

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS

A cargo de Gabriel GARCIA CANTERO, Justo J. GOMEZ USABEL, Antonio del HOYO, Rafael IZQUIERDO, José M.ª PEÑA, José PERE RALUY, con la dirección de Manuel PEÑA.

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: LEY A EFECTOS DE CASACIÓN: INFRACCIÓN DE UN DECRETO: *La infracción de un artículo de un Decreto, disposición administrativa sin valor de Ley, no puede estimarse como causa del recurso de injusticia notoria.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: IMPUGNACIÓN: *Los errores de apreciación de la prueba sólo pueden señalarse por la documental o pericial, y no por la de reconocimiento judicial. [S. 24 de junio de 1961; desestimatoria.]*

2. ERROR DE DERECHO: CARACTERES: *El error de derecho como vicio del consentimiento y causa de anulabilidad de las obligaciones, tiene carácter excepcional en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado, siendo de aplicación restrictiva.*

ERROR DE DERECHO: REQUISITOS: *Para que se dé el error de derecho como vicio del consentimiento y causa de anulabilidad de las obligaciones se requiere:*

1.º) *Prueba plena del error jurídico independiente de los motivos o intenciones de los contratantes.*

2.º) *Que recaiga sobre la esencia y sustancia de lo convenido.*

3.º) *Que sea excusable dadas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, lo que elude toda idea de generalización, con la subsiguiente aplicación restrictiva. [S. 6 de abril de 1962; ha lugar.]*

COMENTARIO. A.—*Hechos:* los recurridos pactaron una indemnización con los propietarios de unas tierras en las que radicaban determinadas minas, por los perjuicios que la explotación del mineral les ocasionara. Los recurridos pretendieron y obtuvieron la anulación de tal contrato en base a error de derecho: desconocimiento del artículo 18 de la Ley de Minas de 1944 que señala tal indemnización en cuantía muy inferior a la convenida. La Audiencia confirma la sentencia de primera instancia que estimaba el error de derecho y el T. S. da lugar al recurso de casación por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.265, 1.263 y 1.300 del Código civil.

B.—*Señala la Sentencia del T. S. en el primero de sus considerandos los requisitos necesarios para que proceda la anulación de un contrato en base*

a error de derecho. En el segundo dice que no se da error de derecho en el caso que se discute, pues, por haber estado las partes asesoradas en la firma del contrato por sendos letrados, uno de ellos --precisamente el de la parte que alega el error de derecho-- especialista en cuestiones mineras, no cabe admitir la existencia del error, ni, aun cuando existiera, podría calificarse como sustancial ni como excusable.

C.--Queremos llamar la atención sobre los siguientes puntos de esta interesante sentencia:

1.º Señala cómo el error de derecho, que en un principio fué rechazado en estricta aplicación del artículo 2.º del C. c., viene siendo elaborado por la doctrina y por la jurisprudencia con extraordinaria cautela y carácter excepcional, como vicio del consentimiento y causa de anulabilidad de las obligaciones.

Recordemos cómo la Sentencia de 4 de abril de 1903 distinguía ya claramente la doctrina de la ignorancia de las leyes y el error de derecho: una cosa es que la ignorancia del Derecho no favorezca al que la padece, y otra que se convierta en vicio de la voluntad, lo que es falta de conocimiento o conocimiento equivocado.

2.º Pone de manifiesto la extraordinaria cautela con que hay que proceder en materia de error de derecho por su carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado. Señala la Sentencia que el error de derecho es de aplicación restrictiva, y que hay que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, eludiéndose toda generalización.

3.º Señala los requisitos que hemos dicho:

a) Prueba plena del error jurídico.--Aquí tendrá indudable trascendencia la cultura y profesión de quien lo alegó. Precisamente en el caso resuelto se entiende que no lo hay, porque el que decía haberlo padecido estuvo asesorado por un perito en la materia. Si no hubiera habido tal asesoramiento posiblemente el T. S. habría estimado el error de derecho.

b) Que recaiga sobre la esencia y sustancia de lo convenido.--Este requisito viene exigido por el 1.266 Código civil que se aplica al error de derecho, aunque no lo mencione expresamente la sentencia.

c) Que sea excusable dadas las circunstancias concurrentes en el caso concreto. También aquí habrá de tenerse en cuenta el conocimiento que debiera tener de la Ley quien lo alega. En el caso resuelto ya hemos dicho que el T. S. entiende que, aunque hubiera error de derecho, que no lo hay, sería inexcusable. (J. M. P.)

3. FRUTOS OBTENIDOS POR LA EXPLOTACION DE MARCAS: *Las accciones de la cosa corresponden normalmente al legítimo propietario de ella, y por ello las propietarias de las marcas tienen derecho a todos los frutos que produzcan.*

GASTOS DE PRODUCCIÓN REALIZADOS POR UN TERCERO: *Declarado el derecho a los frutos no puede dejar de condenarse a su entrega, o a satisfacer su importe, con el pretexto de que fueron obtenidos en los laboratorios de un*

terce-ro, pues el artículo 360 L. E. C. prevé el supuesto de que se solicite la condena al pago de frutos en cantidad no determinada inicialmente, y en el periodo de ejecución puede puntualizarse la parte que pertenece al propietario de los elementos de producción y la que corresponde a las legítimas propietarias. [S. 4 de noviembre de 1961; ha lugar.]

Un padre, que había vendido con pacto de retro determinada marca de productos farmacéuticos, ejercita su derecho de retracto convencional frente a las hijas. Reconvienen éstas reclamando los frutos obtenidos desde la venta, ya que el padre había seguido explotando dicha marca en su propio laboratorio sin rendir cuentas a las hijas. Tanto en primera como en segunda instancia, se estima la demanda, y en cuanto a la reconvención, si bien se reconoce el derecho de las hijas a los frutos, sin embargo no se condena al padre a entregarlos. En casación se denuncia la incongruencia y la contradicción del fallo; no se estima aquélla, pero sí ésta y en la segunda sentencia se condena al padre demandante a la entrega de frutos que se determinen en ejecución de sentencia.

La invocación de la doctrina de la accesión para fundar el derecho del propietario a los frutos es un error sistemático que el Código viene arrastrando, pero del que la jurisprudencia podía muy bien prescindir sin que alterase el efecto jurídico pretendido. Los frutos interesan en materia de propiedad cuando hay sucesión en el disfrute, y esto ocurre precisamente en el caso de ejercicio del derecho de retracto convencional; pero entonces suele haber una norma específica (en este supuesto el artículo 1.519) sin que sea necesario acudir a los artículos 353 y 354.

Merece aprobación la amplia concepción implícita en esta decisión de que también las marcas son susceptibles de producir frutos, que responde, según expusimos en otro lugar, a los principios del Código en la materia (Vid. GARCÍA CANTERO, *Concepto de frutos en el Código civil español*, sep. de la revista «Derecho notarial», pág. 182).

(G. G. C.)

4. SIMULACIÓN. COMPRAVENTA: PRUEBA: *No constituye obstáculo para la desestimación de la pretendida simulación de un contrato de compraventa, el que el precio fuese ínfimo en relación con el valor de los bienes, ni el que la vendedora nunca tuvo intención de cesar en la libre facultad de disponer de los mismos, pues tales extremos no desnaturalizan la compraventa en cuanto se puede modificar por pacto la transmisión efectiva del dominio al comprador y en el Derecho Civil común no puede decirse que sea siempre forzoso un precio justo.*

PRESUNCIONES: *Es prueba de la privativa apreciación por el Juzgador de instancia que debe ser respetada en casación mientras se contenga dentro de sus razonables límites de hecho y de criterio razonable.*

DOCUMENTO PRIVADO: RECONOCIMIENTO: *Habiendo fallecido la vendedora, por lo que no pudo reconocer la autenticidad del documento privado, ésta puede*

acreditarse, a igual que en otros casos similares, en forma subsidiaria, mediante dictamen de peritos, cuya apreciación incumbe al Tribunal a quo., conforme al art. 632 L. E. C. [S. 27 de mayo de 1961; no ha lugar.]

5. SIMULACIÓN. COMPRAVENTA: ESCRITURA PÚBLICA: *La fuerza probatoria atribuida por el art. 1.218 C. c. a las declaraciones que los contratantes hubiesen hecho en documento público, no impide el combatir tal prueba y declarar la falta de correspondencia entre esas declaraciones y la realidad, por convicción adquirida por otros medios de prueba, y por ello si el Tribunal de instancia en uso de sus facultades induce la inexistencia de precio en la compraventa impugnada y, por consiguiente, su simulación, no infringe el artículo citado.* [S. 16 de junio de 1961; no ha lugar.]

6. SIMULACIÓN: COMPRAVENTA: PRÉSTAMO USURARIO: *Si la compraventa realizada era realmente un contrato accesorio o de garantía de un préstamo, pactado con condiciones leoninas y ventajas sólo para el acreedor, que aceptó el deudor por la situación angustiosa en que se encontraba, debe estimarse correcta su declaración de nulidad por ilicitud de la causa sin que se hayan infringido los arts. 1.º y 9.º de la Ley de 23 de julio de 1908.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Tanto si se impugnan criterios jurídicos como si se combaten los elementos de hecho que han basado la deducción de la sentencia recurrida, ha de prevalecer el criterio del juzgador sobre el particular del recurrente, siempre que el sentido que se obtenga de los elementos tenidos en cuenta sea racional.*

ACTOS PROPIOS: *Para que por aplicación del principio «a nadie es lícito ir contra sus propios actos» puedan invalidarse por actos propios otros posteriores contradictorios, han de haberse realizado aquéllos con el propósito de extinguir o constituir derechos.* [S. 13 de mayo de 1961; no ha lugar.]

7. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: RECURSO DE CASACIÓN: *Cuando la prueba se ha apreciado en conjunto, no es lícito en casación separar alguna de las probanzas o elementos de la misma, para, con apoyo en ellos, acuser al juzgador de haber incidido en equivocación.*

PRUEBA PERICIAL: *El art. 632 L. E. C., no reconoce a la prueba pericial valoración legal alguna, pues dicha prueba es de la exclusiva apreciación del Tribunal «a quo».* [S. 24 de octubre de 1961; no ha lugar.]

8. DOCTRINA LEGAL: PRINCIPIO JURÍDICO: *Es desestimable el motivo de casación en que se aduce infracción del principio jurídico «a nadie es lícito tomar la justicia por su mano» con cita exclusiva de la sentencia del T. S. de 20 de diciembre de 1927, pues por ser la única que se alega no puede constituir doctrina legal útil para los efectos de casación.*

PRUEBA PERICIAL: *Para que tenga la debida eficacia ha de suministrarse en el pleito, en la forma y términos que establece la Ley y con intervención de la otra parte, sin que los informes y planos periciales, cotejados o no, pierdan su carácter de prueba pericial para convertirse en documental cuando no se trata de advenir el contenido o extremos que comprenden o la realidad de su prestación, sino únicamente de apreciar el valor de sus conclusiones técnicas.*

RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *No lo son a efectos de casación los informes o dictámenes de un arquitecto, ni los planos de otro, ya que tratándose de simples apreciaciones periciales no demuestran por sí mismas la equivocación del juzgador de instancia del modo evidente que exige el núm. 7.º del art. 1.692 L. E. C. [S. 9 de marzo de 1961; no ha lugar.]*

II. Derechos reales.

1. **ACCIÓN REIVINDICATORIA: TÍTULO CONTRADICTORIO DEL DEMANDADO: INEXISTENCIA DE CONTRATO:** *La doctrina jurisprudencial de que si el poseedor demandado tiene un título más o menos firme, no puede entablarse con éxito la acción reivindicatoria sin atacar previamente o la vez la eficacia del mismo, tiene la excepción, entre otras, de cuando el título del demandante es anterior al del demandado y la nulidad del título en cuya virtud éste posee y funda su derecho es consecuencia implícita e indispensable de la acción ejercitada. [S. 29 de noviembre de 1961; no ha lugar.]*

La acción reivindicatoria se basaba en la inexistencia de ciertos contratos otorgados por la actora, que efectivamente se declara así por la Audiencia. El recurso se basa en que, sin haberlo solicitado, la sentencia declara también la inexistencia de un contrato privado de renuncia y transacción, en cuya virtud poseían los demandados. El T. S. viene a sostener la doctrina de que la transacción de un contrato inexistente es también inexistente, sin que sea preciso instar su ineficacia cuando se ha pedido la del contrato que le sirve de base o antecedente. Esta cuestión parece discutible. Los Anotadores de Ennecerus (*Derecho de Obligaciones* 2, II-2, p. 523), con base en la sentencia de 27 de junio de 1907 que declaró que no puede hacerse valer la nulidad de la transacción sin que previamente se entable la acción adecuada para obtener la declaración de dicha nulidad, entienden que viene a exigirse implícitamente una nueva demanda para la impugnación de la transacción.

