los bienes al demandado. La última parte del convenio no fué, sin embargo, cumplida y la actora presentó demanda, que fué estimada.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, fundamentalmente por los defectos formales de que éste adolecía, de tal manera que es sumamente dudoso que los pronunciamientos sobre el fondo del asunto constituyan doctrina jurisprudencial. Se plantea únicamente el tema de la obligatoriedad de este mandato, que es resuelto afirmativamente. Queda, no obstante, fuera del pleito lo que acaso era el problema esencial que el planteaba, esto es, la aplicación de la regla *propiam turpitudinem allegans non auditur*, pues teniendo el contrato como fin burlar la incautación acordada por el Estado, esta causa, torpe o ilícita, excluía, así al menos, puede entenderse, toda acción entre los contratantes. (L. D. P.)

15. CONTRATO DE SOCIEDAD: REQUISITOS: *A los elementos comunes a toda relación contractual hay que agregar, en este contrato, la intención de constituir sociedad (affectio societatis) como elemento distinto del consentimiento, la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios y la obtención de un lucro común partible.* (Sentencia de 27 de junio de 1960; no ha lugar.)

16. CONTRATO DE SOCIEDAD: INTERPRETACIÓN: *Al no ser claros los términos del contrato y no poder deducirse la intención de los contratantes, se hace necesario precisar, tanto lo que éstos se propusieron al contratar, como el alcance de lo convenido; sin que la interpretación del Tribunal pueda ser sustituida por la del recurrente, salvo que aquélla fuera evidentemente equivocada.* (Sentencia de 16 de febrero de 1961; no ha lugar.)

17. CLÁUSULA COMPROMISORIA: SUMISIÓN TÁCITA: *Hay sumisión tácita a los Tribunales del Estado (art. 58 LEC), si estipulada una cláusula compromisoria, lejos de desarrollarla notarial o judicialmente, el actor acudió a los Tribunales con total preterición de ella y el demandado contestó y reconminó con idéntica omisión y, por tanto, infringió el artículo 361 LEC la Sala que en estas condiciones dejó de conocer de la cuestión, remitiendo a las partes al juicio de amigables componedores.*

CLÁUSULA COMPROMISORIA: INTERPRETACIÓN: *No admite interpretación extensiva dada su especial naturaleza eliminatória de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado, por ser la vía judicial el principio en que descansa la tutela jurídica.* (Sentencia de 31 de mayo de 1958; ha lugar.)

18. SEGURO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES: PARTICIPACIÓN DE SOCIEDADES ASEGURADORAS: *La Ley de 8 de abril de 1952, el Decreto de 3 de septiembre*

de 1941 y las órdenes de 22 de julio de 1941 y 31 de julio de 1944, que establecen normas sobre participación en la indemnización por enfermedades profesionales de las empresas en que haya trabajado el obrero enfermo, no hacen referencia a las distintas y sucesivas compañías aseguradoras del mismo patrono, y contienen únicamente normas de legislación laboral, extinguiéndose la acción de este género al poner al obrero en posesión de sus derechos, indemnizaciones, pensiones, etc., por lo que no pueden aplicarse a las relaciones entre aseguradores y asegurados de carácter netamente mercantil. (Sentencia de 9 de mayo de 1958; no ha lugar.)

#### IV. Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: DECLARACIÓN JUDICIAL: *La acción resolutoria tiene apoyo, más que en el artículo 1.124 en el específico del artículo 1.556, ambos del Código civil, resolución contractual que presupone, según se infiere de los términos del precepto, la previa declaración judicial, que no ha sido solicitada expresamente.* (Sentencia de 2 de marzo de 1961; desestimatoria.)

2. ACTOS PROPIOS: CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: *Procede la calificación del local como vivienda, tanto en razón del pacto, si en el contrato se estipuló que el usuario se obligaba a conservar la habitación a uso y costumbre de buen inquilino, como por razón del destino, si el departamento arrendado se utiliza para hogar familiar y ejercicio de su profesión de odontólogo por el inquilino. Es irrelevante, a efectos de la calificación, el simple hecho de que se hayan pagado incrementos correspondientes a diversa clase de arriendo.*

ABUSO: *No supone abuso de derecho, e le ejercicio, por el arrendador, de una acción basada en la calificación del contrato como vivienda, tras la percepción, por el mismo, de los incrementos correspondientes a locales de negocio.* (Sentencia de 9 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

3. ARRENDAMIENTOS URBANOS: ÁMBITO MATERIAL: PLAZA DE TOROS-CINE: *Se debe estimar como arrendamiento de local de negocio, no excluido del artículo 1.º LAU de 1946, el de una plaza de toros arrendada para destinarla a cine, según claramente resulta del artículo 6.º Ley citada.*

PRÓRROGA FORZOSA: *Arrendado el local a dos arrendatarios, uno de los cuales sin consentimiento ni conocimiento de la propiedad ha cedido su derecho a otro, no se infringe el artículo 70 LAU de 1946 al estimar que tal cesión no constituye por sí causa de excepción a la prórroga, ya que tal precepto no es irrevocable ante supuesto de esta naturaleza.* (Sentencia de 30 de octubre de 1958; no ha lugar.)

Al no poder resolver el contrato de arrendamiento por alguna de las causas del artículo 149 LAU de 1946 por razones de derecho transitorio, el arrendado se apoyó en el artículo 70 de la misma, alegando que la cesión realizada suponía alteración de las cláusulas del contrato.

4. CLÁUSULA DE ESTABILIZACIÓN: *Si en el contrato de arrendamiento se*

*pacó que la renta se pagaría en moneda de oro o plata de curso legal, con exclusión de todo papel moneda, ha de entenderse actualmente en el sentido de querer significar «cláusula valor» y faltando metal amonedado, el pago se debe hacer en billetes del Banco, sirviendo de módulo el valor del oro o de la plata.*

*Ni en el Decreto de 21 de enero de 1936 ni en la LAU de 31 de diciembre de 1946, existe precepto alguno prohibitivo de la cláusula oro o plata para el pago de la renta, sin que el artículo 118 LAU citado dejase sin vigor la pactada anteriormente, si bien no le es factible al arrendador exigir a la vez el aumento conforme al artículo citado y a las fluctuaciones del valor oro o plata.* (Sentencia de 28 de noviembre de 1957; no ha lugar.)

