

## II. SENTENCIAS DE LAS SALAS PRIMERA Y QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### I. Sentencias de la Sala Primera

En esta sección colaboran: Alberto Ballarín, José M.<sup>a</sup> Codina, Joaquín Escora, Manuel González, José E. Greño, J. Hernández Canut, Jerónimo López y Abraham Vázquez.

#### SENTENCIA 7 ENERO 1948

**Civil—obligaciones—resolución—eficacia—voluntad del perjudicado—manifestación.**

*La facultad de resolver las obligaciones no requiere que sea ejercitada judicialmente, conforme a una reiterada jurisprudencia, basta para su eficacia la voluntad manifestada por el perjudicado de su voluntad de resolver la obligación.*

**Civil—arrendamientos—disposiciones—aplicación por extensión—improcedencia.**

*El sentido especial de las disposiciones arrendaticias no permite aplicar estas a contratos distintos para las que han sido establecidos.*

**Civil—opción de compra—facultad resolutoria—pago del precio de arrendamiento—consignación de renta.**

*No cabe impedir el efecto extintivo de la facultad resolutoria de una opción de compra, como condicionada contractualmente, por el cumplimiento de pagar el precio de arrendamiento de la finca, objeto de la opción y del arrendamiento, mediante la consignación de la renta.*

**Civil—contratos—tercero—calificación.**

*No puede merecer la condición de tercero quien tenía conocimiento de las condiciones en que la sociedad de que era socio colectivo adquirió los derechos de arrendamiento y de opción de compra.*

**Civil—Ley Hipotecaria—artículo 37—acción resolutoria—ejercicio contra terceros.**

*Conforme al número 1.º del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, puede ejercitarse contra terceros la acción resolutoria en los supuestos que indica, como excepción, el artículo 36.*

ANTECEDENTES.—1.º En escritura pública de 13 de diciembre de 1929, doña C. C. F. concede en arrendamiento una finca urbana a la sociedad mercantil colectiva "C. E. H. G.", consignándose como pactos de escritura los siguientes:

a) La duración del arrendamiento se concede por la vida de la arrendadora y dos años más.

b) Derecho de tanteo de retracto, en su caso, a favor de la sociedad "C. E. H. G." por 200.000 pesetas.

c) Derecho de compra en los dos últimos años consecutivos al fallecimiento de doña C. C. F., por el precio anterior de 200.000 pesetas.

d) Los derechos que se conceden ambas partes serían transmisibles a sus herederos y a terceras personas.

e) Rescisión del contrato por falta de pago durante dos meses o, en su caso, por incumplimiento de la obligación por el arrendatario.

2.º Disuelta en 31 de marzo de 1931 la sociedad "C. E. H. G.", el socio colectivo don A. C. P. se adjudica, entre otros bienes, el derecho de arrendamiento y opción de compra del contrato de 13 de diciembre de 1929.

3.º La disolución de la sociedad no se puso en conocimiento de la arrendadora, que giró los recibos a nombre del gerente de la extinguida sociedad, el cual traspasó, en 30 de octubre de 1939, el arrendamiento a la razón social "B. I. C., S. L.", sin notificarlo en forma alguna al arrendador.

4.º Desde octubre de 1940 hasta 13 de mayo de 1942, ni el socio colectivo don A. C. P. ni el representante de la sociedad "B. I. C., S. L." habían satisfecho las mensualidades del precio del arriendo, por lo que doña C. C. F., por requerimiento notarial, hizo saber a don A. C. P., gerente de la primera sociedad arrendataria, que consideraba rescindido el contrato, notificación de 5 de diciembre de 1940.

5.º La arrendadora fallece en 3 de marzo de 1942, y don A. C. P., socio colectivo, deduce demanda para que se le considere sucesor en el arrendamiento.

MOTIVOS.—Primeramente. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por aplicación indebida del artículo 1.124 del C. c. e inaplicación del artículo 4.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 en relación con los artículos 4.º y 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936 y no aplicación de los artículos 23, 34, 36 y 41 de la Ley Hipotecaria.

Segundo. Números 1.º y 7.º del 1.692 de la L. E. C., por violación de los artículos 1.091 y 1.451 del C. c.

CONSIDERANDOS.—Tercero. Que esta facultad de resolver las obligaciones, efecto necesario del principio de que se contraen para ser cumplidas por cada uno de los obligados en términos de reciprocidad en su cumplimiento, concedida en el artículo 1.124 del Código civil como implícita en ellas contra el contratante que dejare de cumplir lo que le incumbe, no requiere, cuando la realidad de este supuesto se produce, que sea ejercitada judicialmente, sino que, conforme tiene declarado una reiterada jurisprudencia, basta para su eficacia la manifestación por el perjudicado de su voluntad de resolver la obligación que le sería exigible sin el contrario incumplimiento, siquiera corresponda a los Tribunales, si sobre ello se promueve litigio, declarar si procedía o no la resolución decidida por el contratante; de donde se sigue que justificado en el pleito que el demandante había incumplido una de las obligaciones que con carácter de reciprocidad condicionaban el ejercicio de facultad resolutoria que con-

tractualmente asistía a la arrendadora y operante de la venta de la finca arrendada, con acierto derivado de la expresada doctrina, estimó la Sala de instancia que la manifestación hecha notarialmente por aquélla de su voluntad de rescindir el contrato incumplido era eficaz para producir su resolución.

Cuarto. Que sin desconocer el recurso de casación interpuesto por don A. C. la doctrina que antecede, y con apartamiento de lo opuesto a ella en el pleito, no hace radicar en el primero de sus motivos la infracción del artículo 1.124 del Código civil, de la que acusa a la sentencia recurrida, en la inexistencia del hecho de incumplimiento por el recurrente, en la misma afirmado, ni tampoco en la forma extrajudicial en que se hizo uso por la causante de los demandados de su facultad resolutoria, sino que argumenta fundándose en la alegación de que el citado precepto no debe tener acceso a los arrendamientos urbanos cuya materia está regulada con primacía por los específicos, de entre los que señala también como infringidos por inaplicados los artículos 4.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y 4.º y 5.º del de 21 de enero de 1936, que, a su entender, excluyen la pertinencia de aplicar el que antes señala como aplicado indebidamente cuando el derecho de consignación de la renta en descubierto asiste según tales disposiciones al arrendatario; y cierta es, con arreglo a las mismas, esta facultad referida a los juicios de desahucio fundados en la falta de pago de la renta, pero el restrictivo sentido de las especiales disposiciones que la conceden no permite aplicar éstas tratándose de contratos distintos de aquellos en cuya contemplación han sido establecidas, y el concertado el 13 de diciembre de 1929 es de naturaleza compleja, porque su contenido obligacional abarca, además del que es propio de la relación que conceptúa el artículo 1.543 del Código civil, el que caracteriza a una promesa de venta, especializada en la moderna doctrina bajo el nombre de opción de compra, susceptible, como todo contrato del que nazcan obligaciones recíprocas, de ser resuelto por decisión unilateral cuando uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbía.

Quinto. Que esta razón de que si en el simple arrendamiento le es dable al arrendatario evitar el lanzamiento de la finca arrendada consignando las rentas en cuyo adeudo se funde aquella pretensión, no cabe igual arbitrio para impedir el efecto extintivo de la facultad resolutoria de una opción de compra condicionada contractualmente por el cumplimiento de la obligación de pagar en el tiempo convenido la renta de la finca que era a la vez objeto de la opción y del arrendamiento, hace desestimable el primero de los motivos del recurso, en el que para razonar sobre las infracciones que supone se atiende tan sólo a lo que de creador de una relación arrendaticia tiene el contrato de 13 de diciembre de 1929, prescindéndose de lo relativo a la opción de compra en él contenida y a la que igualmente afecta la cláusula novena de las estipuladas, por la virtualidad de la cual quedó facultada la arrendadora para el ejercicio de su derecho a resolver, según lo efectuó, el contrato, cuyos términos no consentan, haciéndolo así entender en su cláusula quinta, que se atribuya independencia o posibilidad de disociación al arrendamiento del inmueble

y al derecho de optar a su compra, otorgado al arrendatario, en este concepto.

Sexto. Que el mismo motivo supone infringidos también los artículos 24, 34, 36 y 41 de la Ley Hipotecaria, reputándose por ello don A. C. en situación de tercero adquirente de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, al que estima que, tanto por estar constreñido el ámbito de aplicación del artículo 1.124 del Código civil "al juego de las relaciones puramente obligacionales", como por la salvedad que el artículo establece en su párrafo final, no pueden serle aplicados los efectos resolutorios sin previa declaración del Tribunal; pero estas alegaciones no hacen más atendible el motivo, porque además de que con ellas se incide en desconocimiento injustificado de que la generalidad preceptiva del citado artículo se refiere al incumplimiento de toda obligación recíproca, cualquiera que sea su naturaleza, aunque bien se entiende que los efectos de la resolución han de ser instados y obtenidos por vía judicial, ni puede merecer la consideración de tercero quien, como el recurrente, tenía conocimiento de las condiciones en que la sociedad de la que era socio colectivo adquirió los derechos de arrendamiento y de opción de compra, ni aun en el supuesto contrario de esta apreciación dejaría de darse contra él la acción resolutoria, en conformidad con el número primero del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, que señala las excepciones de la regla general contenida en el 36.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 23 ENERO 1948

Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento.

*El recurso de injusticia por quebrantamiento de forma, interpuesto al amparo del artículo 172 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, habrá de fundarse únicamente en el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio que hubiesen producido la indefensión del recurrido.*

#### SENTENCIA 23 ENERO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—desahucio—subarriendo—recurso de injusticia notoria.

*Como el recurso de injusticia notoria no implica el establecimiento de una nueva instancia, sino el medio extraordinario de enmendar los posibles errores del juzgador, hay que aceptar las atribuciones de hecho contenidas en la sentencia, a menos que ésta incida en manifiesto error al apreciar la prueba.*

## SENTENCIA 2 FEBRERO 1948

**Civil—filiación—hijo: naturales—reconocimiento: quiénes pueden hacerlo.**

*El reconocimiento de hijos naturales es facultad privativa del padre, y la omisión de su ejercicio no puede ser suplida por ninguna otra persona.*

**Civil—filiación—hijos naturales—reconocimiento: posesión continua del estado.**

*El verdadero sentido del número 2.º del artículo 135 del Código civil es el de que la posesión del estado de hijos naturales, aunque justificable por actos directos de la familia del padre, ha de ser iniciada por éste.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—desestimación por haber de mantenerse el fallo por otros procedimientos.**

*El recurso de casación no se da contra los razonamientos que preceden al fallo, por desacertados que sean, cuando éste haya de mantenerse por otros que lo apoyan.*

**ANTECEDENTES.**—Doña A. E. solicitó de D. G. K. el reconocimiento de la condición de hijo natural de su hijo fallecido D. E. K. a favor de E. E., hijo de éste con la actora, alegando que habiendo fallecido su padre poco tiempo después de su nacimiento en estado de soltero, le había tenido el demandado a su cuidado de una forma continuada, educándole esmeradamente, lo que suponía el haberle considerado siempre como nieto natural del hijo fallecido.

El Ministerio fiscal se opuso, alegando que no se daban los hechos que exigía la ley para el reconocimiento, ya que no se presentaba documento auténtico, ni se decía que el hijo hubiera estado nunca en posesión del estado constante de hijo natural, sino de nieto.

La parte demandada se alió a la demanda y el Juzgado de Primera Instancia número 4, de Madrid, dictó sentencia estimatoria, que fué confirmada por la Audiencia.

El Fiscal formalizó recurso de casación por infracción de ley, basándole en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación del número 2.º del artículo 135 del Código civil, ya que la sentencia recurrida estima que la posesión del estado de hijo natural la pueden dar los familiares del supuesto padre.

Segundo. Número 2.º del artículo 1.692 de la L. E. C.: Al resolver sobre una cuestión no planteada en la litis, como lo es el reconocimiento de que el padre estuviera en posesión del estado de hijo; procediendo, por tanto, también el recurso por incongruencia de la sentencia con las pretensiones deducidas en el pleito (sentencia 4 junio 1938).

Tercero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; nueva infracción del artículo 135 de la ley civil, al admitir el reconocimiento del padre hecho de palabra, cuando para ser eficaz sería necesario que estuviese hecho por escrito indubitado.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que consecuente el Código civil con el criterio prohibitivo de la investigación de la paternidad, adoptado por el

mismo en materia de filiación ilegítima, atribuye en sus artículos 129 y siguientes la facultad de reconocer a los hijos naturales a la voluntad del padre, manifestada, como acto de poder personalísimo suyo, de una de las dos maneras que precisa el artículo 135, y así, la obligación que éste le impone ha de estar precedida, conforme al nada dudoso sentido del precepto, de aquella voluntad exteriorizada por escrito o por actos directos que la revelen constituyendo al hijo natural en posesión de este estado.

Segundo. Que si el expresado reconocimiento es facultad privativa del padre, ha de seguirse de ello que la omisión de su ejercicio no puede ser suplida por ninguna otra persona por muy allegada que al mismo sea, y si no admite duda que el precitado artículo 135 estatuye aquella imposibilidad en lo relativo al reconocimiento expreso en su forma escrita, no ha de ser lógico entender que el propio Código se aparte radicalmente en el mismo artículo del criterio rector de sus disposiciones sobre filiación ilegítima para facultar a la familia del padre a que por su exclusiva determinación constituya un estado posesorio de hijo natural significativo de un reconocimiento tácito que no dimana de la voluntad de aquél, siendo lo que se acaba de expresar razón sobrada para que se haya de aplicar el número 2.º del precepto, en la inteligencia de que el verdadero sentido de lo que en el mismo dispone no es otro que el de que la posesión de estado de hijo natural, aunque justificable por actos directos de la familia del padre, ha de ser iniciada por éste.

Tercero. Que en el primero de los motivos del recurso, puesto al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se acusa la violación por la sentencia recurrida del artículo 135 del Código civil, refiriéndola el recurrente a que en uno de los considerandos se razona y estima en orden a la cuestión litigiosa que puede ser dado el estado posesorio de hijo natural por los familiares del padre; y cierto es que al producirse así la Sala de instancia se aparta de la interpretación que corresponde al precepto indicado, con desconocimiento de la doctrina que antes se concreta y que no debió ser atendida *ad cautelam* para el supuesto de que no fuera suficiente la contraria a ella, según por el Tribunal inferior se hace, sino como doctrina declarada jurisprudencialmente, entre otras sentencias en las de 17 de junio de 1905, 2 de marzo de 1929, 5 de enero de 1945 y 25 de junio de 1946; pero esta equivocada apreciación no determina la procedencia del recurso, porque es fundamental que el de casación no se da contra los razonamientos que precedan al fallo, por desacertados que sean, cuando éste haya de mantenerse por otros, que lo apoyen, que es lo que sucede en la resolución recurrida al afirmarse en ella como probado el hecho de que desde el nacimiento del niño lo tuvo su padre hasta el fallecimiento de éste por hijo natural suyo y recomendó a sus padres insistentemente que cuidaran siempre de él y lo cuidasen y educaran como a tal, dejando con ello iniciado con actos propios su estado posesorio.

Cuarto. Que pedida en la demanda la declaración de que el niño E. E. es hijo natural del fallecido don E. A. K., con fundamento en su

estado posesorio continuo, revelado por actos de la familia, y estimada la demanda por la sentencia que se recurre, quedó resuelta la cuestión planteada en los términos de congruencia que exige el artículo 359 de la Ley procesal, sin que a ello se oponga el que no habiéndose indicado en el escrito de la parte actora que aquel estado tuvo su iniciación con actos del padre del menor, así se haya estimado por el Tribunal *a quo*, apreciando las pruebas practicadas, porque con esta apreciación no fundó su fallo en hecho distinto del que hace aplicable el número 2.º del artículo 135 del Código civil, amparador de la acción ejercitada, sino que estimó que concurría demostradamente una circunstancia necesaria para que la posesión de estado de hijo natural justificada por actos directos de la familia del padre tuviera la eficacia que aquel precepto legal la atribuye.

Quinto. Que lo que acaba de expresarse hace desestimable el segundo de los motivos del recurso amparado por la parte recurrente en el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley procesal; y no es más estimable el tercer motivo, en el que con cita del número 1.º del mismo artículo se acusa una nueva infracción del artículo 135 del Código civil, fundada en el doble y dubitativo supuesto de haberse estimado por la Sala sentenciadora como reconocimiento expreso eficaz el hecho por el padre de palabra o que el mismo denota una posesión de estado de hijo, que no es constante, y basta tener en cuenta que la sentencia recurrida no deriva su fallo de la aplicación del número 1.º de aquel precepto sustantivo, ni de un estado posesorio constituido exclusivamente por el padre, sino del iniciado con actos voluntarios y directos de éste y continuados por los de su familia, para que el motivo haya de rechazarse como desprovisto de la base sobre la que está contraído.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 3 FEBRERO 1948

Civil—mandato—extensión del conferido en términos generales.

*Autorizado el mandatario para que otorgue cuantos contrato y renunciaciones de derecho considerare procedentes, entendiéndose el poder "amplísimo y con las facultades de carácter accesorio necesarias para su cumplimiento", es evidente que al celebrar el contrato de compraventa, enajenando un inmueble, no obró el apoderado fuera de los límites del citado poder.*

#### SENTENCIA 5 FEBRERO 1948

Civil—precario: concepto.

*Preario es el uso o disfrute de una cosa ajena sin que medie renta o merced ni otra razón que la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real.*

**Civil—precario: extinción.**

*De la voluntad del poseedor real depende el poner término a su propia tolerancia y el consiguiente ejercicio de la acción para desahuciar que le atribuyen los artículos 1.564 y 1.565 de la L. E. C.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error de hecho.**

*Los caracteres de la ocupación que pudieran determinar si es o no precario es cuestión de hecho cuya declaración compete al juzgador de instancia.*

**SENTENCIA 6 FEBRERO 1948****Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria—quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio—disposiciones transitorias: adaptación a las normas procesales.**

*No alegándose por el recurrente quebrantamiento de formalidad esencial, aun fundando el recurso en la causa segunda del artículo 169 de la Ley, y reconociéndose que el juicio se tramitó correctamente, la alegación de que la sentencia recurrida debió anularse, por no ser firme en el momento de entrar en vigor la nueva Ley, para substanciarse de nuevo la pretensión en forma incidental, conforme al artículo 175, es improcedente, ya que la disposición transitoria 16.ª, al ordenar que los procedimientos en curso al entrar en vigencia los preceptos de la nueva Ley se acomodan a las normas procesales en ella establecidas, mantiene la validez de lo actuado, exigiendo sólo su adaptación en cuanto a las ulteriores etapas del trámite.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria—error en la apreciación de la prueba: documental.**

*Para la viabilidad del recurso fundado en esta causa, es preciso poner de relieve la contradicción entre las declaraciones de hecho contenidas en la sentencia y el resultado de la prueba documental obrante en autos, sin que sea lícito desarticular los diferentes elementos probatorios.*

**SENTENCIA 6 FEBRERO 1948****Civil—arrendamientos urbanos—revisión de rentas—aplicación de la Ley de 16 de diciembre de 1940.**

*Esta Ley obligó a los propietarios a presentar la relación completa de los productos de sus fincas y otorgó a los inquilinos el derecho a limitar su alquiler a la declaración hecha a la Hacienda por los propietarios, cualesquiera que fueran los pactos existentes entre ellos, y enten-*

*diéndose al efecto novado el contrato, siendo aplicable a todas las fincas urbanas sin distinción, lo mismo a las que tienen limitadas sus rentas por la legislación especial de alquileres que a las de renta libre.*

**Civil—arrendamientos urbanos—aplicación de la Ley de 7 de mayo de 1942 y del Decreto-Ley de 30 de diciembre de 1944.**

*No infringe las disposiciones contenidas en los artículos 4.º de ambas la sentencia que acuerda la revisión de un contrato de renta "libre", según las mismas, si dicha revisión se funda en las disposiciones fiscales antes citadas, de aplicación a toda clase de fincas urbanas.*

**Civil—arrendamientos urbanos—aplicación de la Ley de Presupuestos del Estado de 31 de diciembre de 1945 (art. 14) y Orden de 14 de marzo de 1946.**

*Este artículo constituyó una moratoria fiscal y, una vez terminado el plazo de la misma, recobraba toda su virtualidad el derecho del inquilino a limitar el importe de su renta a la declarada por el propietario, conforme a la Ley de 16 de diciembre de 1940 y disposiciones posteriores.*

**Civil—arrendamientos urbanos—aplicación del Decreto de 21 de mayo de 1943.**

*Si, no obstante lo dispuesto en la Ley de 16 de diciembre de 1940, el propietario tuviese derecho a elevar la renta, conforme a la legislación especial de arrendamientos urbanos, deberá, hecho el aumento, declararlo a la Hacienda dentro del trimestre natural en que se lleve a efecto el aumento, y quedando ligado el propietario, en otro caso, en cuanto a la renta exigible al inquilino, a la declaración obrante en el Registro fiscal.*

*No puede admitirse que, a efectos de revisión de la renta, sólo estén obligados los propietarios a declarar el aumento de la misma, cuando éste represente una alteración superior al 5 por 100, pues de dicha declaración de originan, aparte de los efectos puramente fiscales, otros de orden civil, como es el derecho del inquilino a pedir la revisión de la renta fijada en el contrato, y en correlación con este derecho está la obligación del propietario de realizar el acomodamiento de la renta a lo que resulte catastrado, sea cualquiera el aumento exigido.*

**CONSIDERANDOS.—Primer.** Que el artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece como una de las causas que dan lugar al recurso por injusticia notoria el manifiesto error en la apreciación de la prueba, cuando se acredite por la documental o pericial que obre en autos, de lo cual se desprende que al amparo de tal causa solamente podrán ser impugnadas aquellas declaraciones de la sentencia relativas a la prueba de los hechos controvertidos; pero como en el considerando cuarto de la recurrida, al cual concreta y exclusivamente se refiere el primer motivo del recurso, no se contiene declaración ninguna sobre la

apreciación de la prueba, porque en él el Juez *a quo* se limita a citar e interpretar determinadas disposiciones relativas a los arrendamientos urbanos, la procedencia de aplicar al caso que se debate las disposiciones citadas, y su interpretación podrá ser impugnada por otra de las causas del artículo 169 de la referida Ley, pero no por la que se invoca por el recurrente, por no darse el supuesto en que tal causa se funda, circunstancias que obligan a desestimar dicho primer motivo del recurso.

Segundo. Que la Ley de 16 de diciembre de 1940, por sus artículos 10 y 12, obligó a los propietarios de fincas urbanas a presentar la relación completa de los productos anuales de aquéllas, por todos conceptos, y otorgó a los inquilinos el derecho a limitar su alquiler a la declaración hecha a la Hacienda por los propietarios, cualesquiera que fueren los pactos entre ellos existentes, entendiéndose al efecto novado el contrato.

Tercero. Que dada la finalidad perseguida por dichos preceptos, que fué establecer la correlación entre los líquidos imponibles y el precio de los alquileres, y dada la generalidad de los términos empleados por aquellas disposiciones, resulta evidente que las mismas son aplicables a todas las fincas urbanas sin distinción y, por lo tanto, lo mismo a las que tienen limitadas sus rentas por virtud de la legislación especial de alquileres que a aquellas cuya renta puede ser pactada libremente, conforme al Código civil, porque en unas y otras tiene la Hacienda Pública el mismo interés, que es el de que se reflejen en los Registros fiscales las variaciones de orden económico que experimenten las fincas urbanas, al propósito de conseguir una justa distribución del tributo, y siendo esto así, no sería lógico excluir de aquellos preceptos las fincas de libre contratación, o sea las de mayor renta, negando al inquilino el derecho a limitarla a la declarada por el propietario en el correspondiente Registro fiscal.

Cuarto. Que el artículo 4.º de la Ley de 7 de mayo de 1942 dispuso que las rentas de los edificios, pisos o habitaciones que hubieren sido construídos u ocupados por primera vez después de primero de enero de dicho año podrían ser convenidas o pactadas libremente, con arreglo a lo dispuesto en el Código civil o en las legislaciones forales, siempre que no se desobedecieran las prohibiciones y límites a que se hallaren sujetas las construcciones por su naturaleza económica, familiar o privilegiada, precepto que confirmó el artículo 4.º del Decreto-Ley de 30 de diciembre de 1944, siendo ambos aplicables a la finca de que se trata, respecto a la cual declara la sentencia recurrida que fué ocupada por primera vez después de primero de enero de 1942; pero esta circunstancia que impediría al inquilino el solicitar la revisión de la renta, fundándose en las disposiciones de la legislación de alquileres que limitan aquélla, por tratarse de una finca de contratación libre, no constituye obstáculo para tal revisión, cuando ésta se funda en las disposiciones fiscales antes citadas, de aplicación a toda clase de fincas urbanas, y la sentencia que la acuerda no infringe el artículo 4.º de la Ley de 7 de mayo de 1942, ni el del mismo número del Decreto-Ley de 30 de diciem-

bre de 1944, por lo que procede desestimar el segundo motivo del recurso.

Quinto. Que la Ley de Presupuestos del Estado de 31 de diciembre de 1945, en su artículo 14, estableció que los propietarios de fincas urbanas arrendadas, que percibiesen rentas superiores a las que vinieran figurando como base de la contribución territorial que gravaba esta riqueza, deberían declarar a la Hacienda, antes de primero de marzo de 1946, las rentas efectivas que percibieran, en cuyo caso quedarían exentas de multas y recargos y del aumento de cuota que correspondiese a época anterior a primero de enero del año expresado, entendiéndose que a partir de aquella fecha los inquilinos podrían limitar su alquiler a la cifra declarada por el propietario o a la que, si no formuló declaración de rentas, sirviera de base al tributo, entendiéndose al efecto novado el contrato, y de los términos de este artículo y de los de la Orden de 14 de marzo de 1946, que la desenvuelve, se desprende, por una parte, que tal artículo constituyó una moratoria fiscal otorgada a los propietarios y, por otra, que una vez terminado el plazo de la misma recobraba toda su virtualidad el derecho del inquilino a limitar el importe de su renta a la declarada por el propietario, conforme al principio proclamado por la Ley de 16 de diciembre de 1940 y desenvuelto por disposiciones posteriores.

Sexto. Que entre estas disposiciones se encuentra el artículo 3.º del Decreto de 21 de mayo de 1943, según cuyo texto si, no obstante la vigencia de los preceptos de la Ley de 16 de diciembre de 1940, que impiden percibir una renta superior a la declarada a la Hacienda, el propietario tuviera derecho a elevarla, en virtud de la legislación especial de arrendamientos urbanos, podrá hacer efectivo el aumento, declarándolo posteriormente, dentro del trimestre natural en que se lleve a efecto, y al no hacerse tal declaración en el plazo mencionado, a contar desde la celebración del contrato de arrendamiento, de 31 de mayo de 1946, quedaba ligado el propietario en cuanto al importe de la renta exigible al inquilino a la declaración obrante en el Registro fiscal.

Séptimo. Que no puede admitirse, como pretende el recurrente, que para los efectos que se discuten el propietario solamente esté obligado a declarar los aumentos de renta cuando éstos alcancen determinada cifra, porque si bien es cierto que el artículo 1.º del Decreto de 21 de mayo de 1943, antes citado, dispone que los propietarios de fincas urbanas, que se encuentren arrendadas en su totalidad o en parte, están obligados a declarar a la Hacienda Pública los aumentos de renta originados por las variaciones de orden económico que experimenten sus fincas, con relación a la que figure en los documentos cobratorios de la contribución territorial, siempre que el aumento represente una alteración superior al cinco por ciento, tal disposición solamente consigna una obligación del propietario en sus relaciones con la Hacienda Pública, y su incumplimiento lo corrige el artículo 5.º del mencionado Decreto con sanciones pecuniarias, de lo cual se deduce que, para los efectos meramente tributarios, el propietario solamente tiene la obligación de declarar los

aumentos de renta cuando sobrepasen la cifra antes indicada; pero como tales declaraciones no solamente producen efectos, sino que crean en favor del inquilino un derecho de naturaleza civil, como es el de pedir la revisión de la renta fijada en el contrato para acomodarla a la que resulte catastrada, en correlación con este derecho del inquilino está la obligación del propietario de realizar tal acomodamiento, sea cualquiera el aumento de la renta que hubiera exigido, procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 6 FEBRERO 1948

Civil—contratos—causa—simulación absoluta: quién puede ejercitar la acción.

*En los casos de simulación absoluta no puede derivarse acción a favor del aparente comprador para exigir la entrega de la cosa y, por el contrario, corresponde al aparente vendedor el derecho y acción que protege un interés en patentizar la ficción mediante la declaración de nulidad.*

Civil—contratos—causa—falsedad: consecuencias.

*Estimada falsa la causa de un contrato y no probada la existencia de otra verdadera y lícita, la conclusión impuesta por el artículo 1.276 del Código civil es la nulidad del contrato.*

Civil—contratos—causa: a quién corresponde probarla.

*La alegación y prueba de la existencia de causa verdadera y lícita en un contrato corresponde a quien sostuvo la validez.*

Civil—contratos—causa—falsedad: su prueba.

*No rige precepto legal alguno que restrinja la posibilidad de demostrar la falsedad de un contrato, aun consignado en documento privado, por cualesquiera medios de prueba, entre los cuales incluye la ley las presunciones.*

Procesal—casación—infracción de ley—desestimación: por haber de mantener el fallo por otras razones.

*El fallo no puede impugnarse por los razonamientos que a él hallan conducidos, ni por la desacertada expresión de las afirmaciones o negaciones de hechos.*

**ANTECEDENTES.**—Don José Gutiérrez Fenoll reclamó a la herencia yacente de don José Roca de Togores el otorgamiento de escrituras públicas de las fincas que le fueron vendidas por dicho señor, de las que carecía por haberse efectuado la compraventa durante la dominación roja y haberse hecho en documento privado; a satisfacer a la sucursal de Murcia de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Sureste de España, de un préstamo efectuado por dicha entidad al vendedor y que no había sido tenido en cuenta en el momento de efectuar la operación por desconocerse su existencia, ya que había sido liquidado y con posterioridad renacido en virtud de la Ley de Desbloqueo, y también solicitaba subsidiariamente al abono de esta cantidad la indemnización de gastos y perjuicios que al quedar impagada le produjese, y, en todo caso, el abono de ocho mil pesetas por un préstamo concedido al causante y los intereses pactados del seis por ciento hasta el momento de la liquidación total del capital.

Los herederos opusieron que se trataba de un contrato simulado, y solicitaron en reconvencción la nulidad del mismo.

En el trámite de dúplica insistió el actor en sus pretensiones, defendiendo la validez del contrato.

En la contestación a la demanda reconvenccional defendió el actor la validez del contrato, alegando que obedecía al pago de una deuda contraída con anterioridad al Movimiento y liquidada durante éste en fincas por la desvalorización que sufría el dinero en la zona marxista.

El Juzgado de Primera Instancia de Orihuela declaró la nulidad por falta de causa, y la Audiencia de Murcia confirmó el fallo, sobre el que el actor formalizó recurso de casación por infracción de ley, basándolo en los siguientes

**MOTIVOS.**—Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; inaplicación de los artículos 1.225 y 1.218 del Código civil y de las sentencias de 12 de abril y 30 de junio de 1944, al resolver la sentencia cuestiones sobre las cuales los demandados carecen de acción y en las que fundamentan la reconvencción.

Segundo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; inaplicación del artículo 1.450 del Código civil y aplicación indebida del artículo 1.275 del mismo texto y de las sentencias de 27 de junio de 1894, 20 de febrero de 1943, al apreciar la nulidad de los contratos, desconociendo que lo que actúa de causa en la compraventa no es la entrega de la cosa, ni del precio, sino el convenio sobre la cosa y el precio.

Tercero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; inaplicación de los artículos 1.214 y 1.277 del Código civil y de las sentencias de 20 de febrero de 1940 y 3 y 12 de abril de 1944. Al no exigir a los herederos la prueba de la falta de causa en el contrato, invirtiendo la carga de la prueba.

Cuarto. Número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.: error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo los artículos 1.214, 1.218, 1.225, 1.227, 1.249, 1.250, 1.251, 1.253 y 1.277 del Código civil; reproduciendo alternativamente el motivo primero al no partir la sentencia en sus razonamientos de un hecho o una serie de hechos, sino de la conclusión de un razonamiento presuntivo, encadenando las presunciones sin el enlace directo exigido por el artículo 1.253 de la ley civil.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que la resolución recurrida, congruente con discusión sostenida y petición formulada en el pleito, no declara que la causa de los contratos cuya nulidad acepta fuese distinta de aquella a que responde la compraventa, sino que en aquélla falta de causa, es decir, que su ficción no fué hecha para disimular otros cuya verdadera

causa de la transmisión de la propiedad de las fincas que figuraban como objeto de los mismos estuviese en la intención de los contratantes.

Segundo. Que en tal supuesto de simulación absoluta no puede derivarse acción a favor del aparente comprador para exigir la entrega de los figurados objetos de dichos contratos, y, por el contrario, corresponde al aparente vendedor el derecho y acción que protege un interés en patentizar la ficción mediante la declaración de nulidad, derecho y acción que se transmiten a sus herederos por el solo hecho de su muerte, según los artículos 659 y 661 del Código civil, de lo que resulta la improcedencia del recurso por su primer motivo.

Tercero. Que también lo es por el segundo, porque la conclusión a que se llega en el fallo de la sentencia recurrida no puede impugnarse por los razonamientos que a ella hayan conducido, ni por la desacertada expresión de las afirmaciones o negaciones de hecho, cuando es claro que se niega la existencia de causa como elemento integrante del contrato en la intención de los contratantes, y estimaba falsa la expresada y no probada la existencia de otra verdadera y lícita, cuya alegación y prueba incumbían al que sostuvo la validez, la conclusión impuesta por el artículo 1.276 del Código civil, es la nulidad del contrato.

Cuarto. Que ni el primer párrafo del artículo 1.251 del Código civil impone determinados medios de prueba para destruir las presunciones, de impugnación no prohibida, establecidas por la ley, ni rige precepto legal alguno que, cual los artículos 108, 1.234 y segundo párrafo del propio 1.251, para los supuestos a que se refieren, restrinja la posibilidad de demostrar la falsedad de la causa de un contrato, aun consignado en documento privado, por cualesquiera medios de prueba, entre los cuales incluye la ley las presunciones, por lo que la Audiencia pudo, sin infracción legal, apreciar relacionadas entre sí, como lo hizo, todas las pruebas aportadas al pleito, para llegar a la convicción de faltar la causa en los contratos de compraventa entre Roca de Togores y Gutiérrez Fenoll.