(C. G. C.)

2. **ACCIÓN REIVINDICATORIA:** *Probados los requisitos del título, identidad y detentación por el demandado, no se infringe el art. 348 C. c.*

USUCAPION EXTRAORDINARIA: *La adquisición del dominio por prescripción extraordinaria no requiere título.*

VALOR DE LA ESCRITURA PÚBLICA: *La realidad del contrato y de su contenido, cuando conste en escritura pública y se ha celebrado entre quienes ostentan el carácter y personalidad con que contratan, surte efectos contra terceros en cuanto a las relaciones establecidas entre las partes, si éstos no impugnan ese carácter y capacidad de los otorgantes ni demuestran la simulación del contrato, doctrina contenida ya en la sentencia de 30 septiembre 1930.*

ART. 313 LEY HIPOTECARIA: *Según el art. 585 del R. H. es un requisito subsanable y una cuestión de índole dilatoria y de orden procesal, cuya infracción no puede ser objeto de un recurso de fondo.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *La inusitada extensión del recurso interpuesto, su excesiva y prolíja argumentación al duplicar cada fundamento con ulteriores ampliaciones casi siempre innecesarias, y el no expresar el concepto en que se estime infringida la norma, hace que concurra una causa de inadmisión, la cual es de desestimación en fase decisoria. [S. 12 de diciembre de 1961; no ha lugar.]*

3. COMUNIDAD; ACCIÓN REIVINDICATORIA; PERSONALIDAD DE UN COMUNERO: *Para que un comunero pueda ejercitar por sí solo, aunque en beneficio de toda la comunidad la acción reivindicatoria, no es preciso que la existencia de dicha comunidad constituya un presupuesto aceptado, lo que equivaldría a la indefensión cuando dicha existencia se negare, sino que en tal caso el actor puede en el mismo pleito demostrar que existe la comunidad y el Tribunal declararlo en su sentencia, como elemento constitutivo del derecho postulado.*

COSA JUZGADA: *No existe cosa juzgada material tratándose de resoluciones en las que el juzgador por motivos formales o por aceptación de excepciones de esta naturaleza se abstiene de decidir sobre la cuestión de fondo. [S. 11 de diciembre de 1961; no ha lugar.]*

4. USUCAPIÓN; INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO; USUCAPIÓN «SECUNDUM TABULAS»; JUSTO TÍTULO: *El hecho de aparecer inscrita en el Registro la propiedad a favor de una persona no envuelve justo título para usucapión, existiendo tan sólo una presunción «iuris tantum» a su favor, que cede al demostrarse la colisión entre la situación real y la registral.*

USUCAPION; MANDATARIO QUE ACTÚA EN NOMBRE PROPIO: *La inscripción en el Registro de una finca a nombre del presidente de una Caja Rural de Ahorros y Préstamo no implica ánimo dominical alguno, si en realidad era mandatario de dicha entidad, pero actuando en nombre propio.*

CASACION; ERROR DE HECHO; APRECIACION EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS: *No procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de las pruebas cuando el recurrente pretende impugnarlo en base a*

alguno de los medios de prueba aisladamente. [S. 5 de abril de 1961; no ha lugar.]

COMENTARIO:

A.—*Hechos*: El Presidente de una Caja Rural de Ahorros y Préstamo, encargado de adquirir una finca para la misma, otorga la correspondiente escritura pública en nombre propio y a su nombre la inscribe en el Registro de la Propiedad.—La finca comprada se posee desde el momento de la adquisición por la entidad mencionada. Después de más de treinta años y al intentar edificar en la finca la Caja Rural, se oponen los herederos del que fue presidente de aquélla y verificó la adquisición. Reclamado el dominio por la Caja Rural el Juzgado de 1.ª instancia acude, declarando a su favor la usucapión extraordinaria y ordenando que se cancele la inscripción a nombre de los demandados. La Audiencia y el T. S. confirman la sentencia.

B. COMENTARIO: Interesa destacar la doctrina sentada por el T. S. en esta sentencia en cuanto a la afirmación que hace el art. 35 de la L. H. de que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito será justo título la inscripción...»

La doctrina no está de acuerdo en cuanto al alcance de tal afirmación. Algunos (Sanz. «La Reforma de la Ley Hipotecaria», R. D. P. 1945, p. 22; Bérnago, «La usucapión y el Registro de la Propiedad», Conf. Colegio Not. de Madrid, 1945) sostienen que el art. 35 de la L. H. establece una presunción «iuris tantum» de la existencia de justo título.

Otros (La Rica, «Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria», 1945; Azpiazu, «Más sobre el tema La prescripción y el Registro», R. C. D. L., 1945, página 427) dicen que la presunción «iuris tantum» se refiere solamente a que «ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe...», pero la afirmación de que «será justo título la inscripción» es una afirmación tajante y no una mera presunción. En este sentido Roca (D. H. tomo I, pág. 648, Edición 1954) dice que el art. 35 L. H. da a la inscripción la consideración o calidad de justo título, apto para la usucapión. La inscripción por sí misma, independientemente del título formal que la produjo, hace las veces de título para la usucapión. Pero esto no quiere decir que este sucedáneo del título, la inscripción, sea inatacable, pues si se hubiese practicado falsamente o sin título documental, podrá la misma desaparecer por vía de rectificación del Registro inexacto, provocado por asiento nulo. Y con ello desaparecerá el título hábil para usucapir a que se refiere el art. 35.

La sentencia que comentamos entiende que la afirmación del art. 35 L. H. es «iuris tantum», destrúible por prueba en contrario. Interpreta el artículo en el mismo sentido que Sanz y Bérnago.

Entendemos correcta la doctrina de esta sentencia que, por otra parte, no está, a nuestro juicio, en contradicción con lo mantenido por Roca. Esto se refiere al «título formal» y la sentencia al título «en sentido material». Creemos que en este último sentido emplea el art. 35 la palabra «título». O sea, que «será justo título (formal) la inscripción» (como Roca); pero se presume «iuris tantum» la existencia de justo título (en sentido material) a los efec-

tos de la usucapión por el hecho de estar inscrito el dominio a favor de una persona (doctrina de la sentencia que comentamos).

La interpretación que da la sentencia al art. 35 lo hace para rebatir la tesis del recurrente de que no se había aplicado dicho precepto, en el que quería apoyar la usucapión a su favor. Confirma el T. S. las Sentencias del Juzgado de 1.ª Instancia y de la Audiencia que declaran la usucapión extraordinaria a favor de la entidad demandante.

(J. M. P.)

5. PRECARIO: ART. 1.565, 3.º L. E. C.: *El concepto romano de precario que exige concesión graciosa, «a ruego» del precarista, ha sido ampliado por constante jurisprudencia comprendiendo dentro del concepto de precario todo uso o disfrute de una cosa ajena, sin que medie renta o merced, ni se halle respaldado por otro título que la mera condescendencia del poseedor real, sin que sea necesario el «ruego» de quien disfruta la cosa como en el D. Romano.*

DERECHO FORAL: ART. 1.565: *El proceso que regula el T. XVII, Libro II, de la L. E. C. (Del juicio de desahucio) es de general aplicación en todo el territorio nacional.*

PRECARIO: RENUNCIA AL DERECHO DE HABITAR: *La expresa renuncia al derecho de habitar, convierte al que lo hace en precarista desde ese momento.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *La infracción de los arts. 504 y 506 L. E. C. sólo puede dar lugar, según reiterada jurisprudencia, a un recurso de casación por quebrantamiento de forma, no por violación de ley al amparo de 1.692, 1.º.*

VALOR EN JUICIO DE UN DOCUMENTO SIN QUE SE HAYAN PAGADO LOS DERECHOS REALES: *El no estar acreditado el pago de derechos reales no tiene otros efectos que los meramente fiscales, mas nunca los de eximir del cumplimiento de las obligaciones en el documento contraídas. [S. 17 de noviembre de 1961; no ha lugar.]*

NOTA: El Juzgado de 1.ª Instancia, incumpliendo lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 21 de marzo de 1958 sobre texto refundido de la L. del Impuesto de derechos reales, admite y toma en consideración un documento no liquidado. El recurrente denuncia correctamente dicha infracción, y el T. S. sienta la doctrina dicha, si bien incidentalmente y de pasada hace constar que el mencionado documento no era fundamental para la decisión.

Con esta norma del art. 40 de la L. de 21 de marzo de 1958 sobre inadmisión de documentos no liquidados, pasa algo parecido a con los arts. 313 y 315 L. H.: que en la práctica no se cumplen.

(J. M. P.)

6. PRECARIO: PRUEBA DEL ARRENDAMIENTO: *Al no acreditarse ni la existencia del contrato en cuanto al piso que se discute, ni el precio cierto a satisfacer que por su uso fue estipulado, se está ante la presencia de un precario. [S. 17 de noviembre de 1961; no ha lugar.]*

7. **USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN:** *El usufructo con facultad de disposición, autorizado por el art. 467 del C. c., no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes de los cuales no se haya dispuesto, ya que de la unión del usufructo con la facultad de disponer no surge un derecho nuevo o distinto del usufructo, sino una simple yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo.* [S. 17 de mayo de 1962; no ha lugar.]

Sigue esta Sentencia la posición de la doctrina dominante: Es curioso que transcriba literalmente la doctrina de ROCA SASTRE, «Estudios de Derecho Privado», t. II, *Sucesiones*, págs. 79 y ss.).

(J. M. P.)

8. **INADMISIBILIDAD DE DOCUMENTOS REGISTRABLES NO REGISTRADOS: ART. 313 L. H.:** *La efectividad del precepto del art. 313 L. H. se halla subordinada a lo establecido en los artículos 585 y 586 del R. H. que imponen, en primer término, la suspensión del curso de la demanda y la concesión de un plazo con devolución del documento, para que pueda cumplirse el requisito de la inscripción, trámite previo sin el cual no cabe tener por «no visto» el documento.*

ERROR DE DERECHO: ART. 313 A 315 L. H.: *Se incide en error de derecho cuando el Tribunal «a quo» niega o desconoce con respecto a determinada prueba el valor o eficacia que a la misma le otorga la ley, no pudiendo, por tanto, ser base del error de derecho los arts. 313 a 315 L. H. que regulan la admisión por determinados organismos de documentos no registrados, pero no determinan la valoración que en el orden sustantivo pueden tener los referidos documentos.*

RECURSO DE FONDO: ARTS. 313 A 315 L. H.: *Al ser estos artículos reguladores de la admisibilidad en juicio de los documentos susceptibles de inscripción, el incumplimiento de lo previsto en los mismos, no puede ser combatido en un recurso sobre fondo.*

IDENTIFICACIÓN DE FINCA; CUESTION DE HECHO: *La identificación de la finca sobre la que se pretende declaración de propiedad es cuestión de hecho que compete a la soberanía del Tribunal «a quo» y sólo combatible al amparo del número 7 del 1.692 L. E. C.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO EN CASACION: *Si un documento de por sí auténtico, ha sido ya examinado en el pleito, no puede tener la consideración de tal a los efectos del recurso por error de hecho del 1.692, 7.º, L. E. C.*

RECURSO DE CASACIÓN POR ERROR DE HECHO: ART. 1.462 DEL C. C.: *La interpretación errónea del art. 1.462, II, C. c. ha de denunciarse al amparo del número 1.º y no del número 7.º del artículo 1.692 L. E. C.* [S. 12 de mayo de 1961; no ha lugar.]

NOTA: El demandante y recurrido, ejercitó acción de declaración de propiedad sobre determinada finca, basado en una escritura pública de compra. El juzgado de primera Instancia estima la demanda. La Audiencia confirma la Sentencia de aquél y el T. S. no da lugar al recurso.