El día 20 de febrero de 1935, el demandante otorgó con la entidad bancaria demandada contrato de arrendamiento de determinado local, estipulado en la cláusula 2.ª: «El Banco C. pagará a D. Domingo E. en su domicilio, como precio de arriendo de los mencionados locales, y por semestres adelantados, la cantidad de dieciocho mil pesetas anuales libres de todo descuento, en monedas de oro o plata de curso legal con exclusión de todo papel moneda aun cuando éste tuviera curso forzoso. Ahora bien, mientras tanto conenga al Sr. E., el pago podrá hacerse en billetes del Banco de España». El año 1951 el arrendador demandó la resolución del contrato de arrendamiento por realización de obras por parte del arrendatario, faltando a lo convenido en el contrato y en cuanto al pago de la renta por imposibilidad de cumplimiento, solicitando subsidiariamente se declarase: a) Que la cláusula 2.ª del contrato vale como «cláusula valor oro o plata»; b) Que, consiguientemente, cuando el pago de la renta debiera hacerse en papel moneda de curso forzoso, éste sería entregado en la cantidad necesaria para dar cumplimiento a aquélla, aplicando al nominal contractual la desvalorización o revalorización del papel moneda en cada momento de pago respecto del oro o la plata. Opuesta la entidad demandada, dictó Sentencia el Juez de Primera Instancia estimando el pedimento subsidiario de la demanda, y confirmada su apelación por la Audiencia Territorial la citada sentencia, se recurre en casación por el Banco demandado, declarando el Tribunal Supremo *no haber lugar al recurso con fundamento en la doctrina que ha quedado extractada.*

Es interesante señalar que en el considerando 2.º como medio de determinar si la intención de los contratantes fué estipular una cláusula de pago en su moneda determinada (como pretende el recurrente en el primer motivo del recurso), se dice «no se puede olvidar que al ostentar arrendador y arrendatario la cualidad de banqueros, individual aquél y apoderados del Banco C. éstos, fueron sus conocimientos en las cuestiones de tipo económico, las que inspiraron sus acuerdos» que eran el «que la renta convenida quedará estabilizada, sin estar sujeta a la cotización variable que la moneda papel experimentasen».

5. INCREMENTOS DE RENTA ARRENDATICIA: PRECISIÓN EN LA NOTIFICACIÓN PREVIA: *Es ineficaz el requerimiento de abono de incrementos realizado con relación a un doble contrato de arriendo de local de negocio y de vivienda, con indicación de la cifra global de incremento y sin detallar*

la parte correspondiente a uno y otro contrato. (Sentencia de 16 de enero de 1961; ha lugar.)

6. REFRAC TO: UNIDAD DE FINCA: *No cabe el retrato por ser lo vendido la totalidad de una finca independiente, y ser el retrayente arrendatario parte de ella ya que: a) el contrato de arrendamiento dice textualmente que se cede el pabellón izquierdo de la casa; b) los sucesivos asientos registrales desde la inmatriculación describen que se trata de una finca con edificaciones; c) el título civil que expresa se trata de un solar edificado en donde se hallan dos naves arrendadas a distintas personas; sin que sea un obstáculo el que el pabellón a retraer tenga número distinto en el Registro de edificios, pues ello no afecta a la sustantividad de la firma como objeto de derecho.* (Sentencia de 27 de junio de 1960; no ha lugar.)

NOTA: Una finca con dos pabellones se vende íntegramente. El arrendatario de uno de ellos pretende ejercer el retrato sobre su parte.

7. TANTEO: REQUISITOS DE LA NOTIFICACIÓN: *Es nula la notificación que no contiene los requisitos que exigía el artículo 63 de la LAU de 1946, y esto trae como consecuencia la ampliación del plazo para retraer, de quince a sesenta días.* (Sentencia de 30 de septiembre de 1960; no ha lugar.)

8. IMPUGNACIÓN VENTA DE PISO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS: *La consignación que establece el artículo 148 de la LAU en relación con el artículo 1566 de LEC no tiene lugar en los procesos que se ventilan cuestiones ajenas a la posesión, como ocurre en este caso.* (Sentencia de 31 de mayo y 23 de junio de 1960; ha lugar.)

9. LOCAL DE NEGOCIO: SUCESIÓN EN EL ARRENDAMIENTO: *El beneficio de sucesión en el arrendamiento establecido en el artículo 73 LAU de 1946, sólo puede producirse una vez, o sea tratándose de herederos del arrendatario contractual, pero, no a favor de los que lo sean del que a su vez advino arrendatario ex lege.*

*No cabe tampoco el citado beneficio, si el arrendatario fallecido carecía de título legítimo, ya que su ocupación del local lo fue bajo la vigencia del Decreto de 29 de diciembre de 1931, por disolución de la sociedad de que formaba parte, pues el artículo 3.º de tal Decreto no concedía en este supuesto tal beneficio.* (Sentencia de 1 de febrero de 1958; ha lugar.)

10. TRANSMISIÓN DE DERECHOS ARRENDATICIOS: EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR FALLECIMIENTO DEL ARRENDATARIO: PRÓRROGA FORZOSA: *Fallecido el arrendatario de local de negocio antes de agotarse el plazo previsto en el contrato, sólo por virtud de lo dispuesto en las normas sucesorias de la LAU, el heredero del arrendatario sustituye a éste, en dicha relación jurídica. Extinguido el contrato de arrendamiento, como todo contrato se extingue, por la muerte de sus contratantes, la sucesión de su heredero no tiene más causa legitimadora que la propia LAU.*

DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO; CONVERSIÓN EN ALMACÉN. *El cierre al público de un local de negocio, aunque el arrendatario lo utilice para la guarda y conservación de los efectos con los que comercia en otro local independiente, es causa de denegación de prórroga.* (Sentencia de 18 de febrero de 1961; ha lugar.)

OBSERVACIONES: En cuanto a la primera de las anteriores síntesis doctrinales, del mayor interés en cuanto viene a resolver una cuestión dudosa, aunque sea partiendo de una premisa harto discutible, debe notarse que la cuestión de si el régimen sucesorio previsto en la LAU entra en juego sólo en relación a los contratos que se hallaren en fase de prórroga forzosa al tiempo de fallecer el arrendatario, o bien es aplicable a los contratos sujetos a la LAU, en cualquier momento de la vida de la relación jurídica, (es decir, aunque no se hubiere agotado al tiempo del fallecimiento del arrendatario el plazo de duración contractualmente previsto), queda resuelta en el segundo de los indicados sentidos; la solución, que tiene la ventaja de su simplicidad y de no introducir perturbadoras diferencias entre la fase «contractual» y la de «prórroga» del arrendamiento, debe ser aceptada, pues ante las dudas que suscita el texto legal, la doctrina del Tribunal Supremo ha de acatarse en aras de la seguridad jurídica. Lo que no es admisible, en cambio, es la afirmación de que el contrato de arrendamiento «como todo contrato» se extinga con la muerte de sus contratantes; las relaciones contractuales de tracto prologado, no se extinguen por causa de muerte, más que en aquellos casos en que, por tratarse de contratos pactados en atención a las cualidades personales, la Ley erige a la muerte de alguna de las partes en causa de extinción de la relación jurídica, el mandato, por ejemplo. La regla general, en nuestro ordenamiento, es la transmisibilidad *mortis causa* de derechos y obligaciones, y el contrato de arrendamiento, por su naturaleza no personalísima (pese a que otra cosa parezca entenderse últimamente por el Tribunal Supremo) no se extingue, con arreglo al Derecho arrendaticio común, por muerte del arrendatario (vid, Castán, DERECHO CIVIL, 7.ª ed., IV, págs. 267); sin perjuicio de que la transmisión *mortis causa* de derechos arrendaticios regidos por la LAU, se halle sometido al régimen especial de dicha Ley.