Quinto. Que la conclusión de la sentencia recurrida no se apoya solamente en la relación de notable inferioridad entre los medios económicos de don José Gutiérrez Fenoll y la cantidad que dijo prestada a don José Roca de Togores, en la que se dice consistir el precio de la compraventa, lo cual según razonable teoría, es ya uno de los motivos para presumir la simulación, sino también en la contradicción, que excede a la modificación o adición permitidas en el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento civil, entre los hechos de la demanda y de la réplica, en la falta de prueba de ese contrato de préstamo alegado por don José Gutiérrez Fenoll, en las extrañas condiciones en que se dice convenido; en las declaraciones de los testigos de los contratos de compraventa: en la forma en que éstos fueron ratificados por nuevos documentos privados después de la liberación, y en el hecho, fuera de lo normal y corriente, de pagar, bajo la dominación roja, con fincas, una deuda de dinero, con lo que se echa de ver que, sin invertir la carga de la prueba, ni infringir los preceptos y doctrinas legales citadas en los motivos tercero y

cuanto del recurso se llegó a la conclusión del fallo de la sentencia recurrida, cuya casación es improcedente por dichos motivos.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 7 FEBRERO 1948

**Civil—contratos—préstamos usurarios: libertad de apreciación.**

*En materia de préstamos calificados de usurarios el juzgador no debe atenerse a las formas correctas y aparentemente legales con las que, con frecuencia, se encubre una realidad distinta de la que se declara.*

**Civil—contratos—préstamos usurarios: libertad de apreciación.**

*En materia de préstamos calificados de usurarios los Tribunales han de resolver formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes.*

**Civil—contratos—préstamos usurarios: nulidad del contrato.**

*Basta que en un contrato de préstamo se haya supuesto recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada para declarar su nulidad.*

**Civil—contratos—préstamos usurarios: compraventa con pacto de retro.**

*Procede declarar la nulidad del contrato de compraventa con pacto de retraer cuando tuvo su origen y raíz en otro de préstamo declarado nulo por haberse supuesto recibida mayor cantidad que la entregada y sea éste y sus intereses una de las partidas que lo integran.*

**Civil—contratos—préstamos usurarios: venta a carta de gracia.**

*Según reiterada jurisprudencia, pueden declarar los Tribunales usurario el contrato de venta a carta de gracia si, a su juicio, es un verdadero préstamo.*

**Civil—prueba—documentos públicos: declaraciones de las partes.**

*No debe dar fe el funcionario público, por no haber ocurrido en su presencia, de las declaraciones de los comparecientes cuando no consta la veracidad del contenido de ellas.*

ANTECEDENTES.—Doña M. J. E. demandó a don F. T. alegando que siendo propietaria de los cortijos B y P se había visto precisada a recurrir al demandado en solicitud de un préstamo, y que éste le había exigido garantía hipotecaria sobre el cortijo de P, la fijación de un 8 por 100 anual y la percepción de una prima de 15.000 pesetas, quedando a deber 71.000 pesetas, de las cuales sólo 20.000 recibía, teniendo un año de plazo para el cumplimiento de su obligación; que la cantidad recibida

debía ser reservada para pago de contribuciones y atenciones del cultivo, quedando el resto en poder del demandado, 11.000 en concepto de prima confesando tenerlas recibidas con anterioridad y 40.000 para pagar una hipoteca existente y otras cuentas pendientes que en realidad no existían.

No pudiendo cumplir la demandante la obligación contraída, se vió precisada a celebrar con el acreedor un contrato de compraventa con pacto de retro que quedó proyectado sobre las bases impuestas por el acreedor según nota extendida de su puño y letra comprensiva de las partidas siguientes: 1.<sup>a</sup>) Importe de hipoteca anterior, que queda vigente, 71.000 pesetas. 2.<sup>a</sup>) Intereses de dicho préstamo, 5.680. 3.<sup>a</sup>) Dinero a entregar, 33.000. 4.<sup>a</sup>) Intereses de la suma de las tres partidas anteriores, un año, 8.774,40. 5.<sup>a</sup>) Prima, 16.545. Total, 135.000. La primera hipoteca quedaría subsistente y se constituiría una segunda por 64.000 pesetas, importe de la diferencia con intereses del 8 por 100 pagados por un año, haciéndose el mismo día la venta y un documento privado en el que se reconocería que no era tal venta ni surtiría efecto hasta que venciesen las hipotecas; que hecho dentro del tiempo efectivo el importe de la deuda se consideraría nula la operación y el demandado vendría obligado a otorgar de nuevo la escritura a nombre de la actora y que la copia de la escritura de venta no sería presentada en el Registro ni a la liquidación hasta que quedaran impagadas las hipotecas.

Se celebró en 7 de diciembre de 1935 contrato de compraventa con pacto de retraer por escritura pública en el precio de 150.000 pesetas, con plazo hasta el 15 de agosto del año siguiente, durante el cual la deudora conservaría la posesión y el deudor retenía 25.000 pesetas para satisfacer una deuda por cuenta de la primera, intereses, gastos y costas de un procedimiento judicial pendiente para su cobro; 10.000 por subrogación en obligaciones contraídas por dicha señora, otras 10.000 para gastos de cancelación de las dos hipotecas y del resto del precio la actora hubo de confesar recibidas 106.400 cuando sólo recibió 4.600 pesetas.

Llegado el vencimiento, se le ofreció la prórroga por un año, abonándole el 8 por 100 sobre las 150.000 pesetas, y una vez aceptado fué preciso garantizarle los intereses con hipoteca sobre bienes de una hija de la deudora, ya que habiéndolos exigido por adelantado había sido imposible satisfacerlos. Al nuevo vencimiento obtuvieron del acreedor un documento autógrafo en el que ofrecía la prórroga de un año más si la hija pagaba voluntariamente los intereses adeudados, pero que si fuese preciso llegar al procedimiento judicial, tomaría posesión del cortijo en 1.<sup>o</sup> de septiembre, lo que efectivamente efectuó. Manifestaba también que al serle ofrecidas las 150.000 pesetas en el año 1941 no fueron aceptadas, e invocando los fundamentos de derecho que creía la amparaban solicitaba sentencia declaratoria de la nulidad de los contratos y cancelación de las inscripciones, sin otra obligación que la de devolver las cantidades recibidas.

Contestó el demandado manifestando haber abonado por cuenta de la demandante cantidades equivalentes a las que figuraban en las liquidaciones, señalaba la existencia de mejoras y defendía la validez de los contratos, suplicando sentencia absolutoria con imposición de costas a la demandante.

Reproducidos los hechos y alegaciones en réplica y dúplica y practicada la prueba propuesta, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que por virtud de la declaración de nulidad que razona y absolviéndole en otros extremos, condena al demandado a que, previo el recibo de 269.125 pesetas de la demandante, entregue a ésta el cortijo de P, mandando se cancelen cuantas inscripciones registrales se hayan causado.

Apelada la sentencia, fué revocada por la Audiencia, que declaró nulos por usurarios los contratos de préstamo, condenando al demandado a que restituya la finca, con la obligación por parte de la actora de devolver a

aguel 109.600 pesetas recibidas y 40.000 que importan las mejoras, mandando la cancelación de las inscripciones.

El demandado formalizó recurso de casación por infracción de ley, basándolo en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primeramente. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por aplicación errónea de la Ley de 23 de julio de 1908, en sus artículos 1.º, 2.º y 3.º, por cuanto se declara nulo un contrato sin hacer declaración de las recíprocas obligaciones y encontrándose extinguido.

Segundo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; indebida y errónea aplicación de la Ley mencionada en el motivo anterior por haber estimado como contrato de préstamo un contrato de compraventa, siendo anulado el primero sin encontrarse la prestataria en los casos señalados por la Ley; infracción de los artículos 1.156, 1.218, 1.232 y 1.740 del C. c. y las sentencias de 4 y 24 de octubre 1911, 12 febrero 1912, 19 abril 1913, 22 enero y 20 marzo 1931, al considerar el préstamo usurario, y las de 9 mayo y 10 noviembre 1902 y 17 junio 1908, al negar el fallo recurrido la entrega a la deudora de las 11.000 pesetas, que ésta hace figurar como prima, e infracción del artículo 550 de la Ley procesal y sentencias de 20 octubre 1876, 21 septiembre 1886, 13 noviembre 1887, 30 octubre 1911 y autos de 11 enero 1890 y 4 y 16 junio 1915; infracción del artículo 1.156 del C. c. al aplicar la ley de usura a un contrato extinguido en contra del sentido de los artículos 3.º y 4.º de dicha Ley y de las sentencias de 12 junio 1918, 14 y 23 julio 1928 y 22 de noviembre del mismo año.

Tercero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; infracción de los artículos 1.254, 1.255, 1.274 y 1.445 del C. c. al calificar de préstamo usurario el contrato de compraventa con pacto de retro, sentencia de 15 enero 1904 y artículo 1.º de la Ley de 1908 y sentencia de 25 mayo 1944, siendo preciso aceptar, a tenor de la misma y en relación con el artículo 1.277 del C. c., que el contrato fué eficaz, ya que son admitidos los negocios disimulados, o sean, los actos jurídicos válidos y lícitos, encubiertos con contratos aparentes, siempre que concurra el consentimiento, el objeto y la causa verdadera y lícita que las partes hubieran querido ocultar según sentencias 14 enero 1901, 3 marzo y 12 abril 1932; infracción de los artículos 1.218 y 1.232 de la Ley civil al no estimar como justificado el contenido del documento público según sentencias 9 mayo y 10 noviembre 1902 y 17 junio 1908.

**CONSIDERANDOS.**—Primeramente. Que de acuerdo ambas partes en la existencia de un contrato de préstamo celebrado mediante escritura pública de 3 de diciembre de 1934, por plazo de un año, con interés de 8 por 100, con garantía de hipoteca sobre la finca de la actora y por cantidad de 71.000 pesetas, de las cuales recibió la prestataria, hoy demandante, 20.000 en presencia del Notario autorizante y retuvo el prestamista demandado 40.000 para pago de responsabilidades contraídas por dicha actora, surge la discrepancia en cuanto a las restantes 11.000 pesetas que en la escritura se dice haber sido recibidas con anterioridad por la actora, la cual niega la realidad de tal entrega, que es afirmada por el demandado.

Segundo. Que en cuanto a este extremo, resulta de la prueba practicada que el actor en confesión judicial reconoció ser cierto que con anterioridad al mencionado préstamo no había tenido ninguna relación de dinero con la actora y que nunca le había prestado nada antes de que se formalizase la hipoteca de diciembre de 1934, lo que revela que la entrega de las referidas 11.000 pesetas no ha tenido realidad, y sobre todo induce forzosamente a formar la convicción en tal sentido la manera cómo

se expresa el demandado al contestar a la posición once de su confesión judicial, en la que requerido para explicar dónde y cuándo dió dicha cantidad, en presencia de quién y con qué causa, contesta no recordar ante quién ni cuándo, aunque cree que las once mil pesetas u otras cantidades aproximadas sean de deudas contraídas por la actora, señora Egea, a cuyo pago quedó obligado el dicente, y por consiguiente tuvo que pagar, como lo hizo, contestación evasiva que, aparte del supuesto poco verosímil de haber pagado sin saber a quién, puede apreciarse racionalmente como prueba de lo que se niega, porque no se explica que de haber tenido realidad la alegada entrega estuviera el que dice haberla hecho en tal ignorancia o padeciera tal amnesia que no pudiera indicar, ni siquiera con vaguedad o aproximación, ninguna circunstancia que de algún modo concretara su afirmación, por todo lo cual es innecesario entrar a examinar la prueba testifical, en la que en modo alguno se prueba lo que el demandado sostiene, y, en cambio, hay declaraciones de varios testigos que le son francamente contrarias.

Tercero. Que frente a lo expuesto carece de fuerza probatoria el hecho de que la actora, al absolver posiciones, haya confesado ser cierto cuanto consta en la repetida escritura, porque la pregunta que se le hizo no se refiere concreta y determinadamente al extremo que ahora se discute, sino que se hace de una manera general o global, en forma que daba ocasión a que la confesante no se diera cuenta en el acto de todo su alcance, y porque es obvio que en las escrituras públicas consta que los comparecientes hicieron ante el fedatario determinadas declaraciones, pero no consta la veracidad del contenido de ellas, que es lo que en este caso se discute, pues de esto el funcionario público no puede dar fe por no haber ocurrido en su presencia, distinción de particular importancia en materia de préstamos calificados de usurarios, en los que el juzgador no debe atenerse a las formas correctas y aparentemente legales con las que frecuentemente se encubre una realidad distinta de la que se declara.

Cuarto. Que en consecuencia de lo dicho y teniendo además en cuenta que en casos como el presente los Tribunales han de resolver formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes, según prescribe el artículo 2.º de la Ley de 23 de julio de 1908, procede declarar que en el referido contrato de préstamo de 3 de diciembre de 1934 se ha supuesto recibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada, y esto basta, cualesquiera que sean la entidad y circunstancias del caso, para declarar su nulidad con arreglo a lo que dispone el párrafo segundo del artículo 1.º de la Ley mencionada.

Quinto. Que el contrato llamado de compraventa con pacto de retro celebrado por los mismos litigantes por escritura de 7 de diciembre de 1935 y cuya declaración de nulidad se pide también en la demanda tuvo su origen y raíz en el anterior que queda examinado, cuyo crédito con sus intereses constituye una de las partidas que integran el importe de la nueva operación, como aprecia la Sala sentenciadora y consta por la contestación afirmativa del demandado a la posición catorce de su confesión judicial, y, por tanto, si el primer contrato adolece de haberse

hecho figurar en él una cantidad no entregada, al pasar esta cantidad con sus intereses a la segunda operación, la viola del mismo modo y ofrece la misma razón para declarar su nulidad, aparte de que consta también por la misma confesión judicial que por las 150.000 pesetas de la segunda operación se cobraron intereses que fueron garantidos con hipoteca sobre bienes de doña Mariana Gutiérrez, hija de la actora.

Sexto. Que en el contrato de 7 de diciembre de 1935, que aparece en forma de compraventa con pacto de retro, concurren circunstancias que no son las usuales y características del contrato de compraventa, ya que el vendedor renunció a la posesión y administración de la finca vendida, que fué la misma antes hipotecada, debiendo entrar en tal posesión sólo en el caso de no ser utilizado el derecho de retracto en el plazo fijado, y, por otra parte, se cobraron intereses por el precio que el vendedor decía recibir y hacer suyo sin pagar interés ninguno, puesto que no se pactó plazo para la entrega de dicho precio, resultando que ni se entregó la cosa vendida ni tampoco la totalidad del precio, según queda dicho, lo que unido al enlace y dependencia en que se encuentra el segundo contrato con respecto al primero del que es una continuación o transformación con mayor garantía, sin que a ello puedan oponerse los artículos 3.º y 4.º de la Ley de usura alegados por el recurrente y que nada dicen en contrario, ofrece motivos para apreciar que se trata de un contrato simulado en el que en realidad predomina el carácter de préstamo sobre el de compraventa y al que es aplicable también lo dispuesto en el citado párrafo segundo de la referida Ley, y aunque así no fuera se habría incurrido en el caso previsto por el artículo 9.º de la misma citado en los fundamentos de derecho de la demanda, y según el cual ha de aplicarse lo dispuesto sobre contratos usurarios a toda operación equivalente sustancialmente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido, habiendo declarado esta Sala (sentencias de 26 de octubre de 1912 y 25 de octubre de 1924) que pueden declarar los Tribunales usurario el contrato de venta a carta de gracia si, a su juicio, es un verdadero préstamo.

Séptimo. Que el recurso alega en su primer motivo infracción de los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la repetida Ley por no hacerse en el fallo recurrido declaración acerca de las obligaciones a que se refiere dicho artículo 3.º, alegación inconcreta y además inexacta, como se ve por la simple lectura de dicho fallo que, por otra parte, había de referirse a la nulidad del primer contrato, y en cuanto a las demás alegaciones del recurso, quedan resueltas y desvirtuadas en las consideraciones precedentes.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 FEBRERO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—excepción a la prórroga: por necesidad del propietario<sup>1</sup>.

1. No contienen los considerandos de la sentencia doctrina que pueda generalizarse.

## SENTENCIA 9 FEBRERO 1948

**Mercantil—letra de cambio—acción de descuento: prescripción.**

*La acción derivada inmediata y directamente de la operación de descuento realizada con la letra no está comprendida en el plazo de prescripción del artículo 950 del C. de c., ya se configure aquél como compraventa, préstamo o cesión de crédito, porque esta acción de descuento no es cambiaria ni por vía directa ni por vía regresiva ni con relación a ella tendría justificación la brevedad del plazo prescriptivo que, por exigencias de la seguridad del tráfico mercantil, preside con enérgico trato la formación y la circulación de la letra de cambio.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—error de derecho.**

*La fijación del sentido jurídico de una carta, apreciando en ella un explícito reconocimiento de deuda, no puede constituir un error de derecho, sino que, en su caso, supondría un error de interpretación de la voluntad declarada en la carta, denunciable por el número 1.º del artículo 1.692 L. E. C.*

**Procesal—resoluciones judiciales—sentencias: incongruencia.**

*La incongruencia se produce si no se presta acatamiento a los hechos alegados y a las pretensiones deducidas que constituyen el soporte o fundamento de lo que se pide y de la causa o razón de pedir, importando poco a estos efectos la calificación jurídica que se dé a la acción en la demanda, ya que el nombre no altera la naturaleza jurídica, y los Tribunales, en la esfera del Derecho, actúan aplicando la norma que juzguen procedente.*

**Procesal—casación—motivos—desestimación: cuándo el fallo ha de mantenerse por otras causas.**

*Según reiteradas declaraciones de la Sala, debe desestimarse el recurso cuando el fallo de la sentencia recurrida se apoya en varios fundamentos jurídicos si alguno de ellos queda firme y es jurídicamente suficiente para justificarle.*

**ANTECEDENTES.**—La Sociedad "Hijos de Saturnino Ulargui" demandó a los herederos de D. Pedro de la Torre Fernández en reclamación de 120.000 pesetas, alegando haber librado dicho señor una letra de cambio a cargo de la entidad "Torre e Hijo, S. A.", de Santander, y a la orden de la Sociedad demandante; que dicha letra fué descontada en la casa de Banca de la Sociedad actora y que fué endosada por ésta a la sucursal de Logroño del Banco de España, a la que tuvo que entregar el importe de la cambial al ser ésta impugnada y protestada por el Notario de Logroño, quedando como tenedora legítima y titular del crédito; que el deudor explicó que no había sido satisfecha por encontrarse la entidad librada y aceptante en suspensión de pagos desde unos días antes del vencimiento,

y, reconociendo la deuda, prometió saldarla, promesa que quedó incumplida, y lo que motivó demanda ejecutiva contra el librador, que formuló oposición y motivó la declaración de nulidad del juicio por ineficacia del protesto; que la demandante solicitó su inclusión en la lista de acreedores de la Sociedad suspensa y no le fué concedido por tratarse de un crédito litigioso; que si bien la letra carece de fuerza cambiaria ejecutiva, representa un crédito del tenedor frente al librador nacido por la entrega del efectivo importe de la letra no reintegrada, por lo que solicitaba sentencia consonante con lo expuesto.

Se opusieron los demandados alegando prescripción de la letra de cambio y de la cantidad reclamada, al amparo del artículo 950 del Código de comercio, solicitando el reconocimiento de esta excepción.

Insistieron ambas partes, en réplica y dúplica, en sus respectivas posiciones, y el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia absolutoria reconociendo la prescripción solicitada, fallo que fué revocado por la Audiencia de Burgos.

El demandado formalizó recurso de casación por infracción de ley, basándolo en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primeramente. Números 1.º y 2.º del artículo 1.692 de la L. E. C., incongruencia en el fallo, violando el artículo 359 de dicha ley, ya que la sentencia debió de limitarse a resolver si existía o no el enriquecimiento torticero alegado y si esta acción estaba o no prescrita y no resolver sobre la base de una acción nacida del contrato de préstamo, cuya existencia ni se alegó por el demandante ni se discutió en la litis.

Segundo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación de los artículos 459, 460, 515, 517 y 527 del Código de comercio en relación con el 521 y 550 del mismo Código, al desconocer la sentencia que las letras perjudicadas, por no haber sido levantado el protesto en tiempo y forma oportunos—caso de autos—, dan lugar a una acción ordinaria no ejecutiva, pero acción cambiaria derivada de la letra y no del negocio causal que originó la emisión de este documento, el artículo 459 del Código de comercio quiere que el librador responda civilmente (y aquí el término civil tiene que ser entendido en el sentido de que esa responsabilidad pueda ser exigida por la vía civil ordinaria, es decir, por la vía declarativa) de las resultas de la letra a todas las personas que la vayan sucesivamente adquiriendo y cediendo, responde, pues, el librador de las consecuencias o resultado de la letra, no de las consecuencias del contrato que la haya originado, y el tenedor de la letra objeto de la litis tenía contra el librador una acción ordinaria, o, si se prefiere, una acción civil derivada de la letra y la ejercitó en el pleito, pero cuando estaba prescrita, por tratarse de una acción cambiaria de enriquecimiento injusto; es más, puede discutirse si se trata o no de una acción cambiaria, pero, en todo caso, es una acción derivada de la cambial, y el artículo 950 del Código de comercio no habla de acción cambiaria, sino "procedente" de letra de cambio, fijando la extinción a los tres años, "háyase o no protestado".

Tercero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación de los artículos 1.640 (sic) y 1.964 del Código civil en relación con los artículos 311, 312 y 943 del de Comercio, al afirmar la sentencia recurrida que en el caso de autos se ejercita una acción derivada de un contrato de préstamo contenido en el documento de la letra. Si el demandante hubiese fundado en este contrato su acción, la parte recurrente se hubiera opuesto demostrando su inexistencia, pero es erróneo suponer que el Banco que descontó la letra prestó dinero, cuando en realidad lo que hizo fué entregar una cantidad de dinero a cambio del derecho de crédito incorporado a la letra.

Cuarto. Número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; error de hecho

en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico al no considerar que la carta de reconocimiento lo es de la obligación cambiaria, cuando, precisamente, está escrita después de estar la letra impagada y refiriéndose a ella.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que para el debido planteamiento de los temas que suscita el recurso conviene, ante todo, destacar los siguientes hechos procesales, tal como son admitidos por los litigantes y substancialmente acogidos en la sentencia recurrida; primero, el causante de los demandados libró una letra de cambio a cargo de un tercero, que la aceptó, y a la orden de la entidad demandante; segundo, al siguiente día el propio librador entregó la letra a la entidad tomadora mediante una operación de descuento, por virtud de la cual recibió aquél el importe de la cambial deducidos intereses y gastos de la operación; tercero, cuatro días antes del vencimiento de la letra el librado y captante suspendió pagos; cuarto, al vencimiento no fué pagada la letra, y a su tiempo fué protestada por falta de pago, pero la diligencia de protesto se efectuó en lugar distinto de aquel en que estaba domiciliada la letra y por este motivo se declaró la nulidad del juicio ejecutivo que instó el tomador contra el librador; quinto, este no ha hecho provisión de fondos al librador; sexto, en los años 1941 y 1942, ya fallecido el librador, la entidad ahora demandante llamó a conciliación, primero a sus hijos y herederos y después a uno solo de éstos, sobre pago del importe cambial, sin que los llamados compareciesen; séptimo, la demanda originaria de estos autos de mayor cuantía ha sido formulada el 17 de agosto de 1943, y entre esta fecha y la del vencimiento de la letra y la de declaración de nulidad del juicio ejecutivo han mediado más de tres años.

Segundo. Que uno de los fundamentos jurídicos en que se apoya el fallo condenatorio y recurrido lo extrae la Sala sentenciadora de una carta del padre de los demandados escrita cuatro días después del vencimiento e impago de la letra que, a juicio de la Sala, demuestra la existencia en favor de la actora de un crédito independiente de la letra de cambio, porque contiene "un explícito reconocimiento, no de las obligaciones nacidas de la letra—a la sazón vencida, impagada e ineficazmente protestada—, sino de la deuda en sí, es decir de la obligación derivada de la entrega de la cantidad—se refiere a la operación de descuento—que había que restituir, y frente a esta posición de la sentencia recurrida se alza el cuarto motivo del recurso al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, puesto en evidencia, según parecer del recurrente, por los términos de la propia carta, en la que no hay el reconocimiento de deuda que en ella ha visto el Tribunal "a quo"; pero bien se advierte que el motivo así formulado no puede prosperar, porque el juzgador de instancia no desconoce, ni por lo mismo contradice, los términos literales de la declaración de voluntad que la carta contiene, sino que fija su sentido jurídico apreciando en ellos un explícito reconocimiento de deuda, lo que no constituye error de hecho, sino que en su caso supondría un error de interpretación de la voluntad declarada en la carta, denuncia-

ble por el cauce del número 1.º del citado precepto de la Ley procesal, y, aún prescindiendo de este aspecto, el motivo tampoco podría ser estimado, porque los términos de la carta son tan claramente expresivos que no dejan lugar a duda en punto a la intención de reconocer la deuda, reconocimiento explícitamente contenido en todo su texto y singularmente en el pasaje en que el autor de la carta anuncia a la demandante que espera la llegada de los hijos, añadiendo "subiremos y solventaremos".

Tercero. Que el vicio de incongruencia acusado en el primer motivo del recurso tampoco puede prosperar; primero, porque la incongruencia se produce si no se presta acatamiento a los hechos alegados y a las pretensiones deducidas que constituyen el soporte o fundamento de lo que se pide y de la causa o razón de pedir, importando poco a estos efectos la calificación jurídica que se dé a la acción de la demanda, ya que el nombre no altera la naturaleza propia de la acción, y los Tribunales, en la esfera del derecho, actúan aplicando la norma que juzguen procedente; segundo, porque en la sentencia recurrida se respeta y son examinados los mismos hechos que han sido alegados en la demanda—letra de cambio, operación de descuento y actos de reconocimiento de deuda—, y en cuanto a la pretensión formulada en la súplica se aprecia concordancia absoluta, no ya sólo sustancial, sino hasta literal, entre lo pedido y lo concedido, y tercero, porque si en la demanda se califica de enriquecimiento injusto la acción ejercitada y en sus fundamentos jurídicos se citan preceptos reguladores de la letra, se alude también en los mismos fundamentos a la obligación de devolver lo recibido mediante el descuento de la letra, según se reconoce en los antecedentes expuestos en el escrito de formalización del recurso, y la Sala sentenciadora no se desentiende totalmente de la acción derivada del enriquecimiento, sino que lo que estima es que más bien se está en presencia de una acción derivada del préstamo que va aneja a la operación de descuento.

Cuarto. Que esta posición de la Sala no supone mutación de la acción utilizada, ni siquiera de la "causa petendi", pues lo que ocurre es que el problema litigioso ofrece en su aspecto jurídico diferentes facetas según se contemple desde el punto de vista de la letra impagada y perjudicada, que puede dar nacimiento a una acción restitutoria contra el librador que no ha hecho provisión de fondos, ni se aviene al reembolso de la letra, reteniendo indebidamente la atribución patrimonial o suma recibida, con lo que se enriqueció—"conditio causa data causa non secuta"—, o según se enjuicie desde el punto de vista de la relación causal del descuento similar y a veces disfraz del préstamo, y es obvio que tanto en uno como en otro aspecto se puede actuar dentro de la esfera de la acción ejercitada en el litigio según los hechos discutidos y peticiones formuladas, porque no se altera la finalidad restitutoria perseguida y determinante de la naturaleza de la acción entablada.

Quinto. Que en los restantes motivos, segundo y tercero, se plantea el problema jurídico de fondo debatido en estos autos, y van encaminados a demostrar que la acción ejercitada se funda exclusivamente en la letra de cambio y, por aplicación del artículo 950 del Código de Comercio, ha

precrito; mas si bien son sugestivos y de solución no uniforme en la doctrina científica los temas que el recurrente suscita, en torno a si la acción de restitución o reembolso, que dimana de la letra perjudicada por nulidad del protesto y va dirigida por vía de regreso contra el librador que no ha hecho provisión de fondos, es cambiaria o extracambiaria y está o no regida por la norma prescriptiva del artículo 950, será preferible examinar los temas propuestos en los propios términos de hecho y de derecho que resultan del litigio, un tanto descentrados en el recurso, y afirmar que no se trata de acción exclusivamente fundada en la cambial, como propugna el recurrente, ya que si en la demanda entra en juego la letra es sólo como antecedente de la operación de descuento mediante la cual el padre de los demandados percibió el importe de la letra, deducidos intereses y gastos, con la obligación de restituir, implícita en esta clase de operaciones, por equidad, por uso comercial notorio y por derivación del artículo 1.170 del Código civil, si el librado y aceptante no paga; y en dicha operación de descuento, representativa de un crédito sustantivo, aunque aparezca ligada a la letra, radica fundamentalmente la razón de que se pida "accipiens" la devolución de la suma anticipada, por lo que el problema de la prescripción habrá de ser examinado y decidido sobre la base de que la acción utilizada en estos autos dimana realmente de la operación de descuento que es el concepto por el que se produjo el desplazamiento patrimonial en favor del padre de los demandados, y si se quiere podría admitirse que la acción descansa en una letra de cambio engarzada en la operación de descuento que sirve de base a la reclamación formulada.

Sexto. Que en el primero de estos aspectos es indudable que la acción no está comprendida en el artículo 950 del Código mercantil, que alude estrictamente a las acciones cambiarias o procedentes de letras de cambio, ya se trate de la acción ejecutiva, que es la genuinamente cambiaria y la que imprime a la letra el rango de documento privilegiado por lo que refuerza y acrece la garantía del crédito a ella incorporado, ya se trate de la acción cambiaria utilizable por vía ordinaria si no media protesto eficaz, entre otros casos; pero evidentemente no cabe encuadrar en aquel precepto la acción derivada inmediata y directamente de la operación de descuento realizada con la letra, porque esta acción, ya se configure el descuento como compraventa, préstamo o cesión de crédito, no es cambiaria ni por vía directa ni por las vías regresivas a que se refieren los artículos 459, 460, 515 y 525 del Código de Comercio, que en el recurso se citan como infringidos, ni con relación a ella tendría justificación la brevedad del plazo prescriptivo que, por exigencias de la seguridad del tráfico mercantil, preside con enérgico trato la formación y la circulación de la letra de cambio.

Séptimo. Que tampoco en el segundo aspecto es de aplicación el artículo 950, porque si se entiende que la letra de cambio aparece ligada a una operación de descuento, básica en la petición entablada, se estaría en presencia de una relación jurídica compleja que desbordaría el ámbito de aquel precepto legal, ya que si toda obligación cambiaria nace siempre

de una relación causal antecedente entre los que intervienen en su formación, y esta relación causal sobrevive a letra perjudicada, habrá que remontarse en el caso litigioso, no precisamente al pacto originario de la letra, que no se ha hecho visible en el litigio, sino a la relación causal del descuento que, aún considerado en el caso de autos negocio mercantil atípico o por analogía conforme al artículo 2.º del Código de Comercio, no es expresivo de un contrato de cambio ni, por lo tanto, ofrece base para una acción cambiaria.

Octavo. En consecuencia, que por no tener encaje la acción ejercitada en el citado artículo 950, habrá que acudir, por mandato de los artículos 943 y 50, a la legislación común para investigar y aplicar la norma prescriptiva procedente, y no hay otra que la del artículo 1.964 del Código civil, acertadamente aplicada en la sentencia recurrida al caso litigioso en que se ejercita una acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción.

Noveno. A mayor abundamiento para la desestimación del recurso, que el fallo recurrido se apoya en varios fundamentos jurídicos, uno de los cuales versa sobre el reconocimiento por el deudor de la deuda que ahora se reclama, con la consiguiente promesa formal de pago, y como este fundamento queda firme en casación al ser desestimado el cuarto motivo del recurso, y es jurídicamente suficiente para justificar el fallo dictado, se impondría en todo caso mantenerlo, de acuerdo con reiteradas declaraciones de esta Sala.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 11 FEBRERO 1948

Procesal—recurso de revisión—maquinación fraudulenta—computación del plazo para interponer recurso.

*No es el momento en que el recurrente en revisión se provee de un medio probatorio, sino el en que adquiere conocimiento del mismo o descubre el fraude, al que hay que atenderse para el cómputo del plazo de interposición del recurso.*

#### SENTENCIA 13 FEBRERO 1948

Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria—quebrantamiento de forma—vigencia de las Bases 9.ª y 10.ª de la Ley de 19-jul.-1944, puestas en vigor por Orden de 27-sept.-1945.

*Presentada la demanda de desahucio, relativa a local de negocio, el 26-jun.-1946, es correcta su tramitación conforme al artículo 14 del Decreto de 29-dic.-1931, pues así se da cumplimiento a las Bases 9.ª y 10.ª de la Ley de 19-jul.-1944, puestas en vigor por la Orden de 27-sept.-1945, desde el 1.º de octubre siguiente.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—disposiciones transitorias: requerimientos formulados—inefectividad de requerimientos anteriores a la vigencia de la Ley especial.**

*La disposición transitoria 15.<sup>a</sup> sólo comprende los requerimientos que no hayan dado lugar todavía a contienda judicial, no siendo aplicable a casos ya sometidos a los Tribunales, pues otra cosa implicaría la anulación de todos los procedimientos incoados al amparo de la legislación anterior, en que se exigiera un requerimiento para negar la prórroga del arriendo.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria—infracción de ley antes de su vigencia.**

*No estando todavía en vigor la Ley especial, no pueden invocarse como infringidos preceptos de la misma, cuya vigencia fué posterior a la fecha de la sentencia recurrida.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria—error en la apreciación de la prueba.**

*Para que tal error exista es necesario que sea manifiesto, es decir, que exista una notoria y absoluta contradicción entre el resultado de la prueba declarado en la sentencia y el ofrecido por las pruebas documental o pericial que obran en autos.*

*Los artículos periodísticos que atribuyen determinadas manifestaciones a un litigante, la autenticidad de las cuales no ha sido acreditada, no tienen valor ni eficacia probatoria.*

#### SENTENCIA 16 FEBRERO 1948

Civil—precario<sup>2</sup>.

#### SENTENCIA 16 FEBRERO 1948<sup>2</sup>

Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada: traspaso.

*La posibilidad de negarse el dueño del inmueble arrendado al traspaso de éste, admitida por el art. 9.º del D. de 21 de enero de 1936, se refiere al caso a) de dicho artículo, es decir, a aquel que el derecho del arrendatario al traspaso nazca de haber pagado cantidades por traspaso consentido, al comenzar a ejercer su actividad en el local arrendado; pero no al*

1. El único considerando de la sentencia no contiene doctrina.

2. No publicamos antecedentes, motivos ni considerandos porque la cuestión que se plantea y resuelve aparece claramente recogida en el primer considerando de la sentencia, que aparece transcrito literalmente en la última parte del texto.