El recurrente se apoyaba fundamentalmente en error de derecho al amparo del 1.692, 7.º, L. E. C., por estimar infringidos los artículos 313 a 315 L. H. al haberse admitido la escritura pública de compra sin estar inscrita. Ante esto el T. S. dice: 1.º Que en un recurso sobre el fondo no se puede decidir esa cuestión y 2.º que los artículos 313 a 315 L. H. no pueden ser base para un recurso por error de derecho en la apreciación de la prueba, por la sencilla razón de que no determinan la valoración de un determinado medio de prueba, sino la admisión de documentos no registrados y 3.º que no puede tenerse por «no vista» la mencionada escritura de compra, pues los artículos 585 y 586 R. H. imponen como requisito previo para ello que, en el momento oportuno, se devolverá el documento para que se inscriba, y sólo si no se presenta nuevamente justificando la inscripción, se tendrá por «no visto».

Indudablemente el juzgado de primera Instancia no cumplió los artículos 313 a 315 L. H. y concordantes del R. Pero la forma de denunciar ese incumplimiento fué errónea. El T. S. parece apuntar la idea de que se podía haber denunciado en un recurso «no de fondo». Pero el caso es que el recurso por quebrantamiento de forma ha de basarse en uno de los motivos taxativamente determinados en la Ley, no pudiendo ampliarse por razón de analogía ni «a sensu contrario», según reiteradísima jurisprudencia (entre otras sentencias: 18 enero 1945; 5 julio 1946; 10 mayo 1947), y entre los siete motivos del 1.693 L. E. C. no hay ninguno donde claramente pueda encajarse la admisión de un documento en contra de lo dispuesto en los mencionados artículos 313 a 315 L. H.

Conocidas son las críticas de que fueron objeto estos artículos por la mayoría de los hipotecaristas. Rechazando la reforma 1944-46 el sistema de inscripción constitutiva, fué a parar en otro más grave y menos lógico. ROCA, entre otros, le pronosticó escasa efectividad práctica. En el caso que comentamos tenemos un ejemplo. El Juzgado de primera Instancia, con buen criterio, hizo caso omiso de los artículos 313 a 315. Sería interesante saber la solución que habría dado el T. S. a esa no aplicación, si el recurso hubiese estado formulado correctamente, si es que esto es posible.

Por último diremos que la doctrina que sienta esta Sentencia en cuanto a «documento auténtico en casación» no es más que repetición de lo ya declarado por otras muchas, entre ellas de 27 febrero y 5 de abril de 1954., que dicen que los documentos sobre cuya interpretación se ha discutido en juicio y resuelto en la Sentencia carecen de autenticidad demostrativa a los efectos de estimar el error de hecho en la apreciación de la prueba a que se refiere el 1.692, 7.º, L. E. C.

(J. M. P.)

9. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA: LINDEROS: En el caso ordinario de modificación de linderos por manifestación al notario, no puede ser protegido el ter-

cer adquirente, porque consta en el registro la causa de esa anomalía —líndero falso— ya que el tercero pudo ver en los libros cómo han sido transformados los linderos anteriores, sin garantía alguna.

ACCIÓN PUBLICIANA: *Ejercitada sola la Acción Publiciana, y no la reivindicatoria, no tiene el demandante que prueba: haber adquirido la finca por compra. [S. 20 de febrero de 1962; ha lugar.]*

NOTA: Queremos hacer notar que esta Sentencia admite claramente en nuestro Derecho la Acción Publiciana, claro que con diferente sentido que el que tenía en el Derecho Romano, o sea, como medio de pedir que se declare el mejor derecho del demandante a la posesión. No exige por tanto, como la reivindicatoria, que se pruebe el dominio del autor, sino sólo su mejor derecho a la posesión.

(J. M. P.)

10. ARTÍCULO 34 L. H.: NECESIDAD DE QUE EN EL MOMENTO DE LA ADQUISICIÓN EL TRANSMITENTE TENGA INSCRITO SU DERECHO: *Es al momento de la celebración del contrato, que crea el vínculo inscribible, al que hay que atender, y no al de la inscripción, para ver si el tercero adquiere de «persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo».*

ARTÍCULO 34 Y 37 L. H.: TERCERO HIPOTECARIO: *No puede calificarse de tercero al que pudo tener noticias de la causa resolutoria contenida en la inscripción. [S. 24 de abril de 1962; ha lugar.]*

A.—HECHOS: En el Registro consta inscrita una sustitución fideicomisaria. Muere el fiduciario. Su viuda vende la finca sujeta a la sustitución, presentándose la escritura en el Registro. Días después se presenta la escritura de partición en la que se adjudicaba la finca a la viuda. Por tanto, en el momento de la venta figuraba inscrita la finca todavía a nombre del difunto fiduciario.

B.—DOCTRINA DEL T. S.: Da lugar al recurso de casación interpuesto por los fideicomisarios, por infracción de los artículos 34 y 37 L. H.

1. DEL 34: No se da el requisito de que el tercero adquiriera derecho «de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo», pues en el momento de la celebración del contrato de venta la finca figuraba a nombre del fiduciario, y es a ese momento y no al de la inscripción al que hay que estar

2. DEL ARTÍCULO 37 L. H.: Pues no puede considerarse tercero al que «pudo» tener noticias de la causa resolutoria contenida en la inscripción. Aquí el T. S. entiende que consta explícitamente la causa de resolución (37, 1.º) por el hecho de constar inscrita la sustitución fideicomisaria.

C. COMENTARIO: 1. En cuanto al primer punto la cuestión estaba ya resuelta por la S. de 26 de febrero de 1949. La doctrina mantenida —correcta a nuestro juicio— es la que sigue Roca («Derecho Hipotecario», t. I, pág. 489, 5.ª edic.), porque así lo exige el 34, por el fundamento de la fe pública, y

porque no se puede comparar esta precedencia de inscripciones a la que se exige a los efectos del principio fomal del tracto sucesivo.

SANZ («Comentarios a la nueva L. H.», pág. 247, nota) entiende que basta con que la previa inscripción se dé en el momento de hacerse la segunda.

2. Respecto del segundo punto queremos destacar que no puede considerarse tercero protegido al que pudo tener noticias de la causa resolutoria contenida en la inscripción. O sea, que si la causa consta en el Registro da igual que la conociera o no. En ambos casos no es tercero del 34, pues «conoció o debió conocer» (dice el Considerando último) la causa de resolución.

11. ART. 34 L. H.: PROTECCIÓN DEL TERCERO HIPOTECARIO: *El tercero que reúna los requisitos del artículo 34 L. H., adquiere efectivamente, aunque con posterioridad se declare nulo o inexistente el acto por el que adquirió el transmitente.* [S. 8 de febrero de 1962; no ha lugar.]

A) Hecha la partición hereditaria se inscribe una finca a nombre del adjudicatario. Posteriormente se declara la nulidad de la partición y consiguientemente cancelación de las inscripciones respectivas; pero antes ya se había vendido una finca por el titular registral.

B) El tercero que adquirió, reuniendo los requisitos del 34 L. H., quedó protegido, dice el T. S.

C) La Sentencia no hace más que aplicar el 34. Así se desprende de sus considerandos, pero en el primero dice literalmente lo siguiente: «el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de quien en el Registro aparece con facultades para transmitirlo, se halla a cubierto de todo ataque que contradiga la adquisición de su derecho inscrito no obstante que fuera inexistente o se declarase nulo *el acto por el que adquirió de quien figuraba como titular registral*». Evidentemente esta doctrina es totalmente falsa; «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes» (art. 33 L. H.). Con este artículo se rechaza claramente el principio de la fuerza probante formal, según el cual lo que está en el Registro es exacto porque el Registro lo dice. Por tanto si un acto jurídico que adolezca de invalidez —inexistencia, nulidad, anulabilidad— llega a inscribirse, su invalidez no desaparece, no significando nada la inscripción: lo que no obsta al principio de exactitud del Registro en su doble manifestación, de modo que lo que expresan los asientos tiene un valor delegado del título que provocó la inscripción. O sea, que aunque la inscripción se haga en base a un título que adolezca de invalidez, se darán los principios de legitimación —art. 38 L. H. y fe pública registral— art. 34 L. H.— . En virtud de este artículo 34 el tercero que reúna las condiciones que el mismo señala, quedará protegido, aunque después se declare la invalidez, no del título en cuya virtud adquirió este tercero, sino del título en cuya virtud inscribió su transmitente.

Teniendo en cuenta lo dicho, no nos explicamos el considerando primero de la sentencia que comentamos, como no sea atribuyéndolo a un error de redacción.

Por otra parte, en los otros considerandos, ya hemos dicho que aplica correctamente el artículo 34.

12. PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA: NULIDAD, MONTES: *No es nulo el procedimiento aunque se tratase de un monte catalogado y no haya intervenido en el mismo el Estado, ya que por la naturaleza del procedimiento sumario del art. 41 que sirve a la efectividad legitimadora frente a todos de la inscripción y la circunstancia cualificativa de no producir su resolución excepción de cosa juzgada, tal resolución es para él inoperante, pudiendo impugnar en el juicio correspondiente, si a ello tiene derecho, la inscripción, el derecho inscrito y el contrato que lo motiva y por ello no se ha infringido ni el art. 4.º C. c., ni aunque se estimara aplicable, el 70 del Decreto de 27 de julio de 1943.*

VALOR DE LA INSCRIPCIÓN: *Los efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad, presuntiva de la propiedad y posesión a favor de su titular, no se enervan por la inclusión de la misma finca en el Catálogo de montes. [S. 29 de abril de 1961; no ha lugar.]*

A. ANTECEDENTES: Habiéndose seguido con éxito un proceso del art. 41 referente a finca radicante en un monte catalogado, el abogado del Estado formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía instando la nulidad de las actuaciones practicadas por no haber sido dirigido dicho procedimiento contra la Abogacía del Estado. Desestimada la demanda en ambas instancias se interpuso recurso de casación, alegando en el primer motivo, único que la sentencia del T. S. considera, infracción por inaplicación del artículo 4.º del C. c. en relación con el 70 del Decreto de 27 de julio de 1943 por el que se aprobó el Reglamento Orgánico de la D. G. de lo Contencioso. El T. S. declara no haber lugar al recurso con fundamento en la doctrina que ha quedado expuesta.

B. OBSERVACIONES: 1. La presente sentencia ratifica la doctrina mantenida en la de 17 de junio de 1960 a la que expresamente cita y se remite. En dicha sentencia, como en ésta, el fundamento desestimatorio del recurso es doble: 1.º Por la naturaleza del procedimiento del art. 41 L. H.; 2.º Por no producir la resolución recaída en el mismo, excepción de cosa juzgada. En cuanto a lo primero la sentencia de 1960, con más extensión que la que se anota, afirma taxativamente que «no constituye ningún juicio posesorio o interdictal, sino que es un juicio petitorio o de propiedad, si bien en fase de ejecución» ya que el actor «actúa como propietario inscrito que hace valer su «ius possidendi» para el logro de la plena efectividad de su derecho, que por estar inscrito se presume que existe y que le pertenece» (Considerando 1.º, que recoge casi literalmente lo que dice ROCA SASTRE, «Derecho Hipotecario», I, págs. 317 y 318, 5.ª edic.), citando en apoyo de tal doctrina cinco Decretos de Competencia de la Presidencia del Gobierno de 3 de noviembre de 1949 y otro de 1.º de febrero de 1950, conforme a los cuales la inclusión de un monte en el Catálogo acredita la posesión a favor del ente público a cuyo nombre figura catalogado, por lo que de acuerdo con el R. D. de 1.º de febrero de 1901 no cabe reclamación judicial contra su posesión, pero sin prejuzgar cuestión alguna de propiedad ni impedir el «juicio com-

petente de propiedad», carácter que tiene el procedimiento del art. 41 (Considerando 2.º). También se afirma en el Considerando 3.º la naturaleza ejecutiva —en sentido estricto de ejecución de sentencia— de este procedimiento, aunque con posibilidad de insertar a iniciativa de la parte demandada una fase de cognición. Respecto a la cosa juzgada en ambas instancias se mantiene que al no haber sido parte el Estado es obvio que no puede estar afectado por la sentencia recaída, sin que su ausencia en el proceso suponga la nulidad de éste, por lo que en el juicio correspondiente podrá reivindicar los derechos que en la línea en cuestión puedan corresponderle, siendo por el contrario «anómalo e inadmisibles procesalmente» que solicite la nulidad de un juicio en el que no ha sido parte.