En cuanto a la denegación por cierre, la doctrina del Tribunal Supremo, plasmada en diversas sentencias, pero muy claramente en la que se extracta, acusa una orientación en extremo rigurosa y una interpretación literal de la norma sobre negación de prórroga por no uso, que estima divorciada de la finalidad de la Ley y de la técnica restrictiva que, según el Tribunal Supremo debe imperar en materia de causas de resolución —aunque, en la práctica la aplicación que dicho Tribunal hace de las causas, suele ser extensiva—; la LAU habla, ciertamente, de cierre de local de negocio, pero con ello no se ha querido entender, evidentemente, la simple conversión de un local de negocio con establecimiento abierto, en almacén —asimilado a local de negocio—, sino el supuesto de no utilización del local. La causa tercera de denegación de prórroga, va encaminada a sancionar el «no uso», la actitud antisocial, de retener locales arrendados sin dar a los mismos utilidad social o económicamente apreciable, no a reprimir el cambio de destino que tiene su marco adecuado en la causa 6.ª del artículo 114 de la LAU, y en la cual no halla encaje la conversión de local de negocio en almacén. La asimilación de régimen jurídico de los almacenes vinculados a una explotación industrial o mercantil y auxiliares de la misma, a los locales de negocio *estricto sensu*, obliga a estimar irrelevante, aun como supuesto de denegación de prórroga, al cambio de destino a que se refiere la sentencia; el supuesto de denegación podría darse, a lo sumo, en el caso de dedicación de un local de negocio a simple depósito inerte de efectos, sin vinculación con empresa alguna mercantil y sin movimiento de mercaderías depositadas, no en el

supuesto de que un local destinado a las actividades básicas de una empresa se dedique a las de carácter auxiliar, y, se dé una efectiva utilización del local, que sirva a las necesidades económicas de una empresa (J. P. R.).

11. LOCAL DE NEGOCIO: LEGITIMACIÓN PASIVA: CESIONARIO: *No es preciso citar al cesionario del contrato de arrendamiento por virtud del traspaso ilegal realizado a su favor, pues esta condición no le otorga el derecho a ser demandado en este procedimiento.*

LOCAL DE NEGOCIO: CESIÓN: *El artículo 52 de la vigente ley, que —como el artículo 36 de la derogada— dispone la necesidad de demandar al cesionario en los casos en que se ejercite una acción resolutoria de los contratos de inquilinato, tanto por su colocación como por su tenor literal, sólo puede entenderse referido a las cesiones de vivienda, pero no a las de locales de negocio.*

FALLECIMIENTO DEL ARRENDATARIO: COMUNIDAD HEREDITARIA SUCESORA: *A la muerte del arrendatario de un local de negocio pueden advenir arrendatarios del heredero o el socio de aquél; pero, cuando sean varios los herederos, no es obligatorio que todos ellos continúen en la relación arrendaticia, sino que cabe la renuncia de los que no quieran continuar en favor de alguno o algunos de los restantes, sin que tal renuncia envuelva una cesión constitutiva de un traspaso.*

COMUNIDAD HEREDITARIA SUCESORA: CESIÓN: *Si la comunidad hereditaria que sustituyó al primitivo arrendatario en el uso del local arrendado en ningún momento cedió su derecho arrendaticio a un coheredero, quien ni por tal título ni por otro alguno resulta ser arrendatario del local, la instalación de dicho coheredero en el local arrendado, para ejercer un negocio que le pertenece exclusivamente y con independencia de la comunidad hereditaria, envuelve la introducción en el local arrendado de una persona extraña al contrato de arrendamiento, lo que es causa de resolución.*

PRESUNCIONES: SUPUESTOS: *El hecho de que un comerciante se dé de baja y otro de alta en la contribución correspondiente a un establecimiento mercantil o industrial, si bien no supone de una manera necesaria y absoluta el traspaso del establecimiento, realizado por el primero a favor del segundo —ya que la variación fiscal puede responder a otras circunstancias—, lo natural y corriente es que así sea, por lo cual quien alegue las circunstancias excepcionales que justifiquen el cambio tributario debe probarlas, y, no haciéndolo así, el Tribunal que de la baja y alta contributivas deduce el cambio de titular del establecimiento procede lógicamente, sin que su deducción pueda tacharse de inverosímil o absurda. (Sentencia de 1 de febrero de 1961; desestimatoria.)*

12. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO: LOCAL QUE NUNCA ESTUVO ABIERTO AL PÚBLICO: *Aunque en el contrato se atribuya al local la condición de «tienda», le corresponde la calificación de almacén o depósito auxiliar, si como tal ha sido usado desde el primer momento del contrato y por ello, no habiendo estado el local abierto al público en ninguna ocasión, no cabe denegar la prórroga por cierre. (Sentencia de 8 de febrero de 1961; no ha lugar.)*

13. NECESIDAD DEL PROPIETARIO: FINCA DE RECREO: *No puede oponerse el arrendatario a la causa primera de excepción a la prórroga del artículo 76 LAU de 1946 alegando que el propietario dispone de otro edificio vacío, si éste se encuentra a tres kilómetros de la población, fuera del paraje urbanístico y es sólo utilizado como residencia de verano.*

*No rigen las normas de selección cuando el edificio está íntegramente ocupado por un solo inquilino y en este caso, aunque el propietario tenga varios, puede elegir libremente.* (Sentencia de 20 de octubre de 1958; no ha lugar.)

14. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CAMBIO DE DESTINO: DERECHO INTERTEMPORAL: *Dada la asimilación, en la nueva LAU, de los almacenes a los locales de negocio, no es causa de resolución, en la actualidad, la conversión de local de negocio «estricto sensu», en almacén, aunque tal conversión se haya operado bajo la vigencia de la LAU de 1946, si en dicho tiempo no se ejercitó la acción resolutoria.*

RESOLUCIÓN POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO: ACTIVIDADES ESPORÁDICAS DE ALMACENAJE: *Procede la denegación de prórroga si un local de negocio se cerró al público en 1953, y ha continuado cerrado durante más de seis meses tras la vigencia de la LAU de 1955 sin que obste a ello el desarrollo de esporádicas actividades de almacenaje realizadas por el arrendatario en relación con el negocio que desarrolla en otro local.* (Sentencia de 25 de febrero de 1961; ha lugar.)

15. ALCANCE DE LA OCUPACIÓN: *Por el contrato de arrendamiento se adquiere el derecho de ocupación de la cosa arrendada, para si y con todas las personas que del inquilino dependan, con más razón si están ligadas por vínculos familiares, debido a la obligación que tiene de sustentarlos y darles habitación.*

OCUPACIÓN NO PERSONAL: *No es necesario para el normal cumplimiento del contrato de arrendamiento el uso personal del inquilino, siendo frecuente el contrato celebrado por el cabeza de familia y la ocupación por familiares, incluso en poblaciones distintas, sin que, por ello, se entienda transferido el derecho de uso adquirido, sino que se ejercita éste por medio de las personas que integran la familia; por lo cual, no implica cambio ni alteración en el usuario del arrendamiento el hecho de que, por insuficiencia del local, el titular se traslade con parte de su familia a otra casa de la misma población, quedando en la anterior otras personas de las que constituyen la comunidad, puesto que no se rompe la unidad familiar ni la dependencia económica de éstas respecto de aquél, circunstancias que hubieran originado el reemplazo o sustitución del usuario.* (Sentencia de 7 de febrero de 1961; desestimatoria.)

16. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO. TRASPASO: *Hay subarriendo o traspaso si la posesión del local la comparte con el arrendatario un tercero que realiza en él, como titular exclusivo y en propio beneficio su negocio de estanco aunque no resida en la misma población y lo haga mediante un apoderado que es el propio arrendatario y procede la resolución al no haberse observado los preceptos legales.* (Sentencia de 21 de mayo de 1958; no ha lugar.)



17. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO NO CONSENTIDO: *Para la existencia del arrendamiento de industria previsto en el artículo 4º LAU de 1946, es necesario que el arrendatario reciba además del local la industria establecida por el arrendador, por lo que si sólo recibió el primer y luego dicho arrendatario creó el negocio y lo cedió en arrendamiento, hay que estimar la existencia de subarriendo y al no tener autorización del arrendador procede la resolución del primer contrato.* (Sentencia de 21 de noviembre de 1958; ha lugar.)

18. TRASPASO NO CONSENTIDO. DESIGNACIÓN DOMICILIO SOCIAL: *Aunque se constituyese la sociedad por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, designando como domicilio el local litigioso, no se puede estimar que haya traspaso o subarriendo si disuelta poco después con idénticas formalidades no funcionó en ningún momento, ni realizó ninguna actividad, teniendo una existencia meramente escrituraria ya que no hubo sustitución efectiva en el goce o uso del local arrendado.* (Sentencia de 19 de febrero de 1958; no ha lugar.)

19. TRASPASO NO CONSENTIDO: SOCIEDAD CIVIL: *La introducción de una persona en el local arrendado sin título que lo justifique, califíquese de traspaso, cesión o subarriendo da lugar a la resolución del contrato, y por ello procede ésta cuando a la sociedad que concertó el arriendo, compuesta de cinco socios, ha sucedido en el goce del local uno solo de éstos.* (Sentencia de 11 de diciembre de 1958; no ha lugar.)

20. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR TRASPASO ILEGAL: REVISIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO DEL PRESUPUESTO FÁCTICO: *Procede dejar sin efecto la sentencia que decretó la resolución por traspaso, basando la afirmación de la existencia de la cesión, en la concesión de la licencia de explotación del negocio desarrollado en el local, a favor de persona distinta del arrendatario, si obran en autos: certificación municipal acreditativa que los géneros vendidos en el local se suministran al arrendatario y certificaciones del Grupo sindical correspondiente que aseveran que el arrendatario es quien figura como titular del negocio, a efectos de cargas sociales y pago de tasas y derechos.* (Sentencia de 30 de enero de 1961; ha lugar.)

21. RESOLUCIÓN POR TRASPASO, CESIÓN O SUBARRIENDO: UTILIZACIÓN DEL LOCAL POR TERCERO: *Es causa de resolución el hecho de que en el local arrendado a una agencia de transporte, ejerza sus actividades de igual clase el titular de otra agencia, ya constituya tal hecho traspaso, cesión o subarriendo.* (Sentencia de 10 de diciembre de 1960; ha lugar.)

NOTA: La Sentencia del Tribunal Supremo, con base en diversas certificaciones obrantes en autos, llega a la conclusión fáctica descrita en el párrafo anterior —opuesta a la de la resolución de la Audiencia— y en méritos de ello, da lugar al recurso.

22. SUBARRIENDO: FIDUCIARIO EN GARANTIA: *No existe subarriendo, porque éste requiere la existencia de un tercero subarrendatario, carácter que no*

*tiene la persona mencionada en los documentos, pues ya se advierte que lo es con el carácter de acreedor, poseyendo en nombre del deudor, a diferencia del subarrendatario, que posee en nombre propio.* (Sentencia de 5 de diciembre de 1960; estimatoria.)

CBSEERVACIÓN.—Las partes habían suscrito un documento llamado de «garantía consensual», consistente en un contrato de garantía por el cual el arrendatario entregaba la bodega, objeto de su contrato de arrendamiento, a un prestamista, para que éste la explotase como garantía del capital que había prestado, hasta la total reintegración del mismo, y cobrándose con los beneficios del negocio de los intereses del capital prestado.

23. OBRAS INCONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: *La construcción, sin consentimiento del arrendador, de una obra de fábrica que, por su naturaleza de tal, queda necesariamente adherida a la del local arrendado constituyendo con éste un solo cuerpo sin discontinuidad, no puede llevarla a cabo el arrendatario en cuyo derecho al uso no entra la facultad de alterar la cosa ajena que usa a título de arrendamiento.* (Sentencia de 12 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

24. OBRAS CONSENTIDAS: *El levantamiento de un tabique que separa la peñuquería del establecimiento mercantil instalado al tiempo de perfeccionarse el contrato, en la planta baja y no en los pisos o habitaciones integrantes con ella del edificio objeto en su totalidad del contrato vigente entre las partes, fue obra llevada a cabo, al concertarse éste, por la propia arrendadora o con su consentimiento que prestó al albañil, su ejecutante, desde su iniciación, que presenció, hasta la terminación de la primera hilada de sillares dándole su aprobación, lo que constituye un hecho, no de simple conocimiento, sino de decisiva voluntad, implícita también en el consentimiento de instalación de dos negocios dispares que comporta el de las obras precisas para su separación.* (Sentencia de 23 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

25. CONFIGURACIÓN: *Abrir un hueco en la pared de un edificio con las dimensiones de cincuenta y nueve y medio centímetros de alto, cuarenta y uno de ancho, y cincuenta y siete y medio centímetros de saliente, donde se ha instalado una fresquera, es notorio que constituyen obras que alteran la configuración, pues se ha cambiado el aspecto físico del local y departamento afectado al romper la pared que lo limitaba y aislaba del exterior, convirtiendo, por este sitio, en espacio abierto lo que antes estaba cerrado.* (Sentencia 25 de octubre de 1960; no ha lugar.)

26. CONFIGURACIÓN: *Para que exista la modificación en la configuración del local arrendado, basta que las obras realizadas por el arrendatario cambien la forma o estructura del local, o su aspecto peculiar, que produzcan en el mismo un cambio no meramente accidental sino esencial y sensible.* (Sentencia de 22 de octubre de 1960; no ha lugar.)

27. CONFIGURACIÓN: TERMO ELÉCTRICO: *La configuración la determina*

la disposición o forma de las partes, tanto en sentido vertical como horizontal, que dan aspecto o estructura física al local, y no la altera la introducción de un simple aparato o dispositivo eléctrico en el termosifón, sustituyendo por electricidad el sistema de calefacción que antes había porque además de que no son obras los trabajos realizados por no afectar a los elementos físicos del inmueble, en nada se varía el estado de la vivienda ni de la habitación. (Sentencia de 27 de octubre de 1960; no ha lugar.)

28. OBRAS INCONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: *Modifican la configuración las obras que transforman, mediante la construcción de varios tabiques de albañilería, un cuarto trastero para depósito de cosas transitorias o eventualmente inútiles, en útil local de cabinas, independientes y aisladas, para duchas. La determinación de la «configuración» queda al prudente arbitrio del juzgador, quien ha de fijarlo en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso pues no es susceptible de ser definido en abstracto.*

PACTO DE AMIGABLES COMPONEDORES: *Es nulo, por contrario a la Ley, el que estipula la sumisión a una jurisdicción privada de cuestiones que la Ley, con eficacia de norma de derecho necesario, prohíbe sustraer a la judicial del lugar en que se halla situada la cosa arreglada.* (Sentencia de 4 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

29. INDUSTRIA INSALUBRE O INCÓMODA: PETICIÓN VECINOS: DEBER ARRENDADOR: *El arrendador actúa necesariamente por dispositivo legal cuando lo solicita la mayoría de los vecinos, por lo que es obvio que si la industria instalada en el local de autos, de cocción y elaboración de embutidos, resulta insalubre e incómoda por las emanaciones de humos o vapores, y los ruidos que produce el motor para su funcionamiento, y de otra parte, siete de los nueve vecinos que ocupan el inmueble, han interesado del dueño la resolución del contrato en debate, no se infringe el apartado ocho del artículo 114 de la ley especial.* (Sentencia de 22 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

30. INDUSTRIA INSALUBRE, INCÓMODA O PELIGROSA: SINIESTRO: *No basta el mero resultado para reputar peligrosa una industria pues dicho resultado puede ser debido a un accidente fortuito o a fuerza mayor, de los que no está libre ninguna industria ya que no puede confundirse el riesgo, aleatorio, inherente a toda actividad humana, con el peligro, que ha de referirse a un estado permanente de inminencia que se traduce en una probabilidad constante de que el daño se produzca, pues el peligro es un concepto relativo determinado por circunstancias de ubicación, de instalación, de necesidad, etcétera.* (Sentencia de 28 de febrero de 1961; no ha lugar.)