*caso de que el origen de ese derecho sea el consentimiento expreso del dueño de la finca, supuesto en el cual, ante la imposibilidad legal de contradecir al dueño su propio consentimiento, previa y expresamente otorgado, es notoriamente innecesario el anuncio de la intención de traspasar, cuyo supuesto anticipado implica tal otorgamiento.*

#### SENTENCIA 17 FEBRERO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—disposiciones transitorias: requerimientos.**

*Es de aplicación la disposición transitoria 15 de la L. A. U. a los requerimientos a que se refiere, siempre que no hubieran surtido los efectos que le son propios como requisito inexcusable para el ejercicio de la acción correspondiente, porque, en otro caso, incorporados como cualquier otra actuación a un procedimiento en curso, quedan sometidos a la disposición transitoria 16.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria—error en la aplicación de la prueba.**

*Para combatir en recurso de injusticia notoria la afirmación de la sentencia de insuficiencia del local que ocupa el actor, que en virtud de esta causa pretende oponerse a la prórroga de un contrato de arrendamiento sobre otro del que es propietario y cuya necesidad alega, es preciso ampararse en la causa 4.<sup>a</sup> del artículo 169 y acreditar el error en la apreciación de la prueba por la documental o pericial obrante en autos, alegando además la infracción de los artículos 76 y 77 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.*

#### SENTENCIA 18 FEBRERO 1948

**Mercantil—sociedades—disolución: de las de duración indefinida.**

*La petición de disolución por un socio de una sociedad constituida por tiempo indefinido no produce la disolución, sino que es necesario la conformidad de todos los interesados o la correspondiente resolución judicial.*

**Mercantil—sociedades—de responsabilidad limitada: asimilación al régimen de las sociedades personalistas (colectiva y comanditaria).**

*Ante la falta de reglamentación específica en el Código Mercantil de la sociedad de responsabilidad limitada, se la asimila, en términos generales, al régimen de las sociedades personalistas, colectiva y comanditaria.*

ANTECEDENTES.—Don Manuel Vicente Ivars demandó a sus consocios de la Sociedad limitada "La Unión", dedicada al transporte de viajeros, en súplica de que se declarase haber lugar a la disolución y liquidación de la Sociedad por haber terminado su vida legal con arreglo a la escritura de constitución que disponía que "la duración de la Sociedad será de diez años, a contar del 1.º de enero de ..., que se entenderá prorrogada por diez años más si alguno de los socios no manifiesta su voluntad en contrario mediante requerimiento que haga a los demás con tres meses de antelación por lo menos al último día del plazo de duración estipulado, prórroga que se irá produciendo sucesivamente hasta que se practique el expresado requerimiento", requisitos que manifestaba haber cumplido el actor.

Se opuso la parte demandada, alegando fundamentalmente que con posterioridad a los requerimientos el actor había realizado actos que demostraban su voluntad de que la Sociedad continuase, dejando aquéllos sin valor.

El Juzgado de Primera Instancia de Callosa de Escarriá estimó la demanda y la Audiencia de Valencia confirmó el fallo, sobre el cual la parte demandada formalizó recurso de casación por infracción de ley al amparo de los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por aplicación indebida de los artículos 221 y 224 del Código civil y 113 del Código de comercio; error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, con infracción del artículo 1.232 del Código de Comercio y violación del principio jurídico de "que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", al ser indudable el carácter indefinido del presente contrato de compañía; pero no bastar que una Sociedad tenga tal carácter para aplicar el artículo 224 del Código de Comercio, que solamente sería operante si la escritura de sociedad se hubiese limitado a establecer una duración indefinida o si nada se hubiese especialmente dispuesto sobre rescisión.

CONSIDERANDOS.—Cuarto. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Para acceder a la demanda de disolución formulada, se basa también decisivamente el fallo—con evidente error de hecho—en la afirmación de que de la prueba practicada (documento público, confesión judicial y testigos) no se deduce la existencia de actos posteriores realizados por el adquirente, de carácter transcendental, o realizados con el designio de error o modificar algún derecho, ni se demuestra una íntima relación de causa a efecto entre los actos ejecutados y los que posteriormente realizó o con las consecuencias de aquéllos con pleno conocimiento consentidas, y que la asistencia a juntas de accionistas para aprobar balances anuales, el percibir dieciocho mil y pico de pesetas para gastos domésticos, al retirar su propuesta de disolución en la sesión de 4 de junio de 1943, y los demás actos invocados por los demandados, carecen del aludido carácter transcendental para que de ellos pudiera deducirse el abandono o renuncia por el actor del derecho que quiso ejercitar con su requerimiento y que, por el contrario, se manifiesta siempre su firme voluntad de oponerse a la continuación de la sociedad. Tanto la supuesta inexistencia de actos propios, transcendentales, del actor, incompatibles con un estado de voluntad de tener por disuelta la sociedad desde los requerimientos efectuados en 1939, así como la afirmación de que siempre manifestó su firme voluntad de oponerse a la continuación de la so-

ciudad, con dos afirmaciones de hecho, realizadas apreciando las pruebas, cuyo evidente error aparece demostrado por las certificaciones del libro de actas, y del administrador depositario de la sociedad, que figuran en los autos, que acreditan de modo auténtico la existencia de dichos actos propios, que son: sometimiento a la junta de accionistas celebrada en Denia el 28 de septiembre de 1939, de las cuestiones planteadas en los días anteriores mediante sus requerimientos, interviniendo en la deliberación y votación del acuerdo, en que, por mayoría de votos, se decidió que continuase la sociedad, lo que constituye un acto propio, y hasta de carácter convencional, que por sí solo bastaría para demostrar el desistimiento a los efectos de la denuncia; su asistencia a las juntas generales celebradas en normal funcionamiento en los años 1941 y 1943, en las que ninguna protesta hizo porque continuase la vida de la compañía y en las que personalmente y por medio de representante intervino en deliberaciones, votándose por unanimidad acuerdos netamente convencionales, como son los de aprobación de los balances correspondiente a los ejercicios económicos de 1940, 1941 y 1942, distribución de beneficios de los socios e incluso el convenio de desistir los socios de todos los procedimientos que La Unión o contra La Unión se hubiesen planteado hasta el día 29 de enero de 1943; instancia presentada a la junta en 4 de junio de 1943, para que se acordase la liquidación y disolución de la sociedad, y retirada de dicha instancia, "sin perjuicio de si más adelante lo considerara oportuno, reproducirla", y, por último, percepción de la cantidad de dieciocho mil setecientos treinta y siete pesetas con cincuenta y cinco céntimos en los meses de junio a diciembre de 1941 con cargo a los beneficios o dividendos que le correspondieran en la sociedad.

Quinto. Error de derecho en la apreciación de la prueba. Al estimar la sentencia recurrida que los actos propios del actor que se invocaron por los demandados, enumerados en el motivo anterior, no pueden ser considerados con transcendencia jurídica, ni tenidos en cuenta para ser puestos eficazmente al mismo cuando en contradicción con ellos solicitó en el pleito que se tuviera por disuelta la sociedad, incurre asimismo el Tribunal sentenciador en el error de derecho de no conceder a las certificaciones del libro de actas y del depositario administrador, que acreditan dichos actos, todo el valor probatorio que a los documentos públicos ha de concederse conforme al artículo 1.218 del Código civil, al no tomar en consideración, con todas las consecuencias jurídicas ineludibles, los referidos actos propios del demandante, se vulnera el precepto del artículo 1.232 del Código civil, a cuyo tenor la confesión hace prueba plena contra su autor; y fué el propio demandante, al absolver posiciones en el pleito, quien reconoció la autenticidad del contenido del libro de actas, testimoniado en la certificación antes aludida, y el hecho de haber percibido las dieciocho mil setecientos treinta y siete pesetas con cincuenta y cinco céntimos que le fueron entregadas en el año de 1941 a cuenta de dividendos o beneficios que le correspondieran en la sociedad.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 18 FEBRERO 1948

**Procesal—prueba: testifical.**

*La indagación de un hecho es lo único que se puede demandar de la aseveración de los testigos.*

**Procesal—prueba—confesión: a quién se puede eximir.**

*Solamente se puede exigir confesión judicial a los que sean litigantes, y no a los testigos no demandados nominalmente ni personados como tales en autos.*

**Procesal—prueba—confesión: sólo perjudica al confesante.**

*La confesión sólo puede perjudicar al confesante.*

**Procesal—prueba—admisión: después de terminado el período.**

*Es improcedente la admisión, terminado el período de prueba, de una certificación, cuando, no obstante su fecha, se refiera a hechos de época anterior a la demanda conocidos por la parte actora antes de proponer las pruebas en primera instancia.*

**ANTECEDENTES.**—Don Demetrio Murillo Esteban y don Jesús Martín Raya, interpusieron demanda de interdicto de obra nueva contra la comunidad "Pino-Intermedia", de Orotava (Santa Cruz de Tenerife), sobre la construcción de una galería de alumbramiento de agua, que, a juicio de los demandantes, amenazaba con extinguir o disminuir considerablemente el caudal de otra propiedad de éstos.

Interpuso la parte demandada las excepciones de incompetencia de jurisdicción y la perentoria de falta de acción de los actores, motivando que la parte actora solicitara traslado de las indicadas excepciones, traslado que les fué negado por el Juez; oída la parte contraria, por encontrarse solamente en trámite de proposición de prueba, interponiendo la parte demandante recurso de reposición con la protesta consiguiente, como preparatoria del recurso de casación por quebrantamiento de forma, el Juez denegó el recurso solicitado.

En el pliego de posiciones presentado por los demandantes para prueba testifical, figuraba una en la que solicitaban el reconocimiento de "... que por las observaciones y estudios que el declarante ha hecho con respecto a las galerías de referencia, puede asegurar que, de proseguirse las labores de perforación, corre inminente peligro de ser mermado o cortado el caudal de aguas de las del demandante", proponiéndose para contestar a esta pregunta a diversos propietarios de la localidad y a un Ayudante de Minas. El Juez declaró impertinente esta pregunta porque en vez de referirse a hechos susceptibles de ser afirmados o negados por cualquier testigo sin conocimientos especiales, se contraía a extremos que requerían estos conocimientos, lo que constituye materia de prueba pericial, no admisible en esta clase de juicios, y sin que se formulase recurso de reposición por ninguna de las partes, terminaba el acta en la forma siguiente: "... se dió por terminada la comparecencia, de la que se extiende la presente acta, que, leída y hallada conforme, la firman su señoría y los Letrados y Procuradores concurrentes".

No conforme, pese a esta fórmula, la parte actora interpuso recurso de reposición sobre el proveído denegatorio de la admisión de prueba, alegando que, estableciendo la ley de trámite en esta clase de pleitos la confesión en juicio, documental y testifical, no prohibía que la segunda contuviese dictámenes periciales ni que en la tercera fuesen examinados testigos que reuniesen conocimientos técnicos, ya que estos conocimientos no les incapacitaban para ser testigos y prestar declaración.

Se opuso la parte contraria, alegando las disposiciones legales que regulan esta clase de juicios, señalando la improcedencia de intentar en un juicio verbal de interdicto la formalización de un recurso de reposición por escrito, máxime cuando ya se había proveído por el Juzgado en el propio juicio a otros asuntos y cuando no sólo se había dado por terminada la comparecencia, sino que se había firmado su conformidad por las partes.

Continuando el período de prueba, la parte demandada solicitó nuevo interrogatorio de los testigos que habían declarado, manifestando que, habiendo reconocido éstos ser partícipes de la comunidad demandada, más que simples testigos, ostentaban el carácter de demandados y que, por tanto, debían ser interrogados en confesión según lo preceptuado en el artículo 579 de la L. E. C., cuando así lo exigiera el contrario. Se opuso la parte contraria, alegando que no tenían el carácter de litigantes que el precepto invocado exigía, ya que ninguno estaba personado.

El Juez acordó la inspección ocular, nombrando perito y proveyendo se interesase a las partes de esta resolución, por si querían asistir acompañadas de sus defensas y peritos. Practicada la inspección, solicitó la parte demandada "se oyera" al perito nombrado por ella, a lo que se opuso la contraria, manifestando que la única intervención que los peritos de las partes podían tener en este acto era la de solicitar aclaraciones y hacer advertencias al perito designado por el Juez, por tratarse de diligencias para mejor proveer.

Terminada la prueba, el Juez dictó sentencia, y, desestimando las excepciones alegadas, declaró no haber lugar al interdicto de obra sin hacer expresa condena en costas.

Apelada dicha sentencia por los demandantes, solicitaron, con fundamento en los números 1.º y 2.º del artículo 893 de la ley procesal, confesión judicial de los demandantes, a tenor de las posiciones que a su tiempo se les formularon y que no fueron evacuadas en primera instancia, y que se uniese al pleito un informe y un plano, documentos que, por ser de fecha posterior al escrito de demanda, estaban comprendidos en el número 1.º del artículo 506 de la L. E. C.; solicitando, además, el recibimiento del pleito a prueba en la segunda instancia para practicar la testifical y la documental al amparo del artículo 862 (números 1.º y 2.º) del texto indicado, y que se oyera al perito nombrado por la apelante para la inspección ocular; todo ello prueba no admitida en primera instancia. Oída la parte contraria, la Sala denegó las peticiones de la actora, con excepción de la documental; contra esta providencia interpuso la apelante recurso de súplica, que fué igualmente denegado por la sala.

Continuado el pleito por sus trámites, la audiencia confirmó la sentencia apelada y la parte actora formalizó recurso de casación por quebrantamiento de forma, basándose en el siguiente

**MOTIVO.**—Denegación, tanto en primera como en segunda instancia, de las diligencias de prueba solicitadas y legalmente admisibles.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que, según doctrina jurisprudencial, para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento en la forma, que autoriza el número quinto del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es forzoso que las diligencias de prueba denegadas

sean admisibles según las leyes y que su falta produzca indefensión por ser influyente en el fallo el hecho o hechos que con ellas se intente acreditar.

Segundo. Que la declaración de impertinencia que hizo el juzgador de instancia de la pregunta señalada con el número diez en el interrogatorio formulado por el demandante para ser contestada por los testigos que se indicaban aparece correctamente hecha, porque el contenido de dicha pregunta no se concretaba a la indagación de un hecho, que es lo único que se puede demandar en la aseveración de los testigos, para ser afirmado o negado sin conocimientos especiales, sino que exigía de las "observaciones y estudios hechos por el declarante" la determinación de un acaecimiento futuro deducida de las condiciones actuales de los trabajos denunciados, y tal pregunta, por ser adecuada para someterla a un dictamen técnico, era impropia para formularla a quienes habían sido requeridos como testigos, y la denegación de esta prueba no ha debido producir en modo alguno indefensión, no sólo porque en los autos la cuestión que la pregunta comprendía aparece debidamente informada por otros medios, sino por propia manifestación de la parte hoy recurrente, que en la comparecencia de 19 de diciembre de 1945 hizo constar que, "estimando suficientemente probados los hechos sostenidos por su parte con las pruebas practicadas, renunciaba a la declaración de los testigos que faltaban por hacerlo", por lo cual y, aparte de que la reposición del acuerdo declarando impertinente la pregunta se solicitó extemporáneamente, dada la especial tramitación del juicio interdicial, vista la improcedencia de la prueba y que su denegación no ocasionó indefensión del derecho de la parte, debe desestimarse esta infracción alegada.

Tercero. Por lo que respecta a la petición de que se oyera al Ingeniero don Miguel Pintor, que como perito de la parte recurrente intervino en la diligencia de reconocimiento judicial acordada por el Juez de primera instancia, para mejor proveer antes de dictar la sentencia, hay que juzgar que fué también improcedente, dadas las circunstancias del caso, y sobre que en los autos abundan los dictámenes técnicos acerca de los puntos litigiosos, la diligencia de reconocimiento acordada por el Juzgado no podía extenderse más allá del momento en que el Juez que la había dispuesto para su mayor conocimiento, estimase hallarse suficientemente instruido con la información realizada, como así lo declaró, sin que la parte tuviera derecho en aquella situación procesal a proponer ampliación de la prueba, que era lo que significaba el que se oyera al referido técnico, no constituyendo por lo mismo quebrantamiento de las formas esenciales del juicio la denegación de aquella petición y procediendo, por tanto, desestimar la alegación de esta supuesta infracción.

Cuarto. Que igualmente debe ser rechazado el error *in procedendo* que se alega al estimar que fué mal denegada la confesión judicial pedida respecto de varios testigos que, como tales, habían ya depuesto sobre las preguntas y repreguntas que les fueron hechas; porque además de que, conforme al número primero del artículo 863 de la Ley rituaría, en relación con los 579 y 587 de la misma, solamente se puede exigir con-

fesión judicial a los que sean litigantes, y los testigos aludidos, no demandados nominalmente ni personados como tales en los autos, no tenían tal carácter, la diligencia pedida era improcedente después de haber sido examinados los testigos sobre los hechos debatidos, puesto que, conforme al artículo 594 de la Ley procesal, no podrán exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas, y si había de referirse a hechos personales, no podría la confesión perjudicar más que a los confesados.

Quinto. Por último, que la unión al rollo del informe y plano que se acompañó con tal solicitud estuvo bien denegada, pues se halla acreditado que, no obstante su fecha, se refería a hechos de época anterior a la demanda conocidos por la parte actora antes de proponer las pruebas en primera instancia y, por lo tanto, era improcedente su admisión después de terminado el período de prueba, debiendo concluirse de lo expuesto que carece de fundamento la infracción acusada y procede desestimar en alegación y con ella el recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 19 FEBRERO 1948

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—incongruencia.**

*Solicitado por el demandante el pago de una cantidad y condenándose en la sentencia al pago de la misma y a los intereses desde el cierre de la cuenta con el Banco, se otorga más de lo pedido y se incide en la infracción de ley que previene en su número 3.º el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

**Procesal—casación—infracción de ley—desestimación: por no expresarse el concepto en que la ley aparece infringido.**

*No es estimable el recurso porque, fundado en el número 1.º de la Ley procesal, no expresa el concepto en que el recurrente supone infringidos los artículos que cita, según está exigido por el artículo 1.720 de la propia Ley.*

**Procesal—casación—infracción de ley—desestimación: por no constituir el precepto materia para ello.**

*El artículo 1.214 del Código civil, que como infringido se señala, es inoperante para la casación, según tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia.*

**Procesal—casación—infracción de ley—desestimación: por no plantearse cuestiones nuevas.**

*Las cuestiones nuevas carecen de acceso a la casación.*

ANTECEDENTES.—El Banco Hispano Americano demandó a don Agustín Díaz Suemes, en reclamación de 20.250,81 pesetas, saldo deudor de cuenta corriente como consecuencia de un crédito incobrable con destino a una operación mercantil. El señor Díaz Suemes formuló recurso de casación por infracción de ley en base de cinco motivos, dando lugar a él exclusivamente por el primero. Los considerandos de la sentencia no contienen doctrina de interés distinta a la que ha quedado resumida, por cuya razón no se incluyen.

## SENTENCIA 20 FEBRERO 1948

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria: necesidad de citar el precepto o doctrina infringidas y la causa de la supuesta injusticia.**

*En el recurso de revisión por injusticia notoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos es necesario citar el precepto o doctrina legal infringidos y la causa de la supuesta injusticia.*

## SENTENCIA 21 FEBRERO 1948

**Procesal—prueba—pericial: materia propia de esta prueba.**

*No es materia propia de la prueba de peritos, conforme al artículo 610 de la Ley de E. C., el enjuiciar sobre si las instalaciones, condiciones y capacidad de un taller se ajustan o no a los Reglamentos correspondientes.*

ANTECEDENTES.—Don Jerónimo González Blanco demandó el 27 de diciembre de 1946 a D. Isidoro Gallo Santiago para que dejara libre la planta baja que le tenía arrendada para la guarda de carros, enseres, caballerías, etc., por ser insuficientes los locales que el actor ocupaba para su negocio de grabado de vidrio. El demandado se opuso por no encontrarse el Sr. González Blanco en el caso del artículo 5.º del D. de 21 de enero de 1936 y no serle necesario el local.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, en 23 de marzo de 1946, dictó sentencia declarando no haber lugar al desahucio, interponiéndose recurso de revisión por injusticia notoria por los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Causa tercera del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: infracción por interpretación errónea del apartado primero del artículo 76 de dicha Ley, en relación con la circunstancia 10 del artículo 149.

Segundo. Causa cuarta del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: error en la apreciación de la prueba resultante de la pericial que obra en autos, según la cual los locales que ocupa el actor no reúnen las condiciones prescritas en el Reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo de 31 de enero de 1940.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que la prueba pericial, mediante la que se pretende demostrar el error imputado a la sentencia recurrida como

motivo del recurso, excediéndose de la apreciación de los hechos sobre los que se había propuesto, enjuicia sobre si las instalaciones, condiciones y capacidad del taller del demandante se ajustan o no a las prescritas por los reglamentos correspondientes, lo que no es materia propia de tal prueba, que sólo puede emplearse, según el artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para conocer o apreciar científica, artística o prácticamente algún hecho.

Segundo. Que de ese informe pericial, en cuanto se ajusta al fin para que fué propuesto, resulta: falta de espacio libre en dos locales, según se dice bajo el epígrafe "Superficie libre de pavimento", cuando bajo el de "Renovación del aire" se habla de cuatro locales y en el plano figuran cinco; que la falta de superficie es debida a que "por todo el local hay esparcidos cajones de embalaje y objetos diversos"; que en el tercer local no hay ventilación alguna, pero a continuación afirma que hay en él tres ventanas que "no se abren nunca"; que la iluminación artificial es escasa y mal instalada; que, por lo menos en parte, la suciedad que se observa podría evitarse ordenando "los materiales y objetos amontonados sin orden ni concierto" y poniendo mejor voluntad para la limpieza, y que el retrete que falta puede instalarse en otro de los locales.

Tercero. Que ni esas deficiencias subsanables y sólo imputables en su subsistencia al demandante, ni la proximidad de unas máquinas a otras, que en los autos no consta haya producido imposibilidad ni dificultad práctica ni legal para el funcionamiento del taller, abonan la necesidad en que el actor funda su petición de desahucio, ni demuestran, por lo tanto, error alguno en la sentencia recurrida al apreciar la prueba pericial examinada, que resulta improcedente el recurso por su segundo motivo.

Cuarto. Que la aplicación de los preceptos que exceptúan de prórroga obligatoria el arrendamiento por necesidad del propietario supone la demostración de esa necesidad que, según se ha dicho, falta en el caso de autos, por lo que tampoco procede el recurso por su primer motivo.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 21 FEBRERO 1948

Civil—obligaciones—mora—pago de intereses: cuando el importe de la cantidad reclamada no es líquido.

*Según reiterada jurisprudencia, cuando la cantidad reclamada es ilíquida y ha de fijarse su importe en ejecución de sentencia, no se deben intereses mientras dicho importe no llegue a quedar determinado.*

Procesal—casación—motivos: alteración de las cuestiones planteadas en instancia.

*No puede prosperar, según reiterada jurisprudencia, el recurso de*

*casación en cuya motivación se alteran sustancialmente las cuestiones planteadas en instancia.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos: abuso en el ejercicio de la jurisdicción.**

*El abuso o exceso de jurisdicción a que se refiere el número 6.º del artículo 1.692 de la L. E. C. ha de ser por razón de la materia sometida al Tribunal y resuelta por éste.*

ANTECEDENTES.—La "Asociación Reguladora de la Producción y Venta de Papel, S. A.", de San Sebastián, demandó a "San José Belauntzalzola, S. A." (luego "Papelera San José, S. A.") para el cumplimiento de un contrato efectuado en julio de 1936, en que, pretextando la demanda la momentánea anomalía producida por la guerra y el hecho de que las oficinas centrales de la demandante se encontraban en Madrid, rompió toda clase de relaciones con esta entidad en cuanto al cumplimiento de restricciones y a las facultades inspectoras que la asociación se reservaba, en contraprestación a los señalados beneficios que para los asociados representaba, fabricó con exceso sobre el límite que tenía fijado, sin abonar las derramas que en concepto de cuotas sociales distributivas giraba la Asociación.

La entidad demandada se opuso a las anteriores pretensiones, alegando que el motivo de no haber cumplido el contrato era la rescisión de éste por la contradicción existente entre los fines de la entidad demandante y los asignados a los organismos públicos creados para la ordenación del negocio papelerero. Señalaba extremos de la pugna existente entre ambas Sociedades y de la posición de cada una frente a los problemas de la economía nacional y solicitaba, después de argumentar en derecho su posición, sentencia absolutoria.

El Juzgado de instancia dictó sentencia por la que la parte demandada quedó obligada al cumplimiento de las obligaciones contraídas hasta la fecha en que los organismos públicos anulaban la libertad de la entidad actora en cuanto a la política de precios, cantidad a determinar en ejecución de sentencia en la forma que indica.

La Audiencia declaró no haber lugar a establecer que la Papelera San José viniese obligada al cumplimiento de las obligaciones contraídas al constituirse la Asociación, condenándola, no obstante, a que abone, en concepto de indemnización de perjuicios por el incumplimiento de tales obligaciones durante el período de tiempo en que, teniendo todavía posibilidad de vigencia, fueron incumplidas; cantidad que se determinará en el período de ejecución de sentencia sobre las bases que señala, absolviéndola en el resto de los pedimentos.

La entidad demandada formalizó recurso de casación por infracción de ley, basándolo en los siguientes

MOTIVOS.—Amparados en el número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C. Primero y segundo. Infracción de los artículos 1.666, 1.275 y 1.255 del Código civil y 53 y 117 del de Comercio; al desconocer el carácter ilícito de la entidad demandante con anterioridad al 18 de julio de 1947, ya que la misma sentencia expresa que se trata de una continuación en la actividad estatal en la materia; debiendo aplicar sus preceptos desde antes del 18 de julio de 1936, por lo que fueron atraídos a la esfera oficial en 1928.

Tercero. Infracción por violación del párrafo segundo del artículo 1.700 del Código civil y del 221 del Código de Comercio en su párrafo

primero, en relación con los artículos 1.184, 1.258 y 1.274 del primero, al no reconocer la resolución tácita por imposibilidad de cumplir los tres fines de la Sociedad: limitación de la producción, señalamiento de precios y pago de auxilios a la fabricación del papel-prensa.

Cuarto. Violación del artículo 1.091 del Código civil, en relación con el 121 de la Ley Mercantil y el 17 de los estatutos de la Asociación Papelera, subsidiariamente a los anteriores, al condenar la sentencia al pago de una derrama que resultaba ilegal.

La parte demandante interpuso a su vez recurso de casación por infracción de ley en virtud de los siguientes

MOTIVOS.—Amparados en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º y 7.º del artículo 1.692 de la ley de trámite.

Primero. Violación del artículo 359 de la L. E. C., al establecer que Papelera San José sólo está obligada a indemnizar de daños y perjuicios, suponiendo este pronunciamiento una declaración de invalidez del pacto social, decisión que no ha sido objeto de petición por parte de la demandada.

Segundo. Contradicciones en el fallo, pues mientras condena a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, declara que no viene obligada al cumplimiento de las contraídas al constituirse la sociedad.

Tercero. Exceso en el ejercicio de su jurisdicción al resolver sobre la subsistencia o insubsistencia del contrato constitutivo por la sola y exclusiva aplicación de las Ordenes ministeriales de 8 de junio y 15 de septiembre de 1937 y las Leyes de 24 de noviembre de 1939, 26 de enero y 6 de diciembre de 1940, cuando éstas no regulan relaciones de orden privado.

Cuarto. Interpretación errónea de la Orden de 8 de junio de 1937, 15 de septiembre del mismo año y las Leyes de 26 de enero y 6 de diciembre de 1940 y aplicación indebida del artículo 1.255 del Código civil al afirmar la incompatibilidad de estas disposiciones con la subsistencia del contrato, cuando el propio Estado reconoce la personalidad de la Asociación.

Quinto. Infracción por inaplicación de los artículos 117 y 118 del Código de Comercio, en relación con los artículos 1.091, 1.256, 1.101, 1.106, 1.254 y 1.258 del civil y error de derecho en la apreciación de la prueba, ya que no cabe sostener que por el hecho de la ordenación pública de la industria papelera queden sin vigor pactos de índole civil.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que la primera cuestión que se plantea ante este Tribunal con el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la Papelera San José es la ilicitud inicial por razón de su objeto o fines de la demandante Asociación Reguladora de la Producción y Venta de Papel, y aparte de la anormalidad que supone que quien concurre por medio de su representación legal a la constitución de un consorcio alegue su ilicitud por razón de sus fines, y examinado esto concretamente se ve que el objeto social fijado en el número 2.º de sus estatutos insertos en la escritura de su constitución, fecha 17 de noviembre de 1927, y los medios que para ello se han de emplear, detallados en los artículos 11 a 15 de los mismos, no quebrantan precepto legal alguno vigente al constituirse la Asociación, según doctrina de la sentencia de 21 de abril de 1926, puesto que no se forma un monopolio por haber otras fábricas no asociadas y su fin no es alterar abusivamente los pre-

cios del trabajo o de las mercancías, sino evitar la superproducción, fenómeno que no beneficia al consumidor, al que sólo interesa que se produzca lo necesario para el consumo y la depreciación que pueda producir es transitoria, perjudicando, por otro lado, grandemente el equilibrio económico, y los medios que determinan para ello esos estatutos de proporcionar la producción a la capacidad de cada fábrica, con la obligación de vender el producto por mediación de S. D. P. y a los precios que la Asociación fije, son también perfectamente lícitos, porque aunque de ellos resulte una limitación en los derechos de los contratantes, éstas son las concesiones que mutua y libremente se hacen como recíproca prestación, por todo lo cual es evidente que esa asociación no es ilícita *ab initio* por las esencias de sus fines y el mal uso que pudiera más adelante hacerse de ellos, no atañe a esa licitud, por todo lo cual no existe la violación que se alega de los artículos que se citan en ese motivo del recurso.

Segundo. Que no hay la incompatibilidad que dice el motivo segundo del recurso de la demandada entre el cumplimiento por la Asociación Papelera de sus fines y el haber asumido el Estado la regulación de la industria del papel desde el Real Decreto de 11 de mayo de 1928, Reglamento de 23 de agosto del mismo año, Real Decreto de 7 de febrero de 1931 y Orden de 27 de noviembre de 1933, porque si bien, según el artículo 3.º del primero de éstos, la misión del Comité entonces creado es regular la producción del papel nacional y el artículo 6.º de la tercera de esas disposiciones atribuye al mismo Comité la facultad de señalar el tipo para determinar la cantidad con que ha de contribuir cada fábrica, hay que tener presente que el artículo 4.º de ese Decreto de 1931 respeta los consorcios nacionales existentes, la Orden de 1933 limita la misión de la Comisión mixta para la pasta del papel a estudiar las posibilidades de aumentar la producción, y el Reglamento citado no se refiere al papel, sino al régimen de frutas, y el del siguiente día 24 nada agrega a lo mencionado, con lo cual resulta que el Estado no hizo más que poner los jalones a sentar las bases para su régimen, que no estaba completamente implantado, pues carecía de órganos para su ejecución, y por ello era compatible con los consorcios existentes, hasta que la Orden de 8 de junio de 1937 declara forzosa, a partir de la fecha, la sindicación de los fabricantes de papel y atribuye a este Sindicato la regulación de la importación y reparto de materias primas, y es con esto y sólo entonces cuando se hace ya imposible que continúe la Asociación Papelera rigiendo estas mismas funciones, que son la clase de producción, y si bien posteriormente el Estado ha encomendado algunas misiones administrativas y sindicales a la Asociación Papelera y llama a dos representantes de ésta a formar parte del Comité Sindical del Papel y Cartón, esto demuestra, de acuerdo con lo que queda dicho, que la Asociación Papelera no pueda ya por sí sola y en nombre propio regular totalmente la producción de papel, por lo que la sentencia recurrida fijó con acierto la fecha 8 de junio de 1938 como límite del tiempo en que eran obligatorios para la Papelera San José los acuerdos que sobre esa

materia hubiere tomado la Asociación Papelera, y en razón a todo ello también debe ser desestimado este motivo del recurso de la demandada.

Tercero. Que el tercero de los motivos de ese mismo recurso se funda en la supuesta infracción de los artículos 1.700, párrafo segundo, del Código civil, y 221, párrafo primero, del Código de Comercio, en relación con los 1.184, 1.258 y 1.264 del primero de estos cuerpos legales, y para apreciar la falta de tal infracción de los artículos citados en primer lugar basta tener presente que se refieren exclusivamente a la extinción y disolución de las Compañías civiles y mercantiles, cuestión que no se ha suscitado en el pleito por las peticiones de las partes ni se ha declarado en las sentencias, ni éstas han hecho aplicación de tales preceptos legales, pues no puede confundirse tal disolución o extinción con haber apreciado la suspensión del cumplimiento de algunos de los fines sociales de hecho durante parte del período de guerra y de derecho desde el 8 de junio de 1937, por haber asumido el Estado la regulación y ejecución de que constituía esos fines.

Cuarto. Que al impugnar el cuarto y último motivo de ese recurso el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre abono de las derramas giradas por la Comisión ejecutiva de la Asociación actora, funda tal impugnación en que los repartos acordados son de cuantía del diez por ciento de todas las facturas de papel vendido, con lo cual, dice, se infringe abiertamente el artículo 17 de los Estatutos de la Asociación que limita esas derramas a coeficientes entre el uno y el uno setenta y cinco céntimos por ciento, según la clase de papel; pero tal alegación suscita ahora la cuestión de si su cuantía estaba limitada por los estatutos, que no se planteó al oponerse la Sociedad demandada a la demanda, por lo cual no ha podido discutirse en el pleito ni declararse en él la naturaleza de esas derramas, que es lo que da a esto el carácter de una nueva cuestión judicial sobre la que el juzgador ha de formular un juicio, carácter que la distingue de un argumento nuevo, que es únicamente un elemento lógico para construir el fallo, y esto es nuevo porque si bien se opuso al pago de esas derramas la Papelera San José, no lo hizo por cuantía de ellas, como alega en el recurso, sino por las razones generales que pretendía hacer valer contra todas las peticiones de la demanda de haber perdido la actora las atribuciones para dirigir la producción y exigir tales cantidades por haber pasado anteriormente al Estado, y como toda cuestión nueva no puede ser tratada en casación; y la consiguiente desestimación de este motivo hace innecesario entrar a determinar si las cantidades a cuyo pago se condena en los apartados A) y C) del número segundo del fallo de la sentencia recurrida son o no de las comprendidas en el artículo 17 de los Estatutos de la Asociación demandante.

Quinto. Que el primer motivo del recurso interpuesto por los actores Asociación Reguladora de la Producción y Venta de Papel atribuye a la sentencia recurrida dos incongruencias: la primera, porque el limitar hasta el 8 de junio de 1937 la obligación de indemnizar a la Asociación Papelera por daños y perjuicios supone una declaración de invalidez del

contrato de constitución de la sociedad a contar desde esa fecha, que no ha sido objeto de petición por la demandada, y la segunda, por reservar la sentencia a la actora el derecho para repetir contra la parte contraria los pagos que hubiese hecho en nombre o por cuenta de ella, pues habiendo sido debatida esa cuestión en el pleito debió decidirse definitivamente en la sentencia; pero no existe esta última incongruencia, pues al absolver aquélla de los demás pedimentos ya pronuncia una declaración expresa sobre esto, y si hace una reserva de acciones por los pagos que una entidad litigante hubiera realizado en nombre de la otra, es porque si bien en la demanda no se mantiene petición expresa sobre ellos, aparece de las actuaciones la posibilidad de que esos pagos se hayan efectuado.

Sexto. En cuanto a la incongruencia alegada en el primer término en el mismo motivo, que tampoco puede estimarse porque al dar la sentencia parte de lo pedido y denegar el resto, lo mismo que esto se refiera a una limitación en la cantidad, que en el tiempo, ya examina y resuelve todos los puntos debatidos, y si el fundamento de esa limitación lo hace apreciando para una época determina la falta de efecto o ilicitud del convenio, que pretendía uno de los litigantes que fuera *ab initio*, resulta que no resuelve en contra de la razón de pedir, y a mayor abundamiento, porque la recurrente funda esta pretendida incongruencia en que el fallo supone una declaración de invalidez del pacto social, que nadie ha pedido, y esto no es exacto, pues hacer esa supuesta declaración de invalidez, que tendría que ser total, es muy distinto que fundarse, como hace la sentencia, en la cesación de efectos, que no se dice, que sea más que por haber asumido el Estado las funciones que el pacto social atribuía al consorcio constituido, que puede tener carácter temporal.