2. El criterio de ambas sentencias, ya mantenido en los citados Decretos de Competencia, respecto a la pugna que pueda surgir entre el Registro de la Propiedad y el Catálogo en cuanto a montes que en el primero figuren inscritos como de propiedad privada y en el segundo como pertenecientes a un ente público es indudablemente correcto, pero actualmente ya no vigente. La Ley de Montes de 8 de junio de 1957 en su art. 11, núm. 6 prohíbe el ejercicio de las acciones reales del art. 41 de la Ley Hipotecaria con referencia a los montes catalogados o parcelas que de los mismos formen parte por lo que acreditada esta inclusión mediante certificación de los Servicios forestales, se dejará sin curso la demanda del procedimiento hipotecario sin perjuicio de que pueda promoverse el correspondiente juicio declarativo. (Reiterado en el art. 68 del Reglamento de Montes aprobado por Decreto 485/1962 de 22 de febrero). Sobre el Registro de la Propiedad viene a prevalecer el Catálogo, «Registro público de carácter administrativo», conforme al artículo 6.º de la citada Ley.

3. Parece asimismo acertada la sentencia que se anota al establecer que no se ha infringido en el procedimiento cuya nulidad se pretende y, por tanto, tampoco en la recurrida, el art. 70 del Decreto de 27 de julio de 1943, toda vez que en el mismo no se sanciona con la nulidad la no intervención del abogado del Estado en los pleitos en que conforme al mismo deba intervenir, sino que su falta de emplazamiento únicamente determina conforme al párrafo 3.º la improcedencia de la ejecución de la sentencia recaída. Actualmente la Ley de Montes respecto de los juicios declarativos ordinarios, en el art. 11, número 6.º, apartado b), dice: «Podrá pedirse a nombre del Estado y se acordará por los Jueces y Tribunales la nulidad de las actuaciones... cuando no haya sido emplazada a su debido tiempo la Abogacía del Estado, cualquiera que fuese el estado en que los indicados procedimientos se encuentren». (Reiterado en el art. 53 del Reglamento citado).

(R. I.)

III. Obligaciones.

1. NULIDAD DE OBLIGACIONES POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO: ERROR EN LA CUALIDAD DEL ARRENDADOR: *El error sustancial, único que inclida el consentimiento, tiene un sentido excepcional muy acusado. No es error sustancial el padecido por el arrendatario al concertar, en 1 de enero de 1924, un arriendo*

creyendo que el arrendador era propietario pleno cuando en realidad sólo era usufructuario: la circunstancia de ser o no propietario el arrendador no puede considerarse condición principal y decisiva del contrato. No invalida el consentimiento el error que puede ser desvanecido con el examen de los asientos del Registro.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE UN ARRENDAMIENTO: APLICACIÓN DEL DERECHO FORAL CATALÁN: *A tenor del Usatge «Omnes causae» aplicable al litigio debe estimarse prescrita por el transcurso de más de treinta años, la acción de nulidad del contrato de arriendo.*

COSA JUZGADA: SENTENCIA DE DESAHUCIO: *Con muy pocas excepciones—o sea, cuando se trata de reproducir cuestiones propias del juicio de desahucio las sentencias recaídas en estos juicios no producen la excepción de cosa juzgada; tal ocurre cuando se trata de cuestiones de fondo, como la de nulidad del contrato, que no pueden ventilarse en juicios sumarios como el de desahucio. [S. 5 de marzo de 1962; ha lugar.]*

2. PROMESA DE ARRENDAMIENTO CON PACTO DE «CUOTA LITIS»: *Convenida por el propietario arrendador la promesa de arrendamiento de local de negocio a un letrado, siempre que éste pechara con los gastos necesarios para el desalojo del anterior arrendatario y a prestar los servicios de letrado sin percepción de honorarios profesionales, la condición en tal sentido impuesta al letrado y por éste aceptada y cumplida, integra un caso típico de «cuota litis» que anula la obligación inserta en la promesa de arrendamiento, nulidad que afecta las partes y libera al arrendador de la obligación asumida. [S. 10 de febrero de 1962; ha lugar.]*

NOTA: El criterio de estimar inválidos los pactos de «cuota litis» mantenido en nuestro ordenamiento por la supervivencia de arcaicos prejuicios superados en la actualidad en ciertos países en que dichos pactos son en extremo frecuentes—puede conducir a resultados tan lamentables cual el producido en el proceso resuelto por la anterior sentencia en que la parte que impuso dicho pacto y se lucró de los servicios del letrado que consiguió desembarazarle el local de arrendatarios, alegó la nulidad del mismo para excusar el cumplimiento de la obligación convenida. El actor ya que no la titularidad arrendaticia que reclamaba consiguió, al menos, se condenase al propietario a resarcirle del pago de los gastos judiciales realizados para obtener el reintegro del local a su dueño, exclusión hecha de la minuta, como abogado, de dicho demandante. El Tribunal Supremo dijo, al efecto, que los cuantiosos desembolsos realizados por el recurrente para conseguir la libertad del local arrendado representaban un notorio envilecimiento de su patrimonio correspondiente al beneficio logrado, en enriquecimiento injusto, por el propietario recurrido, a través de un comportamiento doloso, afirmando que el artículo 1.313 del C. c. autoriza el resarcimiento de los perjuicios causados que no fueron directa consecuencia de la nulidad de la obligación, que sólo debe proyectarse a las obligaciones que de la condición nula dependieran cual resultaba de la promesa de arrendamiento concluida frente al pacto de «cuota litis», pero que no pueden contradecir la real y gravitante existencia de los perjuicios aislados en su progenie de la repetida nulidad de la obligación y que más tarde devienen en un típico resultado de enriquecimiento injusto obtenido por la notoria mala fe del propietario:

en méritos de todo ello se casó la sentencia de la Audiencia que había negado el resarcimiento de tales perjuicios (J. P. R.)

3. COMPRAVENTA: INEXISTENCIA: INDETERMINACIÓN DEL OBJETO: *La indeterminación inicial del objeto vendido, sin que posteriormente se concretara por acuerdo complementario, es causa de la inexistencia del contrato.* [S. 9 de marzo de 1961; no ha lugar.]

4. DOBLE VENTA: BUENA FE: *El actor era un adquirente de buena fe, pues el demandado no probó cumplidamente que aquél hubiera tenido conocimiento de que, al tiempo de la adquisición, la finca había sido vendida anteriormente.*

USUCAPIÓN ORDINARIA: BUENA FE CONTINUADA: *La buena fe ha de presentarse a los efectos de la usucapción— durante el periodo total de la posesión, perdiéndose desde que sabe el poseedor que el dominio resultaba inscrito en el Registro en favor de otro.*

BUENA FE: CUESTIÓN DE HECHO: *La existencia de la buena fe es una cuestión de hecho que decide el Tribunal «a quo» apreciando el valor de las pruebas.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Si el motivo se articula apoyándose en el número 1.º del art. 1.962 L. E. C. no puede apoyarse a la vez en el núm. 7.º*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *El núm. 7.º del 1.692 L. E. C. no permite denunciar la aplicación indebida de un precepto legal si no es en relación al error de derecho que en la apreciación de la prueba haya podido incurrir la sentencia.* [S. 28 de marzo de 1961; no ha lugar.]

J. M. P.

5. SIMULACIÓN RELATIVA: COMPRAVENTA: DONACIÓN: *Para la validez de los negocios disimulados, es necesaria no sólo la justificación de la causa verdadera y lícita en que se fundan, sino también el cumplimiento de las formalidades impuestas por la Ley, conforme a su naturaleza especial, y por ello, si el negocio encubierto bajo una aparente venta es una donación, para estimar su validez, debió cumplirse lo ordenado en el art. 633 C. c. por lo que al no constar el «animus donandi», ni la aceptación del donatario, ni hacerse en escritura pública, forzoso es declarar su nulidad.* [S. 10 de octubre de 1961; ha lugar.]

6. ARBITRAJE DE EQUIDAD: INTERPRETACIÓN: *La revisión de la interpretación del contrato de arbitraje realizada por los propios árbitros, debe hacerse con criterios de cualificada austeridad para que no se defraude el fin perseguido con la amigable composición, y por ello, cuando aquella interpretación no resulte desviada debe prevalecer.*

EXTRALIMITACIÓN: *No hay extralimitación cuando los árbitros actuaron conforme al compromiso, resolviendo las cuestiones concomitantes y estrechamente enlazadas con las principales.* [S. 9 de diciembre de 1961; no ha lugar.]

Se recuerda en el 2.º Considerando que el compromiso «viene regido por el amplio y generoso concepto de la equidad» y que debe ejecutarse «más que literalmente, conforme al espíritu».

7. ARBITRAJE DE DERECHO: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: *En el recurso de casación por infracción de ley contra el fallo dictado en arbitraje de derecho, no pueden denunciarse infracciones de forma, y menos aún cuando su supuesta comisión no fue objeto de denuncia durante el procedimiento.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Al amparo del núm. 2.º del art. 1.692 L. E. C. no cabe denunciar el defecto de la sentencia de haber otorgado más de lo pedido.*

DEPÓSITO PARA RECURRIR: *No es necesario constituir depósito previo para la interposición del recurso de casación contra el laudo dictado en un arbitraje de derecho. [S. 30 de noviembre de 1961; no ha lugar.]*

8. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LESIÓN CORPORAL: *Incurre en culpa extracontractual al actuar con elemental falta de precaución, la mujer que circula en bicicleta, portando en la mano derecha una hoz de labranza sin enfundar, asida también al manillar del vehículo.—lo que dificulta el normal funcionamiento de éste—, alcanzando a un niño de ocho años, produciéndole la amputación traumática de la mano izquierda al nivel de la muñeca y una herida inciso-cortante en el antebrazo del mismo lado.*

CASO FORTUITO: *El caso fortuito y la culpa son términos que se excluyen por representar categorías jurídicas contradictorias. [S. 22 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

9. LESIÓN DEL HONOR: *En el Derecho patrio las lesiones contra el honor están incluidas, según jurisprudencia reiterada, en la acción de resarcimiento del art. 1.902 C. c.*

DAÑO MORAL: VALORACIÓN: *Debe reconocerse derecho a la indemnización del daño moral al comerciante contra quien se interpuso una querrela por estafas, la cual fue desestimada por sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables; estimada la realidad del daño moral, ha de valorarse por el Juzgado de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las circunstancias y necesidades del caso concreto. [S. 7 de febrero de 1962; ha lugar.]*

IV. Arrendamiento de cosas.

1. CALIFICACIÓN DE ARRENDAMIENTO: ARRIENDO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: *Si lo que se quiso ceder y se cedió fue el negocio de bar en pleno*

funcionamiento, el arriendo es de industria —excluido de la LAU— y no de local de negocio.