31. ACTIVIDADES INSALUBRES O INCÓMODAS (MALOS OLORES): USO PACTADO O CONSENTIDO: *En el supuesto de que el local arrendado hubiera sido destinado por voluntad de los contratantes a almacenamiento de pieles sin curtir y saladas no impide la resolución del contrato, porque si bien la circunstancia de la insalubridad no se da en el presente caso, en cambio sí se produce la de notoria incomodidad, no solamente porque, en términos generales, los almacenamientos de pieles sin curtir y saladas, por sus malos olores,*

están conceptuadas como incómodos en el Nomenclátor de la industria anejo al Reglamento de establecimientos clasificados de incómodos, insalubres y peligrosos de 17 de noviembre de 1925, sino porque causa positivas molestias contrarias a lo que exige un vivir aceptable en el inmueble en que se producen. (Sentencia de 18 de enero de 1961; no ha lugar.)

32. DECLARACIÓN DE RUINA: El órgano judicial de instancia para nada tiene que utilizar la pericia como medio probatorio, habida cuenta que la causa de resolución del contrato privado de arrendamiento no es la ruina real o física de la finca, hecho de la naturaleza, sino el acto de autoridad, imperativo de la Administración local competente, de declaración de ruina, tan fatal como aquél, que la jurisdicción común no puede censurar dado que su competencia se reduce a la decisión de cuestiones surgidas en relaciones de coordinación entre sujetos de derecho privado. (Sentencia de 23 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

33. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DERECHO DE RETRACTO: CONDICIÓN DE ARRENDATARIO: Para que pueda ejercitarse el retracto basta tener la condición de arrendatario en el momento de la venta de las fincas, pues es entonces cuando nace el derecho, que no puede quedar subordinado a seguir con el carácter de renta, y la resolución del contrato de arrendamiento y consiguiente desahucio carece de trascendencia a estos efectos. (Sentencia de 24 de julio de 1960; no ha lugar. Sala de lo Social.)

## V. Derecho de Familia

1. LITIS EXPENSAS, DERECHO FORAL: La obligación de conceder litis expensas es aplicable aunque el matrimonio se haya contraído bajo un régimen que no sea el de la sociedad de gananciales, incluso en las regiones forales en que ésta no existe, como ocurre en el Derecho mallorquín.

BENEFICIO DE POBREZA: DERECHO FORAL: Los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y entre ellos también los referentes al beneficio de pobreza, como el artículo 18 que impone la acumulación de rentas, son aplicables en todo el territorio nacional. (Sentencia de 28 de octubre de 1957; no ha lugar.)

2. SOCIEDAD DE GANANCIALES: MEJORA EN FINCA PRIVATIVA: No es aplicable la presunción del artículo 1.407 C. c. a las mejoras realizadas en finca de la propiedad exclusiva del marido, si no se acredita que las obras que la mejoraron se realizaron con posterioridad al matrimonio. (Sentencia de 26 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

3. SOCIEDAD DE GANANCIALES: ARRENDAMIENTO, PRECARIO: Contratado el arrendamiento del piso por el marido constante matrimonio con establecimiento en él de la familia, es indudable que tal adquisición debe estimarse ganancial y disuelta la sociedad de gananciales por declaración de nulidad del matrimonio no puede considerarse precaristas a la mujer y los hijos que siguen viviendo en dicho piso.

«IURA NOVIT CURIA»: El Tribunal sentenciador puede aplicar los preceptos

y argumentos procedentes sin incurrir en incongruencia. (Sentencia de 3 de noviembre de 1960; no ha lugar.)

4. FILIACIÓN NATURAL: IMPUGNACIÓN: *La presunción que establece el artículo 130 C. c. cede cuando es impugnada por aquellos a quienes perjudique el reconocimiento y se acredite que se trata de un hijo que no reúne las condiciones del artículo 119, p.º 2.º C. c. pudiendo los que impugnan el reconocimiento, revelar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo como único medio para realizar dicha impugnación.*

LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR: *Aunque la acción del artículo 138 no es pública, están legitimados para su ejercicio, los parientes del padre que son herederos forzosos del mismo, que asimismo pueden deducir una acción de declaración de filiación legítima, respecto de padre distinto del que figura como natural en la inscripción, como presupuesto previo para rectificar dicha inscripción.*

PRESCRIPCIÓN: *La acción del artículo 138 C. c. como personal está sujeta al plazo de quince años. (Sentencia de 15 de octubre de 1960; ha lugar.)*

5. FILIACIÓN NATURAL: POSESIÓN DE ESTADO: *La apreciación del concepto jurídico de la posesión continua del estado de hijo natural, que ha de ser permanente sin que deba confundirse con actos aislados, ha de dimanar de las pruebas que se practiquen, por lo que sólo es combatible a través del número 7.º del artículo 1.692 LEC.*

BENEFICIO DE POBREZA: CAUCIÓN JURATORIA: *Es desestimable el recurso si el recurrente declarado pobre, ha dejado de prestar la caución juratoria del número 4 del artículo 14 LEC, a pesar de ser conformes de toda conformidad las sentencias de ambas instancias. (Sentencia de 28 de febrero de 1961; no ha lugar.)*

6. FILIACIÓN NATURAL: ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO: *El documento a que se refiere el artículo 137 número 2 C. c. debe contener el reconocimiento expreso, y no lo hay cuando dicho documento es la partida bautismal, en la que únicamente la madrina comparece y declara de quien procede la hija, así como la fecha del parto y el nombre de los abuelos, sin que intervenga la pretendida madre natural. (Sentencia de 19 de diciembre de 1960; no ha lugar.)*

7. PATRIA POTESTAD: SUSPENSIÓN POR TRIBUNAL TUTELAR DE MENORES: *No pueden los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, revisar el acuerdo de suspensión del derecho a la guarda y educación de los menores de dieciséis años adoptado por un Tribunal Tutelar de Menores, dentro de su competencia, conforme al artículo 9.º número 3, ap. A) de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido de 11 de junio de 1948, por ser facultad exclusivamente encomendada a dichos Tribunales, según el artículo 13, F.º 1.º de la citada Ley. (Sentencia de 29 de septiembre de 1960; no ha lugar.)*

Los dos primeros considerandos de la sentencia que se anotan, dicen:

Considerando que concebida en el Derecho moderno la patria potestad como el conjunto de derechos que la Ley confiere a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores no emancipados, para se-

gurar el cumplimiento de las cargas que les incumben respecto a su sostenimiento y educación, infiere de este concepto, que ese conjunto de derechos integradores de la patria potestad, es concedido a los padres como medio para el cumplimiento de sus deberes y cargas, la patria potestad es una «función» reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerles en sus intereses pecuniarios mientras son incapaces, orientándose nuestra jurisprudencia hacia el reconocimiento de la patria potestad como institución establecida en beneficio de los hijos, según resulta principalmente de las sentencias de 24 de junio de 1929, 3 de marzo de 1950 y 26 de noviembre de 1955.