Séptimo. Que no existe la contradicción que alega el motivo segundo de la demandante, porque los términos del fallo de la sentencia de la Audiencia son lo suficientemente claros para determinar que su pronunciamiento primero hace la declaración de carácter general de que la Papelera San José no viene constreñida al cumplimiento de las obligaciones contraídas al constituirse la Asociación Papelera, como pedía la demanda, y que su pronunciamiento segundo al condenar al pago de determinadas cantidades por perjuicios, cuotas o derramas correspondientes exclusivamente a una época que fija concretamente, establece una limitación o excepción a la declaración anterior, que, como toda excepción y precisamente por este carácter, no está en contradicción con la norma general, y esto que aparece del fallo se evidencia al relacionar éste con los considerandos de la sentencia.

Octavo. Que tampoco se da el exceso en el ejercicio de su jurisdicción por el Tribunal *a quo*, base del motivo tercero de este recurso, al resolver sobre la subsistencia o insubsistencia del contrato de constitución de la Asociación Papelera aplicando las Ordenes ministeriales de 8 de junio y 15 de septiembre de 1937 y las Leyes de 24 de noviembre de 1939, 26 de enero y 6 de diciembre de 1940, porque el abuso o exceso de jurisdicción a que se refiere el invocado número 6.º del artículo 1.692

de la Ley de Enjuiciamiento civil ha de ser, por razón de la materia sometida al Tribunal y resuelta por éste, que en este caso, por tratarse de los efectos y cumplimiento de un contrato civil, es propio y exclusivo de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, sin que pueda determinarse la competencia por las disposiciones legales aplicables, lo que no altera la materia litigiosa; y, además, esas Leyes y Ordenes citadas al atribuir determinadas funciones a los organismos oficiales limitan, como otras muchas, los derechos civiles de los particulares y sus asociaciones; y no pueden los Tribunales ordinarios dejar de conocer de la repercusión que en la esfera del derecho privado tenga esas normas administrativas.

Noveno. Que el motivo cuarto de este recurso mezcla la cuestión de la ilicitud de la Asociación Papelera con otros distintos de la incompatibilidad del ejercicio de algunas de sus atribuciones con la actuación de otros organismos oficiales, problemas diferentes lo mismo en su origen que en cuanto a la subsistencia de esa Asociación, pues mientras que la ilicitud produciría la nulidad de la constitución de la sociedad o su inmediata extinción si sobrevino después de constituirse, la incompatibilidad en las atribuciones no significa más que la limitación en su ejercicio, bien en cuanto a su extensión o en cuanto a su tiempo, compatible con la subsistencia de la corporación, cuestiones tratadas en los considerandos primero y segundo de esta sentencia con la debida amplitud, y por esos mismos razonamientos y doctrina debe ser desestimado este motivo cuarto.

Décimo. Que el quinto motivo alegado: error de derecho en la apreciación de la prueba, fundado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, impugnando algunos hechos de los declarados probados en la sentencia recurrida; pero al renunciar en el acto de la vista al apoyo de ese número 7.º, no hay que entrar a examinar el error de derecho que alegaba, y sólo queda de este motivo los razonamientos amparados en el número 1.º del repetido artículo, que no son estimables porque no es exacto, como dice el recurrente, que la declaración de la sentencia de que la demandada no viene obligada al cumplimiento de las obligaciones contraídas se haga en virtud de disposiciones que no habían sido dictadas cuando inició la Papelera de San José la violación contractual, pues el fundamento de la sentencia en este respecto es que por efecto de la guerra se produjo desde su comienzo hasta 27 de enero de 1937, en que se instaló en la zona nacional la representación de la Asociación Papelera, una interrupción en la actividad de ésta, y por no poder regular los cupos de producción, precios de venta, ni distribución de pastas para la fabricación, condiciones esenciales del consorcio, hechos que no han quedado impugnados en el recurso, no le es posible reclamar de la Papelera San José indemnizaciones correspondientes a ese período, que conceptúa de libre fabricación y venta, contra todo lo cual sólo opone el recurrente que por el hecho de fabricar ya estaba la demandada obligada a todo lo convenido en el contrato; pero esto no es así por ese régimen de libertad de acción, que, como dice la Audiencia, había impuesto la guerra,

y el carácter recíproco que el mismo recurrente reconoce de las obligaciones de las dos Asociaciones litigantes.

Undécimo. Que por haber renunciado la representación de la Asociación Papelera en el acto de la vista, ante esta Sala, el sexto y último de los motivos que formuló en su escrito del recurso, no hay que tratar del mismo.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 23 FEBRERO 1948

**Arrendamiento de fincas urbanas—subarriendos anteriores a la nueva Ley de Arrendamientos—desahucio de local de negocio.**

*Es manifiesta la improcedencia de acordar el desahucio por subarriendo fuera de sus términos estrictos, sin que a ello obste la alegación que se hace de la ignorancia del contrato de subarriendo, ni quepa invocar el artículo 1.237 del Código civil, que no puede ir en contra de las disposiciones especiales de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

#### SENTENCIA 23 FEBRERO 1948

**Procesal—arrendamientos urbanos—desahucio: suspensión.**

*La suspensión de los juicios de desahucio establecida por las disposiciones dictadas a partir de 29 de enero de 1944, ante la próxima regulación de la materia de alquileres, debe ser interpretada restrictivamente por ser una medida excepcional.*

**Civil—arrendamientos urbanos—traspasos.**

*No existe traspaso, sino una propuesta condicionada, cuando del contenido de una carta sólo se deduce que hubo entre los interesados conversaciones sobre el particular.*

#### SENTENCIA 23 FEBRERO 1948

**Procesal—casación—contra los laudos de la amigable composición: por haber resuelto puntos no sometidos a su decisión.**

*Sometido a la amigable composición la decisión del punto referente a la existencia o inexistencia de un crédito y dictado el laudo en el que se declara la existencia del crédito y, además, la subsistencia y vigor del contrato a que aquél se refería y el débito de intereses, como estas declaraciones no están expresamente mencionadas como sometidas a la deci-*

*sión del amigable componedor, ni deben estimarse una consecuencia o antecedente tan íntimamente ligado con el objeto del compromiso, que sin su declaración no pudiera resolverse sobre aquél o que la resolución del mismo tuviera como efecto ineludible la realidad de estos extremos, se incurre en una de las causas que, según el artículo 1.691, número 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil son fundamento para que se dé lugar a la casación.*

#### SENTENCIA 23 FEBRERO 1948

##### Civil—sociedades—ilicitud: efectos.

*La ilicitud de una asociación produciría la nulidad de la constitución o su inmediata extinción si sobrevino después de constituirse.*

##### Mercantil—sociedades—ilicitud.

*Según la sentencia de 21 de abril de 1926, no es ilícita una sociedad porque no constituye monopolio la asociación de fábricas, cuando subsisten otras no asociadas y su fin no es alterar abusivamente los precios del trabajo o de las mercancías, sino evitar la superproducción.*

##### Procesal—casación—infracción de ley—desestimación: por plantear cuestiones nuevas.

*Las cuestiones nuevas no pueden ser tratadas en casación.*

#### SENTENCIA 23 FEBRERO 1948

##### Arrendamientos urbanos—renta: ocultaciones a la Hacienda.

*No basta que se den las circunstancias de que la elevación de la renta haya sido consentida por el arrendatario antes del 1.º de octubre de 1946 y que la vivienda o local de negocio objeto del arriendo estuviese construido o habitado por primera vez antes del 18 de julio de 1936, para declarar válida la renta si no fué declarada a fines fiscales.*

##### Arrendamientos urbanos—renta: ocultaciones a la Hacienda.

*El hecho de que con posterioridad al arriendo se practicase una comprobación catastral y en su virtud se asignara al local una renta igual a la convenida no enerva la acción del inquilino encaminada a reducir el alquiler por no haber sido ésta declarada.*

## SENTENCIA 1.º MARZO 1948

**Arrendamientos urbanos—resolución de contrato—Ley de Ordenación de Solares.**

*El acuerdo de un Ayuntamiento declarando aceptada la finca de autos a la Ley de Ordenación de Solares de 15 de mayo de 1845, dictada con anterioridad a la publicación del Reglamento de dicha Ley, y sin que se instruyera notificación al arrendatario, con las formalidades previstas en el artículo 12, no puede servir de fundamento legal a la demanda.*

## SENTENCIA 4 MARZO 1948

**Mercantil—contratos—transporte: indemnización de daños y perjuicios.**

*El recurrente no puede en el recurso impugnar la tasación efectuada, toda vez que en el trámite se limitó a oponerse a la prueba absteniéndose de intervenir en ella.*

## SENTENCIA 4 MARZO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—revisión de rentas por no declaración a la Hacienda.**

*Los preceptos contenidos en los artículos 118, 120 y disposición transitoria 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no desvirtúan lo que establece el 133, que se inspira en el interés de la Hacienda pública.*

## SENTENCIA 9 MARZO 1948

**Mercantil—contratos: interpretación.**

*Los pactos o preceptos legales que regulan las relaciones contractuales de índole mercantil han de ser entendidos y aplicados extrínsecamente, sin restringir ni extender el sentido de sus términos.*

**Mercantil—contratos—compraventa—saneamiento: forma de preparar la acción.**

*La acción determinada por el artículo 336 del Código de Comercio puede ser eficaz aunque no se prepare instando las diligencias de jurisdicción voluntaria que determina el artículo 2.127 de la L. E. C., por la mayor amplitud del sentido que acusa el artículo 342 del Código de Comercio.*

**Mercantil—contratos compraventa—saneamiento—forma de preparar la acción reclamaciones particulares; cuándo son eficaces.**

*Por regla general, las reclamaciones particulares, por sí solas, carecen de eficacia jurídica, para el efecto de repetir contra el vendedor, por defecto en la cantidad o calidad de las mercancías recibidas, empaquetadas o embaladas (Código de Comercio, art. 336); pero si lo son si en el tiempo fijado por la ley se hacen directamente al vendedor y éste no pone en duda su veracidad y se muestra propicio a atenderlas, aunque, por no hacerlo después, sea su procedencia discutible judicialmente.*

CONSIDERANDO.—Segundo. Que la necesidad de impedir que en las relaciones contractuales de índole mercantil se mantengan situaciones imprecisas en orden al cumplimiento y extinción de las obligaciones exige que lo mismo los pactos que los preceptos legales que las regulan sean entendidos y aplicados extrínsecamente, sin restringir ni extender el sentido de sus términos, y como la obligación de sanear por vicios o defectos de la cosa vendida, impuesta al vendedor por el artículo 345 del Código de Comercio en acusada concordancia con los artículos 1.474 y 1.484 del Código civil, que no la hacen derivar de tales vicios si al recibir la cosa comprada son conocidos o debidos conocer por el comprador que omite su examen, aparece regulada de manera distinta, en punto al modo y tiempo de ser exigida, por los artículos 336 y 342 del primero de los mencionados Cuerpos sustantivos, por cuanto si en aquél se dispone que para repetir por defecto en la calidad o cantidad de las mercancías recibidas, empaquetadas o embaladas, el comprador ha de ejercitar su acción dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo, cuando la avería no proceda de caso fortuito, vicio propio de la cosa o fraude, en el segundo de los citados artículos se prescribe la pérdida de toda acción y derecho a repetir por el transcurso de los treinta días siguientes a la entrega, sin que dentro de ellos se haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios internos de lo que haya sido objeto de la venta, distinción que establecida preceptivamente obliga a entender y a aplicar, conforme a la exigencia doctrinal que antes se ha dicho, los artículos que la manifiestan, de manera ajustada al estricto sentido de cada uno de ellos.

Tercero. Que de esto se sigue que si en los casos que previene el artículo 336 del Código de Comercio la acción ejercitable se ha de iniciar en la forma que impone el 2.127 de la Ley procesal, puesto que así este artículo lo dispone expresamente, la mayor amplitud del sentido que acusa el 342 del propio Código, en cuanto hace depender la pérdida del derecho del comprador del transcurso del tiempo que señala sin que dentro de él haya hecho reclamación alguna, bien permite entender que ésta puede ser eficaz, aunque no se prepare instando las diligencias de jurisdicción voluntaria que determina el precepto procesal antes dicho, cuando se refiera a vicios o defectos que no sean de calidad o de cantidad de las mercaderías y el comprador justifique cumplidamente la realidad de los mismos; y claro está que, por regla general, las reclamacio-

nes particulares por sí solas carecen de la eficacia jurídica que para el efecto que se examina asiste a las que judicialmente se produzcan; pero si en el tiempo fijado por la ley se hacen directamente al vendedor y éste lejos de rechazarlas no pone en duda su veracidad y se muestra propicio a atenderlas, aunque por no hacerlo después sea su procedencia discutible judicialmente, han de ser tenidas por eficaces para impedir que puedan estimarse prescritos y sin acceso a debate la acción y el derecho a repetir porque el comprador no los ejercite judicialmente dentro del término señalado en el artículo 342 del Código de Comercio, que la adopción de un criterio contrario a éste dejaría al comprador de buena fe indefenso en los casos a que se alude.

Cuarto. Que el supuesto que da lugar a las apreciaciones que anteceden tiene manifiesta realidad en el caso a que se contrae el presente recurso, porque ejercitada en el pleito una acción derivada por el comprador demandante al amparo del artículo 342 del Código de Comercio del hecho de que las 160 cajas de cherne que, como parte de las 400 que tenía adquiridas y pagadas, recibió el día 4 de julio de 1941, contenían aquel pescado en condiciones que la hacía inservible y dañoso para el consumo por vicio no consistente en defecto de calidad, existe constancia cierta de inmediatamente, y según el propio demandado tiene reconocido en su escrito de contestación, dió cuenta de ello, por carta y por conducto de un dependiente al que con esta finalidad envió a Sevilla, al vendedor, quien informado por su agente mediador, que para comprobarlo se había trasladado a Almendralejo, no sólo no rechazó la reclamación, sino que en carta que dirigió al reclamante el día 10 del mes dicho le expresó que habiéndole manifestado aquel agente lo ocurrido le ratificaba lo tratado con él por éste y que le abonaría lo que fuese necesario en las cajas que hubiesen salido en mal estado; manifestaciones que evidencian que la reclamación del comprador fué hecha dentro de los términos que señalan los precitados artículos 336 y 342, y tenida en cuenta por el vendedor en términos que si por un ulterior desacuerdo dieron lugar al litigio hacían lógicamente innecesario hasta que éste se produjo, el ejercicio de ninguna acción judicial.

Quinto. Que lo que antecede pone de manifiesto que al desestimar la Sala de instancia la demanda inicial del juicio fundándose en que el demandante había perdido su derecho a repetir contra el vendedor demandado, por no haberlo hecho en la forma establecida en el artículo 2.127 de la Ley Procesal, incidió en la infracción de los artículos 336 y 342 del Código de Comercio, acusada en los motivos segundo y tercero del recurso, comprendidos por el recurrente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y que, por ello, ha de darse lugar a la casación pedida sin necesidad de examinar los restantes motivos.

#### SENTENCIA 10 MARZO 1948

Procesal—excepciones de falta de legitimación "ad causam" y de falta de acción: carácter distintivo entre ambas.

*Mientras con la excepción de falta de acción se niega el derecho que, mediante la acción de él nacida, se ejercita en el proceso, planteando una cuestión de fondo, la de falta de legitimación tiende únicamente a impedir que se entre en el examen de la cuestión planteada, sin la previa justificación de que el demandante puede actuar como sujeto de la relación jurídica procesal. Esta distinción aparece acusada en la L. E. C., en el núm. 2.º del art. 1.693, al comprender entre los motivos de casación por quebrantamiento de forma que se haya reconocido personalidad al que carece de ella, muy marcadamente en el art. 533, núm. 2.º, al determinar cuándo se da la excepción dilatoria de falta de personalidad.*

**Procesal—presentación de documentos: posibilidad de subsanación.**

*La prohibición del art. 506 de la L. E. C. se refiere a los documentos en que la parte funde su derecho, mencionados en el art. 504—cuya no presentación afectaría a la acción—; pero dicha prohibición no alcanza a los mencionados en el núm. 2.º del art. 503, cuya presentación omitida en el momento procesal oportuno—que afectaría a la falta de personalidad—puede subsanarse.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos: incongruencia.**

*Alegada por el demandado en la contestación la excepción dilatoria de falta de legitimación "ad causam" del actor, y trabada en estos términos la litis, el desestimar la demanda, fundándose exclusivamente en la perentoria de falta de acción, se incurre, con infracción del art. 359 de la L. E. C., en la incongruencia motivo del recurso.*

· ANTECEDENTES.—Seguido el procedimiento especial del art. 131 de la Ley Hipotecaria, y terminado dicho procedimiento, se interpuso demanda de mayor cuantía, solicitando fuera declarada la nulidad de lo actuado, por haberse incurrido en diversos defectos de forma en algunas actuaciones, con la consiguiente nulidad de las inscripciones registrales derivadas de dicho procedimiento. Al contestar, el demandado opuso la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandante, por no acreditarse el carácter con que reclamaba, ya que los documentos presentados con la demanda no justificaban su calidad de hijo legítimo ni la de heredero del causante. El actor acompañó con la réplica los documentos adecuados a subsanar la supuesta falta de personalidad. El Juzgado dictó sentencia estimatoria de la demanda. La Audiencia Territorial dictó nueva sentencia, revocatoria de la de instancia, "desestimando la excepción alegada por el demandado en el concepto de falta de personalidad y estimándola en el concepto de falta de acción del demandante", con absolución del demandado.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Basado en el núm. 2.º del art. 1.692 de la L. E. C., por falta de congruencia entre el fallo y las pretensiones de las partes, por haberse acogido una excepción no alegada en momento ni forma procesal oportunos.

Segundo. Amparado en los números 1.º y 7.º del art. 1.692, propuesto "ad cautelam", para el caso de no prosperar el anterior motivo, por infracción de los arts. 504 y 506 de la L. E. C., 115 y 1.218 del C. c. y 35 de la Ley de Registro civil, inaplicados.

Tercero. Fundado en el núm. 1.º del art. 1.692, por infracción, a virtud de inobservancia, de los arts. 4.º, 348 y 349 del C. c. y 249, 251, 252, 262, 263 y 270 de la L. E. C.

CONSIDERANDOS.- Primero. Que las excepciones de falta de acción y de personalidad del demandante, no siempre propuestas procesalmente con acierto, cuando se desconoce que la diversidad de su concepto, finalidad y efectos las hace inconfundibles, ofrecen como nota esencial, que caracterizándolas, las distingue la de que mientras con la alegación de la primera de ellas, se niega el derecho que mediante la acción que de él nace, se ejercita en el proceso, planteándose así una cuestión que al fondo de éste pertenece, la segunda tiende sólo a impedir que las cuestiones que al mismo corresponden, sean discutidas, y en todo caso resueltas, sin la previa justificación de que el demandante se halla asistido de la capacidad de obra, personal, o representativa, necesaria, para actuar como sujeto de la relación jurídico procesal, con el carácter con que lo haga.

Segundo. Que esta distinción entre las expresadas excepciones aparece acusada en el núm. 2.º del art. 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al dejar comprendido entre los quebrantamientos de ley que afectan a la forma el caso de que indebidamente se haya reconocido personalidad a quien carezca de ella, con el consiguiente efecto de la casación de reponer las actuaciones, permisivo de que una vez repuestas en ellas se subsane la falta y muy marcadamente en el art. 533, en el que expresamente se determina que ha de entenderse que se da la falta de personalidad constitutiva de excepción dilatoria, no sólo en la carencia de las calidades necesarias para comparecer en juicio, sino también en la *injustificación* del carácter, concepto que comprende el de heredero en el que el litigante actúe, o de la representación con que se reclame.

Tercero. Que en consonancia con lo que acaba de apuntarse y teniendo a que sea observado el principio que obliga a mantener la discusión sobre las cuestiones de fondo en los precisos términos en que quedaron planteadas al trabarse la litis, la Ley procesal previene en su artículo 504 a los litigantes, en términos meramente admonitivos, de su deber, que al no cumplirse ha de quedar sancionado por la posterior inadmisión dispuesta por el artículo 506, de acompañar a sus escritos de demanda y contestación los documentos en que funden su derecho, y ordena el 503, como necesaria, la presentación con la demanda de los documentos acreditativos, entre otros extremos, del carácter con que el litigante se presente en el juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o Corporación o cuando el derecho que reclame provenga de haberse transmitido otro por herencia, o por cualquier otro título, necesidad que si se desatiende en el expresado momento procesal impone sólo dilación en el curso del pleito, y por ello, no impide, conforme reiteradamente tiene declarado esta Sala, la subsanación de la falta, porque la disposición prohibitiva del ya citado artículo 506 no alcanza a los documentos a que el antes citado se refiere.

Cuarto. Que la sentencia impugnada por el presente recurso, al no dar lugar a la demanda, con declaración absolutoria de la misma por el

demandado y por el pronunciamiento fundamental, que a esto condujo con eficacia excluyente de las demás cuestiones planteadas en el pleito, de que "desestimándose la excepción alegada en el concepto de falta de personalidad y estimándosela en el de falta de acción del demandante, D. Manuel de Campos Gutiérrez, para promover el juicio" pone ya de manifiesto el hecho de que habiéndose opuesto a la demanda entendió el Tribunal de instancia que la dilatoria definida en el número 2.º del artículo 533 de la Ley rituaría podía también acogerse como comprensiva, sin que ello se alegara siquiera de la falta de acción, criterio equivocado que la sentencia recurrida adopta, apartándose de la doctrina que antes se ha expuesto, razonando sobre la dificultad de distinguir con exactitud la excepción de falta de personalidad de la falta de acción, con cita de sentencias que, en su sentir, establecen doctrina contradictoria, sin tener en cuenta que si la discusión acerca de si una de las partes es o no sucesora del causante titular del derecho en litigio, puede afectar al fondo de éste, no sucede lo mismo cuando se niega tal carácter, sino que se le opondrá únicamente que no ha presentado con su demanda los documentos que lo justifican, tratando de impedir que después se le admitan, que es lo sucedido en el caso en cuestión, o incidiendo en el error de afirmar que es el derecho sucesorio el título o causa de pedir de quien, como el demandante, pretende obtener en el pleito la declaración de nulidad de un procedimiento especial sumario regulado por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria e iniciado contra bienes del actor, cuando ya que aquél había fallecido.

Quinto. Que alegada por el demandado al contestar a la demanda la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandante, con la precisa cita del número 2.º del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil y fundándola expresamente en que por no haber presentado con su escrito inicial documentos suficientes para ello, no acreditaba el carácter con que reclamaba, sin que en sus escritos se contengan petición ni razonamiento alguno que permitan siquiera sospechar que quería referirse a la falta de acción, y trabada en estos términos la litis, sin que conforme al preciso sentido de los artículos 542 y 548 de la Ley procesal y a una reiteradísima jurisprudencia pudieran ya alterarse ni ser aumentadas con otras las nuevas pretensiones y excepciones constitutivas del objeto principal del pleito, es visto que al desestimar la Sala sentenciadora de instancia la demanda fundándose exclusivamente en la perentoria de falta de acción de naturaleza y efectos distintos de la dilatoria opuesta por el demandado en el trámite procesal oportuno, incurrió, con infracción del artículo 359 de la mencionada Ley, citado por la parte recurrente, en la incongruencia que esta denuncia en el primero de sus motivos, por lo que sin que sea necesario examinar el segundo propuesto *ad cautelam*, ni el tercero, por referirse a cuestiones que al no haber sido examinadas y resueltas por el Tribunal inferior no tienen su lugar adecuado en esta sentencia, proceda lugar a la casación con arreglo a lo dispuesto en el número 2.º del artículo 1.692 de la misma Ley procesal, por aquel primer motivo.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 12 MARZO 1918

**Procesal**—beneficio de pobreza—necesidad de probar los supuestos señalados en el artículo 28 de la L. E. C.

*Solamente es necesaria la prueba documental por certificación de los comprendidos en el número 6.º del precepto citado.*

**Procesal**—prueba preconstituida del estado civil—valor como medio de prueba de las certificaciones en extracto de las actas del Registro civil.

*No se les puede negar valor probatorio si constan en ellas auténticamente los extremos que interese acreditar.*

**Civil**—interpretación del artículo 31 de la Ley del Registro civil.

*Es lógico interpretarlo como una obligación impuesta a los funcionarios del Registro, cuyo incumplimiento no es imputable a los interesados que solicitan las certificaciones, ni debe privar a éstas de su valor probatorio.*

**Procesal**—beneficio de pobreza—carácter del requisito de indicar el estado civil del que lo solicita.

*Ha de estimarse como un requisito que la ley exige en interés de la parte adversa.*

**ANTECEDENTES.**—En una cuestión incidental sobre la declaración de beneficios de pobreza, la Audiencia Territorial revocó la sentencia estimatoria del Juez de primera instancia, fundándose en que son de inexcusable probanza los extremos que de manera precisa debe comprender la demanda a tenor del artículo 28 de la L. E. C., y que el actor no había probado su estado de casado con la correspondiente certificación del acta del Registro civil, por lo que estimó que no fueron observados los artículos 327, 115 y 53 del Código civil y el 35 y concordantes de la Ley y Reglamento de dicho Registro. El actor interpuso recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, basado en los siguientes

**MOTIVOS.**—Infracción de los artículos 28 de la L. E. C., en relación con los 53, 115 y 327 del Código civil, y 35 de la Ley del Registro civil, al no estimar probado el estado civil del recurrente, y a la vez incurrir en error de hecho en la apreciación de la prueba, dimanante de certificación expedida por el Juez municipal encargado del Registro civil, que tiene carácter de documento auténtico conforme a los artículos 1.216 y 1.218 del Código civil y 596, número 6.º, de la L. E. C., también vulnerados con el consiguiente error de derecho, que señala que su estado civil es el de casado.

Segundo. Infracción de los artículos 15, 16, 17 y 18 de la L. E. C., por aplicación indebida.

**CONSIDERANDOS.**—Segundo. Que el referido artículo 28 exige para la formulación de las demandas de pobreza prueba documental por certificación de los extremos comprendidos en el número 6.º, pero en cuanto a los de-

más datos allí señalados, entre los que se encuentra el relativo al estado civil, sólo requiere que se expresen, requisito que, en este caso, aparece plenamente cumplido por el actor, puesto que manifiesta en su demanda hallarse casado.

Tercero. Que, por otra parte, el actor acompañó a su demanda una certificación expedida por el Juez municipal encargado del Registro civil, en la que se hace constar que, según resulta de los libros de dicho Registro y de los antecedentes suministrados por las dependencias de dicha Administración municipal, el actor conserva en la actualidad el estado de casado, y en período de prueba propuso la documental, que no se admitió por el Juzgado, pero sí la acompañada a la demanda, habiéndose interpuesto contra la providencia de inadmisión recurso de reposición, sin que recayera sobre él proveído alguno, y en esa prueba no admitida figuraba, según el recurrente, un certificado en extracto del acta de matrimonio que en el recurso se transcribe literalmente y en la cual, con indicación concreta del libro, folio y sección del Registro en que el acta original se contiene, se hace constar que el actor contrajo matrimonio canónico, con determinación en dicho certificado de todos los datos que pudieran exigirse a los efectos probatorios.

Cuarto. Que si bien, según los artículos 53 y 327 del Código civil, la prueba del estado civil se ha de basar, como prueba preconstituída, en las actas del Registro, que han de reflejarse en certificaciones autorizadas, salvo las excepciones que dichos artículos señalan, ninguno de ellos exige que tales certificaciones contengan la transcripción íntegra y literal de su original del Registro, y, sin violentar el sentido de las palabras, puede decirse que una certificación en extracto no deja de ser una certificación del acta, a la que no se puede negar valor probatorio si en ella constan auténticamente los extremos que interese acreditar, sin que a ello se oponga el artículo 31 de la Ley del Registro civil de 17 de junio de 1870, que dispone que los certificados expedidos por los funcionarios del Registro civil contendrán la copia literal del asiento designado por el que los pide, pues esta norma no se ha mantenido en todo su rigor, ya que el Decreto de 19 de septiembre de 1932 permite que a solicitud de los interesados se extiendan certificaciones *in extracto* correspondientes a las tres primeras secciones del Registro, reservando a los Tribunales la facultad de exigir certificaciones literales cuando lo estimen conveniente, y, además, el artículo 76 del Reglamento de la Ley referida, en su párrafo primero, limita el alcance de los artículos 31 y 33 de la Ley aludida y de su párrafo cuarto, en relación con el artículo 75, número 4.º, del mismo Reglamento, se desprende que son admisibles certificaciones no literales referentes al estado de las personas, incluso expedidas por los datos que suministre la Administración municipal, siendo lógico, por otra parte, interpretar el referido artículo 31 de dicha Ley como una obligación impuesta a los funcionarios del Registro, cuyo incumplimiento no es imputable a los interesados que solicitan las certificaciones ni debe privar a éstas del valor probatorio que en sí tienen con arreglo a las normas que rigen en materia de prueba.

Quinto. Que el recurrente, al declarar su estado de casado, no mejora, sino que perjudica, su situación procesal, pues ello implica la aceptación de una carga probatoria que no tendría si no hubiera contraído matrimonio, y cierra la puerta a la ocultación, por lo cual tal declaración ha de estimarse como un requisito que la ley exige en interés de la parte adversa, la cual no ha negado el estado civil que el actor manifiesta en su demanda.

Sexto. Que, por lo expuesto, debe apreciarse en la sentencia recurrida infracción por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con los 53 y 327, invocados todos en el recurso.

FALLO.—Ha lugar.

### SENTENCIA 12 MARZO 1948

Civil—contratos—compraventa—la finca como cuerpo cierto.

*El artículo 1.461 (sic) del Código civil<sup>1</sup> es aplicable a la adjudicación en pago de unas fincas de mayor cabida que la expresada en la escritura de hipoteca e inscrita en el Registro de la Propiedad.*

Civil—contratos—compraventa—la finca como cuerpo cierto.

*La fisonomía de la finca está determinada por su naturaleza y por el enclavamiento geográfico que marcan sus linderos, y no por la cabida.*

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error de hecho en la apreciación de la prueba.

*Frente a las apreciaciones de hecho del Tribunal de instancia, no cabe interponer recurso apoyado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino el previsto en el número 7 de dicho artículo.*

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error de hecho en la apreciación de la prueba.

*No es lícito en casación al recurrente limitarse a contraer su criterio al de la Sala sentenciadora.*

ANTECEDENTES.—En 1929, la demandada, doña Fausta Jiménez Oliveros, hipotecó, en garantía de un préstamo recibido del Banco Hipotecario, tres fincas sitas en término municipal de Albuquerque. Las tres fincas se describen en la escritura, como ya lo estaban en el Registro, con arreglo a sus linderos; pero se les atribuye una cabida notablemente inferior a la que realmente tenían. En 1932, después de un expediente de informa-

1. Debe decir artículo 1.471.

ción posesoria, consiguió doña Fausta inscribir los excesos de cabida como si fueran nuevas fincas.

En 1932, las fincas hipotecadas fueron adjudicadas en pago al Banco Hipotecario, que posteriormente las enajenó, actuando el comprador como demandante en los presentes autos.

El litigio se plantea, en lo fundamental, en los siguientes términos: la demandada estima que la hipoteca no puede afectar a los excesos de cabida, sino solamente a aquella sobre la que se constituyó; en consecuencia, sólo pudo haberse transmitido la propiedad de esa misma cabida. Por ello, continuó en la posesión de parte de las fincas hipotecadas. Por el contrario, el demandante, estimando que las fincas, determinadas por sus linderos, constituían un cuerpo cierto, del cual era propietario en su totalidad, entabló una acción reivindicatoria. El criterio del demandante fué aceptado por el Juzgado de Primera Instancia de Zafra (enero 1945) y la Audiencia Territorial de Cáceres (mayo 1945). Recurrida la sentencia por ambas partes, aquí interesa la posición de la demandada, que articula, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los tres siguientes

MOTIVOS.—Primero. Interpretación errónea e inaplicación de los artículos 20 y 105 de la Ley Hipotecaria y 504 de su Reglamento.

Segundo. Aplicación indebida del artículo 1.471 del Código civil.

Tercero. Interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 348 del Código civil.

CONSIDERANDOS.—Primero. Por lo que respecta al recurso formulado por doña Fausta Jiménez Oliveros, y que apoya en tres motivos amparados en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, que es insostenible la teoría sustentada por dicha recurrente, quien lo mismo a lo largo del pleito que al fundamentar el recurso, pretende establecer una separación sustancial entre la cabida que se asignó a las tres fincas en cuestión, Millar de la Cabaña, Millar del Gitano y Pozo Porcón, en la escritura de constitución de hipoteca de 27 de mayo de 1929, y las unidades de medida superficial que sumaba el exceso de cabida atribuido a cada una de las dos primeras fincas mediante el expediente de información posesoria que con posterioridad a la constitución de la hipoteca instó la misma Ceeda hoy recurrente y que terminó por auto judicial de 20 de agosto de 1932, produciendo tal expediente sendos asientos en el Registro de la Propiedad a favor de la referida propietaria, inscripciones cuarta y décima, respectivamente, de las fincas a que dicho exceso de cabida afectaba; deduciéndose de la afirmada separación sustancial de ambas entidades objetivas las conclusiones jurídicas siguientes: Primera, que como la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone al cumplimiento de las obligaciones contraídas, la hipoteca constituida en 27 de mayo de 1929 sólo puede tener eficacia y efectividad sobre la cabida de las fincas afectadas por el gravamen que se hacía constar en el mencionado título hipotecario; segunda, que a este último título habría que atenerse en las consecuencias registrales que se produjesen con motivo de la adjudicación en pago, mediante la subasta y la posterior compraventa de las censadas fincas por el actor; y tercera, que las unidades superficiales que excedían de las consignadas en el repetido título hipotecario pertenecían en propiedad a la demandada, puesto que el expediente de

información posesoria se hizo con objeto de formar otras fincas y no para rectificar la inexacta cabida que resultaba de los títulos del Registro de la Propiedad, pero lo erróneo de tales deducciones se hace patente con sólo recordar lo que es la finca en el concepto del Derecho civil, de la Ley Hipotecaria, del Catastro y de la doctrina jurisprudencial, concepto según el cual, y siguiendo la doctrina del cuerpo cierto, la fisonomía de la finca está determinada por la naturaleza y por el enclavamiento geográfico que marcan sus linderos y únicamente la cabida da y quita derechos cuando tales linderos se modifican o alteran por agregaciones o segregaciones de porciones ciertas y determinadas de la superficie y para complementar el razonamiento se debe asimismo tener presente que el exceso o defecto de cabida significa, en su sentido ideológico y literal, no la configuración de una finca nueva y distinta de aquella en que tal efecto se produce, sino el resultado de rectificar numéricamente las unidades de medida contenidas en la extensión territorial delimitada de modo exclusivo por sus linderos, que constituyen el perímetro que determina e identifica la parte de la superficie terrestre objeto de consideración jurídica en cada caso, y sentados estos principios, es forzoso reconocer que a ellos ajustó acertadamente el Tribunal *a quo* la sentencia recurrida, puesto que las tres fincas que se interesaba reivindicar están identificadas por sus linderos, con arreglo a las cuales figuran en la escritura de hipoteca, en la de adjudicación al Banco Hipotecario ejecutante y en la subsiguiente de compraventa a favor del actor, siendo, por tanto, de obligada aplicación lo dispuesto en el artículo 1.461 del Código civil, porque bien claramente expresan sus términos que cuando la venta (y en este concepto puede también incluirse la adjudicación en pago, antecedente de este pleito) se hace por precio alzado y cuerpo cierto, sin atender a un tanto por unidad o número, no puede alterarse el precio aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el título y el vendedor está obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los linderos que se consignan en el documento contractual, por todo lo cual procede desestimar los dos primeros motivos de este recurso.