CALIFICACIÓN: COBRO DE INCREMENTOS: *No basta para desvirtuar la calificación del arriendo como de industria el hecho de que se hayan abonado incrementos correspondientes a los arriendos de local de negocio.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: DETERMINACIÓN DE SU NATURALEZA: *Si los términos del contrato son contradictorios, infringe la ley la sentencia que, para determinar la naturaleza del negocio atiende exclusivamente a dichos términos prescindiendo de los actos anteriores, coetáneos y posteriores, realizados por las partes.*

CONFESIÓN EN JUICIO: REQUISITOS: *Infringen la ley las posiciones demasiado extensas y que comprenden, a la vez, distintos particulares que debieron ser objeto de posiciones diversas.*

CONFESIÓN EN CASACIÓN: *Procede estimar el motivo de casación basado en el núm. 7 del art. 1.692 LEC y en la violación del art. 1.232 del C. c., si la sentencia desconoce la realidad de un hecho reconocido en confesión. [S. 7 de marzo de 1962; ha lugar.]*

1 bis. **ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: CAMBIO DE USO: RESOLUCIÓN:** *Teniendo en cuenta que lo arrendado fue la industria de café con sus accesorios, en condiciones de funcionar en la forma en que lo había hecho anteriormente, no puede ofrecer la menor duda que, al hacer desaparecer tal industria y sustituirla por otra en el mismo local, se produce el mayor desmerecimiento posible, cual es la extinción de la cosa arrendada.*

ARRENDAMIENTO: RECIBOS DEL ALQUILER: *Los recibos del alquiler con los aumentos de renta autorizados por la legislación de arrendamientos urbanos, no modifican la calificación jurídica del contrato. [S. 2 de febrero de 1962; desestimatoria.]*

2. **ARRENDAMIENTO URBANO: CALIFICACION DE TAL:** *Hay que estar al contenido esencial del contrato y no al nombre que las partes le den.*

ARRENDAMIENTO EN CUMPLIMIENTO DE UN LAUDO: RELACION ENTRE LAUDO Y ARRENDAMIENTO: *En virtud de un laudo que puso fin a un pleito y en el que el amigable componedor impuso al hoy recurrente la obligación de arrendar al recurrido el local, determinando la renta, surgió el contrato que liga a las partes contendientes, calificado de arrendamiento, por lo que se advierte que entre ambos actos jurídicos, laudo y arrendamiento, existe una íntima relación, dentro de la cual el primero ostenta el carácter de principal y el segundo, como derivado de aquél, el de accesorio.*

ARRENDAMIENTO EN CUMPLIMIENTO DE LAUDO: CARÁCTER COMPLEJO: *Siendo en este caso el arrendamiento uno de los términos de la transacción entre las partes, a la que el laudo dió forma, y uno de los elementos que sirvieron al amigable componedor para establecer la proporcionalidad entre los lotes que formó y que fueron objeto de reparto entre los interesados, si esa proporcionalidad se alterara o modificara, quedaria defraudada en sus intereses la parte en cuyo favor se estableció aquella estipulación, circunstancia que dota a la relación surgida entre las partes de un carácter complejo, que no se aviene con la naturaleza de clara y definida de un simple contrato de arrendamiento.*

ARRENDAMIENTO EN CUMPLIMIENTO DE UN LAUDO: COMPLEJIDAD: INAPLICACIÓN DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: *Dada la complejidad de la relación existente entre las partes, no pueden (1) resolverse las cuestiones que de la misma se deriven, dentro del procedimiento especial establecido por la Ley de Arrendamientos Urbanos, aplicable única y exclusivamente a las relaciones puramente arrendaticias y fundadas en derechos reconocidos en dicha Ley. [S. 30 de octubre de 1961; desestimatoria.]*

3. LOCAL DE NEGOCIO O ALMACÉN: PRUEBA: *El rótulo «Almacén de Patatas y Frutas» que el Notario ha leído en una de las portadas, indica que el local estaba abierto al público para la venta de las mercancías a que se refiere, ya que en los almacenes propiamente dichos, sin comunicación con el público, dedicados exclusivamente al servicio de un comerciante, con establecimiento abierto en otro lugar, tales rótulos, como inútiles, no suelen ponerse.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO EFICAZ: *El informe, no documento, emitido por el Jefe de la Comisaría del Puente de Vallecas, con referencia a gestiones, sin decir cuales sean, practicadas por funcionarios, que no se nombra, efectos a dicha Comisaría, no pueden estimarse como documento eficaz para acreditar el error manifiesto de la Audiencia en la apreciación de la prueba. [S. 2 de diciembre de 1961; desestimatoria.]*

4. EDIFICACIONES PROVISIONALES: *Para calificar una vivienda como provisional hay que atender a la falta de adecuación entre la edificación y el lugar de su emplazamiento. La descripción de edificaciones provisionales realizada en la LAU no agota la materia referente a la provisionalidad de la construcción que puede resultar de la concurrencia de otros elementos apreciables por los Tribunales, siendo uno de ellos la falta de adecuación del edificio a la Zona urbana. El carácter de habitabilidad no obsta a la calificación de provisionalidad. [S. 10 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: El criterio de esta sentencia que supone la coronación de una doctrina apuntada ya en anteriores resoluciones, viene a constituir, bajo la apariencia de una jurisprudencia *praeter legem* una doctrina en abierto contraste con la letra y con el espíritu del art. 91 de la LAU. El legislador ha acotado

(1) La copia de la Sentencia, por errata evidente, dice «pueden».

con claridad y precisión el campo de las edificaciones provisionales mediante una fórmula descriptiva —barracones, casetas, chozas y chabolas— completada con una fórmula genérica —cualquier otra edificación de naturaleza análoga en cuya construcción no sea preceptiva la intervención de técnicos—. Para nada se alude a la relación que pueda guardar la edificación con las demás existentes en la misma Zona Urbana, relación que si se tuvo en cuenta en la legislación de solares a los limitados efectos urbanísticos de dicha ordenación ha sido completamente extraña a la LAU. La nueva doctrina, aparte resultar censurable, por su falta de acomodación a las exigencias de la LAU y por acusar una muestra más del criterio de interpretación restrictiva de los derechos del arrendatario que cada vez con mayor claridad manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es en extremo peligrosa, pues, por ese camino podrá llegarse a considerar edificación provisional a un inmueble de dos o tres plantas construido con arreglo a los más acabados cánones arquitectónicos por el simple hecho de que, en la barriada, la altura normal de las edificaciones sea de cinco o seis pisos. Si se tiene en cuenta la amplitud del derecho que al arrendador de edificaciones provisionales concede la LAU, en su art. 91, al permitirle desalojar al arrendatario sin otro requisito que una notificación previa y una indemnización irrisoria, se advertirá las peligrosas consecuencias que pueden seguirse de la doctrina censurada.

(J. P. R.)

5. REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: *Procede la reducción de renta, al aplicar el art. 103 de la Ley de Arrendamientos urbanos, sin que a tal aplicación pueda servir de obstáculo la circunstancia de que la renta declarada por la actora se refiera a la totalidad del piso y el contrato de arrendamiento sólo comprende algunas habitaciones del mismo, porque ello, en todo caso, solamente significaría que la reducción de la renta solicitada por el arrendatario había de ser mayor de la que pretende, a cuyo beneficio puede renunciar, al aceptar como renta de parte del piso la declarada por la propietaria para todo él.*

REDUCCIÓN DE RENTA: DECLARACIÓN POR LA TOTALIDAD DEL PISO ARRENDADO PARCIALMENTE: *Procede la reducción, porque el arrendatario no pretende, en base a la declaración total existente, que se establezca por los Tribunales la cuota que a la parte arrendada corresponde, dentro de aquella declaración global, supliendo la falta de declaración individual por lo que los Tribunales hagan, sino que acepta como renta la señalada por el propietario para todo el piso.* [S. 20 de diciembre de 1961; desestimatoria.]

6. UNICIDAD DE TRANSMISIONES «MORTIS CAUSA» DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El derecho a la subrogación en el arriendo de local de negocio por fallecimiento del arrendatario lo concede la LAU vigente —como los anteriores Decretos de alquileres desde el de 1920 y la LAU de 1946— únicamente al heredero del arrendatario.* [S. 10 de marzo de 1962; ha lugar.]

NOTA: Contra el criterio de la mayor parte de la doctrina y de los órganos de instancia, sigue el Tribunal Supremo insistiendo en la doctrina según la cual el arrendatario por sucesión «mortis causa» de un local de negocio no puede, a su vez, transmitir «mortis causa» su titularidad arrendaticia a sus herederos. Como en la sentencia se reiteran los inconsistentes argumentos que ya he rebatido en anteriores ocasiones, me remito a lo expuesto en este

ANUARIO, año 1960, págs. 658 y 1075 y en la Revista Jurídica de Cataluña, 1960, pág. 207 y sigs. Sólo cabe añadir que la afirmación que hace la sentencia respecto a que la anterior legislación especial arrendaticia admitía tan sólo una transmisión «mortis causa» del derecho arrendaticio podrá responder a la particular concepción jurisprudencial, pero no al tenor de los textos legales correspondientes, de los que podía ya inferirse, aunque no de modo tan explícito como de la LAU vigente, el carácter indefinido de la transmisibilidad «mortis causa» del Derecho arrendaticio, transmisibilidad lógica en una sucesión deferida al heredero ordinario.

(J. P. R.)

7. NOTIFICACIÓN DE ARRENDADOR A ARRENDATARIO; NOTIFICACIÓN A LA MADRASTRA DEL INQUILINO MENOR: *Es ineficaz la notificación al arrendatario menor realizada en la persona de la madrastra del mismo.*

PRUEBA DE FILIACIÓN; CERTIFICACIÓN DE DEFUNCIÓN: *El certificado de defunción del padre de un menor del que se infiere que este último es hijo de la primera esposa del difunto y no de la segunda, acredita el error padecido en la sentencia al considerar, como madre del menor a la segunda esposa.* [S. 16 de marzo de 1962; ha lugar.]

NOTA: Resulta un tanto forzado, aun con arreglo a la legislación registral de 1870, atribuir eficacia probatoria en cuanto a la filiación de una persona a la inscripción de defunción del padre de la misma; la prueba de la filiación se hallaba constituida por la inscripción de nacimiento en relación, en su caso, con la de matrimonio de los padres y el dato de los hijos del fallecido estampado en la inscripción de defunción era en absoluto marginal y no parece que quedara cubierta por la fe registral. Bajo la vigente legislación la cuestión es absolutamente clara: la prueba de la filiación no puede derivar de la inscripción de defunción del padre, pues ésta, con arreglo al art. 81 de la LRC., hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece —no de otras circunstancias— y por otra parte, ha desaparecido de la inscripción ordinaria de defunción el antiguo dato relativo a los hijos que dejó el difunto.

(J. P. R.)

8. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DE LOCAL; RAZÓN DE SER: *La razón de ser de la causa tercera de denegación de prórroga se halla en la falta de necesidad del local puesta de manifiesto por el hecho del cierre.*

CIERRE DE LOCAL ABIERTO AL PÚBLICO Y CONVERSIÓN EN ALMACÉN: *El cierre de un local de negocio destinado a la fabricación y venta de mercancías, convirtiéndolo en un simple almacén es causa de denegación de prórroga.*

CONCEPTO ESTRICTO DE LOCAL DE NEGOCIO; IDENTIFICACIÓN CON EL ALMACÉN: *Del concepto de local de negocio hay que excluir los locales destinados exclusivamente a la guarda de géneros, sin establecerse contacto con el público. A efectos de ley no son asimilables los locales de negocio y almacenes.* [S. 26 de enero de 1962; no ha lugar.]

NOTA: Las declaraciones del último párrafo hay que entenderlas referidas al tema concreto de la denegación de prórroga por no uso, pues la LAU, en su art. 5, asimila expresamente los almacenes a los locales de negocio. Según el conjunto de la doctrina jurisprudencial el cambio de local de negocio

stricto sensu en almacén no es el cambio de destino a que se refiere la causa 6.ª del art. 114 de la LAU, pero supone «cierre» causante de denegación de prórroga, criterio este último un tanto discutible, pero definitivamente impuesto en la jurisprudencia.

(J. P. R.)

9. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO: PRUEBA: *Contra la afirmación de la Sala que niega el hecho del cierre, no pueden prevalecer: un acta notarial referida a la situación del local en determinado día y hora, la certificación acreditativa de la solicitud de apertura por el arrendatario, de otro local y los datos sobre escaso consumo de energía eléctrica.* [S. 15 de febrero de 1962; no ha lugar.]

10. CIERRE DE LOCAL: JUSTA CAUSA: *Si el hecho que dio lugar al cierre del local fue un acto voluntario, imputable al arrendatario, que pudo evitarlo, no puede considerarse el cierre como producción por fuerza mayor ni apretarse justa causa del mismo.*

ACTIVIDADES INMORALES: *Constituye causa de resolución el ejercicio clandestino de la prostitución, con grave trascendencia, hasta el extremo de provocar escándalo en personas y autoridades que procedieron a su denuncia.* [S. 26 de enero de 1962; no ha lugar.]

11. CIERRE: *En el arriendo de local de negocio es causa de resolución el cierre de local, o sea, su no apertura al público, aunque en él se ejerzan otras actividades.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: *No cabe plantear en el recurso cuestiones de competencia no suscitadas en el pleito.* [S. 31 de marzo de 1962; no ha lugar.]

12. CIERRE DE LOCAL: *Procede la denegación si el cierre, aunque iniciado bajo la antigua ley, ha perdurado por más de seis meses bajo el imperio de la nueva.* [S. 26 de enero de 1962; no ha lugar.]