Considerando que estando estrechamente conexos en el instituto de la patria potestad el interés del Estado y el de la familia, es necesario que la misión encomendada al padre de familia asuma un carácter de importancia social, del que deriva la peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas sobre patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, las atribuciones, y los efectos y la imposibilidad por parte de los padres de renunciar el poder a ellos conferido por la Ley, así como, sobre todo, el derecho del poder público de vigilar, corregir y a veces suplir la obra del que ejercita la patria potestad, intervención —y no injerencia— que encuentra por parte de los Estados actuales el mayor desenvolvimiento, siendo su fin principal el de reforzar el organismo estatal, requiriendo que el método de vida de la familia sea tal, que asegure a la Nación una prole fuerte y virilmente educada en la disciplina y en la responsabilidad.

8. TUTELA: RENDICIÓN DE CUENTAS: PRESCRIPCIÓN: *Habiendo sido el demandado tutor de las tres hermanas que le demandan para la rendición de cuentas, no se infringe el artículo 287 C. c., aunque el plazo que el mismo establece ya haya transcurrido en cuanto a dos de ellas y esté sólo en curso respecto de una, toda vez que no es posible escindir las consecuencias que de la sentencia condenatoria se originen y menos aún cuando habiéndose conferido la tutela en la forma de frutos por alimentos, sólo se ordena la rendición a partir del cese de aquélla en que continuó el demandado administrado los bienes, mediante una gestión de negocios sin mandato, independiente de la tutela, ya que sólo a las cuestiones referentes a ésta es aplicable al artículo citado.* (Sentencia de 3 de diciembre de 1960; no ha lugar.)

## VI. Derecho de Sucesiones

1. TESTAMENTO: INTERPRETACIÓN: *No puede considerarse realizada la partición de la herencia por la testadora, por el hecho de que ésta adscribe determinados bienes de la herencia a cada uno de sus herederos, individualizando algunos de ellos, pero sin llegar a dividir y adjudicar todos los que integran su patrimonio.*

PARTICIÓN POR LOS HEREDEROS: *La partición realizada por los herederos con toda la libertad que les concede el artículo 1.058 C. c. debe mantenerse,*

*mientras no se impune en forma al amparo del número 7 del artículo 1.692 LEC, sin que proceda hacer nueva división de la herencia.* (Sentencia de 9 de marzo de 1961; no ha lugar.)

2. JUICIO UNIVERSAL DE ADJUDICACIÓN DE BIENES SIN DESIGNACIÓN DE NOMBRES: *Este procedimiento, instaurado en el título XI del libro XI de la LEC, no es el adecuado para resolver cuestiones tan totalmente ajenas a él como la validez y eficacia del testamento y de la institución de heredero, concreción del momento en que éste debe ser determinado, quien es el heredero, administración de la herencia, ya que se desbordan los límites, que queda reducido a determinar las personas llamadas por el testador, cuando lo hace sin designación de nombres.* (Sentencia de 30 de enero de 1961; ha lugar.)

3. SUCESION INTESTADA EN BIENES TRONCALES: DERECHO FORAL DE VIZCAYA: (Véase sentencia de 11 de octubre de 1961, I, 4.)

### DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDAD ANÓNIMA: JUNTA GENERAL: REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN: *Sin la asistencia de un número plural de socios, aunque sean los dos a que se refiere el artículo 61 de la LSA, no queda válidamente constituida la Junta en la que, como órgano deliberante, no es admisible que un solo socio mayoritario se erija en definidor de una declaración que para ser vinculante ha de ser precisamente un acuerdo,*

*La presencia de un Notario que da fe del acto no suple la falta de intervención del Secretario de la junta.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: *La Ley no separa en su trato procedimental los acuerdos nulos o simplemente anulables, reservando el juicio ordinario para la impugnación de los primeros y el especial para los segundos, sino que admite que unos y otros puedan impugnarse utilizando el procedimiento especial, si bien los acuerdos nulos in radice pueden impugnarse después de transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento específico y por los trámites del juicio declarativo ordinario.*

INCONGRUENCIA: APRECIACIÓN: *Para juzgar de la congruencia o incongruencia de las resoluciones no basta en muchos casos con atenerse a la expresión literal de las pretensiones, sino que deben valorarse en su verdadero alcance, valiéndose de los antecedentes de hecho y aun de los razonamientos jurídicos que permitan inferir el alcance de lo que se pidió.* (Sentencia de 19 de abril de 1960; no ha lugar.)

OBSERVACIONES: Aborda la sentencia el tema de si es válida la Junta general a la que concurre un solo socio, aunque titular de la mayoría de las acciones. La sentencia niega la validez de la Junta unipersonal, acogiendo el criterio sustentado por una autorizada doctrina (Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, de Garrigues-Uría, tomo I, art. 51, número 4, pág. 520). Según esta doctrina, la celebración de una Junta con un solo accionista es inadmisibile no sólo por ello incompatible conceptualmente con la idea de Junta (que es, por definición, una reunión

de varias personas), sino por razones basadas en los propios textos legales: el artículo 51 de la LSA habla de «concurrentes que represente...», y el artículo 61 exige que la Junta tenga, cuando menos, un Presidente y un Secretario. Precizando este requisito del artículo 61, la sentencia aclara que la presencia de un notario no suple la ausencia del Secretario de la Junta.

La tesis jurisprudencial es correcta desde el punto de vista técnico, si bien en la práctica —como señala el mismo Uría (*Loc. cit.*)— puede dificultar en gran medida el funcionamiento de sociedades con pequeño número de socios (cuando algunos de ellos obran con propósito de obstrucción). Y la dificultad se traducirá en imposibilidad cuando la sociedad anónima sea unipersonal, figura que no condena la vigente LSA (cfr. Uría, *Ob. cit.*, tomo II, art. 150, núm. 9, pág. 700). ¿Cómo conciliar la sociedad anónima unipersonal con la tesis prohibitiva de la Junta unipersonal? La sentencia no resuelve este problema, tal vez porque en el caso litigioso la sociedad anónima no tenía carácter unipersonal. Es, sin embargo, sumamente interesante plantear el problema y preguntarse si la prohibición de la Junta unipersonal se aplica también a la sociedad de un socio. La respuesta tiene que ser afirmativa. Sólo transitoriamente puede la sociedad anónima tener carácter unipersonal. A fin de hacer posible el cumplimiento de las normas legales sobre funcionamiento de la sociedad (entre las que figura la asistencia de una pluralidad de socios a la Junta general), la sociedad anónima unipersonal debe salir de este estado anormal y restablecer la pluralidad de socios (cfr. Uría, *Loc. citada*, pág. 701). (C. F.-N.)