... ..  
 FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 15 MARZO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada: arrendamiento de industria.

*El Decreto de 21 de enero de 1938 no tiene aplicación cuando la riqueza a que el mismo se refiere no es obra del arrendatario.*

CONSIDERANDOS.—Segundo. Con relación a la primera de dichas afirmaciones, que ambas partes estaban conformes en que las estipulaciones insertas en la escritura de 19 de diciembre de 1939, unida a los autos,

en que se concertó el arrendamiento de los molinos de Santa Catalina entre su propietario y el demandado don Marciano Ramírez por término de seis años, que dieron principio en 1.º de enero de 1940 y terminaron en 31 de diciembre de 1945; que el arrendamiento comprende los molinos harineros y la casa administración; que las reparaciones que hubiesen de hacerse en la presa serían de cuenta del propietario, y las del molino, máquinas y demás enseres debería hacerlas el arrendatario, para lo cual se haría un inventario general; y las devolvería a la terminación del contrato en el mismo estado y especie en que las recibía; que el arrendador pagaría las contribuciones de propiedad y el arrendatario las correspondientes a la industria; y que la renta sería de doce mil pesetas.

Tercero. Que de esas estipulaciones se deduce, sin género de duda, que el contrato es de arrendamiento de industria, mucho más si se tiene en cuenta: primero, que en la escritura de venta de los molinos de Santa Catalina del año 1856 se dice que se enajenaba una parada de molinos, la cual consta de una presa de ciento ochenta y tres varas en línea y veinticinco de enfaldado, con dos paredones o estribos; seis piedras de molino harinero con sus bóvedas correspondientes, y la casa un poco apartada de la ribera; segundo, el inventario levantado por un Notario al dictado del arrendatario, que en autos figura; la potente fuerza hidráulica que el salto indica, aplicada a todos los artefactos; y tercero, que por manifestaciones del propio arrendatario, que con mucha anterioridad a su contrato de arriendo ya estaba funcionando la industria objeto del desahucio en las mismas condiciones que en la época de la demanda, en su doble aspecto de mouturación de trigos para la obtención de harinas panificables y la mouturación de piensos; queda demostrado el acierto con que la Sala sentenciadora rechazara la tesis del demandado de que el arrendamiento en litigio estuviera comprendido en los beneficios del Decreto de 21 de enero de 1936, por cuanto esta disposición se propuso exclusivamente, según expresa su preámbulo y aparece en su articulado, defender, frente a posibles abusos de arrendadores de locales, en que se ejerza una industria, a los arrendatarios que, mediante su propio capital y actividades, crearan en la finca arrendada una riqueza de que no sería justo desposeerles; pero no tiene aplicación cuando, como ocurre en el caso de autos, tal riqueza no es obra del arrendatario desahuciado, que obtuvo el uso y goce temporal de una industria ya en actividad, en la finca que arrendó conjuntamente con ésta y por un precio único, pues entonces falta el supuesto de la pugna de intereses previsto y regulado por tan repetido Decreto, como lo demostraban sus artículos primero, quinto, sexto y noveno, y las sentencias de 13 de marzo y 3 de mayo de 1943 y 3 de julio de 1944, que resolvieron casos idénticos o similares con arreglo a esta doctrina.

#### SENTENCIA 16 MARZO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—derecho derogado—resolución de contrato: por traspaso no consentido.

*Realizado un traspaso sin dar cumplimiento el arrendatario a los requisitos que para su validez exigía el artículo 9.º, apartado a) del Decreto de 21 de enero de 1936, se infringe la obligación que le ligaba con el arrendador y puede éste, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 1.124 del Código civil, pedir la resolución del contrato.*

ANTECEDENTES.—Arrendado un local para almacenes de aceite y comestibles, quien figuraba en el contrato como arrendatario otorgó escritura como consejero de la Sociedad Anónima Fantoni, por la que se cede y traspasa por ésta a un particular. El propietario otorga un nuevo contrato de arrendamiento, con prohibición de ceder, subarrendar y traspasar, y el arrendatario, no obstante esta prohibición, traspasa el arrendamiento a la Sociedad Comercial de Representantes. El propietario, en el año 1945, inicia demanda contra aquél ante el Juzgado de Primera Instancia, al amparo del artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, para que se declarase rescindido el contrato, que es desestimada. Interpuesto recurso por injusticia notoria, por error de hecho en la apreciación de la prueba en base de la escritura, se revoca la sentencia por la circunstancia fundamental de que el demandado no tenía derecho al traspaso al amparo del Decreto de 21 de enero de 1936, porque para ello era necesario que hubiera adquirido su derecho del arrendatario. Recogemos el cuarto considerando de la sentencia por el razonamiento que contiene.

CONSIDERANDO.—Cuarto. Que conforme dispone el artículo 1.124 del Código civil, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, y como en el caso presente el demandado, arrendatario de un establecimiento mercantil, realizó el traspaso del mismo sin dar cumplimiento a los requisitos que para su validez exigía el Decreto citado, en su artículo noveno, vigente a la sazón, es visto que infringió la obligación que le ligaba con el arrendador y que puede éste, haciendo uso del derecho que le confiere el expresado artículo 1.124, pedir la resolución del contrato.

#### SENTENCIA 16 MARZO 1948

Civil—industria—elementos esenciales—organización.

*Si bien puede decirse, en general, que es esencial en la industria que exista una organización, no es esencial que esa organización esté en todo momento funcionando como entidad viviente.*

Civil—arrendamiento de industria—objeto del mismo.

*El objeto del arrendamiento de industria no es una reunión de enseres inconexos y con valor independiente, sino un complejo de elementos materiales adecuados entre sí por su estructura y disposición, destinados a un uso industrial y aptos para funcionar coordinadamente, es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, organización que constituye una unidad patrimonial.*

## Civil- arrendamiento de industria - industria paralizada.

*Constituye arrendamiento de industria no sometido a la legislación especial de arrendamientos urbanos, el de un molino harinero paralizado, que el arrendatario volvió a poner en explotación.*

ANTECEDENTES.—A. arrendó a B. un molino harinero paralizado que había sido anteriormente explotado; más tarde este arrendamiento fué sustituido por otro en que se incluía también un molino de aceite. El contrato, celebrado por dos años, se fué prorrogando tácitamente. Muerto A., sus herederos resolvieron negar nueva prórroga, y tras varios actos conciliatorios, demandaron de desahucio a B. Este se opuso, alegando no tratarse de un arrendamiento de industria, sino urbano sometido a la legislación especial; y estando en suspenso los procesos sobre la materia, no cabía el desahucio. El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda. B. interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Infracción del artículo 1.281 C. c. y de doctrina legal: Se trataba de un arrendamiento de los elementos patrimoniales de una industria, pero no de un arrendamiento de industria, por faltar el elemento "organización"; la tesis del recurrente resulta de los términos literales del contrato.

2.º Infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.569, 1.º, C. c. y por inaplicación del artículo 1.º del D. de 29 de diciembre de 1931, y el 1.º del D. de 21 de enero de 1936, concordantes con el artículo 70 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

CONSIDERANDOS.—Segundo. Que, al razonar el primer motivo, se mezclan de manera poco clara las ideas de organización y de entidad viviente, ideas y términos que importa deslindar, pues si bien puede decirse, en general, que es esencial en la industria que exista una organización, no es esencial que esa organización esté en todo momento funcionando como entidad viviente, pues la vida que es auto-propulsión y que sólo puede entenderse aquí en sentido figurado o analógico, viene del elemento director, que imprime su impulso a la industria, y este elemento director es precisamente lo que no se transmite por el arrendamiento ni es objeto, por tanto, del contrato de industria, sin que pueda decirse que, en el momento en que esa dirección activa cesa, desaparece *ipso facto* la industria ni que cambia su naturaleza, dado que conserva su propia estructura y finalidad.

Tercero. Que el objeto del arrendamiento referido no es una reunión de enseres inconexos y con valor independiente, sino un complejo de elementos materiales adecuados entre sí por su estructura y disposición, destinados a un uso industrial y aptos para funcionar coordinadamente, es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, organización que constituye una unidad patrimonial, y afirmado, por otra parte, por la Sala sentenciadora, sin que sus afirmaciones hayan sido combatidas, que el objeto del mencionado contrato privado, modificado después verbalmente, fueron el local de los molinos, la maquinaria, salto de agua y accesorios, referido todo al desarrollo de las industrias, para el ejercicio de éstas y en condiciones de poderse explo-

tar, que se explotaron desde el primer momento en forma análoga a como se habían explotado por otras personas antes del contrato, y que la explotación pudo reanudarse y se reanudó a partir de su fecha, es indudable que en dicho contrato se arrendó una verdadera industria, según el concepto racional de ésta, que coincide con el contenido en la vigente Lcy de Arrendamientos Urbanos.

Cuarto. Que en el mismo motivo primero se invoca como infringido el artículo 1.281 del Código civil, que prescribe que cuando los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas; pero lo infundado de tal alegación se hace patente por la simple lectura del contrato en cuestión, pues en él se dice que lo que se arrienda es un molino harinero, con todos sus derechos y obligaciones, al molinero don Bernardo García, se impone a éste la obligación de cuidar toda la maquinaria, teniéndola no sólo limpia, sino engrasada, se establecen reglas para la utilización de las aguas de la fábrica de harinas y se determina una zona de pueblos para los cuales no podrá moler el arrendatario mientras haya existencias en otro molino de propiedad del arrendador, todo lo cual se refiere claramente y según los términos literales a la explotación de una industria.

Quinto. Que no siendo estimable, en méritos de lo expuesto, el motivo primero del recurso, cae por su base el segundo, que es consecuencia del anterior, y en el que, partiendo del supuesto de que lo arrendado no fué una industria, se invocan disposiciones de la legislación especial de arrendamientos urbanos, disposiciones que hay que tener por inaplicables al caso presente, dado que establecido, como queda dicho, que el arrendamiento fué de una industria, se ha de aplicar la legislación común, como ha hecho el Tribunal *a quo*.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 17 MARZO 1948

##### Procesal—casación—sentencia definitiva.

*La sentencia desestimatoria de un incidente de nulidad de actuaciones, promovido en otro incidente, no es definitiva a efectos del artículo 1.689, 1.º L. E. C.*

##### Procesal—emplazamiento—su improcedencia al que compareció como emplazado.

*Es ilógico e innecesario, además de ir contra la economía procesal, emplazar para que comparezca a quien ya compareció como emplazado, si bien en lugar de emplazarle se le notificó la resolución de emplazar, pudiendo en este especial caso concepirse aplicable el párrafo 2.º del artículo 279 L. E. C. "ob identitatem rationis", y por tratarse de una no-*

*tificación que, al career de fórmula de emplazamiento, es calificable de defectuosa en el aspecto legal; y no puede el así comparecido recurrir, alegando la falta de emplazamiento, sin ir contra sus propios actos.*

#### SENTENCIA 17 MARZO 1948

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia: incompetencia de jurisdicción.**

*Estimándose impropio el procedimiento seguido para debatir y decidir una sentencia, es improcedente el recurso con arreglo a las causas segunda y tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

#### SENTENCIA 18 MARZO 1948

**Civil—carácter distintivo entre el precario y la posesión de buena fe.**

*No es precarista, sino poseedor de buena fe, el que edifica de buena fe con materiales propios en terreno de otro.*

**Civil—acesión de inmuebles—edificación de buena fe en terreno ajeno—derechos del edificador.**

*De acuerdo con la jurisprudencia (sentencias de 27 noviembre 1902, 2 enero y 21 mayo 1928), en caso de edificación con buena fe en terreno ajeno, habiendo optado el dueño del mismo, conforme al artículo 361 del Código civil, por adquirir la obra, no puede ostentar el dominio de ésta mientras no satisfaga al dueño de la misma la indemnización establecida por los artículos 453 y 454, teniendo este último, como poseedor, el derecho de retención que establece el artículo 453.*

**Procesal—desahucio en precario—legitimación pasiva.**

*No puede ejercitarse la acción de desahucio contra el que de buena fe ha edificado en terreno ajeno con materiales propios.*

**Procesal—casación—error en la apreciación de la prueba—inadmisión.**

*Según reiterada jurisprudencia, no es dable apreciar la prueba, dividiéndola, para aceptar lo favorable a una parte y rechazar lo desfavorable.*

#### SENTENCIA 22 MARZO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—derecho transitorio—retorno al edificio reconstruido.**

*Realizados con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley los hechos en que se funda el derecho de un arrendatario de vivienda y de local de negocio a retornar al edificio reconstruido, las disposiciones vigentes entonces han de regir en principio los derechos y obligaciones de las partes, sin que sea obstáculo la disposición transitoria 1.ª de la nueva Ley, porque la materia aparece regulada en ésta en todos sus detalles y de modo fundamentalmente nueva, y tampoco el incumplimiento, antes de su vigencia, de las disposiciones de dicha Ley, puede impedir el ejercicio de un derecho reconocido por el art. 8.º del D. de 21 de enero de 1936.*

**Civil—arrendamientos urbanos—derecho transitorio—derechos nacidos bajo el antiguo régimen.**

*La disposición transitoria 27.ª de la nueva Ley se refiere al porvenir, y no impide la aplicación del Derecho anterior a los hechos que engendraron derechos nacidos bajo el régimen anterior, cuando no sólo no se decreta su caducidad, sino que subsisten en lo esencial en la nueva legislación.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—retorno a edificio reconstruido—nueva renta—su fijación en ejecución de sentencia.**

*No siendo posible fijar con los elementos obrantes en autos la cuantía de la nueva renta, en caso de retorno del arrendatario al edificio reconstruido, procede, por analogía a lo dispuesto en el artículo 360 y concordantes de la L. E. C., dejar su fijación para la ejecución de sentencia.*

**ANTECEDENTES.**—A. era arrendatario de un edificio perteneciente a B. Este resolvió reconstruirlo, y A. se avino al desalojo en acto conciliatorio. Reconstruido el edificio, A. accedió a firmar contrato de arrendamiento de una vivienda y de un local de negocio, pero por discrepancias en cuanto a la renta, no se firmó. Todo ello sucedió con anterioridad a la Ley de 31 de diciembre de 1946. B. arrendó a otras personas. Promulgada la citada Ley, A. presentó demanda solicitando su reposición en los locales citados y la nulidad de los contratos de los nuevos arrendatarios. El Juzgado desestimó la demanda. A. interpuso recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º Violación e interpretación errónea de la disposición transitoria 1.ª en relación con las 12.ª y 13.ª de la Ley de 31 de diciembre de 1946; del art. 8.º del D. de 21 de enero de 1936 en relación con el 6.º, ap. a), del mismo y con el 6.º, ap. a), del D. de 29 de diciembre de 1931; arts. 105 y s. de la citada Ley, núm. 1.º del art. 120 (sic) C. e. y art. 3.º del mismo, con evidente error resultante de la prueba documental.

2.º Interpretación errónea y aplicación indebida de la disposición transitoria 14.ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

3.º Interpretación errónea y falta de aplicación de los arts. 106, 107, 108, 109 y 113 L. A. U., y, si no se estiman aplicables, de los arts. 8.º y 6.º, ap. a), del D. de 21 de enero de 1936, y del ap. a) del art. 6.º del D. de 29 de diciembre de 1931.

4.º Interpretación errónea y aplicación indebida del art. 180 L. A. U. en relación con el 175 de la misma.

**CONSIDERANDOS.**—Primeró. Para examinar, con vista de los motivos formulados en el recurso la procedencia o improcedencia de la sentencia recurrida, precisa establecer cuál haya de ser la legislación que regule el caso planteado en el pleito, reposición de un inquilino de vivienda y local de negocio en uno de los cuartos y locales resultantes de la reconstrucción de la finca, a virtud de derribo de ésta llevado a cabo por el propietario, que reconoció expresamente el derecho del arrendatario a ser repuesto en los mismos, ya en el acto de conciliación a que se hace referencia más abajo, ya posteriormente al ofrecerlos notarialmente a éste, aun cuando discrepases ambos en el alquiler que hubiese de fijarse.

Segundo. Realizados los hechos—convenio entre propietario e inquilino en el acto conciliatorio y desalojo de la finca por el inquilino—con anterioridad a la fecha de vigencia de los preceptos de la nueva Ley, es indudable que las disposiciones vigentes entonces han de regir en principio los derechos y obligaciones de las partes, sin que, no obstante el principio general de retroactividad formulado en la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> y en las especiales de la Ley de Arrendamientos Urbanos, puedan ser aplicadas sus normas al caso de autos, porque la materia aparece regulada en todos sus detalles y de modo fundamentalmente nuevo en la citada Ley, e incluso condicionando la fijación de la renta de los nuevos locales a la observancia de la misma, como viene a reconocerlo su artículo 108 al subordinar su determinación a “haberse reedificado en el modo previsto en el párrafo a) del artículo 102”, como tampoco la falta de cumplimiento de dichas disposiciones, imposible entonces por no haber sido regulado el caso en la forma en que hoy lo está, pueda impedir al inquilino el ejercicio de un derecho reconocido por la Ley tratándose de establecimientos de negocios (art. 8.<sup>o</sup> del D. de 21 de enero de 1936), y por convenio de las partes por lo que afecta a la vivienda en el caso de autos, lo cual no quiere decir, como se afirma erróneamente en la sentencia recurrida, que se trate de acciones que, aunque propias de la relación arrendaticia, no se fundamentan en derechos reconocidos por la Ley de Arrendamientos, pues el derecho de recobro por el inquilino en casos tales es evidentemente materia de la legislación de Arrendamientos, siquiera alcance en la nueva Ley una reglamentación minuciosa de que antes carecía.

Tercero. La disposición 27.<sup>a</sup>, derogatoria de las normas legales anteriores en la materia, no puede ser obstáculo a estimarlo así, pues su derogación se refiere al porvenir y no impide la aplicación del Derecho anterior a la derogación a los hechos que engendraron derechos nacidos bajo el régimen anterior cuando, no sólo no se decreta su caducidad, sino que subsisten en lo esencial—el derecho del inquilino al recobro del local—en la nueva legislación, aunque se regulan de modo diferente, ni tampoco la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> (sic), que declara aplicables sus preceptos a los contratos existentes, porque nada hay en el convenio de los interesados para que el inquilino volviera a ocupar la finca arrendada, verificadas las obras, en pugna con los preceptos de la nueva Ley, ni menos la disposición transitoria 14.<sup>a</sup> que, aparte de contraerse, al parecer, dado su epígrafe, a los capítulos IX, X y XI, no podría nunca impedir al inquilino

el ejercicio de los derechos que le reconoce la Ley para el caso de derribo de la finca que presupone el desalojo de ésta.

Cuarto. Por los razonamientos sentados, los únicos motivos admisibles de los cuatro que se formulan por el recurrente al amparo del artículo 169 de la Ley, son el 3.º, en el que, entre otras, se alaga la infracción del artículo 8.º del Decreto de 21 de enero de 1936, al no dar lugar a la demanda, desconociendo el derecho del inquilino a volver al mismo local, y el 4.º, al estimar el Juez que se trata de una acción dimanada de relación arrendaticia, sí, pero de las que deben ser resueltas con arreglo a las normas procesales comunes, procediendo por ello en tal sentido la estimación del recurso, y, por lo tanto, la de la demanda, tanto en lo relativo al incumplimiento por parte del propietario de su obligación en orden a la reposición del antiguo inquilino en los locales elegidos, con la renta que haya de fijarse, como respecto de la declaración de nulidad de los contratos de arrendamiento llevados a cabo por el propietario de la finca con los otros dos demandados a quienes fueron arrendados por el propietario los locales elegidos por el actor, puesto que conociendo aquéllos, según se infiere de la prueba practicada, el derecho del actor, si quiera no se hubieran puesto de acuerdo arrendador y arrendatario en lo relativo al precio, tomaron en arrendamiento los referidos locales, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 del Código civil.

Quinto. No siendo posible fijar con los elementos obrantes en autos la cuantía de la nueva renta, punto de discrepancia anterior al litigio entre las partes y que es indudablemente el que ha dado lugar al mismo, puesto que en la minuta del arquitecto, si así puede llamarse, no se hace figurar sino una cantidad global que está en contradicción con la que aparece abonada al contratista y la del informe pericial, procede, por analogía a lo dispuesto en el artículo 360 y concordantes de la L. E. C., dejar su fijación para la ejecución de sentencia, sobre la base de que habrá de ser fijada dicha renta distribuyendo entre los cuartos y locales resultantes de la reedificación el 5 por 100 del coste de la obra, conforme a lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto de 21 de enero de 1936, que se estima aplicable en lo relativo al local de negocio elegido, y lo mismo en cuanto al piso, estimando este criterio, a falta de convenio de las partes sobre este punto, como fórmula de equidad.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 20 MARZO 1948

Civil—contratos—arrendamientos urbanos—derribos de locales arrendados—Decreto de 29 de diciembre de 1931.

*El apartado c) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 reconoce al propietario la facultad de derribar el inmueble arrendado para reedificarlo, sin otorgar al inquilino otro derecho que el recibo de la inscripción.*

**Civil—contratos—arrendamientos urbano—Decreto de 21 de enero de 1936—derechos del arrendatario.**

*El Decreto de 21 de enero de 1936 reconoce al arrendatario el derecho de ocupar nuevamente el local, una vez que hayan sido realizadas las obras de saneamiento, sin obligación de satisfacer el alquiler, derecho que se entenderá a la ocupación de los locales resultantes caso de que al reconstruir la finca hubiese sufrido cambio en la alineación.*

**Civil—contratos—arrendamientos urbanos—Decreto de 21 de enero de 1936.**

*El artículo 8.º del Decreto de 21 de enero de 1936 es aplicable al caso de que la reconstrucción se produzca por el derribo de la finca llevada a cabo por el propietario con ánimo de reconstruirla.*

**Civil—arrendamientos urbanos—aplicación de las normas de la nueva Ley.**

*Es evidente la imposibilidad de aplicar las normas de la nueva Ley a los casos de desalojo de la finca para derribarla, por partir de una legislación totalmente diversa a la anterior, en la que no cabe encajar hechos generadores de derechos verificados bajo otro régimen.*

**Civil—contratos—arrendamientos urbanos—Decreto de 21 de enero de 1936—facultad de recobrar.**

*La facultad de recobrar el arrendamiento de un local de negocio se entiende que está implícito en el Decreto de 21 de enero de 1936.*

**ANTECEDENTES.**—Los demandantes fueron desalojados del local de negocio que ocupaban por el propietario del mismo—en 1945—con fundamento en el propósito alegado por éste de edificar en el terreno otro de nueva planta. El demandado dejó transcurrir todos los términos legales sin comenzar las obras de demolición, aprovechando un extremo del local para ampliación de la casa contigua y ocupando, finalmente, el resto para asuntos propios.

Interpuesta demanda sobre reintegración en la posesión arrendaticia, el Juzgado declara no haber lugar, contra la que se prepara recurso de injusticia notoria ante el T. S.

**MOTIVO.**—Infracción del Decreto de 21 de enero de 1936.

**CONSIDERANDOS.**—Quinto. Que aunque no parece aceptable la interpretación que da la sentencia a la disposición transitoria 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en el sentido de que el hecho de haber desalojado la finca el demandado impidiera la aplicación de los preceptos del capítulo octavo, invocados en la demanda, porque el epígrafe de la misma hace relación a los capítulos noveno, décimo y undécimo, siempre sería evidente la imposibilidad de aplicar las normas de la nueva Ley a los casos de desalojo de la finca para derribarla, por partir de una legislación totalmente diversa a la anterior, en la que no cabe encajar hechos generadores de derechos verificados bajo otro régimen, y por ello hay que

descartar la aplicación al caso de los artículos 103 y 113 de la nueva Ley, lo que no obsta a que el Tribunal pueda tener en cuenta los que estima deben regir las relaciones jurídicas entre las partes, aunque no se citaran en la demanda, máxime cuando la acción ejercitada se da en ambas legislaciones.

Sexto. Que si es indudable el derecho de un inquilino de un local de negocio a ocupar el resultante de la reconstrucción del inmueble, todavía parece más evidente cuando, como acontece en el caso presente, la construcción sólo afectó a parte del inmueble que fué agregada a una edificación contigua, habiendo ocupado el resto el propietario, el que, por otro lado, no justifica la necesidad que tenga de ocuparlo a que se refiere el artículo 8.º

Séptimo. Que no puede ser obstáculo a estimarlo así que el propietario lograra el desahucio al amparo del artículo citado del Decreto de 29 de diciembre de 1931, sin que se hiciera mención anterior de la facultad de recobrar, ya que esta facultad está reconocida en el Decreto de 21 de enero de 1936.

Octavo. Que respecto de la indemnización solicitada, como quiera que en el escrito de recurso se hace constar que se interesa se reconozca al actor "el derecho a ocupar el local resultante a consecuencia de la obra realizada, o bien en caso de plena demostración de la propia necesidad del propietario... condenar a éste al pago de la indemnización correspondiente y preceptivamente señalada", y no se estima dicha necesidad y se condena a reponer al demandado en la posesión de los locales, es visto que no procede ocuparse de dicho extremo.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 5 ABRIL 1948

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error de hecho o de derecho.

*Contra la apreciación jurídica de los hechos, efectuada por el juzgador de instancia acatando éstos, no cabe interponer recurso amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino el previsto en el número 1.º del citado artículo.*

Civil—obligaciones contractuales—abuso del derecho.

*Implica ejercicio estricto de un derecho, sin atisbos de ilicitud que pudieran ser determinantes de su ejercicio abusivo, la consignación en tiempo oportuno por el deudor de la suma prestada, ante la negativa del acreedor a recibirla.*

---

1. El recurrente había alegado la existencia de abuso del derecho, apoyándose en que el pago fué realizado en la zona roja, aprovechando momentos en que la pseta había quedado reducida a la décima parte de su valor.

**Civil—obligaciones—extinción: novación.**

*El pacto de ser devuelto el capital debido en moneda saneada es incompatible con una anterior cláusula oro o plata, si pretende el acreedor evitar que el deudor haga efectivo el pago en moneda depreciada, aun a trueque de perder las ventajas de la primitiva cláusula de revalorización, y, por consiguiente, ha de entenderse novada la obligación, conforme al artículo 1.204 del Código civil.*

**Civil—obligaciones—extinción: pago.**

*Son moneda saneada los billetes de curso forzoso, a los que concedió la Ley de 9 de noviembre de 1939 pleno poder liberatorio.*

**SENTENCIA 7 ABRIL 1948****Procesal—pobreza—ocultación de medios de fortuna.**

*Es requisito indispensable en las demandas de pobreza que el actor declare los medios de subsistencia con que cuenta, según preceptúa el artículo 28 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y la ocultación de alguno de ellos, sustrayendo a la apreciación del juzgador elementos de juicio, es motivo suficiente para denegar la concesión del beneficio legal solicitado, según jurisprudencia de esta Sala.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—desestimación: por no citarse el precepto legal infringido y omitirse el motivo.**

*La falta de invocación expresa en el motivo del número 7.º del artículo 1.692, aunque se mencione anteriormente en lo que el recurrente denomina "fundamentos del recurso", y la falta de cita de precepto legal relativo a la prueba que en la apreciación de ella haya podido ser infringida, son requisitos necesarios, cuyo incumplimiento impide estimar el recurso.*

**SENTENCIA 7 ABRIL 1948****Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—aplicación del Decreto de 29 de diciembre como supletorio del de 21 de enero de 1936.**

*El artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 es aplicable no solamente a los contratos de arrendamiento de vivienda, sino a los locales destinados a comercios o industrias, en todo aquello no regulado especialmente por el Decreto de 21 de enero de 1936.*

**Civil—arrendamientos urbanos—resolución del contrato: por ruina de la finca.**

*La consideración de que la ruina de la finca no es inminente no puede ser motivo bastante para desestimar la excepción de prórroga del contrato invocada por el actor y a que se refiere el apartado g) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, sustancialmente los mismos que exige el artículo 149. causa novena de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

ANTECEDENTES.—En el mes de agosto de 1946 se presentó demanda, en la que se alegaba que, en virtud de expediente incoado en el Ayuntamiento de Madrid, en el que fueron oídos todos los inquilinos de la casa, la Comisión municipal permanente había acordado se procediera a derribar la finca, propiedad de los demandantes, por encontrarse en ruina incipiente. Los inquilinos recurrieron, siendo desestimada la reposición, y lo mismo ocurrió en el recurso contencioso-administrativo seguido ante el Tribunal Provincial. Requeridos los propietarios por el Ayuntamiento para que procedieran a la demolición de la casa, se dirigieron aquéllos a los inquilinos, y ante su negativa, fueron demandados de desahucio, con arreglo al Decreto de Arrendamientos Urbanos, dictándose sentencia absolutoria, y recurrida por injusticia notoria, se declara haber lugar al recurso.

CONSIDERANDO.—Tercero. Que por lo expuesto resulta que han sido cumplidos los requisitos que para la excepción de la prórroga de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas exige el apartado g) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, vigente en la fecha de la sentencia recurrida, que, por otra parte, son sustancialmente los mismos exigidos por el artículo 149, causa novena, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y han sido cumplidos tales requisitos por lo siguiente: A) Porque la declaración de ruina de la finca ha sido hecha por la autoridad municipal, única competente para ello, por tratarse de materia propia de la policía urbana, cuya regulación a dicha autoridad corresponde, sin que contra su resolución quepa otro recurso que el contencioso-administrativo. B) Porque tal resolución quedó firme, toda vez que, recurrida por los inquilinos, fué desestimado el recurso contencioso-administrativo contra ella interpuesto. C) Porque el expediente se ha seguido habiendo sido citados los que en el momento de su iniciación tenían la condición de inquilinos, los cuales comparecieron haciendo las alegaciones y proponiendo las pruebas que estimaron convenientes, y con ello quedó cumplido el requisito que el citado artículo 5.º del Decreto mencionado exige respecto a la intervención de los inquilinos, que no necesitan ser precisamente los demandados en juicio, sino, como se desprende del texto citado, los que ostentaban tal carácter en el momento inicial del expediente, los cuales, en el curso del mismo, han pedido ser sustituidos por otros. D) Porque la declaración de ruina que el mencionado precepto exige para estimar la excepción a la prórroga de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas no es la ruina inminente, ya que, cuando esta circunstancia se da, la necesidad de prevenir el riesgo a que están expuestas las personas y las cosas determina el que no haya necesidad de esperar a que el expediente contradictorio de declaración de ruina se resuelva, sino que la autoridad gubernativa, sin otra consi-

deración que la inminencia de la ruina y, por lo tanto, de los daños que pueden producirse, fija los plazos para desalojar los locales que se encuentran en tal estado, según previene el último párrafo del apartado g) del citado precepto, por todo lo cual la consideración de que la ruina de la finca de que se trata no es inminente, no puede ser motivo bastante para desestimar la excepción de prórroga del contrato invocada por el actor como fundamento del desahucio que solicita.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 17 ABRIL 1948

Civil—presunciones—cosa juzgada.

*Según reiterada jurisprudencia, interpretativa del artículo 1.252 del Código civil, en relación con el 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento civil, las cuestiones de derecho formal quedan amparadas por la cosa juzgada en el proceso de ejecución.*

Procesal—procedimiento de apremio: carácter de las normas que regulan la adjudicación de bienes embargados.

*Los artículos 1.504 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil contienen normas de derecho formal, puesto que establecen una modalidad de pago del crédito reclamado, sin referirse a la existencia de una obligación de fondo.*

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error de derecho en la apreciación de la prueba.

*No cabe conceder autenticidad en casación a uno de los elementos probatorios utilizados en instancia, desentendiéndose de todos los restantes.*

#### SENTENCIA 24 ABRIL 1948

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error de derecho.

*No puede estimarse un recurso fundado en error de derecho, al amparo del artículo 1.692, número 7.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, cuando no cita los artículos relativos al valor de las pruebas que puedan demostrar el error invocado.*

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: incongruencia.

*No puede estimarse la alegación de incongruencia (1.692, 2.º L. E. C.) cuando no se concreta cuál sea el desacuerdo entre la sentencia y las peticiones.*

**Civil—obligaciones—prueba—presunción de cosa juzgada.**

*La identidad de las personas del actor y demandado, del objeto y de la acción que se ejercita en ambos pleitos, así como del fundamento de la oposición a ambas demandas, permite estimar la excepción de cosa juzgada.*

**SENTENCIA 27 ABRIL 1948****Procesal—competencia—su carácter de orden público.**

*No obstante el carácter de rogada de la jurisdicción civil, y no haberse alegado determinado precepto que establece la incompetencia de dicha jurisdicción en el caso de autos, el carácter de orden público de las cuestiones de competencia produce, en debida observancia de dicho precepto, la forzosa abstención de conocer sobre la materia sustraída por precepto legal del ámbito de la actividad procesal de aquella jurisdicción.*

**ANTECEDENTES.**—Un antiguo empleado de una Caja de Ahorros y Monte de Piedad municipal entabló demanda contra esta entidad y contra el Montepío de Empleados de la misma, solicitando la nulidad de los acuerdos de dichos organismos por los que le privaban de su empleo y declaraban no tener derecho a jubilación. La Audiencia Territorial condenó al Montepío al pago de la jubilación. Esta entidad interpuso recurso de casación, alegando, entre otros motivos, la incompetencia de la jurisdicción ordinaria, deducida de los artículos 427 y 435 del Código de Trabajo. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso por el motivo citado, ya que la cuestión está resuelta por el artículo 40 del Reglamento de 26 de mayo de 1943, no alegado por el recurrente; sentando la doctrina arriba expuesta.