13. DAÑOS CAUSADOS POR EL ARRENDATARIO: *El arrendatario debe cuidar con la debida diligencia la cosa arrendada, corriendo a su costa los daños y deterioros causados por su culpa y ajenos al uso natural o a la acción del tiempo.*

INTERPRETACION DEL NEGOCIO JURÍDICO: *La interpretación de los negocios jurídicos es facultad privativa del Tribunal «a quo» y su criterio debe ser respetado en casación, mientras se mantenga dentro de la racional exégesis de los textos interpretados.* [S. 5 de junio de 1961; desestimatoria.]

15. LOCAL DE NEGOCIO: TRANSFORMACION EN VIVIENDA: CIERRE: *La sentencia recurrida no niega el cierre del local de negocio, sino que estima que éste se transformó en vivienda desde el año 1938, transformación consolidada por*

el tiempo y conocimiento de la arrendadora, circunstancia que la sentencia aprecia como justa causa del cierre, que, por ende, no puede considerarse causa de resolución del arrendamiento, aun sin aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos urbanos. [S. 20 de enero de 1962; desestimatoria.]

16. RESOLUCIÓN POR CESIÓN DE ARRENDAMIENTO: PRESUNCIONES: *Procede deducir la realidad de la cesión, de los siguientes hechos: domiciliación en el local de la entidad presunta cesionaria, tanto en la escritura de constitución y otras posteriores como en diversas declaraciones fiscales e indicación del mismo domicilio en la guía telefónica; no obsta a la anterior deducción el hecho de que la entidad tenga locales en otra población.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO DEL RECURSO: *No procede la estimación del recurso si el recurrente yerra en la cita del artículo que se estima infringido. [S. 13 de enero de 1962; no ha lugar.]*

17. TRASPASO ILEGAL: APORTACIÓN DE NEGOCIO A UNA SOCIEDAD: *La aportación del negocio existente en un local arrendado a una sociedad de la que pasa a formar parte el arrendatario del local supone un traspaso de este último que, si se realiza sin los requisitos legales, constituye causa de resolución.*

NORMAS SOBRE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN IMPUGNATORIA DE CESIÓN DE VIVIENDA: *La norma de la LAU sobre caducidad de la acción resolutoria por cesión ilegal de vivienda no es aplicable a la resolución por traspaso irregular de local de negocio.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO DEL RECURSO: *Es causa de desestimación la falta de cita de la causa en que se fundamenta y del concepto en que la infracción se supone cometida. [S. 13 de enero de 1962; no ha lugar.]*

18. TRASPASO ILEGAL: CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR: *Del hecho de la constitución de la sociedad «B. Hermanos, S. A.» por el arrendatario y su familia y de la circunstancia de que los recibos de alquiler se expidieran a partir de entonces por el propietario en favor del B. Hermanos, puede deducirse el consentimiento del arrendador al cambio de arrendatario; este consentimiento puede prestarse en forma expresa o tácita.*

PRUEBA DE CONFESIÓN EN JUICIO: *La prueba de confesión no es superior a los demás medios probatorios. [S. 21 de febrero de 1962; no ha lugar.]*

19. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: IMPUGNACIÓN EN INJUSTICIA NOTORIA: *Probada la transmisión incontestada del uso de un local de negocio arrendado a una persona individual y utilizado por un conjunto de profesionales que lo aprovechan en nombre y por cuenta propia y no como meros asalariados del arrendatario, es procedente la resolución y resulta imoperante el recurso que al amparo de la causa 3.^a —infracción de ley— y no de la 4.^a —error*

de hecho pretende, sobre tales bases, atacar la sentencia resolutoria. [S. 22 de febrero de 1962; no ha lugar.]

20 CESIÓN DE ARRENDAMIENTO: CONCEPTO: *El contrato de cesión, aplicado a los arrendamientos urbanos, implica la transferencia por el arrendatario a un tercero, del uso de la cosa, operándose una novación subjetiva en la titularidad del derecho y desapareciendo en la relación contractual en la que es sustituido por el cesionario.*

CESION: CASUÍSTICA: *No se da el supuesto de cesión si el arrendatario inicial sigue siendo el único y total arrendatario del local, aunque lo ocupe junto con otras personas, sin división de la merced arrendaticia respecto al arrendador, aunque en las relaciones internas entre los diversos ocupantes se distribuya, entre éstos, el precio del arrendamiento.* [S. 21 de marzo de 1962; no ha lugar,]

NOTA: Aunque no se estimó la existencia de cesión propiamente dicha, se dió lugar a la resolución postulada, con base en la introducción de terceros en el local y el uso compartido del mismo.

21. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: UTILIZACIÓN DEL LOCAL POR TERCERO: *Reconocido por el demandado arrendatario, que en el local objeto del contrato se hallaba instalada una Compañía distinta del arrendatario y no habiéndose justificado la autorización del arrendador —ni cumplido los requisitos del traspaso— procede la resolución por cesión ilegal.*

CONGRUENCIA: *Es incongruente la sentencia que desestima una demanda resolutoria en cuyo «suplico» se interesaba la resolución del arriendo sin especificar causa, pero en uno de cuyos «considerandos» se describía un hecho resolutorio que se estima probado.* [S. 28 de marzo de 1962; ha lugar.]

22. OBRAS DE ADAPTACIÓN: *La adaptación del local arrendado al destino pactado es consecuencia natural del contrato porque entregado para un uso determinado ha de ponerse en condiciones útiles al servicio que se dedica y consiguientemente lleva impuesta la autorización para realizar las obras previstas para la puesta en marcha o funcionamiento del negocio allí a desarrollar, pero sin que este consentimiento o autorización pueda entenderse durante la vigencia del contrato, sino que se limita al tiempo de la instalación y puesta en actividad la industria o negocio.* [S. 21 de abril de 1962; no ha lugar.]

23. ARRENDAMIENTO URBANO: DEFECTOS FORMALES RECURSO: PRUEBA: *Se falta el requisito de la claridad y perfección exigido por el art. 136 LAU, cuando en un mismo motivo se citan conjuntamente las normas diversas de injusticia notoria, involucrando problemas que afectan a la apreciación de la prueba con otros relativos a la interpretación errónea.*

ARRENDAMIENTO URBANO: CONSENTIMIENTO: *Si se admite que la dueña otorgó su consentimiento para que ejecutase obras en la buhardilla para su uso, esto constituye el reconocimiento implícito de la cesión de dicho departamento y, por tanto, su ratificación, lo que justifica la tesis de que más que cesión lo que hubo fue una renuncia de la arrendataria a su derecho de usar la buhardilla.* [S. 30 de mayo de 1962; no ha lugar.]

24. ARRENDAMIENTO URBANO: CONFIGURACIÓN: *Se modifica la configuración del inmueble arrendado cuando se introduce en él un cambio esencial y sensible, cual acontece cuando se aumenta el número de sus habitaciones o dependencias.* [S. 21 de abril de 1962; no ha lugar.]

25. ARRENDAMIENTO URBANO: CONFIGURACION: *La construcción de escape-rates separados por un paso o pasillo de entrada al local, cuyo paso ha quedado abierto al exterior, sustituyendo el cierre que antes era de hierro por una puerta de madera, situada un metro más hacia el interior, no pueden estimarse como obras de adaptación, sino que se ha efectuado un cambio importante en la configuración por haber modificado la disposición de las partes que la integran y su peculiar figura.* [S. 16 de febrero de 1962; no ha lugar.]

26. ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS INCONSENTIDAS: *Levantar dos tabiques nuevos, anteriormente inexistentes, y suprimir unos pesebres, modifica la configuración del local, como afirma la sentencia de instancia, a lo que ha de atenderse esta Sala, por tratarse si no de un hecho material, el de configuración, sí de un concepto fáctico respetable, mientras no se combata con éxito por los medios legales adecuados.* [S. 30 de marzo de 1962; no ha lugar.]

27. ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS INCONSENTIDAS: PRUEBA: *La resolución de la relación arrendaticia como efecto de haber llevado a cabo el arrendatario obras que modifican la configuración del local arrendado, sin permiso del propietario, es imposible estimarla mientras no se acredite por documentos o pericia.* [S. 9 de abril de 1962; no ha lugar.]

28. ARRENDAMIENTO: URBANO: OBRAS NO AUTORIZADAS: CONFIGURACIÓN: *Las obras consistentes en un tabique de ladrillo de siete metros cuarenta y cinco centímetros de largo por dos metros quince centímetros de alto dividiendo en dos lo que antes era una habitación, aunque no llegue al techo, afectó indiscutiblemente a la configuración.* [S. 16 de marzo de 1962; no ha lugar.]

29. RESOLUCIÓN POR ACTIVIDADES INMORALES: ACTOS DE PERSONA DISTINTA DEL ARRENDATARIO: *No son causa de resolución las actividades inmorales realizadas, no por el arrendatario, sino por persona que con autorización del arrendador, se hallaba asociada con el mismo, para explotar en el local un negocio de hospedería y que fué apartado del negocio por el inquilino*

cuando éste se enteró de los hechos de su asociado. [S. 16 de febrero de 1962; no ha lugar.]

NOTA: Se dice en la sentencia que la culpable del tráfico ilegal en la explotación del negocio, no era dependiente, sino asociada del arrendatario, por lo que la sentencia recurrida no infringe el artículo 1.903 C. c. al no imputar al arrendatario responsabilidad contractual por culpa que el propio recurrente al invocar el precepto citado, considera extracontractual de la asociada.

V. Familia.

1. PATRIA POTESTAD: GUARDA DE LOS HIJOS: *El padre con patria potestad sobre sus hijos legítimos menores no emancipados tiene el derecho y el deber de haberlos en su compañía (art. 155 núm. 1.º C. c.) y pendiente proceso de separación entre los cónyuges, en el que se depositó la prole en poder de la madre, puede el titular de tal poder familiar reclamar dicha descendencia, cumplidos los tres años de edad, en juicio de mayor cuantía.* [S. 9 junio de 1961; no ha lugar.]

Se aplicaron en el pleito resuelto por la anterior sentencia los artículos 68 número 3.º C. c. y 1.887 L. E. C., o sea, el régimen anterior a la reforma de dichos cuerpos legales por leyes de 24 de abril de 1958.

2. DEPOSITO DE HIJOS MIENTRAS SE TRAMITA EL JUICIO DE SEPARACIÓN: *Aunque la hija haya cumplido los tres años de edad, si no se han probado en el proceso la existencia de circunstancias en la actuación de la madre que pudieran perjudicar al desarrollo físico, moral o intelectual de la hija, en cuyo exclusivo beneficio se ha constituido su depósito y guarda, debe respetarse la facultad discrecional del Juezador de instancia* [S. 27 de octubre de 1961; no ha lugar.]

Las medidas provisionales fueron instadas por el marido con anterioridad a la Ley de 1958: al ser la hija menor de tres años, fué depositada en poder de la madre: al llegar a esta edad el padre reclama la entrega de la hija. Obtuvo sentencia favorable en primera instancia, pero la Audiencia la revocó: habiendo recurrido el padre, el T. S. desestima el recurso.

Aunque el pleito se inició bajo la legislación derogada, se invoca en la sentencia la evolución de la legislación española orientada a conceder poderes discretionales para determinar a quién de los padres deben ser confiados los hijos mientras se tramita el pleito de separación.

(G. G. C.)

VI. Sucesiones.

1. TESTAMENTO OLÓGRAFO: ENMIENDAS Y RASPADURAS: *El no salvar las enmiendas y raspaduras no afecta a la validez del testamento, produciendo como*

consecuencia simplemente la invalidez de las palabras enmendadas o tachadas.