**SOCIEDAD ANÓNIMA: DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA:** *El derecho de información y examen de la contabilidad ha sido configurado por la jurisprudencia como uno de los derechos consustanciales e irrevocables del accionista; dicho examen directo de la contabilidad no puede ser sustituido por el derecho del artículo 65 de la LSA, por ser de muy distinta naturaleza aunque complementarios entre sí ambos derechos.*

**SOCIEDAD ANÓNIMA: JUNTA GENERAL: CONVOCATORIA:** *Aunque según los Estatutos corresponda al Presidente del Consejo formular la convocatoria de las juntas generales, el que no asistiera al Consejo de Administración su Presidente no impide que la persona que le sustituya pueda convocar la Junta general de accionistas, ni obsta a la validez de la convocatoria.*

**SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DEL BALANCE:** *En los casos de impugnación de balances no sólo es competencia de la Administración de Justicia el conocer del cumplimiento de los requisitos formales que aquéllos deben reunir, sino también de los que integran la llamada contabilidad material (criterios seguidos para la valoración de los elementos del activo).*

**INCONGRUENCIA: APRECIACIÓN:** *No existe incongruencia cuando la sentencia otorga menos de lo pedido, siempre que la razón de dar no sea distinta de la de pedir, conformándose la resolución pronunciada con la sustancia de lo solicitado por la parte y la probanza de los hechos que sirven de base a la petición. (Sentencia de 28 de abril de 1960; no ha lugar.)*

**OBSERVACIONES:** La doctrina y las legislaciones modernas distinguen un doble aspecto en el derecho de información del accionista: de una parte, el clásico derecho de inspeccionar la contabilidad social, regulado en el artículo 110 de la LSA; de otra, el derecho de pedir información sobre la marcha de las operaciones sociales, o derecho de información en sentido estricto regulado en el artículo 65 de la LSA (cfr. GARRIGUES, Co-



*mentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, de Garrigues-Uría, tomo II, artículo 110, núm. 1, pág. 419; y *El derecho de información del accionista en la Ley de Sociedades Anónimas*, «Homenaje a Pérez Serrano», tomo I, Madrid 1959; pág. 482). Esta distinción es recogida en la sentencia que acertadamente declara que el derecho estricto de información no sustituye al derecho de inspeccionar la contabilidad. No es, en cambio, tan acertada la resolución jurisprudencial al afirmar que ambos derechos son de muy distinta naturaleza. Aunque se regulan en preceptos independientes de la LSA, y son distintos sus presupuestos de aplicación, ambos derechos tienen en realidad idéntica naturaleza por lo mismo que cumplen una idéntica función: informar al accionista sobre aquellos antecedentes y circunstancias cuyo conocimiento es indispensable para intervenir en la deliberación de los asuntos sociales y ejercitar racionalmente el derecho de voto. (C. F.-N.)

3. SOCIEDAD ANÓNIMA: INFORME DE LOS CENSORES DE CUENTAS Y DERECHO DE INFORMACIÓN: *Es inadmisibile la tesis de que la contabilidad y los antecedentes relativos a la misma sólo deben ser examinados por los censores de cuentas ya que son cosas distintas, aunque complementarias, los informes emitidos por tales censores y las aclaraciones e informes que en uso del derecho de información del artículo 65 de la LSA pueden peticionar los accionistas.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: EXACTITUD DEL BALANCE: *Se infringe el artículo 102 de la LSA cuando la contabilidad de la sociedad contenida en el balance no refleja la verdadera situación patrimonial por existir una segunda contabilidad privada llevada ocultamente.* (Sentencia de 29 de mayo de 1960: ha lugar.)

FACTOR MERCANTIL: PODER DE REPRESENTACIÓN: *El factor vincula a sus mandantes con terceros contratantes cuando obra dentro de los límites de las facultades recibidas.*

*Por excepción, y con el fin de proteger a los terceros de buena fe, el factor obliga también al comerciante cuando anteriormente perteneciera a una empresa o sociedad conocidas y los contratos inciden o recaen sobre el giro, tráfico o actividad propia del establecimiento.*

SENTENCIA PENAL: INFLUENCIA EN EL PROCESO CIVIL: *Las resoluciones penales absolutorias no vinculan a los Tribunales del orden civil como las condenatorias, ya que ambas jurisdicciones civil y penal son, en general, independientes en sus respectivos discernimientos y valoración de las pruebas.*

RECURSO DE CASACIÓN: EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: *Es de rigor formal alegar la excepción de cosa juzgada por la vía del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de trámites y jamás por la del primero.* (Sentencia de 30 de septiembre de 1960: no ha lugar.)

5. LETRA DE CAMBIO: INDEPENDENCIA DEL NEGOCIO CAUSAL: *El C. de c. al exigir en el número 5 del artículo 444 como requisito esencial de la letra la expresión del valor, da paso al negocio causal en la creación de la letra, sin que por ello se desconozca el carácter abstracto que asimismo tiene en la relación entre el suscriptor y el tercero poseedor de la cambial que no fué parte en el contrato que la origina.*

LETRA DE CAMBIO: RELACIONES ENTRE LIBRADOR Y TENEDOR: *La obligación de pagar el librador al tenedor será abstracta según quien reclame su cumplimiento ya que si el primer tomador intervino en el negocio causal, no puede ser ajeno a sus consecuencias por ser en tal caso el título un medio de cumplimiento.* (Sentencia de 22 de febrero de 1960; no ha lugar.)

6. LETRA DE CAMBIO: EXCEPCIÓN DE FALTA DE PROVISIÓN DE FONDOS: *Cuando solo intervienen librador y librado la doctrina jurisprudencial admite una nueva excepción opinable al librador: la de la falta de provisión de fondos. Esta excepción no tiene carácter cambiario, sino que afecta a la relación causal base de la letra y está comprendida en el número primero del artículo 1.467 de la Ley Procesal.*

JUICIO EJECUTIVO: AUTORIDAD DE COSA JUZGADA: *Aunque el artículo 1.479 de la LEC niega a las Sentencias dictadas en juicio ejecutivo la autoridad de cosa juzgada, la doctrina de esta Sala ha limitado la aplicación de este precepto a los problemas de fondo, y no admite que puedan ser planteadas nuevamente cuestiones que pudieron ser discutidas en el juicio ejecutivo.* (Sentencia de 17 de noviembre de 1960; ha lugar.)

7. CUENTA CORRIENTE BANCARIA: CARACTERÍSTICAS: *La característica esencial del contrato de cuenta corriente bancaria puro y simple es que el Banco depositario de los fondos debe tener éstos constantemente a disposición del cuentacorrentista para devolverlos sin otra condición que la presentación de la orden de pago del titular.* (Sentencia de 3 de diciembre de 1959; no ha lugar.)

OBSERVACIONES: El elemento característico de la cuenta corriente bancaria es el «servicio de caja» y no la «disponibilidad del dinero» por parte del cliente como equivocadamente mantiene la sentencia. La disponibilidad es, en cambio, el elemento característico del depósito bancario de dinero (vid. GARRIGUES, *Contratos Bancarios*, Madrid 1958, pág. 381). La confusión en que incurre la Sentencia era explicable cuando la cuenta corriente bancaria era un simple pacto accesorio del depósito de dinero. Mas reconocida hoy la independencia de la cuenta corriente bancaria, y siendo el depósito tan sólo uno de los posibles contratos a los que puede superponerse la cuenta corriente (cfr. GARRIGUES, *Ob. cit.*, pág. 123), la afirmación de la sentencia es inexacta. (C. F. N.)