**SENTENCIA 30 ABRIL 1948****Procesal—casación—infracción de ley—motivos—error en la apreciación de las pruebas.**

*El posible error en la apreciación de las pruebas únicamente puede ser combatido en casación por la vía señalada en el número 7.º del artículo 1.692 y no por la del número 1.º, haciendo supuesto de la cuestión debatida, estimando probado el mismo hecho discutido en contra de la afirmación hecha por la Sala.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—error de derecho en la apreciación de las pruebas.**

*Para que el error de derecho en la apreciación de las pruebas pueda ser estimado como motivo de casación, es necesario que exista una notoria oposición entre las declaraciones de la sentencia y el contenido textual del documento auténtico, sin que pueda estimarse como tal la*

*oposición entre la afirmación que se hace y una deducción o presunción más o menos lógica hecha por el recurrente en vista del documento, pero no sobre el texto expreso de éste.*

#### SENTENCIA 1 MAYO 1948

**Procesal—casación—infracción de ley—error en la prueba: apreciación en conjunto.**

*No puede estimarse que sea resultado de la apreciación de la prueba en conjunto, aunque así se manifieste en la sentencia, la declaración de hechos en que se funda su sentencia, cuando expresamente menciona las pruebas o hechos en que apoya su afirmación.*

#### SENTENCIA 14 MAYO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada: necesidad de ocupar el local.**

*Conforme a lo prevenido en el apartado c) del artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936, no es requisito incluíble que los establecimientos de propietario e inquilino estén dedicados a industria o comercio del mismo tráfico; antes, al contrario, por el hecho de exigirse solamente que sean de la propiedad del dueño, queda excluida, lógica e implícitamente, toda circunstancia de identidad o analogía.*

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—necesidad de ocupar el local.**

*Como el concepto de necesidad, por los términos generales en que está enunciado, ha de determinarse y apreciarse por el juzgador atendiendo, en cada caso, a su peculiaridad, es obvio que bastará a tal fin que, por los razonamientos aducidos, y por los elementos de prueba aportados a los autos, pueda aquél abrigar la convicción de que no se trata de un mero deseo, o un propósito caprichoso y de simple conveniencia, sino de una verdadera precisión, impuesta por la realidad y las circunstancias del negocio, a los efectos por la ley preestablecidos.*

#### SENTENCIA 14 MAYO 1948

**Procesal—desahucio en precario: posibilidad de que lo ejercite el arrendatario.**

*El arrendatario, y no el propietario de la finca, es quien podría ejercitar acción de desahucio en precario contra quien ocupa parte del local que le fué arrendado en su totalidad.*

CONSIDERANDOS.—Segundo. Que para resolver la fundamental cuestión debatida en este pleito, precisa partir de los hechos declarados por la Sala en sus considerandos, que son los siguientes: que con anterioridad al mes de noviembre de 1942, don Luis Rodríguez Ontiveros llevaba en arrendamiento uno de los dos locales (tiendas existentes en los bajos del inmueble de que se trata), que tenía dos huecos a la calle y que destinaba a vivienda y frutería; que durante el tiempo en que fué arrendatario dividía la tienda por medio de un tabique, formando así dos habitaciones, cada una con hueco a la calle, destinado una de ellas a la explotación de la frutería y subarrendada la otra al hoy demandado, don Ricardo Martínez López, que instaló en ella un taller de zapatería; que hacia la mencionada fecha Rodríguez Ontiveros, con expresa autorización del administrador de la casa, traspasó las indicadas tiendas y viviendas, con sus dos departamentos, a don Mariano García San Antonio, a quien formalizó nuevo contrato con el administrador, continuando después del traspaso el taller de zapatería en la habitación en que lo había instalado el demandado; que por la demandante se adquirió por escritura pública la casa en cuestión en 16 de diciembre de 1942, celebrando en febrero siguiente contrato de arrendamiento con García San Antonio, en el que se expresa que el contrato era continuación del anterior; que por la demandante se promovió juicio de desahucio contra García San Antonio sobre rescisión del contrato por subarriendo de parte del local a don Ricardo Martínez, en el que recayó sentencia absolutoria por estimar el Juzgado que la actora no había acreditado el subarriendo y sí únicamente que García San Antonio al entrar en la posesión arrendaticia del local arrendado lo encontró ocupado por Martínez en la parte que éste ocupaba actualmente, limitándose a respetar el indicado estado de hecho.

Tercero. Que con vistas de estos elementos de juicio, y entendiendo la Sala que la demandante arrendó a García San Antonio la totalidad de la tienda a que se hace referencia, incluyendo la porción ocupada actualmente por el demandado en este pleito, por la venta estipulada, no era posible estimar que dicho demandado se encontraba en la situación de precarista, es decir, de persona que disfrutaba la parte de línea ocupada, sin pagar renta o merced, por mera condescendencia de propietario, sino, a lo sumo, del inquilino, único que podría resultar perjudicado por la falta de pago de la renta, por lo que procedía la absolución de la demanda, restando sólo resolver si con esta apreciación se infringieron los diversos preceptos que se citan como vulnerados en los motivos del recurso.

Cuarto. Que agrupando los que se aducen preferentes a la posesión—artículo 41 de la Ley Hipotecaria y 38 de la actual. 348, 438, 444, 445 y 1.232 del Código civil—no puede menos de reconocerse la improcedencia de los motivos de casación a éstos referentes, porque la Sala no desconoce la posesión real que pueda asistir al propietario según el Registro y los efectos de la posesión en concepto de dueño a cuyos indicados preceptos se refieren, sino que afirma que ocupando el demandado

el local en cuestión, no por tolerancia del propietario, sino del inquilino, no puede el demandado tener con respecto al propietario el carácter de precarista, y que habiendo arrendado dicho propietario la totalidad del local al actual inquilino, carece de interés para desahuciar al citado demandado desde el momento en que el inquilino paga el alquiler por toda la tienda arrendada, sin perjuicio de las acciones que contra quien corresponda pudiera asistir al propietario, y esta apreciación, por las razones indicadas, no puede menos de estimarse ajustada a derecho.

Quinto. Que por igual motivo hay que desestimar la infracción alegada de los artículos 1.563 y 1.565 de la Ley Procesal, ya que, negado por los anteriores fundamentos al demandado el carácter de precarista con respecto al propietario, que es el que ejercita contra aquél exclusivamente la acción de desahucio, no cabe sostener que las mencionadas disposiciones hayan sido quebrantadas por la sentencia.

Sexto. Que respecto de la infracción del principio de derecho *nemo dat quod non habet* debe también reputarse inexistente, puesto que el propietario no dió al demandado la parte del local ocupada, sino el anterior arrendatario, permaneciendo en él por tolerancia del actual, que disfruta la posesión arrendaticia del mismo y que es quien únicamente podrá ejercitar acción de desahucio contra él como precarista, procediendo, por todas estas consideraciones, la desestimación del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 20 MAYO 1948

Procesal—casación—infracción de ley—motivos—error en la apreciación de la prueba documental—documento auténtico: no lo es el contrato con un tercero.

*El contrato privado entre una de las partes litigantes y un tercero no puede reputarse documento auténtico a efectos de casación.*

Procesal—casación—infracción de ley—motivos—error de hecho en la apreciación de la prueba: no se demuestra con la interpretación de un documento.

*No es lícito, según jurisprudencia, demostrar el error de hecho en la apreciación de la prueba con la interpretación que el recurrente da a un documento.*

#### SENTENCIA 21 MAYO 1948

Civil—principios generales de derecho—enriquecimiento injusto.

*No se puede calificar de injusto el enriquecimiento emanado de una sentencia que lo estima procedente en derecho.*

**Civil—contratos—incumplimiento voluntario.**

*Debe presumirse normalmente la voluntad deliberada de no cumplir por el hecho del incumplimiento.*

**Civil—contratos—compraventa—condicional—cumplimiento fuera del término: no es de aplicar la prórroga del artículo 1.504**

*No es de aplicar el artículo 1.504 del Código civil, cuando no se trata del pago del precio, sino de una obligación de hacer condición en el contrato.*

**Civil—obligaciones—cláusula penal—facultad del Juez para reducirla por cumplimiento parcial: no se requiere la buena fe.**

*El artículo 1.154 del Código civil no exige la existencia de buena fe, pues únicamente subordina la procedencia de la moderación de la pena a la condición de que la obligación principal haya sido en parte o irregularmente cumplida.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—error en la calificación jurídica de un contrato e interpretación de sus cláusulas: cuándo prospera.**

*No puede prosperar el recurso de casación por error en la calificación jurídica del contenido de un contrato, pues de todos modos es a las cláusulas pactadas a las que hay que atenerse, salvo que se demuestre que la apreciación hecha por la Sala sobre este extremo haya producido consecuencias erróneas en el fallo.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos: necesidad de razonarlos.**

*No puede prosperar el motivo en el que no se aduzca ninguna razón demostrativa de que los preceptos invocados hayan sido infringidos por la Sala sentenciadora.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos—disposiciones contradictorias: no prospera si no afectan al fallo.**

*No puede alegarse falta de declaración en el fallo de un extremo discutido por contener declaraciones contradictorias, si éstas no afectan al fallo.*

**Procesal—resoluciones judiciales—congruencia—sentencia absolutoria.**

*Al absolver el fallo de la demanda resolver de todas las cuestiones planteadas, según jurisprudencia.*

ANTECEDENTES. Don Francisco Torres Trotonda demandó a don Juan Antonio de Güell y López del Piélago, Conde de Güell, sobre incumplimiento de contrato, alegando, sustancialmente, que le fué vendida por el demandado una porción de finca por el precio alzado de 60.000 pesetas, a razón de tres céntimos el palmo cuadrado, abonando en el acto de la firma la cantidad de 30.000 pesetas y quedando el resto aplazado, a satisfacer como se convino, quedando el actor obligado a la venta por parcelas del terreno, poniendo en conocimiento del demandado los contratos que al efecto celebrase para que fuese el propio señor Güell el que otorgara las escrituras públicas de venta a favor de los compradores, quedando también obligado a invertir en obras, construcciones y mejoras en la parte adquirida la cantidad de sesenta mil pesetas, en un plazo de cuatro años, a partir de la fecha de la celebración del contrato, facultando al demandado para prestar su aprobación a la justificación que se le debía ofrecer de la inversión de dicha cantidad.

De acuerdo con lo convenido, gestionó dos contratos privados de promesa de venta de parcelas, obligándose a gestionar del demandado el otorgamiento de las correspondientes escrituras, a lo que éste no se avino, pese a reiterados requerimientos para que lo hiciese.

A los razonamientos del actor opuso el demandado la manifestación de que, no contando con medios suficientes para hacer por sí la parcelación y urbanización de los terrenos, se puso de acuerdo con un socio del actor para que la realizase, cediéndole una parte de la finca al irrisorio precio de tres céntimos el palmo cuadrado, condicionándolo a que invirtiera en obras, construcciones y mejoras la cantidad de sesenta mil pesetas en un plazo de cuatro años, desde la fecha del otorgamiento, no tratándose, por tanto, de una venta pura de terrenos, sino condicionada a que fuese urbanizada y se facilitase en ella la construcción de viviendas.

Negaba los contratos de promesa de venta a que se refería el actor, afirmando que, aun en el supuesto de que existiesen, siempre resultaría que se había excedido en las facultades concedidas por el contrato, en el que se establecía que el comprador gestionaría la parcelación y venta de las parcelas, no pudiendo, por consiguiente, vender una porción de terreno sin parcelar, y no habiéndose ni siquiera atrevido a insinuar que la finca lo fuese.

Señalaba cómo se trataba de obligaciones recíprocas en las que, según el artículo 1.124 del Código civil, las de una parte son condición resolutoria de las de otra, por lo que se había negado rotundamente a los otorgamientos que el actor pretendía, sin haber cumplido él las suyas y sin que fuese válido alegar, como lo hacía, el artículo 8.º de la Ley de 5 de noviembre de 1940, por no ser éste de cumplimiento imperativo, sino que se limitaba a establecer un derecho de prórroga que tenía que reclamarse ante los Tribunales y por el procedimiento regulado en los artículos 18 al 22, dentro del plazo que determina el 24, todos de la misma Ley. Solicitaba la absolución y formulada reconvencción en súplica de que se declarase la resolución del contrato y el derecho a hacer suyas los 30.000 pesetas recibidas como importe del primer plazo, de acuerdo con la cláusula penal contenida en dicho documento, recobrando el dominio de la finca.

En la contestación a la reconvencción sostuvo el actor la aplicación de la Ley de 5 de noviembre de 1940, defendiendo el derecho a exigir al demandado el cumplimiento de sus obligaciones sin previo cumplimiento de las suyas, por no señalarse en los pactos un orden de preferencia en la ejecución, no pudiéndose hablar de incumplimiento ni, por tanto, de aplicación de la cláusula penal.

El Juzgado de Primera Instancia número 1, de Barcelona, desestimó la demanda, estimando, en parte, la reconvencción, y declaró rescindido el contrato, si bien el demandado entregaría al actor la cantidad de 29.900

pesetas por el precio recibido. La Audiencia pronunció sentencia confirmatoria, a excepción del pronunciamiento de la entrega de la parte del precio que revocó, declarando el derecho del demandado a hacer suya la cantidad recibida.

El demandante formalizó recurso de casación por infracción de ley, por los siguientes

**MOTIVOS.**-Primero. Número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil; violación de los artículos 1.445 y 1.450 del C. c., al entender la Sala sentenciadora que se trata de un contrato atípico e innominado, en lugar de apreciar el contrato de compraventa.

Segundo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., interpretación errónea del contrato por violación del artículo 1.281 del Código civil, al entender la Sala que impide el traspaso de la finca al patrimonio del actor; que la obligación de emplear 60.000 pesetas en obras y mejoras es anterior a todas y que el 20 por 100 que el demandado debe percibir de las ventas no es propiamente y en sí dinero, signo monetario en sentido jurídico, cuando se había claramente estipulado que dicho porcentaje se percibiría hasta completar las 30.000 pesetas restantes, siendo imposible dudar que se trataba de un precio cierto.

Tercero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación de los artículos 1.285 y 1.288 del Código civil *ad cautelam* por si la Sala entendiese que los términos del contrato no tienen la claridad prevista en el artículo 1.280 del Código civil.

Cuarto. Número 3.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; incongruencia por no contener el fallo declaración alguna sobre la pretensión deducida sobre vencimiento del plazo.

Quinto. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; interpretación errónea del artículo 8.º de la Ley de 5 de noviembre de 1940, al no apreciar la Sala que al tiempo de producirse la demanda el actor no había vencido el plazo para cumplir su obligación de invertir las 60.000 pesetas.

Sexto. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación del artículo 124 del Código civil y de las sentencias de 5 de febrero de 1944 y 5 de enero de 1945, al dar por resuelto el contrato por incumplimiento por parte del actor de la obligación de inversión.

Séptimo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; inaplicación del artículo 1.504 del Código civil y de la sentencia de 28 de enero de 1944, ya que en las ventas de inmuebles no rige el artículo 1.124, sino la regla especial contenida en el 1.504, y como ni siquiera se alega que el demandado haya requerido, judicial o notarialmente, al actor para el cumplimiento de su obligación, la consecuencia es que puede ser cumplida aun después de expirado el término.

Octavo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación de los artículos 1.256, 1.100 y 1.124 del C. c., al no apreciar la mora en que incurrió el demandado cuando no había vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación del actor, negándose a otorgar las escrituras de venta y librando a éste de las citadas obligaciones hasta que cumpliese lo que le incumbía.

Noveno. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1.121 y 1.467 del Código civil, no comprendiendo el porqué de la cita de estos artículos en la sentencia por referirse el primero a las obligaciones condicionales y siendo en otro considerando considerada la de autos como pura, y no teniendo el segundo ninguna relación con el caso por ser distinto del supuesto de hecho.

Décimo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.; violación del principio de derecho, según el cual nadie puede enriquecerse torticiosamente en daño de otro (Ley de Partidas, sentencias de 1.º de febrero

de 1928, 8 de enero de 1929 y 6 de junio de 1931, entre otras), y del artículo 1.154 del Código civil al considerar necesaria la existencia de buena fe para la aplicación del citado artículo,

**CONSIDERANDOS.** -Primero. Que habiendo quedado sin realizar por parte del actor la condición de invertir la suma de setenta mil pesetas en obras, construcciones y mejoras en la finca en cuestión, y por parte del demandado la de otorgar las escrituras correspondientes a las ventas de parcelas que el actor alega, condiciones ambas consignadas en el contrato que se discute, la cuestión que se ofrece como clave para la resolución de este litigio es la de determinar cuál de las dos partes ha incurrido primero en incumplimiento de su obligación, liberando a la otra de cumplir la suya recíproca, según el artículo 1.124 del Código civil lo que, en concreto, se reduce a resolver si la cuestión del actor de invertir dicha suma de setenta mil pesetas en obras, construcciones y mejoras debía preceder a la venta de parcelas, que traía como consecuencia para el demandado el obligado otorgamiento de las correspondientes escrituras.

Segundo. Que, si bien el texto del referido contrato no fija de un modo expreso y terminante el orden de procedencia de dichas obligaciones recíprocas; sin embargo, de la naturaleza de las mismas y del contenido y finalidad del contrato, apreciado en el conjunto de sus cláusulas, se desprende que la inversión de la expresada suma debía tener lugar antes de la venta en parcelas, pues siendo incondicional la obligación de realizar las referidas obras, construcciones y mejoras con la necesaria aprobación del demandado, si esto no se hacía antes de la venta, no se podría hacer nunca, ya que nada podría hacer el obligado en terreno sobre el que había perdido todo derecho y quedaría tal obligación contractual definitivamente incumplida e infringido el contrato cuya finalidad lucrativa para el demandado no parece ser otra que beneficiarse de la plusvalía que había de alcanzar el resto de la finca total que conservaba en su dominio, por efecto de la urbanización de la otra parte que cedía al actor.

Tercero. Que el primer motivo del recurso acusa violación de los artículos 1.445 y 1.450, fundándose en que, contra lo apreciado por la Sala sentenciadora, el contrato de 23 de marzo de 1936 es, a juicio del recurrente, una verdadera compraventa, pero no se señala qué consecuencia ha podido tener tal supuesto error en la parte dispositiva de la sentencia, pues de todos modos es únicamente a las cláusulas pactadas a lo que hay que atenerse, cualquiera que sea la calificación jurídica que se les dé, salvo que se demuestre, lo que no se hace en el recurso, que la apreciación hecha sobre este extremo por la Sala sentenciadora ha producido consecuencias erróneas en el fallo.

Cuarto. Que en el segundo motivo se alega interpretación errónea del repetido contrato, invocando como infringido el artículo 1.281, párrafo primero, del Código civil, que ordena estar al sentido literal de las cláusulas contractuales cuando los términos son claros y no dejan lugar a duda, con lo que el recurrente trata de sustituir el criterio interpretativo de la Sala sentenciadora por el suyo propio y hace supuesto de lo

que es cuestión, no siendo tampoco estimable el motivo tercero consignado *ad cautelam*, toda vez que no aduce ninguna razón demostrativa de que los artículos invocados, que son los 1.285 y 1.288 del Código civil, hayan sido infringidos por la Sala sentenciadora.

Quinto. Que el motivo cuarto ataca el fallo recurrido por no contener declaración alguna sobre el extremo discutido referente al cumplimiento o incumplimiento de la obligación contraída por el actor, fundándose en que hay declaraciones contradictorias que se anulan, apreciando el Juzgado, en considerando aceptado por la Sala de Apelación, incumplimiento parcial, y la Sala incumplimiento total; pero, aparte de que la Sala sentenciadora sólo ha aceptado sustancialmente los considerandos del Juzgado y esta diferencia no aparece como sustancial, tal como en las respectivas sentencias se revela, no puede desconocerse que una y otra son conformes en apreciar no sólo que el actor no ha cumplido la obligación contractual, sino, además, que ese incumplimiento total o parcial es en todo caso suficiente para la rescisión del contrato, por lo que la contradicción supuesta no afecta al fallo, que es a lo que se refiere el artículo 1.692 en su número tercero, invocado en este motivo, y no puede alegarse falta de declaración, pues al absolver dicho fallo de la demanda resuelve todas las cuestiones planteadas, según jurisprudencia de esta Sala.

Sexto. Que el motivo quinto supone que la Sala sentenciadora ha incurrido en error al interpretar el artículo 8.º de la Ley de 5 de noviembre de 1949, no distinguiendo los dos casos que la Ley prevé, y este supuesto no aparece apoyado en ninguna declaración expresa de la sentencia recurrida, que se funda en una razón común a ambos casos, cual es la de no haber solicitado dentro del plazo legal de seis meses, ni por tanto obtenido, la declaración oportuna con arreglo al procedimiento que la misma Ley establece, por lo que es inoperante este motivo, como lo es también el siguiente, que acusa violación del artículo 1.124, por suponer el recurrente que era necesario para decretar la resolución del contrato apreciar voluntad deliberada de no cumplir, siendo así que el citado artículo no alude para nada a tal requisito que arbitrariamente se le añade, debiendo, por otra parte, presumirse normalmente esa voluntad deliberada por el hecho del incumplimiento voluntario.

Séptimo. Que el motivo séptimo pretende denunciar inaplicación del artículo 1.504 del Código civil, que establece que en las ventas de inmuebles podrá el comprador pagar aun después de expirado el plazo convenido, mientras no sea requerido para ello; pero, aun suponiendo que el contrato que se discute incluya una venta, tal disposición no es aplicable a ésta, caso en que no se trata de pago del precio, sino de una obligación de hacer que por la enajenación de extensos terrenos, según la misma tesis del recurrente, se ha hecho imposible de cumplir, por lo menos en cuanto a esos terrenos que el actor considera enajenados, que constituyen, aproximadamente, las siete octavas partes de la total extensión de la finca parcelada.

Octavo. Que el motivo octavo se apoya en el supuesto de que quien

incurrió en mora, incumpliendo la obligación que le incumbía, fué el demandado, supuesto que queda ya rebatido, por lo que no puede ser estimado este motivo, ni tampoco puede serlo el siguiente, que invoca aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1.121 y 1.467 del Código civil, que la sentencia recurrida considera a mayor abundamiento para un supuesto que no admite, dentro del cual tendrían alguna aplicación dichos artículos, a lo menos por analogía y en cuanto a su sentido jurídico, como la Sala los aprecia.

Noveno. Que asimismo es inestimable el motivo décimo, que alega el principio de derecho según el cual nadie puede enriquecerse torticeramente con daño de otro, pues aun suponiendo que hubiera enriquecimiento por parte del demandado, no sería injusto si tenía derecho a él, y no se puede calificar de injusto el enriquecimiento emanado de una sentencia que lo estima procedente en derecho.

Décimo. Que la Sala sentenciadora resuelve no haber lugar a la moderación de la cláusula penal que atribuye al demandado la facultad de hacer suyo el precio recibido, o sea las treinta mil pesetas que el actor le entregó, revocando en cuanto a este extremo el pronunciamiento del Juzgado, y se funda para ello en que la equivocada interpretación que al contrato pretende dar el demandante no permite, a juicio de la Sala, apreciar en su actuación una buena fe manifiesta; pero es indudable que el artículo 1.154 del Código civil no exige tal requisito, pues únicamente subordina la procedencia de la moderación de la pena a la condición de que la obligación principal haya sido en parte o irregularmente cumplida, por lo que la revocación del pronunciamiento de primera instancia en este punto carece de base legal en la sentencia recurrida, y, por otra parte, si bien la Sala aprecia incumplimiento total del contrato por parte del actor, no niega determinadamente los hechos en que el Juzgado se basó para tenerlo por cumplido parcialmente; antes bien, al aceptar aunque sea sustancialmente, el considerando sexto de la sentencia de primera instancia, admite que algo se ha hecho en el sentido de mejora o mayor valor de la finca, por lo que su apreciación de incumplimiento total queda reducida a una cuestión no de hecho, sino de derecho, o de calificación jurídica sobre la cual puede resolver esta Sala estimando como estima el motivo undécimo del recurso.

FALLO.—Ha lugar, confirmando el fallo del Juzgado de Primera Instancia.

#### SENTENCIA 24 MAYO 1948

Civil—prueba—legislación derogada—documentos públicos: reconstrucción de protocolos destruidos o deteriorados.

*Conforme al artículo 286, regla 4.ª, del Reglamento del Notariado de 8 agosto 1935<sup>1</sup>, son medios supletorios para reconstruir los protocolos*

1. Muy modificado el precepto en el artículo 286, regla 4.ª del vigente Reglamento de 2 de junio de 1944. Véase especialmente la letra d), que no distingue entre medios de prueba principales y supletorios.

*destruidos o deteriorados, la copia simple del documento y las declaraciones de los interesados, considerados "conjunta" o "aisladamente", según se desprende del sentido gramatical completo de la norma, que llama en plural "medios supletorios" a la copia simple y a las declaraciones, aunque los una por la copulativa "y".*

**Civil—prueba—documentos públicos: reconstrucción de protocolos destruidos o deteriorados.**

*A efectos de reconstrucción de documentos notariales destruidos o deteriorados rige la norma específica del artículo 280 del Reglamento Notarial, y no el artículo 1.221 del Código civil, regulador de la prueba supletoria utilizable a falta de protocolo.*

#### SENTENCIA 24 MAYO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—subarriendo de locales destinados al ejercicio de comercio e industria.**

*Ha declarado esta Sala<sup>1</sup> que la omisión del subarriendo como causa del desahucio en el Decreto de 21 enero 1936, disposición meramente aclaratoria de la Ley (sic) de 29 diciembre 1931, no modifica lo establecido en el artículo 5, apartado d) de esta última.*

#### SENTENCIA 24 MAYO 1948

**Procesal—comparecencia en juicio: sucesión procesal.**

*La injerencia en los autos de quien no ha sido llamado, pero que ha comparecido como titular de la relación jurídica en litigio, al ser aceptada por la parte contraria, con desplazamiento del demandado, y aprobada por la autoridad judicial, encuadra en el marco de la sucesión procesal o de cambio de partes, la cual puede considerarse admitida en el art. 9, número 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil, para casos en que existe transmisión de los derechos sobre la cosa litigiosa.*

**Procesal—comparecencia en juicio: sucesión procesal.**

*La sucesión procesal impone la aceptación por el interviniente de todo lo actuado en el pleito, como si la acción hubiera sido dirigida contra él desde su iniciación.*

**ANTECEDENTES.**—El Banco Hipotecario hizo en 1926 al dueño de una finca urbana un préstamo a cincuenta años, con garantía de hipoteca sobre la misma. En 1938, bajo dominio rojo, la nueva dueña de la finca

1. Se citan las sentencias de 31 de diciembre de 1946 y 18 de diciembre de 1947.

reembolsó el capital adeudado. La liquidación y el recibo de lo pagado se extendieron a nombre del primitivo dueño, pues aunque la dueña hizo constar su condición al pagar, no había inscrito en el Registro su adquisición ni había dado cuenta de ella al Banco dentro de los quince días siguientes. En 1939 hizo la inscripción en el Registro.

Dictada la Ley de Desbloqueo (1-XII-1939), el Banco demandó de conciliación, el día 9 de marzo de 1940, al primitivo dueño, y dentro de los dos meses siguientes formuló demanda en juicio declarativo contra el mismo, solicitando la revisión del pago y el consiguiente renacimiento del crédito y la hipoteca. No compareció el demandado, pero se presentó espontáneamente en autos la nueva dueña, por escrito de 14-V-1940, y se la tuvo por presentada y parte por providencia del día 20 del mismo mes.

En su escrito se oponía a la revisión, aparte de otras alegaciones, porque la acción para pedir la revisión de pagos prescribió a los tres meses de dictarse la Ley de Desbloqueo (el 11-III-1940, según dispone taxativamente la Orden de 6-II-1940).

El Juzgado Especial de Desbloqueo no admitió la excepción de prescripción; la demandada apeló y, confirmada la sentencia, recurrió por los siguientes

MOTIVOS.—1.º Aplicación indebida de los arts. 1.203, 1.204, 1.205 y violación del 1.156 y 1.158 del C. c., porque no hubo novación, sino pago por tercera persona.

2.º Aplicación indebida del art. 36 de la Ley de creación del Banco Hipotecario y del art. 35 de sus Estatutos y violación de los arts. 58 y 75 de la Ley de Desbloqueo, que exige la citación de todos los interesados en la revisión.

3.º Interpretación errónea del art. 36 de la Ley de creación del Banco Hipotecario y del 95 de sus Estatutos, que se refieren sólo a los procedimientos que el Banco dirija "para el cobro de sus créditos", a efectos de que perjudiquen al adquirente que no dé consentimiento al Banco de su adquisición dentro de los quince días.

4.º Aplicación indebida del art. 23 y violación del 25 de la Ley Hipotecaria, ya que el título de la recurrente estaba inscrito antes de publicarse la Ley de Desbloqueo.

5.º Interpretación errónea del art. 39 de la Ley de Desbloqueo, pues el Banco no demandó a la recurrente hasta mayo, cuando ya había finalizado el plazo; y

6.º Error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDOS.—Primero. (Recoge los antecedentes.)

Segundo. Que esta injerencia en los autos de quien no ha sido llamado, pero que ha comparecido como titular de la relación jurídica puesta en litigio, por lo que afecta en particular al renacimiento de la garantía hipotecaria al ser aceptada por la parte contraria con desplazamiento del demandado, contra quien fué dirigida la acción, provoca una alteración de litigantes que, una vez aprobada por la autoridad judicial, encuadra en el marco de la sucesión procesal o de cambio de partes, la cual, si bien no está debidamente reglamentada en nuestro derecho positivo, late y puede considerarse admitida en el artículo 9.º, número 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil para casos como el de autos, en el que existe transmisión, aun a título singular, de los derechos sobre la cosa litigiosa, con reconocimiento por resolución judicial y audiencia de la parte contraria, siquiera en dicho precepto esté regulada la alteración de las partes liti-

gantes con miras solamente a la cesación del Procurador del transmitente del derecho controvertido.

Tercero. Que el mero hecho de cambio de partes con mantenimiento de la acción ejercitada impone, por virtualidad propia de la sucesión procesal, la aceptación por el interviniente de todo lo actuado en el pleito, cual si la acción hubiera sido dirigida contra él desde su iniciación, y, en consecuencia, solicitada oportunamente la revisión mediante la demanda de acto conciliatorio presentada antes del 11 de marzo de 1940, con secuela de renacimiento de la hipoteca, y entablada dentro de los dos meses siguientes la demanda ordinaria contra el primitivo deudor, los efectos de esta oportuna actuación trascienden al tercer adquirente que por propia voluntad desplazó en los autos al primeramente demandado, como sucesor de éste en el dominio de la finca hipotecada, no tanto porque, según los artículos 36 de la Ley fundacional del Banco y 95 de sus Estatutos, los procedimientos dirigidos contra el causante para el cobro del crédito perjudicarán al tercer adquirente que no haya cumplido la obligación de comunicar al acreedor dentro de quince días la adquisición de la finca gravada, sino principalmente porque dicho perjuicio le sobreviene por virtud de la aceptación del proceso en los términos en que ya estaba iniciado, y esto basta para mantener el fallo denegatorio de la excepción de prescripción de la acción revisoria, con la consiguiente desestimación de todos los motivos del recurso, en los que a base de que la recurrente hizo saber al Banco que había adquirido la finca al tiempo de realizar el pago de la deuda—no dentro de los quince días siguientes al de la adquisición—y de que la inscripción de su derecho en el Registro constaba ya al ser ejercitada la acción, se pretende que la demanda debió ser dirigida contra ella y, al no haberlo hecho, sólo le afectan las consecuencias del proceso a partir de la fecha en que compareció en él, ya extinguida la acción ejecutoria, pero aun admitido que por los fundamentos de hecho del recurso la acción debió ser entablada conjuntamente contra el primitivo deudor y el tercer adquirente si se pretendía el renacimiento de la acción personal contra aquél y el de la acción hipotecaria contra éste, lo indudable es que la falta quedó subsanada por la virtualidad propia de la sucesión procesal, según queda expresado, por lo que son inoperantes en casación las infracciones que el recurso denuncia.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 29 MAYO 1948

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: cuestiones de hecho.

*La determinación de la causa de unos daños materiales es una cuestión de hecho a los efectos del recurso de casación.*

## SENTENCIA 31 MAYO 1948

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia: quebrantamiento de forma.**

*El error en el plazo concedido por el Juez municipal al apelante para comparecer ante el Tribunal Superior en virtud de la apelación no constituye vicio de forma esencial a los efectos de un recurso de injusticia por quebrantamiento.*

ANTECEDENTES.—El Juzgado de Primera Instancia dió lugar a un desahucio planteado al amparo de la legislación común por no estimar el demandante que era de los sometidos a la legislación especial por considerarlo de temporada. El recurso se fundaba en que el plazo para la apelación fué de diez días y no de ocho, como previene al art. 1.583 de la Ley de E. C. La sentencia declara no haber lugar al recurso.

## AUTO 31 MAYO 1948

**Procesal—casación—inadmisión: por insuficiencia del poder.**

*Es insuficiente el poder conferido por el Consejero Delegado de una Sociedad cuando en la escritura no se rescñan en todo o en parte las facultades de aquél, que habrá de transmitir al Procurador.*

## SENTENCIA 1 JUNIO 1948

**Civil—contratos—compraventa: tradición.**

*La "traditio ficta" del artículo 1.462 del Código civil confiere la "posesión real" de la cosa<sup>1</sup>.*

**Civil—posesión: conflictos posesorios.**

*El conflicto entre una posesión real y una posesión judicial simultáneas ha de resolverse con arreglo a las normas del artículo 445 del Código civil.*

**Civil—contratos—compraventa: supuesto de doble venta.**

*El precepto del artículo 1.473 del Código civil requiere la existencia de un solo vendedor, con facultad para disponer de la cosa.*

**Civil—contratos—requisitos para su validez—inexistencia.**

*La venta realizada por quien no es dueño de la casa vendida es inexistente por falta de objeto.*

<sup>1</sup>. Véase el considerando segundo.

**Hipotecaria—legislación derogada—inscripción: efectos.**

*La presunción "juris tantum" del artículo 41 de la Ley hipotecaria requería no estar inculpada "ab initio" por lo prevenido en el artículo 34 de la propia Ley<sup>2</sup>*

**Hipotecaria—legislación derogada—inscripción del derecho hipotecario.**

*Conforme al artículo 71 del Reglamento hipotecario de 6 de agosto de 1915, en favor de uno de los herederos no cabe inscribir antes de la partición sino el derecho hereditario en abstracto, por muy exiguas que sean, según lo consiente el Apéndice aragonés, las porciones legitimarias de los restantes<sup>3</sup>.*

ANTECEDENTES.—En virtud de testamento mancomunado (el pleito es de origen aragonés), otorgado por D. Pedro Sánchez y su esposa, al fallecimiento de ésta (1928) pasaron a propiedad del primero las dos fincas rústicas objeto de este litigio, sitas en jurisdicción del Juzgado de Daroca. La transmisión no fué inscrita en el Registro de la Propiedad.

En 1929, D. Pedro Sánchez vendió las citadas fincas según consta en escritura pública, a su hijo D. José, que desde entonces las poseyó en concepto de dueño, aunque la adquisición no fué inscrita en el Registro, por no figurar las fincas a nombre del vendedor, según ya se ha indicado.

En nuevo testamento (1932), que desconoce el artículo 19 del Apéndice aragonés, D. Pedro Sánchez dejó a su hija doña Antonia la totalidad de sus bienes, salvo las porciones legitimarias atribuidas a los dos hermanos de ésta (25 pesetas a cada uno). El testador falleció al año siguiente.

En 1941, doña Antonia consigue, apoyándose en los dos testamentos mencionados, inscribir a su favor en el Registro de Daroca el derecho hereditario de las fincas litigiosas, pese a no presentar escritura de partición de la herencia, vendiéndolas posteriormente a D. Andrés Cortés, que también inscribió su pretendido derecho, y consiguió le fuera concedida la posesión judicial de ambas fincas (junio 1941).

En mayo 1943, obtuvo, en juicio de mayor cuantía, D. José Sánchez la devolución de las fincas con los frutos pendientes; pero en febrero de 1945 la Audiencia de Zaragoza revocó la sentencia, absolviendo a los demandados, aunque reconocía la nulidad del segundo testamento. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación por los siguientes

MOTIVOS.—Al amparo de los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

1.º Infracción de los artículos 33 y 79 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 71 de su Reglamento.

2.º Infracción de los artículos 30, 31 y 32 del Apéndice foral aragonés, y error de hecho en la apreciación de la prueba.

3.º Infracción de los artículos 1.261 del Código civil y 20 de la Ley Hipotecaria.

4.º Infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 1.473 del Código civil.

5.º Infracción de los artículos 348, 444, 445, 455, 1.162, 1.940, 1.941, 1.557 del Código civil y 41 de la Ley Hipotecaria.