TESTAMENTO OLÓGRAFO: INTERPRETACIÓN: *El tachado de la palabra «última» que en el texto precede a «voluntad», no impide que sea calificado como testamento, si del resto del documento se desprende claramente que la voluntad del autor era hacer testamento ológrafo.*

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: *Si tiene dos interpretaciones se debe otorgar preferencia a la que le permita producir efecto.*

REVOCACIÓN PARCIAL DE TESTAMENTO: INCOMPATIBILIDAD DE LEGADOS: PRIORIDAD DE LOS ORDENADOS EN EL SEGUNDO TESTAMENTO: *Si los legados ordenados en dos testamentos son incompatibles, tienen preferencia los del segundo, siendo inaplicable, por tanto, el artículo 887 del C. c.*

ASUNCIÓN DE DEUDA: *En nuestro ordenamiento jurídico la asunción de deuda se viene construyendo doctrinalmente dentro del campo de la novación y requiere siempre el conocimiento y consentimiento del acreedor. [S. 5 de junio de 1961; no ha lugar.]*

2. TESTAMENTO ABIERTO: UNIDAD DE ACTO: *El hecho de haber recibido el Notario del testador las instrucciones previas para su redacción, y no en presencia de los testigos, no implica una falta de formalidad del acto.*

TESTAMENTO ABIERTO: DOLO O FRAUDE: PRUEBA: *El que alegue dolo o fraude en el otorgamiento del testamento tiene que probarlo, pues no se presume.*

INCONGRUENCIA: *No es preciso que la Sentencia se ajuste de un modo literal y riguroso a las peticiones de las partes, ya que tan sólo se requiere que se decidan sustancialmente todas las cuestiones propuestas de tal modo que se impida que se sustancie, sobre el mismo punto nueva contienda. [S. 31 de mayo de 1961; no ha lugar.]*

NOTA: El inciso primero del art. 695 C. c. dice: «El testador expresará su última voluntad al Notario y a los testigos». La redacción de este inciso parece exigir la concurrencia de los testigos al acto de dar el testador las instrucciones al Notario. El T. S. en Sentencia de 16 de noviembre de 1918 ya declaró que basta que sea aprobado por el testador en presencia del Notario y testigos. Y la de 29 de diciembre de 1927 declaró que si en la primera edición del C. c. parecía exigirse —en el art. 695— la concurrencia de los testigos al acto de dar el testador las instrucciones al Notario, según la revisión decretada en 26 de mayo de 1889 se modificó el texto de este artículo en términos que no dejan lugar a dudas, para evitar cuestiones sobre la unidad de acto y dignificar el cargo de Notario».

(J. M. P.)

3. ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS: INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE VENTA: *Adjudicados a un coheredero determinados bienes para que como mandatario con el producto de la venta pague las deudas hereditarias y justificado por el adjudicatario que las ha pagado, el incumplimiento de la obligación de vender no puede dar origen, cuando no se ejercita una acción resolutoria, a la devolución de los bienes.*

ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: *Si la adjudicación está aprobada por todos los herederos, puede pe-*

dirse la resolución, con devolución de los bienes adjudicados, al amparo del artículo 1.124, si el adjudicatario incumple la obligación de venta, aunque haya pagado todas las deudas hereditarias con sus bienes propios.

ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS: VALORACIÓN DE LOS BIENES: *La tasación de los bienes adjudicados hecha en el cuaderno particional debe aceptar en tanto no se impugne, demostrando fehacientemente que el valor en renta de ellos era distinto.*

ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS: FACULTAD DE HIPOTECAR: *Si no se dice expresamente en la facultad de vender no se entiende comprendida la facultad de hipotecar para destinar los préstamos al pago de los débitos.* [S. 23 de junio de 1961; no ha lugar.]

COMENTARIO

A. HECHOS: Hecha la partición hereditaria por el comisario contador partidor, en una de las bases se hace a uno de los coherederos adjudicación de determinadas fincas «a fin de que, con el carácter de mandatario de los demás coherederos, venda lo necesario» para pago de las deudas, «y rinda cuenta justificada del cumplimiento de su cometido». El cuaderno particional fué aprobado en escritura pública otorgada por el contador partidor y todos los herederos.

El adjudicatario inscribió los bienes a su favor. Hizo varias hipotecas obteniendo cantidades muy superiores al importe de las deudas hereditarias. Las diversas hipotecas se hicieron entre cinco y once años más tarde que la adjudicación.

Sin vender ninguno de los bienes adjudicados y, por tanto, con sus propios recursos, satisfizo todas las deudas. Es de suponer que con el dinero obtenido mediante las hipotecas.

El demandante (uno de los coherederos) pedía: 1.º Rendición de cuentas; 2.º Devolución de las fincas adjudicadas por estar satisfechas las deudas; y 3.º Cancelación de las inscripciones de adjudicación.

El T. S., siguiendo al Juzgado de 1.º Instancia y a la Audiencia, sienta la doctrina reseñada.

B. Se trata de una «adjudicación para pago de deudas», en la que el adjudicatario viene obligado a vender, pagar las deudas con lo obtenido y rendir cuentas. El demandante podía haber pedido, y así lo reconoce la S. que comentamos, el cumplimiento o la resolución por incumplimiento del 1.124. Si hubiera pedido el cumplimiento, al venderse los bienes se sabría si habría o no exceso sobre la deuda y, por tanto, con obligación de devolverlo a los coherederos. Si la resolución (posible, pues, la aprobación de todos los herederos en escritura da carácter contractual a la partición hecha por el contador partidor, según la sentencia), al quedar resuelto el contrato nacería para el adjudicatario la obligación de devolver los bienes, que sin esa resolución no tiene. -Al no pedirse ninguna de estas dos cosas y sí solamente la devolución, sin previa resolución, es natural que se desestimara la demanda.

Queremos referirnos por último a la afirmación que hace la S. de que el adjudicatario para pago de deudas no puede hipotecar, si no se le concede esa facultad expresamente. La Sentencia se refiere a la adjudicación para pago de deudas en la que no se da asunción de las mismas por el adjudicatario. La doctrina es correcta; el adjudicatario viene a ser un mandatario y Jurisprudencia reiterada ha señalado que el poder para vender no autoriza a hipotecar. La Sentencia; sin embargo, no declara la nulidad de las hipotecas constituidas por el adjudicatario. La razón es clara, no se solicita la declaración de nulidad de las mismas. En realidad, tanto el Notario como el Registrador, no debieron autorizar ni inscribir las mencionadas hipotecas por falta de «poder de disposición». Tenemos aquí un caso más en que se ve la trascendencia de concretar al hacerse la adjudicación para pago de deudas, que se hace por vía de comisión o encargo para pago, y no en contraprestación de una asunción de deudas, salvo que se quiera que la adjudicación tenga este último carácter.

(J. M. P.)

4. LEGADOS GENÉRICOS: CUÁNDO PUEDE PEDIRSE SU ENTREGA: *Resulta extemporánea la petición de entrega de los legados de cosa genérica en tanto no se haya practicado en la operación divisoria el inventario y avalúo de los bienes.* [S. 4 de noviembre de 1961; ha lugar en parte.]

DERECHO MERCANTIL

RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA: ART. 878, II C. DE C.: *Para que se dé la nulidad que establece el párrafo II del art. 878 C. de c. no hace falta «consilium fraudis».* [S. 20 de diciembre de 1961; no ha lugar.]

DERECHO PROCESAL

1. COMPETENCIA: ACCIONES MIXTAS: *La atribución del conocimiento de las acciones mixtas debe regularse por el número 4.º del art. 62 de la Ley procesal civil, y establecerla a favor del Juzgado de primera instancia ante el que se presentó la demanda, no sólo porque en su término existen la mayor parte de los bienes a que, en su caso, afectarían las pretendidas nulidades, que son fundamento capital de las pretensiones, sino también por residir en él dos de los demandados.* [S. 4 de abril de 1961.]

2. COMPETENCIA: PAGO DEL IMPUESTO DE PLUSVALÍA: *Para conocer del litigio sobre repercusión, contra el vendedor de una finca, del impuesto de plusvalía satisfecho por el comprador, es competente el Juez del lugar donde está sita la finca y donde se pagó el impuesto por el comprador. No cabe argumentar, en contrario, que, una vez pagado el impuesto por un tercero, la acción de repercusión es puramente personal y sometida a la regla primera del art. 62 de la Ley de ritos.* [S. 3 de junio de 1961.]

3. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE CITACIÓN PARA SENTENCIA: PROCURADOR SUSPENDIDO: *Se comete el quebrantamiento de forma previsto en el nú-*

mero 4.º del art. 1.693 LEC. en relación con el 1.472 si conceder el Juzgado de que el Procurador del demandado había sido suspendido del ejercicio de su cargo, en la providencia citando a las partes para sentencia, ordenó que no se le notificase y sí al propio demandado, con lo que éste no pudo formular pretensión alguna.

FALTA DE PERSONALIDAD DEL PROCURADOR: El núm. 2.º del art. 1.693 LEC. se refiere al supuesto de que indebidamente se reconozca personalidad a quien de ella carece, pero no al caso contrario de que se le niegue. [S. 22 de diciembre de 1961; ha lugar.]

4. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ESCRITO DE FORMALIZACIÓN FIRMADO POR HABILITADO: No debe admitirse el recurso suscrito por un Habilitado del Procurador, no apoderado, al no estar permitido por las disposiciones legales, ya que la Orden Ministerial de 15 de junio de 1948 no faculta a los Procuradores para nombrar Habilitados en actuaciones propias de la representación. [S. 23 de marzo de 1962; no ha lugar.]

5. PODER DEL PROCURADOR: BASTANTEO EN APELACIÓN: Es necesario el bastanteo del poder del Procurador que se persona en un recurso de apelación, no siendo suficiente el bastanteo en primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN: AUTO NO RECURRIBLE: El auto que resuelve en segunda instancia una cuestión incidental no es recurrible en casación. [S. 4 de abril de 1961; no ha lugar.]

En el único considerando se expresa: «El fundamento de su resolución no está en el valor y eficacia del poder, que no desconoce, sino en una falta de formalismo legal, externa al mismo, de exigencia legal ineludible, que podrá discutirse en el terreno de los principios, pero de vigencia legal obligatoria, consignada en el art. 3.º... en relación con el 840».

En el recurso se había invocado un *usus fori* contrario a la necesidad del bastanteo en segunda instancia.

6. DEFECTOS FORMALES: SUBSANACIÓN: La subsanación de los defectos procesales debe pedirse en el curso del juicio en que se produjeron, haciendo uso al efecto de los remedios ordinarios de reparación, pero no cabe admitir que un juicio declarativo posterior sea el adecuado para obtener la subsanación o nulidad pretendida, que sólo podría intentarse por la vía del recurso extraordinario de revisión. [S. 27 de junio de 1961; desestimatoria.]

7. INCONGRUENCIA: Vid. S. 31 de mayo de 1961 (D. c., VI, 2).

8. COSTAS PROCESALES: SENTENCIA QUE NO RESUELVE SOBRE EL FONDO: Pedida en la demanda la resolución del contrato y acordado por el Juez, en la sentencia, abstenerse de conocer sobre el fondo de las cuestiones planteadas, es evi-

dente que se rechazó la petición resolutoria y, por coniguiente, en el juicio planteado, todas las propuestas por lo que debe imponerse las costas al actor al imperar el criterio del vencimiento en el proceso en cuestión. [S. 9 de abril de 1962; ha lugar.]

NOTA: En los procesos en que impera el criterio del vencimiento objetivo, viene discutiéndose largamente acerca de la procedencia o improcedencia de equiparar, a efectos de costas, la desestimación de la demanda en cuanto al fondo, a los supuestos de declaración de incompetencia o de simple vencimiento en el proceso por estimación de alguna excepción que excluye la decisión sobre el fondo: la jurisprudencia ha ofrecido en los últimos años constantes mutaciones de criterio, pero es satisfactorio advertir cómo en la sentencia a que se refiere la presente nota, así como en la también muy reciente de 13 de diciembre de 1961 se acepta el criterio más acomodado a la legalidad y a la lógica: la imposición de costas al actor cuya demanda sea rechazada, con independencia de que el fracaso del actor se deba a cuestiones de fondo o a defectos en los presupuestos procesales que impidan. Por igual razón debe imponerse las costas al actor cuando la demanda la plantee ante órgano objetiva o territorialmente incompetente.

(J. P. R.)