8. QUIEBRA: RETROACCIÓN ABSOLUTA: *Dentro del periodo de retroacción de la quiebra impera de modo absoluto y sin distingos el párrafo segundo del artículo 878 del C. de c. que declara la nulidad de pleno derecho de todos los actos de dominio y administración del quebrado cualquiera que sea la situación de ignorancia o buena fe en que se halle el tercero contratante.* (Sentencias de 21 de mayo y 21 de junio de 1960; no ha lugar.)

9. QUIEBRA: RETROACCIÓN: ALCANCE TEMPORAL: *Debe de comprenderse dentro del periodo de tiempo «época» a que se refiere el artículo 878 del C. de c. el día que se señale como fecha de retroacción de la quiebra*

Si se entendiese lo contrario, se daría la anomalía jurídica de que los pagos efectuados el mismo día señalado como el de la retroacción serían

válidos y, en cambio adolecerían de nulidad los realizados en los días inmediatos siguientes y también aquellos anteriores a que se refieren los artículos 879 a 882 del C. de c.

**QUIEBRA: AUTO QUE FIJA LA FECHA DE LA RETROACCIÓN:** *Si el auto que declaró la quiebra no fijó la fecha de retroacción, puede aquélla señalarse en un auto posterior sin que a ello se opongan los artículos 1.322 y 1.368 de la LEC.*

**QUIEBRA: IMPUGNACIÓN DEL AUTO QUE FIJA LA RETROACCIÓN:** *Como enseñan las sentencias de este Tribunal de 7 de marzo de 1931 y 5 de abril de 1933, no es posible procesalmente que el acuerdo de retroacción pueda discutirse en cuantos procedimientos se sostengan con la Sindicatura; sólo se puede reclamar contra este acuerdo en el juicio universal de quiebra. (Sentencia de 13 de febrero de 1960; no ha lugar.)*

## DERECHO PROCESAL

1. **BENEFICIO DE POBREZA; VIDA FASTUOSA DEL SOLICITANTE:** *El beneficio de pobreza no puede proyectarse en favor de quien, como el solicitante, lleva una vida de alarde y ostentación de medios de fortuna muy superior a los que puede proporcionarle su eventual salario, ni la indemostrada ayuda de otros familiares, ayudas económicas que él no precisa ni puntualiza, ocultando su extensión y real contenido. (Sentencia de 25 de febrero de 1961; desestimatoria.)*

**OBSERVACIONES:** El solicitante del beneficio de pobreza, mecánico de profesión, se encuentra sin empleo, sin más ingresos que un jornal de 50 pesetas que, a veces, obtiene de un trabajo eventual, y las ayudas que recibe de sus familiares, lo que no está acorde con la vida fastuosa que lleva, ya que, dice el Considerando primero, «viste con atildamiento, sastrería de lujo, fuma tabaco rubio y cigarros habanos, asiste frecuentemente a salas de espectáculos cuya entrada exige graves dispendios, practica caros deportes, etc.».

2. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: PROCEDIMIENTO A SEGUIR: DETERMINACIÓN:** *Para determinar las normas sustantivas aplicables hay que calificar el contrato, pero, para la determinación del procedimiento a seguir, tal calificación no es necesaria, ni podría lógicamente hacerse, pues declarar ab initio la naturaleza del contrato sería resolver la cuestión de fondo, por lo cual para decidir el procedimiento aplicable hay que atender única y exclusivamente a la acción ejercitada y si ella se funda o no en derechos reconocidos en la Ley de Arrendamientos urbanos, a fin de aplica, en el primer caso, el procedimiento señalado en dicha Ley y el de las Leyes procesales comunes, en el segundo, independientemente de lo que, en su día, se acuerde en la Sentencia. (Sentencia de 2 de diciembre de 1960; desestimatoria.)*

3. **SUBARRIENDO: FALTA DE PAGO: CUESTIONES COMPLEJAS:** *Habiendo in-*

*intervenido en él no sólo el arrendatario subarrendador y el subarrendatario, sino también el arrendador, pactándose que aún resuelto el arrendamiento subsistirá el subarriendo durante el término fijado y habiéndose originado pleito sobre la resolución del arrendamiento, es evidente que existe complejidad que impide estimar el pretendido desahucio del subarrendatario.*

*No puede estimarse que hay falta de pago de la renta si el subarrendatario ha sido requerido por el arrendador para que no la pague al subarrendador y ha pretendido consignarla en el Juzgado para su entrega a quien proceda.*

«LITIS PENDENCIA»: JUICIO DE DESAHUCIO: *La excepción de «litis pendencia» tiene por finalidad evitar que pueda producirse inadecuadamente la cosa juzgada y exige concurrencia de dos litigios originados sobre un mismo objeto, por demandas fundadas en la misma causa de pedir y entre las mismas partes, sin que sea viable en el juicio de desahucio.* (Sentencia de 10 de enero de 1948; ha lugar.)

4. JUICIO DE DESAHUCIO: COMPLEJIDAD: EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO: *Constituye una cuestión compleja que obsta a la viabilidad del desahucio de un arrendatario, por extinción del usufructo del arrendador, la especialidad de dicho usufructo, concedido con carácter vitalicio y sin que el actual arrendador adquiera ningún derecho sobre el inmueble hasta el fallecimiento del usufructuario, por haberse previsto que sólo entrará en la propiedad de la finca caso de sobrevivir al usufructuario.* (Sentencia de 2 de febrero de 1961; no ha lugar.)

Se dice en la Sentencia que el actual propietario del inmueble no llegó a ser nunca mero nudo propietario del mismo y que surgía la duda acerca de si se trataba de un usufructo propiamente dicho o de un fideicomiso tácito regulado por la legislación catalana.

5. PROCESO ARRENDATICIO URBANO, PAGO O CONSIGNACIÓN PARA RECURRIR: *Se sobrentiende que la consignación se refiere a lo adeudado en el momento de apelar, aun fuera del plazo previsto en el contrato, a menos de complicar las relaciones entre las partes, con expedientes de consignación judicial, en el mismo día del vencimiento de cada plazo de renta.* (Sentencia de 18 de febrero de 1961; ha lugar.)

Se dictó esta Sentencia en recurso interpuesto contra un auto de la Audiencia Territorial; al dar lugar al recurso, se ordenó reponer los autos al estado en que se hallaban en el momento en que la Audiencia declaró, indebidamente la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto ante la misma.

6. CONSIGNACIÓN RENTAS PARA APELAR: EL ESTADO, ARRENDATARIO: *Es requisito indispensable para interponer recurso de apelación contra Sentencia en que se dé lugar a la resolución del contrato, con el consiguiente desalojo del local, acreditar, al tiempo del ejercicio, estar al corriente en el pago*

*de las rentas o consignación de las adeudadas, obligación que también alcanza al Estado, porque en tal supuesto actúa como sujeto de derecho con todas las consecuencias que la Ley impone. (Sentencia de 16 de enero de 1961; no ha lugar.)*

7. RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: (Véase Sentencia de 24 de diciembre de 1960, D. c., I, 1)

8. RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE: *Debe considerarse tal la ocultación por el actor del domicilio o residencia del demandado, para evitar llegue a su conocimiento la demanda, creando con ello una situación de indefensión opuesta a los principios que informan la legislación procesal. (Sentencia de 14 de diciembre de 1960; ha lugar.)*