CONSIDERANDOS.—Primeramente. Que la nulidad del testamento otorgado por D. Pedro Sánchez Rubio en 1.º de julio de 1932, decretada tanto por

2. Hoy, artículos 33 y 34 (modificados), respectivamente.

3. Actual artículo 83 (Reglamento de 14 febrero 1947).

la sentencia del Juzgado de Primera Instancia como por la resolución de que ahora se recurre y la subsistencia del contrato de compraventa de las fincas objeto del litigio celebrado entre el dicho D. Pedro Sánchez Rubio y su hijo D. José Sánchez Gutiérrez mediante escritura pública de 6 de diciembre de 1929, que también se reconocen en los considerandos formulados por la Sala de instancia, son los puntos de que hay que partir para el estudio de las cuestiones que se plantean en el presente recurso, porque según se aprecien las consecuencias de uno y otro documento se llegará a la determinación de a quién corresponde el dominio de las fincas en cuestión sobre las que se ejercita la acción reivindicatoria base del pleito.

Segundo. Que D. Pedro Sánchez Rubio, que por virtud del testamento mancomunado con su esposa, doña Manuela Julián, en agosto de 1926, había llegado a obtener, fallecida ésta en junio de 1927 y previa la oportuna declaración de herederos, el dominio de las fincas discutidas que habían sido adquiridas constante matrimonio, pudo enajenarlas con pleno derecho, como lo hizo, por la escritura de 6 de diciembre de 1929 a su hijo, el hoy recurrente D. José Sánchez Gutiérrez, siendo de notar que por no haber sido inscrita en el Registro de la Propiedad la adjudicación de las dichas fincas por el viudo heredero Sánchez Rubio, no pudo tampoco verificarse la inscripción a favor del actor señor Sánchez Gutiérrez de la compraventa realizada por la mencionada escritura, pero como la falta de subsanación del defecto registral aludido no puede perjudicar los derechos adquiridos por el contrato contenido en el instrumento público de referencia y que no ha sido impugnado en ningún momento, es indudable que la transmisión del dominio quedó realizada, mediante tal acto, que las dichas fincas salieron del patrimonio del vendedor y pasaron al del comprador, quien por "tradictio ficta" del artículo 1.462 del Código civil adquirió también la posesión real de los predios, además de la material que siguió teniendo, mas en la sentencia de que se recurre, aun reconocida esta situación jurídica del actor, se contraponen a su eficacia el contrato de compraventa que en 26 de marzo de 1941 doña Antonia Sánchez Agustín celebró con D. Andrés Cortés, y la posesión judicial que de las repetidas fincas fué conferida a éste en 25 de junio de 1941, resolviendo la colisión de derechos dimanantes de ambas simultáneas posesiones a favor de D. Andrés Cortés por tener inscrito su título y amparado, por tanto, por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria vigente a la sazón, pero en estas consideraciones se advierte el error en que ha incurrido la Sala, pues de tratarse sólo de resolver el conflicto de la posesión habría de aplicarse el artículo 445, y sería a D. José Sánchez Gutiérrez, el poseedor más antiguo a quien favoreciera el precepto, y con una invocación del artículo 41 de la Ley Hipotecaria sitúa la cuestión en el supuesto de la doble venta a que se refiere el artículo 1.473 del Código civil en relación con la atribuida posición de tercero hipotecario del comprador, D. Andrés Cortés, y este supuesto ha de rechazarse, en primer lugar, porque el precepto del artículo citado 1.473 del Código civil, requiere un solo vendedor y que tenga facultad para disponer de la cosa, y diferentes compradores, y

en el caso presente es cierto que hubo dos ventas, pero la primera se realizó por quién podía hacerlo por disponer de las fincas, que se hallaban en su patrimonio, y en el segundo contrato, la vendedora, que no fué la misma otorgante de la venta anterior y que no podía disponer de la cosa objeto de la convención, puesto que no había llegado a entrar en su patrimonio, realizó una venta que por carecer de objeto ha de reputarse inexistente, y en segundo lugar porque para que el comprador en el último contrato resultase amparado por la presunción *juris tantum* del artículo 41 de la Ley Hipotecaria había de requerirse que su inscripción no estuviese invalidada ab initio por lo prevenido en el artículo 34 de la misma Ley, como acontece, porque además de que la vendedora, doña Antonia Sánchez, no podía transmitir el dominio de lo que no tenía en su poder, no hay que olvidar que al otorgar el contrato de compraventa de 26 de marzo de 1941 no tenía derecho alguno sobre las repetidas fincas inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad, faltando ya con esto la condición que el precepto citado exige de que el contrato se hubiere otorgado por persona que en el Registro apareciese con derecho a ello, aparte de la visible circunstancia de hallarse viciada la actuación registral de la vendedora, doña Antonia Sánchez por la ineficacia en Aragón del testamento de 1932, después declarado nulo, de que son consecuencia los actos realizados, y que de esta anómala situación tuvo conocimiento el comprador se infiere no sólo por las resueltas manifestaciones de la propia vendedora al contestar la demanda, sino porque las inmediatas fechas de las inscripciones verificadas en el Registro para asegurar su derecho hubieron forzosamente de revelárselo, y de todo lo anteriormente expuesto se deduce que reconocida como subsistente la venta realizada entre D. Pedro Sánchez en 1929, debe reputar inexistente por falta de objeto la compraventa que doña Antonia Sánchez otorgó en 1941 a don Andrés Cortés y nulas, en consecuencia, por falta de título eficaz, la inscripción que se realizó en el Registro de la Propiedad de Daroca en 26 de agosto de 1941 de las fincas en cuestión a favor de dicho D. Andrés Cortés y la subsiguiente posesión judicial que le fué conferida en 25 de junio siguiente, y no habiéndolo entendido así la Sala sentenciadora ha infringido los artículos del Código civil y de la Ley Hipotecaria que se citan en los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso, que deben ser estimados.

Tercero. Que el acceso de doña Antonia Sánchez Agustín al Registro de la Propiedad de Daroca para la inscripción de su dominio de las fincas cuya propiedad se discute en este pleito fué realizada al amparo del testamento abierto que su padre, D. Pedro Sánchez Rubio, otorgó en Zaragoza el 1.º de julio de 1932, y en virtud de este documento, habida cuenta de que en él figuraban tres herederos, es innegable que, a menos de vulnerar el contenido del artículo 71 del Reglamento hipotecario de 6 de agosto de 1915, a la sazón vigente, no debió inscribirse a favor de dicha señora sino simplemente su derecho hereditario en abstracto, ya que la partición de la herencia exigida en dicha norma no se había formalizado conforme a la ley, y por muy exiguas que fuesen, según lo consienten

las disposiciones del Apéndice al Código correspondiente a Aragón, las porciones legitimarias otorgadas a los otros dos herederos, argumento en que se apoya la sentencia recurrida para, soslayando el precepto hipotecario aludido, dar por válida la inscripción de adjudicación de fincas realizada a favor de doña Antonia Sánchez, no podía practicarse esta repetida inscripción sin que se acreditase que por existencia de otros bienes en la herencia con que satisfacer aquellas legítimas o por cargar con tal obligación con bienes propios la heredera, podían serle adjudicadas en su totalidad las tan repetidas fincas, y por el incumplimiento del precepto mencionado ya habría motivo suficiente para estimar nula la inscripción de que ahora se trata, además de que, aun con testamento válido, tales fincas no formaban parte de la herencia, pero sin necesidad de aplicar esta causa, decretada la nulidad del testamento al principio mencionado, primeramente por el Juzgado y ratificado dicho pronunciamiento después por la Audiencia, es obligado reconocer también la nulidad de las inscripciones que en virtud de tal documento se practicaron y su consecuente cancelación, pues la nulidad declarada del título originario, no convalidada por la inscripción (art. 33 de la Ley Hipotecaria), provoca la cancelación de aquéllas a tenor de lo que dispone en el número tercero del artículo 79 de la misma disposición legal, y habiendo incurrido la Sala de instancia en error al aplicar estos principios, procede estimar asimismo los motivos primero y segundo en que se apoya el recurso.

FALLO.—Ha lugar.

### SENTENCIA 3 JUNIO 1948

Civil—arrendamientos: concepto de merced.

*En la acepción de la palabra merced, a que se refiere el artículo 1.565 de la L. E. C., puede entrar el alquiler o precio que se paga por un arrendamiento y también el salario o beneficio que se satisface por servicios prestados, pero no gastos que no aparecen hechos ni aceptados por el dueño a título o en equivalencia de alquiler, ni como contraprestación por el disfrute de la vivienda.*

Proce-al—hechos probados.

*Prevalece en casación el criterio de la Sala sentenciadora, siempre que no se combata la apreciación de la prueba al amparo del artículo 1.692, núm. 1, de la L. E. C.*

Civil—cuasi contrato.

*No puede estimarse su existencia si no consta ningún acto voluntario del que pudieran surgir obligaciones para su autor.*

**ANTECEDENTES.**—A. presentó demanda solicitando el desahucio de B. por tenencia en precario de una finca urbana de su propiedad. El demandado se opuso, exponiendo que había satisfecho diversas cantidades por gastos de conservación de la casa, y por atenciones prestadas a un pariente de A., todo lo cual le excluía de su condición de precarista. El Juez de primera instancia estimó la demanda, y en apelación fué confirmada su sentencia. B. interpuso recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primero. Infracción por aplicación indebida del artículo 1.565, núm. 3.º, de la L. E. C., por atribuirse al recurrente la condición de precarista, pues comenzó a habitar la casa por libre voluntad de sus dueños, y ha satisfecho merced, ya que no precio, pues debe considerarse como tal las atenciones prestadas a un pariente de A. y haber verificado gastos de conservación de la casa.

Segundo. Infracción por violación del artículo 1.887 C. e., pues A. había convenido con B. que un pariente suyo fuese cuidado por éste, para lo cual B. había abandonado la casa que habitaba y ocupó la de A.

**CONSIDERANDOS.**—Segundo. En cuanto a la primera de tales alegaciones, que los gastos hechos por el demandado en la casa que ocupa, y cuyo importe, según el parecer de un testigo, no debió de llegar a doscientas pesetas, no pueden ser apreciados como pago de merced a que se refiere el artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues en la acepción de la palabra merced puede entrar el alquiler o precio que se paga por un arrendamiento y también el salario o beneficio que se satisface por servicios prestados, pero no gastos como los alegados, que no aparecen hechos ni aceptados por el dueño a título o en equivalencia de alquiler, ni como contraprestación por el disfrute de la vivienda, no siendo racional estimar como título de permanencia indefinida en la casa los dispendios hechos una vez y no por prestaciones periódicas y que debieron redundar, a lo menos en parte, en utilidad o ventaja del propio demandado.

Tercero. En cuanto a la segunda razón o motivo que se alega como título excluyente del precario, o sea, las atenciones y cuidados dispensados en el mismo domicilio al pariente del actor, de avanzada edad, tales servicios no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de resolución de este recurso, toda vez que son un hecho que la Sala sentenciadora, aceptando los considerandos del Juzgado, no lo tiene por suficientemente probado, a lo que forzosamente tiene que atenerse este Tribunal, por no haber sido combatida tal apreciación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, y aun en el caso de que tal hecho se diera por probado le serían aplicables las consideraciones expuestas, ya que tampoco constituye una contraprestación equivalente al alquiler o sustitutiva de él, no constando, por otra parte, en qué condiciones convive dicho señor con el demandado.

Cuarto. Que el segundo motivo del recurso invoca infracción del artículo 1.887 del Código civil referente a los cuasi contratos, cuya noción no es muy precisa en la doctrina, pero, aparte de que esta cuestión no ha sido debatida en el pleito, una vez descartados en méritos de lo expuesto los hechos en que el recurrente se apoya como título de ocupación del inmueble, no puede estimarse la existencia de un cuasi contrato, pues

no con la ningún acto voluntario del actor del cual resulte obligado contra su derecho, derecho que además puede entenderse reconocido por el demandado en su carta de 8 de mayo de 1946, obrante en autos, y en el acto de conciliación celebrado en 15 de junio del mismo año al mostrarse dispuesto a desalojar la casa en cuanto encuentre otra habitación, sin alegar entonces ningún título obstativo del desahucio.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 10 JUNIO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley de 31 de diciembre de 1946—su retroactividad.

*La disposición transitoria 2.<sup>a</sup> del texto articulado de la Ley de 31 de diciembre de 1946 responde a razones de orden público, según se consigna en el preámbulo de la Ley, lo que impone su aplicación, reclamada que sea por la parte, incluso a los litigios pendientes al aparecer la nueva Ley.*

#### SENTENCIA 11 JUNIO 1948

Civil—arrendamiento de industria—unidad de la relación jurídica.

*Tratándose de un arrendamiento de industria, en que todos los bienes arrendados forman un conjunto constituido por todos los componentes que funcionan en adecuada conexión, sirviendo a la unidad de fin o de destino que dió vida al contrato, no cabe deducir de la diversa naturaleza, mueble o inmueble, fungible o no fungible, de dichos elementos relaciones jurídicas distintas.*

Civil—arrendamiento de industria—derecho de desahucio contra el subarrendatario.

*El hecho de que el arrendatario de un establecimiento industrial haya llevado a éste ciertos muebles de su propiedad no puede ser obstáculo a que el arrendador, ajeno a tal aportación, ejercite su derecho de desahucio contra el subarrendatario, sin perjuicio de que los referidos muebles puedan ser retirados por quien tenga derecho a ello.*

Procesal—arrendamiento—incumplimiento de obligaciones del arrendatario—proceso utilizable por el arrendador.

*El artículo 1.556 del Código civil no se opone al número 3.º del 1.569, pues si así fuera la disposición de ese número 3.º resultaría inútil, ya que nunca podría ser aplicable, por lo que es indudable que el arrendador, en tales casos, puede, a su elección, utilizar la vía del juicio declarativo o ejercitar la acción de desahucio.*

**Procesal casación- motivos- error de hecho en la apreciación de la prueba- interpretación y calificación hechas por el Tribunal "a quo".**

*No discutiéndose una cuestión de hecho, sino de interpretación y calificación jurídicas, no es permitido, al amparo de un pretendido error, sustituir el juicio de la Sala sentenciadora por el del recurrente, ni hacer supuesto de lo que se discute.*

**ANTECEDENTES.**—Las propietarias de un edificio lo arrendaron a los esposos A. y B., facultándoles para subarrendarlo dando conocimiento a dichas propietarias. A. y B. arrendaron a C. el hotel y bar que tenían establecido en el edificio, subarrendando por consiguiente éste, arrendando los muebles del establecimiento, y obligándose C. a verificar, en un plazo de seis meses, ciertas obras de reparación por daños existentes en el edificio, así como a conservarlo por su cuenta en perfecto estado de conservación; también se estipuló que C. podría subarrendar la industria. Más tarde, C. traspasó a D. y a E. los derechos y obligaciones dimanados del anterior contrato, aceptando los últimos las obligaciones adquiridas por C. en su contrato con A. y B., y recibiendo, además, en arrendamiento nuevos muebles pertenecientes a C. Este no había realizado las obras concertadas. La Fiscalía de la Vivienda requirió a A. y B. para la realización de ciertas obras de conservación del edificio. A. y B. a su vez, demandaron de conciliación a D. y E., reclamándose la realización de dichas obras; el acto se celebró sin avenencia, reservándose A. y B. el derecho de realizar las obras por cuenta de D. y E., y exigirles la oportuna indemnización. Una de las dueñas del edificio, requerida notarialmente por orden de D. y E., manifestó que, al facultar a A. y a B. para subarrendar, no habían pensado que éstos traspasaran la obligación de realizar las obras. Finalmente, A. y B. ejercitaron la acción de de desahucio contra D. y E. al amparo del artículo 1.569, número 3.º, del Código civil. El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda. D. y E. interpusieron recurso de casación, fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Infracción de los artículos 1.569, número 3.º, y 1.566 del Código civil; 1.562, 1.563 y 1.575 de la L. E. C., y de doctrina legal; así como error en la apreciación de la prueba, y abuso o exceso de jurisdicción: no procedía el juicio sumario de desahucio debido a la complejidad de relaciones existente, muy distinta de un sencillo contrato de arrendamiento, y, además, por mediar también un arrendamiento de muebles.

Segundo. Aplicación indebida del artículo 1.569, número 3.º, del Código civil, y error en la apreciación de la prueba: las obras reclamadas no eran las concertadas; eran, además, obligación personal de A. y B., como resulta del requerimiento notarial hecho a las dueñas; y, además, A. y B. consintieron la infracción al no reclamar pasado el plazo convenido.

Tercero. Infracción del artículo 1.569, número 3.º, y de doctrina legal, y error en la apreciación de la prueba; el artículo 1.569, número 3.º, sólo puede ser aplicado si media dolo, culpa o negligencia del arrendatario. En el acto de conciliación, A. y B. renunciaron la acción de desahucio al optar por la indemnización.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. El objeto de los contratos discutidos en el pleito es una verdadera industria, aunque se arrienden o subarrienden bienes de naturaleza diversa, todos ellos forman conjunto constituido por todos los componentes que funcionan en adecuada conexión, sirviendo a

la unidad de fin o de destino que dió vida a tales contratos, por lo que no cabe deducir de la diversa naturaleza mueble o inmueble, fungible o no fungible de dichos elementos, relaciones jurídicas distintas, pues lo que se ofrece a la apreciación del juzgador es una sola relación arrendaticia por la que se transmite una industria comprensiva de todos los elementos que la integran.

Segundo. En el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a industria de hotel y bar se facultó a los arrendatarios, los cónyuges A. y B., para subarrendar por el precio y condiciones que libremente estipularan, dando cuenta a las propietarias, y si bien esta obligación no aparece cumplida, y, por otra parte, una de las propietarias declaró, contestando a requerimiento notarial, que la obligación que se impuso a los arrendatarios, los consortes A. y B., y que éstos transmitieron a C., de realizar las obras de reparación de los desperfectos sufridos en el inmueble por los efectos de la guerra, lo fué en la creencia de que era una obligación personal que no había de ser traspasada; todo ello podía haber motivado en su caso reclamación por parte de dichas propietarias otorgantes del dicho contrato, las cuales, no obstante haberse enterado oficiosamente de las sucesivas cesiones del inmueble, no aparece que se hayan opuesto a ellas; pero tal alegación es improcedente por parte de los que han aceptado la situación contractual del arrendatario, y sobre ella han establecido sus pactos.

Tercero. El recurrente alega que las obras a que la Audiencia estima haberse obligado C., D. y E., y cuya realización fué exigida a A. por la Fiscalía de la Vivienda, no son de consolidación ni de reparación de avería por efecto de la guerra civil, ni a ellas se refiere la sentencia recurrida; pero es obvio que, habiendo dado lugar al desahucio la Sala sentenciadora precisamente por la no realización de dichas obras exigidas por la Fiscalía de la Vivienda, a éstas y no a otras se refieren las obras de conservación, que habían de recaer sobre C., toda vez que éste se obligó expresamente, no sólo a reparar los desperfectos causados por la guerra, sino, además, a tener el edificio en perfecto estado de conservación, cuyos gastos dice el contrato que correrían de su cuenta y riesgo, y que están comprendidos en el concepto de reparaciones necesarias a fin de conservar la cosa en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, a que se refiere el artículo 1.554 del Código civil, reparaciones que son a cargo del arrendador, como dice el recurrente; pero no cuando en el contrato se ha pactado otra cosa, como en este caso sucede, a parte de que, con arreglo al artículo 1.562 del Código civil, el arrendatario es responsable del deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya.

Cuarto. En el recurso se acusa error de hecho en la sentencia recurrida, estimando documentos auténticos que lo demuestran los contratos discutidos; pero no se señala concretamente en tal alegación en qué consiste el error, es decir, cuál es la afirmación de la Sala sentenciadora que contradiga alguna otra de tales documentos, ni tal contradicción se infiere del fallo ni de los considerandos de la sentencia recurrida, no siendo

la que se discute en este pleito una cuestión de hecho, sino de interpretación y calificación jurídica, por lo que al amparo de un pretendido error no es permitido sustituir el juicio de la Sala sentenciadora por el del recurrente, ni hacer supuesto de lo que se discute.

Quinto. El hecho de que C. haya llevado ciertos muebles de su propiedad al establecimiento industrial no puede ser obstáculo a que los demandantes, ajenos a tal aportación, ejerciten su derecho de desahucio, derecho que se haría fácilmente ilusorio si los arrendatarios pudieran impedirlo por tan sencillo procedimiento, sin perjuicio de que los referidos bienes muebles puedan ser retirados por quien tenga derecho a ello.

Sexto. La alegación de que el incumplimiento de la obligación de realizar las obras referidas no se ha debido a dolo, culpa o negligencia de los recurrentes no puede estimarse ante el hecho de haber sido éstos requeridos a tal efecto, negándose a cumplir esa condición del contrato, por lo que hay que apreciar que tal incumplimiento ha sido con toda evidencia consciente, intencional y deliberado, sin que haya razón para eximirlos de la responsabilidad que con arreglo al contrato y en orden al desahucio contrajeron, lo que hace indudablemente aplicable el número 3.º del artículo 1.569 del Código civil, ni hay tampoco motivo para apreciar que el incumplimiento haya sido consentido por los arrendadores, pues si bien en el contrato de éstos con C., al que fueron ajenos los recurrentes, se pactó que las obras de consolidación y reparación se habían de realizar en un plazo de seis meses, el transcurso de este plazo sin haberlas realizado no extingue la obligación liberando al obligado, sino que es precisamente lo que hace nacer las consecuencias del incumplimiento, aparte de que, basándose la petición del demandante en no haberse realizado las obras exigidas por la Fiscalía de la Vivienda mucho después de terminado ese plazo de seis meses, no puede alegarse una pretendida conformidad o consentimiento del arrendador en un tiempo anterior; y, finalmente, tampoco se opone el artículo 1.556 del Código civil a la aplicación del número 3.º del 1.569, pues si la tesis de los recurrentes prevaleciera, la disposición de ese número resultaría inútil, ya que nunca podría ser aplicada, por lo que es indudable que el arrendador ha podido, a su elección, utilizar la vía del juicio declarativo o ejercitar la acción de desahucio.

Séptimo. En el recurso se alega que en el acto de conciliación promovido por A. y B., optaron éstos por la subsistencia del contrato, pidiendo la ejecución de las obras, y conminando a los demandados con exigirles su coste y la indemnización de daños y perjuicios; pero es obvio que si los demandados pudieron evitar el desahucio, allanándose a la petición de los actores, al no ser aceptada ésta, quedó libre a los actores la vía judicial del desahucio, que, no necesitando acto de conciliación, no puede estar impedida por el que en este caso se celebró sin avenencia y en el cual los arrendatarios no hicieron renuncia de los derechos que la Ley procesal les atribuye.

Octavo. Por el contrato de los recurrentes con C. aquéllos aceptaron las obligaciones todas que había aceptado éste en el que celebró con los

consortes A. y B., y se obligaron a cumplirlas estrictamente, declaración cuyos términos claros no dejan lugar a duda sobre su sentido y alcance, y siendo así, no puede alegarse que desconocían la obligación contraída por C. de realizar las repetidas obras, cosa no probada ni presumible, y que aun de ser cierta revelaría una negligencia a ellos imputable y que no anularía la responsabilidad contraída en el contrato de traspaso, no atacado de nulidad, y que, de no ser válido, colocaría a los recurrentes en situación de precaristas.

Noveno. Aunque los hechos sobre que se basan las alegaciones de las partes son, en apariencia, complejos por la sucesión de contratos distintos, no existe en las cuestiones suscitadas una complejidad jurídica que impida resolverlos en este juicio de desahucio.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 11 JUNIO 1948

Vid. la sección "Sentencias anotadas", en este mismo Fascículo, página 292.

#### SENTENCIA 14 JUNIO 1948

Civil — arrendamientos urbanos — disposiciones transitorias — irretroactividad.

*El artículo 12 de la actual Ley de arrendamientos urbanos no es aplicable, dado su carácter sustantivo, a un proceso resuelto con antelación a la vigencia del nuevo ordenamiento legal.*

#### SENTENCIA 15 JUNIO 1948

Vid. la sección "Sentencias anotadas", en este mismo Fascículo, página 282.

#### SENTENCIA 15 JUNIO 1948

Arrendamientos urbanos — desahucio — causas — excepción a la prórroga — interpretación: debe ser restrictiva.

*Las causas de desahucio como determinantes de la extinción del vínculo arrendaticio constituyen la excepción a la regla general y, por tanto, deben ser interpretadas restrictivamente.*

## SENTENCIA 19 JUNIO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—Derecho derogado—desahucio—por necesitar el local el propietario—indemnización.**

*La indemnización al desahuciado prescrita por el art. 5.º, c), del D. 21-II-1936, en relación con el art. 5.º, a), del D. 31-XII-1931, es única, aunque por razón de cuantía y obligación de probanza puede revestir dos modalidades: a) tasada "ex lege", sin prueba, y b) tasada en pleito de daños y perjuicios. El arrendatario ha de optar por una de las dos; si opta por la segunda no puede el Tribunal ante el cual la demande concederle la primera.*

**Civil—arrendamientos urbanos—Derecho derogado—desahucio—por necesitar el local el propietario—indemnización.**

*Son daños ocasionados por el desahucio al arrendatario el precio justo del traspaso que tenga que satisfacer para adquirir nuevo local y todos los demás daños y perjuicios previsibles, según dispone el art. 1.107 del C. c.*

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos: ejercicio excesivo de jurisdicción e incongruencia.**

*La Sala que absuelve al apelado del pago de la indemnización de daños y perjuicios judicialmente probados en primera instancia, cuando el apelante pidió la ampliación de dicha indemnización y el apelado se adhirió a la apelación en el punto concreto de la no procedencia de la indemnización tasada en la ley (alternativa con aquélla) incurre en ejercicio excesivo de jurisdicción y su sentencia es incongruente.*

## SENTENCIA 19 JUNIO 1948

**Procesal—competencia—principio de prueba: documentos no firmados ni reconocidos.**

*No puede reconocerse eficacia a los contratos de suministro de películas, a los efectos de resolver una competencia, cuando no están firmados ni reconocidos.*

**Procesal—competencia—acción personal—contra varios demandados: cuándo existe solidaridad.**

*Aunque la solidaridad no traiga su origen de vínculos preexistentes, pueden estos hacer, a efectos de competencia, del ejercicio de la acción.*

## SENTENCIA 21 JUNIO 1948

## Civil— poder: para aceptar cláusulas sumisorias.

*No basta el general para contratar, sino que es necesario que el poderdante haya conferido de manera expresa autorización para ello.*

ANTECEDENTES.—A. presentó demanda solicitando que se condenase a B. por incumplimiento de contrato. B. suscitó cuestión de competencia por inhibitoria, estimando que el fuero competente era el de su domicilio, y no el del demandante, y señalando que éste se apoyaba en una cláusula sumisoria contenida entre otras condiciones generales del contrato que se estimaba incumplido, y que en dicho contrato no aparecía B. como firmante, sino C., que firmó "por orden" y en concepto de encargado, sin expresar de quién. A. presentó posteriormente una carta, atribuyéndola a B., en la cual, a su juicio, se demostraba que C. era apoderado del mismo.

CONSIDERANDOS.—Segundo. Que el referido contrato aparece firmado, por una parte, por D., a nombre de A., y de la otra, por C., con la ante-firma: "El cultivador. P. O. El encargado", y en las condiciones generales impresas al dorso, condiciones que no llevan al pie firma ninguna, se encuentra la que después de decir textualmente que "las condiciones que se estipulan para el cumplimiento de estos compromisos quedan afectas en todas sus cláusulas a las disposiciones legales sobre casos de fuerza mayor", añade a renglón seguido: "En caso de litigio, se someten ambas partes a los Tribunales ordinarios de X., renunciando al fuero de su domicilio."

Tercero. Que el firmante no es el demandado en este pleito, ni figura como contratante por sí, ni se acredita que hubiera recibido del demandado autorización o poder para tal acto contractual.

Cuarto. Que si bien no es de rechazar de plano en este trámite la hipótesis de que el firmante obrara con conocimiento y consentimiento del demandado ni tampoco la probabilidad de que este último ratificara con sus actos o manifestaciones tal contrato, extremos que en sus aspectos de hecho y de derecho hay que dejar a la resolución del fondo del asunto, dada la naturaleza de la sumisión expresa, que ha de ser clara y terminante, según exige el artículo 57 de la Ley procesal, es indudable que aunque existiera poder no bastaría el conferido para contratar si no se contenía en él expresa y claramente la autorización para someterse a determinados Tribunales renunciando al fuero del poderdante, extremo del que no hay en este caso ningún principio de prueba, no siendo racional admitir que el apoderado pueda hacer sumisión expresa si no se le ha conferido de manera también expresa autorización para ello, doctrina que está de acuerdo con la declarada por esta Sala en sentencia de 18-XII-1940.

Quinto. Que aunque en el texto del contrato que precede a la firma se hace una referencia a las condiciones impresas, que no llevan al pie firma alguna, según queda expuesto, no aparece completamente claro si la conformidad que presta a tales condiciones comprende todas ellas sin excepción o solamente a algunas, y aun dentro de éstas, a los casos de

fuerza mayor, pero cualquiera que sea el alcance de tal referencia no puede fundar ninguna alegación operante faltando el poder que debiera acreditar en la forma expresada la representación ostentada por el firmante.

Sexto. Que la carta que se atribuye al demandado, aportada por el actor después de planteada la competencia, aparte de que no alude en modo alguno a la existencia de sumisión expresa, no puede ser tenida en cuenta, como aportada a destiempo, en este trámite de competencia que no admite período de prueba, no dando, por tanto, a la parte adversa posibilidad de contestar o de discutir tal documento.

#### SENTENCIA 21 JUNIO 1948

**Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error en la apreciación de la prueba.**

*La unión de ciertos documentos a los autos, no concede a aquéllos fuerza probatoria alguna, si no fueron presentados en el tiempo y con los trámites prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento civil.*

**Civil—prueba: su carga.**

*Según el artículo 1.214 del Código civil, tratándose de una excepción opuesta a la acción de desahucio, es evidente que la prueba incumbe al que la alega.*

**Civil—contratos—arrendamiento de industria.**

*El hecho de que una industria estuviese instalada en el inmueble litigioso al hacerse cargo de él el recurrente, y que siguiera desenvolviéndose sin interrupción alguna hasta el momento actual, es suficiente para afirmar la existencia de un contrato de arrendamiento de industria, y no la de un arrendamiento de local de negocios.*

#### SENTENCIA 22 JUNIO 1948

**Procesal—competencia—acción personal—lugar del cumplimiento: impuesto de utilidades.**

*Reclamada una cantidad que la Empresa demandante pagó a la Delegación de Hacienda de Madrid por razón de impuesto de utilidades que gravaba la indemnización que el demandado percibió en dos partidas, la primera de ellas en Madrid, es indudable que si el gravamen recae directamente sobre el demandado como receptor de la indemnización, venía obligado a satisfacerla en Madrid, y, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la regla 1.ª del art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la competencia preferente para conocer de los autos radica en el Juzgado de Madrid, que es el lugar del cumplimiento de la obligación reclamada.*

## SENTENCIA 23 JUNIO 1948

## Procesal—apelación “reformatio in pejus”—requisitos.

*La actividad de los Tribunales, en la apelación, si bien puede ejercitarse sobre la totalidad del proceso, no puede agravar con su resolución la situación del recurrente establecida en la sentencia de primera instancia, a menos que la otra parte apele también o se adhiera a la apelación contraria con arreglo al artículo 858 de la L. E. C.*

## Procesal—apelación—posibilidad de modificación de la posición de un litigante.

*La posición de un litigante en la apelación, como apelado, por no haber mejorado el recurso interpuesto ni haberse adherido a la apelación contraria, no puede ser calificada de error intrascendente ni ser modificada por manifestación consignada en la diligencia de vista.*

ANTECEDENTES.—Se trataba de reclamación de cantidad en virtud de un contrato de suministro. El Juzgado estimó parcialmente la demanda, dando las bases para la liquidación. Los dos litigantes interpusieron recurso de apelación; pero el Procurador del actor compareció ante la Audiencia como apelado, no mejoró el recurso, y como apelado se mantuvo a lo largo del mismo, apareciendo así en el encabezamiento y en los resultados de la sentencia de segunda instancia. Pero en un considerando de ésta se dice que tal posición del actor debe reputarse error material intrascendente, subsanado en el acto de la vista. Dicha sentencia revoca la apelada, estimando también en parte la demanda, pero condenando al demandado en cantidad superior a la que resultaba del fallo de primera instancia. El demandado interpuso recurso de casación fundado en el siguiente

MOTIVO DEL RECURSO.—Único. Haberse concedido más de lo pedido, ya que el actor no puede ser considerado apelante; esta tesis se funda en los artículos 408 y 840 de la L. E. C., ambos en relación con los 310 y 369 de la misma y con el Real Decreto de 2 de abril de 1924.

CONSIDERANDOS.—Primero. Es doctrina de esta Sala, muy conocida por su reiteración, que la actividad de los Tribunales de instancia, al actuar en la apelación, si bien puede ejercitarse sobre la totalidad del proceso, valorando según su criterio el material probatorio y apreciando del mismo o de distinto modo que el Juez inferior las cuestiones suscitadas, siempre, como es lógico, que no se alteren los términos del debate, no puede agravar con su resolución la situación del litigante que recurre establecida por la sentencia de primera instancia, a menos que la otra parte apele también del fallo aludido o ejercite la adhesión a la apelación contraria formulada en la forma y momento que determina el artículo 858 L. E. C., porque en tal caso es cuando resultarían sometidos a la jurisdicción y conocimiento del Tribunal de apelación los puntos litigiosos a que ésta se

refiera con el alcance, extensión y sentido con que quedaron fijados al trabarse la litis, y sólo cuando se verifica aquella concurrencia se hace posible la denominada "reformatio in pejus" de la resolución recurrida.

Segundo. Esta doctrina, deducida de los principios rectores del ordenamiento procesal español, y singularmente de la condición de rogada que tiene en el mismo la jurisdicción civil, no ha sido tenida en cuenta por el Tribunal "a quo" al enjuiciar el caso origen de este recurso, porque ambas partes litigantes interpusieron recurso de apelación al serles notificada la sentencia del Juzgado, quien admitió los dos recursos e hizo los correspondientes emplazamientos, solamente el demandado sostuvo en todos sus trámites la posición de apelante, en tanto que la parte actora al comparecer ante la Audiencia fuera del término del emplazamiento manifestó hacerlo como apelado, afirmación que ratificó al evacuar el trámite de instrucción, con lo que al no ejercer la apelación intentada ni adherirse a la contraria en el único momento procesal en que podía hacerlo, dió a entender con su conducta el abandono de su recurso, que debió ser declarado desierto con arreglo a la prevención del artículo 840 de la Ley procesal, y, en consecuencia, vino a mostrar su conformidad con la resolución apelada, y determinada así la posición del actor en el curso de la apelación, que no puede ser modificada como pretende la Sala de instancia al estimar error intrascendente la calificación de apelado que en sus escritos se aplica al actor ni por la manifestación que se consigna en la diligencia de vista, extemporánea a todas luces, adquirió la sentencia del Juzgado para el actor la autoridad de cosa juzgada, y constituyó para la Audiencia el límite de su actividad en el pleito, que, sin duda, traspasó en su sentencia, porque, si bien la sentencia del Juzgado establecía su condena dejando la determinación de la cantidad líquida importe de aquélla a lo que resultare en ejecución de sentencia según las bases señaladas, y en la sentencia de que ahora se recurre fué fijada concretamente la cantidad que se ordena pagar, y ante esta diferencia de pronunciamientos quedaría la duda de cuál habría de ser el de más elevada cuantía, hay elementos suficientes para considerar agravada con la condena impuesta por la Audiencia la situación del apelante, pues aún aplicando el mismo precio por unidad de medida, la diferente apreciación numérica de los elementos que integran cada unidad que hace el Tribunal de apelación dan como resultado una mayor cantidad debida, deduciéndose de modo evidente de los razonamientos que anteceden la realidad del error atribuido a la Sala sentenciadora por el recurrente y la procedencia de estimar el recurso por el único motivo de casación alegado.