9. POBREZA: SALARIO O JORNAL EVENTUAL: *Cuando la petición del beneficio de pobreza se funda en «vivir de un jornal o salario eventual», ni la Ley ni la jurisprudencia exigen se determine la cuantía de estos jornales o salarios, pues su eventualidad e imprecisión no es afectada porque su cuantía sea superior o inferior al jornal doble de un bracero [S. 28 de febrero de 1962; ha lugar.]*

10. POBREZA: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: OPOSICIÓN: JUICIO DECLARATIVO: CONVERSIÓN: *La resolución que recaiga en un proceso para la protocolización de un testamento ológrafo deja a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el correspondiente juicio, lo que pone de manifiesto la directa e inmediata relación de uno y otro, su recíproca influencia, que permite afirmar que aquél es una verdadera conversión de un proceso sumario en otro de mayor relieve y avance, el declarativo ordinario que corresponda.*

POBREZA: ACREDITAR VENIR A PEOR FORTUNA: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y JUICIO DECLARATIVO: *Debió la parte a quien interesa, al promover el proceso subsiguiente a la negativa de protocolización del testamento, acreditar que vino después de la iniciación de aquél a peor fortuna, pues no es exacto que por tratarse de unas actuaciones de jurisdicción voluntaria no podía ampararse de dicho beneficio, ni que la demanda del verdadero pleito todavía no se había interpuesto, porque la pobreza viene determinada en el libro primero, común a la jurisdicción voluntaria y a la contenciosa.*

POBREZA: DEMANDA: SIGNIFICADO: *Cuando la Ley, a efectos de pobreza, habla de demanda se refiere a toda pretensión de parte, o sea, a la petición que inicia y determina el juicio, condición que no puede soslayarse y ha de aplicarse al primer escrito en que se promovió la pretensión para identificar, re-*

conocer y mandar protocolizar el testamento discutido en el primer procedimiento y que se pretende seguir discutiendo en el presente, constitutivo del mismo objeto, esencialmente de las mismas cuestiones y entre las mismas partes.

POBREZA: INICIACIÓN COMO RICO: *Siempre que se inicie un pleito como rico, ha de alegarse y probarse la venida a peor fortuna, si después se pretende asistencia gratuita.* [S. 9 de mayo de 1961; desestimatoria.]

11. TERCERÍA: ALTERACIONES EN LOS ESCRITOS DE RÉPLICA Y DÚPLICA: *La prohibición de modificar las peticiones deducidas ante los órganos jurisdiccionales no impide introducir alteraciones en los escritos de réplica y dúplica que no afecten a lo sustancial de aquéllas; entre estas alteraciones se incluye la supresión o reducción de las peticiones.*

INCONGRUENCIA: *No hay incongruencia si en vez de concederle la propiedad exclusiva de una finca y una cuota parte de otra, se adjudica al tercerista una cuota parte en ambas.* [S. 11 de noviembre de 1961; no ha lugar.]

12. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PRUEBA DENEGADA EN SEGUNDA INSTANCIA: *Está bien denegado el recibimiento a prueba en segunda instancia cuando los extremos documentales que se interesan son de fecha anterior a los de la contestación y existían en las Oficinas que se expresan, aunque el recurrente no los tenía en su poder en forma material.*

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: *En las diligencias acordadas para mejor proveer las partes no tendrán en su ejecución más intervención que la que el Tribunal les conceda.* [S. 10 de marzo de 1962; no ha lugar.]

13. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CONSIGNACIÓN DE RENTAS PARA RECURRIR: *El artículo 148 LAU. (consignación de rentas para recurrir) es aplicable cuando interviene en el proceso derivado de la acción resolutoria deducida por el arrendador, un tercero que se opone a la misma, sustituyendo al arrendatario en el ejercicio de las excepciones tendentes al mantenimiento del contrato, para evitar el perjuicio que la resolución podría acarrearle.* [S. 28 de febrero de 1962.]

Se trataba de un acreedor que embargó el derecho de traspaso y a quien se le adjudicó el mismo en la correspondiente subasta y que compareció en autos, después de haberse allanado el arrendatario, para apelar de la sentencia estimatoria de la demanda.

14. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO; CLARIDAD Y PRECISIÓN: *No puede prosperar el recurso en que se mezclan dos causas distintas: error de hecho e infracción de Ley y doctrina.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *Para que prospere el recurso fundado en error de hecho precisa que exista notoria y absoluta contradicción entre el resultado de la prueba declarado en la sentencia y el ofrecido por la prueba pericial o documental obrante en autos.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA. ERROR DE DERECHO: NORMA NO SUSTANTIVA: *El recurso por infracción de ley no puede fundarse en la infracción de un precepto de la ley adjetiva, máxime si se trata de disposición de carácter discrecional.*

RESOLUCIÓN POR TRASPASO ILEGAL: CADUCIDAD: *La norma sobre caducidad de la acción impugnatoria de cesión ilícita de vivienda no es aplicable a la acción resolutoria por traspaso ilegal.* [S. 6 de abril de 1962; no ha lugar.]

15. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *El error de derecho en la apreciación de la prueba por no haber dado a algunos de sus elementos el valor que les asigna la ley no puede ser alegado al amparo de la causa 4.ª --error de hecho--, sino de la 3.ª --error de derecho--.* [S. 6 de abril de 1962; no ha lugar.]

16. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO URBANO: PLAZO DE DESALOJO: *La sentencia que concede un plazo de desalojo de quince días en lugar del de cuatro meses previsto para las resoluciones por causa distinta del impago de rentas, infringe la LAU.* [S. 31 de marzo de 1962; ha lugar.]

NOTA: El Tribunal Supremo se había mostrado anteriormente reacio a abordar cuestiones sobre plazo de lanzamiento en el recurso de injusticia notoria: así en sentencia de 30 de junio de 1948 se afirmó que el precepto de la LAU sobre plazo de lanzamiento no podía servir de base a un recurso por quebrantamiento de forma si bien se agregó que el Juez municipal en ejecución de la sentencia de desahucio podía y debía enmendar el error material sufrido concediendo el plazo legal de desalojo. En sentencias de 6 y 12 de diciembre de 1949 se dijo que la cuestión relativa al plazo de desalojo era materia ajena --por posterior en el tiempo-- a la sentencia y que ésta en realidad no podía infringir las normas sobre plazo de desalojo hecho posterior a la misma. En la sentencia objeto de la nota se aborda la cuestión planteada como infracción de Ley --causa 3.ª-- y se da lugar al recurso rectificando el yerro padecido en la sentencia recurrida.

(J. P. R.)

17. NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN: *El recurso de casación es de carácter extraordinario y está presidido por el interés público al ser su objeto primordial velar por la pureza de la aplicación de la norma y por la uniformidad de la doctrina.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Si los hay procede la inadmisión, y si se admite a trámite carece de viabilidad y ha de ser necesariamente desestimado.* [S. 23 de abril de 1962; no ha lugar.]

J. M. P.

18. RECURSO DE CASACIÓN: VIOLACIÓN, INTERPRETACIÓN ERRÓNEA: *Son incompatibles los conceptos de violación e interpretación errónea a los efectos*

del recurso de casación por infracción de Ley. [S. 3 de enero de 1962: no ha lugar.]

19. CASACIÓN: RECURSO DE FONDO: ARTS. 313 A 315 L. H.: RECURSO DE CASACIÓN POR ERROR DE HECHO: ART. 1.462 DEL C. C.: DOCUMENTO AUTÉNTICO EN CASACIÓN: Ver S. 12 de mayo de 1961 (D. c. II, 8).

20. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: APRECIACIÓN EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS: Ver S. 5 de abril de 1961 (D. c. II, 4).

21. RECURSO DE REVISIÓN: DESAHUCIO EN REBELDÍA: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE: *Hay maquinación fraudulenta cuando el arrendador solicita el desahucio del inquilino expresando en la demanda que este último se ha ausentado de España desconociendo su paradero, constándole la ciudad en que reside y existiendo otro inquilino que cobra la renta y a través del cual llegaron a conocer el domicilio, siendo indiferentes las consideraciones relativas a la mayor o menor influencia que la presencia en autos de la demandada hubiese tenido, pues el derecho de defensa se halla consagrado con independencia de las razones que puedan asistir a las partes.* [S. 19 de diciembre de 1961; ha lugar.]

22. RECURSO DE REVISIÓN: CARÁCTER EXCEPCIONAL: *El recurso de revisión es de naturaleza excepcional, que sólo puede desenvolverse a través de los cuatro supuestos que recoge el art. 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

RECURSO DE REVISIÓN: DOCUMENTOS NO DETENIDOS NI DECLARADOS FALSOS: FORMALISMO DEL RECURSO: *Los documentos acompañados, aunque pudieran ser decisivos a los fines del recurso, no pueden aceptarse, porque ni fueron retenidos por fuerza mayor o por obra de la parte recurrida, sino que se encontraban a la libre disposición del recurrente en los Registros Públicos de donde emanan, ni van tampoco acompañados de la previa declaración de falsedad, cualidades indispensables para encajarlos en los números primero y segundo del art. 1.796, únicos que el recurrente ha utilizado.* [S. 23 de enero de 1962; desestimatoria.]

23. RECURSO DE REVISIÓN: CARÁCTER: *El llamado por nuestra Ley de Enjuiciamiento civil recurso de revisión es, en realidad, un proceso especial autónomo, de carácter impugnativo, que se dirige contra sentencias firmes que han ganado autoridad de cosa juzgada, pero que, por haber sido obtenidas de modo irregular, se pretende que queden sin efecto.*

RECURSO DE REVISIÓN: INTERPRETACION RESTRICTIVA: *Su admisión debe hacerse en forma restrictiva, por cuanto que vulnera el principio casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos firmes, que sólo debe ceder ante la justificación cumplida de que concurren todos los requisitos exigidos en el art. 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

RECURSO DE REVISIÓN: PLAZO DE INTERPOSICIÓN: *Si su interposición resulta extemporánea, no se puede entrar a examinar la cuestión de fondo que dicho recurso plantea.*

RECURSO DE REVISIÓN: RECOBRO DE DOCUMENTOS: REQUISITOS: *El número 1.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento civil admite como causa de revisión de una sentencia firme el hecho de que, después de pronunciada, se recobren determinados documentos, que no pudieron presentarse durante la sustanciación del proceso en que tal sentencia recayó. Pero, se exige, en primer lugar, que esos documentos sean verdaderos y legítimos; en segundo lugar, que tengan fuerza decisiva en relación a la sentencia, de tal manera que, si ésta los hubiera tenido en cuenta, habría desembocado en un fallo completamente distinto al pronunciado; y, en tercer lugar, que su no presentación en el proceso anterior, haya obedecido inexcusablemente a estar detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia que se impugna.*

RECURSO DE REVISIÓN: RECOBRAR Y DESCUBRIR: SIGNIFICADO: *Aunque nuestra Ley procesal parece emplear como equivalentes los términos «recobrar» —artículo 1.796— y «descubrir» —artículo 1.798—, sin embargo, no tienen el mismo significado, ya que «recobrar» es volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía o poseía, mientras que «descubrir» es hallar lo que antes estaba ignorado o escondido.*

RECURSO DE REVISIÓN: DOCUMENTOS RECOBRADOS O DESCUBIERTOS: *No puede afirmar el recurrente que los documentos básicos en que apoya su recurso han sido recobrados cuando obtuvo la copia fehaciente de la escritura pública, porque no fueron antes poseídos ni tenidos por él, ni tampoco puede decir que los documentos han sido descubiertos entonces, porque no estaban escondidos ni ignorados, sino que, por hallarse en Archivos o Registros Públicos, estaban a disposición de los interesados en ellos, y, por tanto, al alcance del recurrente, como lo demostró al obtenerlos cuando le convino.*

RECURSO DE REVISIÓN: ARCHIVOS DE CONTADURÍAS DE HIPOTECAS Y JUZGADO: *Frente a la alegación de la recurrente de que las Contadurías de Hipotecas no son Archivos o Registros públicos que tengan sus asientos a disposición de quien quisiera consultarlos, y que los Archivos de los Juzgados tampoco lo son, hay que decir: Primero, que, según el art. 504, in fine, de la Ley de Enjuiciamiento civil, se entiende que están a disposición de las partes los documentos «siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que puedan pedir y obtener copias fehacientes de ellos. Segundo, que el art. 244 del Reglamento del Notariado de 2 de junio de 1944 facultaba a la recurrente para obtener copia de la escritura. Tercero, que lo mismo puede decirse de los documentos originales custodiados en el Juzgado, de los que también la recurrente obtuvo copia. [S. 27 de enero de 1962; desestimatoria.]*