Tercero. La existencia de las faltas observadas a que se refiere el resultando último (enmiendas y correcciones no debidamente salvadas en el rollo de la Audiencia) no deben dejar de ser sancionadas por contravenir lo dispuesto sobre la expresión material de los actos y documentos judiciales.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 24 JUNIO 1948

**Procesal—nulidad de actuaciones: efectos.**

*Una providencia nula, conforme al artículo 4 del Código civil, carece de firmeza.*

**Procesal—nulidad de actuaciones: declaración.**

*El Tribunal que afirma mal admitida la apelación y firma la sentencia apelada, declara, por lo menos virtualmente y con plena eficacia procesal, la nulidad de la primera o su carencia de efectos.*

**Procesal—nulidad de actuaciones.**

*La nulidad de la providencia judicial que admitió la apelación no implica la de la apelación misma.*

## SENTENCIA 24 JUNIO 1948

**Procesal—casación—sólo se da contra el fallo.**

*La casación no se da contra los argumentos de que la Sala de instancia se calga para fortalecer su juicio, cualesquiera que sean su exactitud y adecuación, sino contra el fallo.*

**Procesal—casación—interpretación de contratos—modo de combatirla.**

*La interpretación de los contratos es, en principio, facultad que asiste a los Tribunales de instancia, y, aunque combatible en casación, sólo puede serlo eficazmente demostrando que la del juzgador es equivocada e infractora de las normas legales establecidas para la formación del juicio interpretativo.*

**Procesal—casación—error en la apreciación de la prueba—documento de interpretación debatida.**

*Los documentos que han sido objeto de la interpretación debatida no son combatibles conforme al núm. 7.º del artículo 1.692 L. E. C.*

**Civil—obligaciones—extinción—novación—requisitos—modificación sustancial.**

*No todo cambio introducido en las obligaciones constituye novación, porque para el efecto extintivo de las primeramente contraídas se requiere que la modificación sea sustancial, es decir, que sustituya por otro uno*

*de los sujetos o el objeto de la obligación, por lo que esta no se extingue cuando se modifica tan sólo por adición a ella de otra posterior.*

ANTECEDENTES.—A. y B. celebraron con C. un contrato en documento privado por el que permutaban una finca rústica propiedad de los primeros por otra urbana del otro contratante. Se comprometían a otorgar escritura pública en plazo determinado, y al otorgarla, C. había de pagar a A. y a B. 500.000 pesetas en concepto de diferencia de valor. Por otro documento privado posterior, firmado por las mismas partes, A. y B. incluían como ampliación de la permuta determinados bienes muebles existentes en la finca cedida por ellos, añadiéndose que por todos estos bienes abonaría C. 800.000 pesetas. Pasado el plazo previsto, A. y B. dedujeron demanda en la que, entre otros pedimentos, solicitaban se condenase a C. al otorgamiento de la citada escritura pública y al pago de las cantidades estipuladas, en total 1.300.000 pesetas, más al pago de ciertas sumas en concepto de impuestos satisfechos por los actores por cuenta de C. El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda en lo sustancial. C. interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 1.538, 1.445, 1.225, 1.218, 1.281, 1.284, 1.203 y 1.204 C. c.; se admite que los dos documentos privados constituyen un solo negocio de permuta, pero en la permuta no cabe pagar en concepto de precio, sino como diferencia de valor; por tanto, las 800.000 pesetas del segundo documento no fueron precio de los muebles a que se refiere, sino que tal documento fué novatorio del anterior, y dichas 800.000 pesetas son la total diferencia de valor, habiendo quedado extinguida por la novación la anterior obligación de 500.000 pesetas.

2.º Consecuencia del anterior: infracción del artículo 1.158 C. c.; en concepto de impuestos sólo ha de pagar lo correspondiente a las 800.000 pesetas.

CONSIDERANDOS.—Cuarto. Supone primeramente el primer motivo del recurso que han sido violados por la sentencia que impugna los artículos 1.538 y 1.445 C. c., definidores, respectivamente, de los contratos de permuta y de compraventa, al estimar en uno de sus considerandos que la prestación dineraria de 800.000 pesetas contraída por C. en un contrato de permuta es precio que representa exclusivamente el valor de algunos bienes de la misma, y no diferencia de valor de los que la permuta comprendió, pero esta alegación es en absoluto inoperante para el recurso, porque, además de que en el segundo de los considerandos de la sentencia dictada en la apelación aparece puntualizado el concepto de diferencia de valor, que el recurrente cree omitido, y de que, como el mismo reconoce, tanto las partes como el Tribunal Supremo tienen entendido y afirmado que el contrato en cuestión es de permuta, la casación no se da contra los argumentos de que la Sala de instancia se valga para fortalecer su juicio, cualesquiera que sean su exactitud y adecuación, sino contra el fallo.

Quinto. La interpretación de los contratos es, en principio, facultad que asiste a los Tribunales de instancia, y, aunque combatible en casación, sólo puede serlo eficazmente demostrando que la del juzgador es equivocada e infractora de las normas legales establecidas para la formación del juicio interpretativo, porque si no se logra de manera inequí-

voca demostrar que aquel criterio es erróneo, el del recurrente no puede prevalecer sobre el del Tribunal "a quo", según con insistencia tiene declarado esta Sala.

Sexto. Entiende la Sala de instancia, con acierto nada dudoso, que, además de que la claridad con que la cláusula 3.<sup>a</sup> del segundo documento privado, al expresar en su comienzo "por todos estos bienes abonará C. la suma de 800.000 pesetas", excluye toda interpretación que la refiera a bienes distintos de los que relaciona la cláusula que inmediatamente la precede, adicionándolos a los que fueron objeto del documento anterior, del contexto del que antes se dice se desprende, y la prueba practicada demuestra, que lo que los contratantes quisieron y entendieron fué que lo que por diferencia de valor de los inmuebles permutados y de los demás bienes objeto también de la permuta había de pagar C. al otorgarse la escritura pública ascendía, por suma de las dos convenidas en ambos documentos, a 1.300.000 pesetas; y contra estas apreciaciones e interpretación no pueden prevalecer los argumentos con los que el recurrente sustenta su opuesto criterio, porque no demuestran que el de la Sala sentenciadora sea equivocado, ni que al adoptarlo ésta haya incurrido en la infracción que el motivo alega, de los artículos 1.281 y 1.284 C. c., o en error de hecho o de derecho al apreciar los documentos en los que el contrato está contenido y que al haber sido objeto de la interpretación debatida no son combatibles conforme al núm. 7.<sup>o</sup> del artículo 1.692 de la Ley procesal.

Séptimo. Las obligaciones contractuales son modificables por la voluntad de los contratantes que las concertaron, pero no todo cambio introducido en ellas constituye novación, porque para el efecto extintivo de las primeramente contraídas se requiere, y así lo enseña el preciso sentido de los artículos 1.203 y 1.204 C. c. y la constante doctrina declarada por la jurisprudencia, que la modificación sea sustancial, es decir, que sustituya por otro uno de los sujetos o el objeto de la obligación, por lo que ésta no se extingue cuando se modifica tan sólo por adición a ella de otra posterior; y como, según lo que precedentemente queda considerado, las de pago de cantidad pactadas en los documentos de autos son coexistentes por su índole acumulativa, queda desprovisto de base, y con ello desplazado, el supuesto de novación invocado por el recurrente.

Octavo. Cuanto antecede determina la procedencia de desestimar el primero de los motivos del recurso, por no haberse incurrido en la sentencia que combate en las infracciones que en el mismo se denuncian, y hace también desestimable el segundo y último motivo, por cuanto formulado como consecuencia del anterior, y haciendo depender las infracciones que en él se alegan de que al darse lugar a aquél quedara establecido que los bienes adicionados a la permuta en virtud del segundo documento no podían cifrarse en 800.000 pesetas, al quedar el motivo desprovisto de esta base, a la realidad del cual lo sometía el propio recurrente, carece de viabilidad.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 25 JUNIO 1948

**Civil—obligaciones—consignación—en signo monetario marxista.**

*Dado que la consignación, según el artículo 1.177 C. c., ha de ajustarse a las disposiciones que regulan el pago, y ya que no puede cumplirse lo previsto en el artículo 1.170, al haber quedado privada de curso legal la moneda a que se refiere, ha de hacerse en billetes del Banco de España que no sean de los que se refiere la Ley de 13 de noviembre de 1936, conforme dispone la de 9 de noviembre de 1939. Y de la indiscutida desvalorización del signo monetario marxista, ha de seguirse necesariamente que la consignación hecha en él quedó desprovista del efecto extintivo de una deuda que, conforme al artículo 1.157 C. c., no se puede entender pagada al no consignarse enteramente su importe.*

**Procesal—casación—requisitos—impugnación del fallo o de los fundamentos que lo justifiquen.**

*El recurso no se da contra las apreciaciones del juzgador en sus considerandos, sino contra la parte dispositiva de la sentencia recurrida, y la procedencia de la casación requiere que el fallo sólo se justifique por los fundamentos impugnados.*

**ANTECEDENTES.**—A. tenía un crédito hipotecario contra B. Poco después del vencimiento, C. interpuso demanda contra A. y otros coherederos sobre nulidad de la partición de su causante común, y como consecuencia se anotó preventivamente la demanda sobre los bienes litigiosos, y, entre ellos, sobre el citado crédito. Años después, en enero de 1938, en zona marxista, B., alegando no saber a cuál de los pretendientes al crédito correspondería éste, consignó en el Juzgado la cantidad debida, y el Juzgado declaró bien hecha la consignación, notificándolo a C. y a A. Después de la liberación, A., al amparo de la Ley de 8 de mayo de 1939, logró que se recusara el expediente de consignación a su iniciación, formuló oposición, y en consecuencia se declaró contencioso el citado expediente. B. presentó demanda contra A. y C., solicitando se declarase bien hecha la consignación y liberada la deuda. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda. B. interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º Violación del artículo 1.127 C. c.: en cuanto que la sentencia recurrida declara ineficaz la consignación por haberse hecho después de transcurrido el plazo señalado para el pago.

2.º Por la misma razón, interpretación errónea de dicho artículo 1.127 C. c.

3.º Aplicación indebida del artículo 1.176. párrafo 1.º C. c.: la sentencia dice que la negativa del acreedor a aceptar el pago era fundada por pretenderse éste en moneda mala, pero la consignación no se fundaba en la negativa del deudor.

4.º Violación de los artículos 661 y 1.141, párrafo 2.º, C. c.: La sentencia dice que se debió notificar la consignación a todos los coherederos; pero lo cierto es que uno cualquiera de ellos puede representar a la herencia.

5.º Interpretación errónea del artículo 1.175, párrafo 2., C. c., ya

que debe bastar la notificación del auto declarando bien hecha la consignación.

CONSIDERANDOS.—Primero. Discutida en el pleito la eficacia liberatoria de una consignación de cantidad, hecha el 12 de enero de 1939 en zona entonces sometida al dominio marxista, para pago del crédito dimanante de un préstamo de duración superior a cinco años, con vencimiento en 23 de agosto de 1935, ha de presidir las cuestiones que el recurso ofrece la doctrina declarada en reiteradas sentencias de esta Sala, en armonía con el artículo 1.177 C. c., que establece que la consignación como forma de pago sólo produce el efecto extintivo que constituye su finalidad cuando, además de acomodarse a los requisitos extrínsecos que ordenan su práctica, se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, el cual, tratándose de deudas de dinero, ha de hacerse, con arreglo al artículo 1.170 del mismo Código, en la especie pactada y, respecto al caso en cuestión, por no ser posible en la clase de moneda que para este supuesto señala el propio artículo, ya que ha quedado privada de curso legal, en billetes del Banco de España que no sean de los que se refiere la Ley de 12 de noviembre de 1936, conforme dispone la de 9 de noviembre de 1939.

Segundo. Fundado el fallo recurrido, desestimatorio de la demanda, entre otras apreciaciones relativas a los efectos extrínsecos de la consignación discutida, en la de que vencida en tiempo anterior al 18 de julio de 1936 la obligación de pago, la actora pretendió dejarla cumplida mediante la consignación de moneda roja, hecho por el que, si en lugar de consignarse se hubiese aceptado por el acreedor, hubiera asistido a éste la acción revisoria establecida por el artículo 38 de la Ley de 7 de diciembre de 1939; y este fundamento es por sí solo suficiente para mantener el fallo recurrido, porque de la indiscutida desvalorización del signo monetario marxista, casi total en el mes de enero de 1939, ha de seguirse necesariamente que la consignación discutida quedó desprovista del efecto extintivo de una deuda que, conforme al artículo 1.157 C. c., no se puede entender pagada al no haberse consignado completamente su importe.

Tercero. Justificándose la sentencia recurrida por el fundamento sobre el que se acaba de razonar y que no se combate en ninguno de los motivos del recurso, es innecesario el examen de éstos, porque aun entendiéndose que es desacertada la apreciación emitida por la Sala de instancia, con caracteres de generalidad, en el sentido de que transcurrido el plazo señalado para el pago éste no puede ser hecho mediante consignación, la viabilidad que se concediera a alguno, o a todos, de tales motivos, carecería de eficacia para producir la casación en ellos perseguida, puesto que, además de que el recurso no se da contra las apreciaciones del juzgador en sus considerandos, sino contra la parte dispositiva de la resolución recurrida, tiene declarado reiteradamente esta Sala que la procedencia de la casación requiere que el fallo sólo se justifique por los fundamentos impugnados.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 25 JUNIO 1948

Procesal—casación—infracción de ley: motivos.

*Las presunciones por las que el Tribunal juzgador llega a afirmaciones únicamente pueden ser combatidas en casación, según reiterada jurisprudencia, demostrando la falsedad de los hechos o la falta de enlace lógico entre esos hechos y lo que como conclusión se quiere demostrar.*

## SENTENCIA 26 JUNIO 1948

Civil—sucesiones—comunidad hereditaria: ejercicio de acciones.

*Un heredero puede accionar en nombre y beneficio de la herencia de su causante sin obtener previamente la representación voluntaria de los demás herederos, según doctrina jurisprudencial muy reiterada.*

Procesal—legitimación pasiva—falta de personalidad: herencia indivisa.

*El no haber sido llamados al pleito todos los interesados en una herencia y a la vez contratantes en la transacción que se pretende anular, no implica falta de personalidad (excepción dilatoria del núm. 2.º del artículo 533, L. E. C.), pero puede ser determinante de falta de capacidad específica para obtener la pretensión deducida por el actor.*

## SENTENCIA 26 JUNIO 1948

Procesal—casación—quebrantamiento de forma—motivos: falta de personalidad.

*Habiendo actuado un Procurador con el mismo poder en todo el trascurso de los autos, sin que su personalidad haya sido impugnada en tiempo oportuno, no es lícito desconocerla o negarla extemporáneamente.*

Procesal—arrendamientos urbanos—disposiciones transitorias—recurso de casación.

*El recurso de casación no entra en juego en materia de arrendamientos urbanos, salvo en el caso previsto en la disposición transitoria 17, y no cabe, por lo tanto, interponerlo respecto de una resolución estimando desistidas de sus pretensiones en apelación a las partes que permanecieron inactivas durante el plazo de acomodación establecido por la ley.*

Procesal—arrendamientos urbanos—disposiciones transitorias—adaptación a las normas procesales.

*La disposición transitoria 16 contiene normas procesales específicas, modificativas de las establecidas en la legislación común, que no será, por lo tanto, aplicable al caso controvertido.*

## AUTO 28 JUNIO 1948

## Procesal—recurso de casación—menor cuantía.

*No se da el recurso de casación de los juicios de menor cuantía ni, según jurisprudencia del T. S., en los incidentes de los mismos.*

ANTECEDENTES.—Interpuesto recurso de casación contra una sentencia dictada por la Sala tercera de la A. de Madrid en incidente de juicio de menor cuantía sobre impugnación de costas, el T. S. dicta el siguiente auto.

CONSIDERANDO. Que interpuesto el presente recurso de casación contra una sentencia dictada por la Sala tercera de lo Civil de la Audiencia de esta capital en incidente de un juicio de menor cuantía sobre impugnación de costas, y disponiéndose en el artículo 1.694 de la Ley de enjuiciamiento civil que no se da el mencionado recurso en esta clase de juicios, y por la jurisprudencia de esta Sala que tampoco en los incidentes de los mismos, se impone declarar no haber lugar a la admisión del recurso con arreglo a lo establecido en la declaración primera del artículo 1.628 de la Ley en relación con el número 3.º del 1.729, con los demás pronunciamientos de la Ley.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 30 JUNIO 1948

## Civil—sucesiones—actos del causante de la herencia.

*No pueden los causahabientes impugnar la voluntad manifestada por su causante contra los actos del mismo que a él le obligan.*

ANTECEDENTES.—Contraído en 4 de octubre de 1900 un matrimonio, sin que se otorgase contrato sobre bienes, haciendo los cónyuges desde tres años después vida separada, el marido, avecindado en la isla de Cuba, concedió por escritura notarial a su mujer las más amplias facultades para administrar los bienes propios, dotales o parafernales, que tenía o adquiriese, sin restricción o limitación alguna. En documento privado que suscribieron en Gijón los esposos, se hizo constar que en aquella fecha la mujer recibía 186.000 pesetas en valores mobiliarios y dinero. Fallecido abintestato el marido en 1935 y su mujer en 1936, los herederos de aquél fijaron en 6.000 los pesos que provenientes de aquella herencia habrían de repartirse. Los herederos del marido se niegan a reconocer validez al testamento de la mujer, al disponer de unos bienes que, al ser gananciales, corresponden por igual a los herederos de uno y otro. El Juez de instancia dicta sentencia en favor de los demandantes, y en la apelación la Audiencia Territorial reconoce solamente como propios de la mujer los aportados a la celebración del matrimonio, pero no los recibidos después de su constitución.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Número 7.º de artículo 1.692 de la L. E. C.

Segundo. Artículo 1.225 del Código civil.

Tercero. Artículo 1.334 del Código civil y número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

Cuarto. Artículo 1.320 del Código civil.

Quinto. Artículos 1.657 y 662 del Código civil y número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

Sexto. Artículos 1.407 y 1.396 del Código civil y número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que discutido en el pleito si unos determinados bienes, que en su demanda inicial se relacionan, pertenecían, como en ésta se afirmaba fundamentalmente, a la herencia causada por doña F. C. E., por ser de la propiedad privativa de la misma, en calidad de parafernales, o habían de reputarse gananciales de la sociedad conyugal constituida por el matrimonio de aquella causante con don M. S. A., que la premurió, según se alegaba por los demandados, resolvió esta esencial cuestión la Sala de instancia conforme al segundo de ambos supuestos, dando a su fallo por bases la presunción establecida en el artículo 1.407 del Código civil y la apreciación de que la prueba suministrada por los actores no bastaba para desvanecerla completamente.

Tercero. Que acusa el recurso, en el primero de sus motivos, error de hecho al apreciar la prueba, con cita de los documentos antes relacionados, a los que los recurrentes asignan, al de 1 de octubre de 1911, como fundamentos para la aplicación del artículo 1.692 de la Ley procesal, en su número 7.º, y a los de 18 de julio de 1936 y 15 de enero de 1906, como complementarios, la calidad de auténticos y demostrativos de la equivocación de la Sala de instancia al estimar que no está bastante justificado que los bienes que comprende el primero de aquellos documentos fuesen propios de doña F. C.

Cuarto. Que no cabe desconocer que este documento, redactado en términos que manifiestan su claro sentido, autorizado por las firmas indubitadas de don C. C., de los cónyuges doña F. C. y don M. S., y de dos sobrinos, provisto de la autenticidad que le tienen reconocida los demandados y la propia sentencia que el recurso impugna, sin que en el escrito en el que fué contestada la demanda se le impute simulación alguna, acredita, con la fuerza probatoria que a los de su clase otorga el artículo 1.225 del Código civil, que como infringido se cita también en el motivo segundo, que el día 1 de octubre de 1911 don C. C. entregó a su hermana doña F. C., y fueron recibidos por ésta en presencia de su marido don M. S., que prestó su conformidad, los bienes que en efectivo, valores y parte de fincas el documento inventaría, detallándolos, como pertenecientes al capital de la doña F. y tenido hasta entonces bajo su custodia por el don C., por lo que no es dudoso que la certeza de este hecho y del origen de los bienes a que se alude, que no han sido objeto de impugnación por los demandados, atribuyó a los mismos el concepto de parafernales, en el que fueron recibidos por la causante de los actores en el pleito, con la consiguiente plenitud de dominio que sobre ellos y los que con el producto de su venta adquiriese la correspondía con

arreglo a lo estatuido en los artículos 1.381, 1.382 y 1.384 del Código civil.

Quinto. Que sin que sea adecuado para la presente resolución el examen de los otros documentos que invoca el motivo, porque si bien el contenido de ellos puede ofrecer elementos de prueba utilizables para decidir la cuestión litigiosa no merecen el concepto de auténticos a efectos de la casación amparada en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que por sí mismos no demuestran, como una constante jurisprudencia lo exige, el error de hecho a que aquel precepto se concreta, lo que precedentemente queda expuesto, evidencia que en este error ha incidido la Sala sentenciadora de instancia en cuanto funda su fallo en la presunción legal de que todos los bienes del matrimonio son gananciales, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o la mujer, siendo así que la justificación de este extremo resulta del documento privado conferido, y aunque el propio Tribunal, después de reconocer la autenticidad de éste y que los bienes que en él se inventarían forman parte de los cuestionados, estime que aunque se entendiera que los demandados, como herederos de don M. S. y continuadores de su personalidad jurídica, sin la cualidad de terceros, estaban obligados a respetar el acto de consentimiento prestado por el mismo, ello carecería de transcendencia por constituir una verdadera donación entre cónyuges, viciada de nulidad, según el artículo 1.334 del Código civil, y una convención por la que bienes que debían ser comunes se convirtieron en privativos de uno de ellos, terminantemente prohibida por el artículo 1.320 del mismo Código, tales supuestos, no planteados debidamente ni debatidos en el juicio, en el que los demandados no han ejercitado la acción que se deriva de la inexistencia de los contratos por simulación, ni declarados tampoco en el fallo recurrido, no autorizan para desconocer la eficacia probatoria del documento, determinando, en cambio, la estimación de los motivos tercero y cuarto del recurso, en los que, como comprendidos en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, se citan como infringidos, por aplicación indebida, los artículos 1.334 y 1.320 del Código civil, por cuanto la Sala de instancia la hace estableciendo para ello el supuesto de una simulación y consiguiente nulidad contractual, ni invocados por los interesados, ni afirmados tampoco por la propia Sala, deduciéndolas de las pruebas obrantes en el juicio.

Sexto. Además, que de cuanto antecede se sigue que, demostrado por documento auténtico el error del Tribunal a quo al fundar su fallo en la apreciación de que no eran propios de la causante de los actores, exclusivamente, los bienes a los que con anterioridad se hace referencia, aplicó indebidamente el artículo 1.407 e infringió también, por no aplicación, el 1.383 del mismo Código, al no estimar como parafernales tales bienes, preceptos que se citan en el sexto de los motivos formulados por la parte recurrente, que los ampara en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, procediendo, por ello, y por lo que con procedencia se ha considerado y que hace estimable igualmente los motivos primero, ter-

cero y cuarto, dar lugar al recurso, lo que hace innecesario el examen de sus restantes motivos.

**FALLO.**—Ila lugar.

### SENTENCIA 30 JUNIO 1948

**Procesal—juicio de desahucio—plazo para comparecer el demandado ausente.**

*Si en un juicio de desahucio se señaló al demandado, residente en otro lugar, plazo suficiente para trasladarse al del juicio o nombrar Procurador, no cabe considerar infringidos los artículos 526 y 726 de la L. E. C., ya que, aparte de no ser los aplicables a tal juicio, sino el 1.574, tal discrecional del Juez no puede servir de base para alegar una infracción esencial de procedimiento causante de indefensión, no siendo tampoco de aplicación al caso la Orden de 30 de abril de 1947.*

**Procesal—juicio de desahucio—citación.**

*Si bien el artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 no autoriza al Juez para citar simultáneamente para la conciliación y, caso de que ésta no tuviera lugar, para el juicio, no puede estimarse que tal forma de citación produzca un vicio esencial de forma causante de indefensión, si se aprecia que el demandado pudo comparecer en el juicio para defenderse.*

**Procesal—juicio de desahucio—apelación—recibimiento a prueba.**

*El artículo 767 de la L. E. C., que autoriza dicho recibimiento a prueba, no es aplicable al juicio sumario de desahucio.*

**Procesal—juicio de desahucio—nulidad del procedimiento.**

*La nulidad del procedimiento, reponiéndolo al estado de demanda, no se halla autorizado por ningún artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

**Procesal—juicio de desahucio—plazo para el desalojo.**

*El señalamiento, para el desalojo, de un plazo inferior al establecido en el artículo 162 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no puede servir de base a un recurso por quebrantamiento de forma, si bien el Juez municipal, en ejecución de la sentencia de desahucio, debe enmendar dicho error, concediendo el plazo legal.*

## AUTO 1 JULIO 1948

**Procesal—casación—beneficio de pobreza—habilitación de procurador.**

*Los recurrentes en casación no gozan, a efectos del beneficio de pobreza, de la autorización concedida en los artículos 27 y 844 L. E. C., que sólo es aplicable a la 1.ª y 2.ª instancias, y, por tanto, no siendo aplicables los artículos 1.709 y 1.710 L. E. C., carece de personalidad el Procurador al que no se habilitó del correspondiente poder a fin de conferirle en forma su representación.*

**Procesal—casación: sentencia definitiva.**

*No se opone a lo ejecutoriado, a efectos del artículo 1.695 L. E. C., el acuerdo que se limita a una suspensión temporal del fallo, y, por tanto, no debe estimarse resolución definitiva ni susceptible de casación.*

SENTENCIA 2 JULIO 1948<sup>1</sup>**Civil—contratos—depósito—pago—responsabilidad del riesgo.**

*Pagando los "locatores operis" una cantidad en concepto de depósito por almacenaje de aceite, es para ellos la responsabilidad del riesgo que corría el producto.*

**Civil—contratos—depósito—devolución—causas mayores.**

*Los molineros, teniendo que devolver un aceite específico, si bien no determinado, quedan a salvo de su obligación, si por causas mayores sobrevinidas se ven en la imposibilidad de hacerlo.*

## SENTENCIA 3 JULIO 1948

**Civil—contratos—arrendamientos—local de negocio—ampliación—desahucio.**

*El apartado A) de la Orden de 8 de noviembre de 1944 exceptúa de las prescripciones de los artículos 1.º y 2.º del Decreto-Ley de 24 de enero del mismo año aquellos casos en que el propietario necesite o precise locales de su propiedad que tenga alquilados.*

**ANTECEDENTES.**—Don J. M. L., desalojado de unos locales que tenía arrendados por el Ayuntamiento de Madrid, adquirió una casa y meses más tarde un solar lindando con aquélla, en el que el demandante edificó

1. Para antecedentes y considerandos de esta sentencia, vid Tomo I, Fascículo IV de este ANUARIO, págs. 1860 ss., donde aparecen en la sección "Sentencias anotadas".

un local para almacén de su negocio. Requiere notarialmente a don M. R. y a la sociedad Z—arrendatarios de la casa adquirida—, y, más tarde, al gerente de la sociedad Z., que viene a disfrutarlo por extinción de aquélla y al que el demandante repetidas veces había demandado por falta de pago y de personalidad en el disfrute del arrendamiento.

El Juzgado estima, en parte, la demanda, declarando el desahucio de la Sociedad Z, y de no desalojo por lo que se refiere a don M. R. Interpuesta apelación del demandante y desahuciado, la Audiencia Territorial declara no ha lugar a ninguno de los desalojos pretendidos.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primeró. Causa segunda del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Segundo. Causa tercera del artículo 169 de la L. A. U., por infracción del apartado a) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931.

Tercero. Causa tercera del artículo 169 de la L. A. U.

Cuarto. Causa tercera del artículo 169 de la L. A. U., por infracción de las disposiciones del artículo 1.582 del Código civil.

Quinto. Causa cuarta del artículo 169 de la L. A. U.

CONSIDERANDOS.—Primeró. Que las "molestias y dificultades" que la sentencia recurrida reconoce como posibles en la explotación de los negocios de don J. M. L., por su instalación en diferentes locales de dimensiones escasas para su normal funcionamiento, y probadas documentalmente mediante las certificaciones de la Delegación de Abastecimientos y Transportes y Fiscalía Superior de Tasas, en su enlace con el hecho de realidad, también reconocido en la misma sentencia, de haber instalado el señor L. su industria en dichos deficientes locales por haber sido desahuciado por el Ayuntamiento del que ocupaba en la plaza de Luca de Tena, acredita la necesidad en que se encuentra de utilizar el local de su propiedad, ocupado por don R. Z., y, por lo tanto, el error padecido en la sentencia al apreciar la prueba documental indicada, causa cuarta del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegada en el número quinto del recurso, por ella estimable.

Segundo. Que el apartado a) de la Orden de 8 de noviembre de 1944 no exceptúa solamente de las prescripciones de los artículos 1.º y 2.º del Decreto-Ley de 24 de enero del mismo año, las causas en que el propietario de un local destinado a comercio o industria precise ampliar su propio negocio, sino también aquellos en que *necesite* (sin limitación de que la necesidad sea por ampliación) de locales de su propiedad que tenga alquilados.

Tercero. Que esta distinción de casos, dentro del apartado a) de la Orden citada, viene impuesta: primero, por la interpretación gramatical, puesto que la referencia de dicho apartado a "los fines" de la ocupación, en plural, implica sea por lo menos dos, para lo cual es obligado entender que "la precisión" y "la necesidad" de que antes se hablaba se refieren, la primera, a la ampliación del negocio, y la segunda, a las demás razones de necesidad para ocupar el propio local; y segundo, por la interpretación lógica, pues no merecería tal calificación la que, ante la duda que puede producir la redacción de la disposición legal, llevase a la conclusión de suponer autorizado el desahucio en el caso de necesitar el dueño su local para ampliar un negocio que puede subsistir sin ampliación y, en

cambio, no le autorizase al dueño cuyo negocio necesitase del propio local para subsistir.

Cuarto. Que con la interpretación contraria dada en la sentencia recurrida se infringe la Orden citada, con injusticia notoria, causa tercera del recurso, según el artículo 169 de la expresada Ley, alegada en el número segundo del interpuesto, procedente por el mismo, teniendo en cuenta, además, que en la demanda se adujeron como razones del desahucio pedido, no sólo la ampliación del negocio, sino la necesidad del local objeto del desahucio para la industria del demandante, alegación que no puede entenderse desvirtuada por manifestaciones de orden defensivo circunstancial, en escrito en el que la ley no autoriza a variar los supuestos de la demanda.

Cuarto. Que renunciado en el acto de la vista el primer motivo del recurso, referido el segundo a otra causa de desahucio respecto al demandado, don R. Z., causa cuya estimación o desestimación no había de variar la resolución, y sin objeto el tercero, puesto que la decisión sobre costas ha de ser la correspondiente a la nueva resolución, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, es innecesario el examen de ninguno de dichos tres motivos.

FALLO.—Ha lugar.

### SENTENCIA 3 JULIO 1948

Civil—contratos—arrendamientos urbanos—resolución del contrato—requisitos.

*La Ley exige como requisito para la resolución del arriendo: el desconocimiento por el arrendador del destino inmorul a que el arrendatario destinase la vivienda o local de negocio al tiempo de concertar el arrendamiento.*

ANTECEDENTES.—Los actores, adquirentes por mitades indivisas de una casa de la que era arrendataria la demandada por contrato verbal con el anterior propietario, destinó el piso a pensión además de hacer del mismo su vivienda particular, convirtiéndolo más tarde en negocio de causa torpe, lo que motivó diversas sanciones de organismos administrativos y la petición de los propietarios al Juzgado para su desalojo.

La sentencia del Juzgado estima la demanda, y contra aquélla se prepara por la demandada recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes

- MOTIVOS.—1.º Causas tercera y cuarta del artículo 169 de la L. A. U.  
 2.º Causa séptima del artículo 169 de la L. A. U.  
 3.º Causa cuarta del artículo 169 de la L. A. U.

CONSIDERANDOS.—Prímero. Que el único motivo en que se funda la injusticia notoria que el recurso se invoca es la infracción por aplicación indebida del artículo 149, causa séptima, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

mientos Urbanos, porque la clausura de las habitaciones del piso arrendado y las multas impuestas a la recurrente, por permitir en él "el tráfico clandestino de recibir", fueron anteriores a la adquisición de la finca litigiosa por los demandantes, y, por tanto, dada la notoriedad de tales sanciones difícilmente podrían éstos ignorarlas.

Segundo. Que aparte de que el Juzgado de instancia ha declarado, sin impugnación adecuada en el recurso, que los actores ni antes ni después de la compra del inmueble tuvieron conocimiento de los actos notoriamente inmorales a que la recurrente dedicaba el piso destinado a pensión, aun acreditada tal circunstancia carecería de eficacia a los fines del recurso, porque lo que la ley exige, como requisito para alogar la resolución del arriendo, es el desconocimiento del arrendador del destino immoral a que el arrendatario dedicase la vivienda o local de negocio al tiempo de concertar el arriendo, y como el contrato se celebró varios años antes de que la recurrente transformara el piso alquilado para pensión en "casa de citas", es evidente que el recurso carece de todo fundamento legal y debe ser, por ello, desestimado.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 5 JULIO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—necesidad de ocupar el local—indemnización.

*La indemnización que el arrendatario tiene derecho a recibir del propietario exige que se satisfaga en el momento del desalojo del local o, de no hacerlo así, se ponga a disposición cuando tal momento llegue, de modo que se haga efectiva de modo directo sin ulterior acción.*

ANTECEDENTES.—El arrendador de un local de negocio tuvo necesidad de ocupar los bajos de su casa, cedidos en arrendamiento por contrato de 1 de octubre de 1934, posteriormente prorrogado. El arrendador requiere notarialmente al inquilino, y en vista de su negativa se instaló en el portal de la finca, de donde por sentencia del Juzgado y a petición de los vecinos de la casa hubo de desalojarlo.

Posteriormente promueve juicio de desahucio contra el arrendatario del local de negocio, que no es admitido, decisión confirmada por la A. T.

MOTIVOS.—Causa tercera del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de la Orden de 8 de noviembre de 1944, en relación con los Decretos de 26 de enero y 7 de julio de 1944.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que por lo prevenido en el artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con el 1.º de la misma disposición y con el 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, resulta que el propietario podrá ejercitar la acción de desahucio cuando necesitase el local destinado a comercio o industria para establecer en el mismo su propia industria o comercio, preexistente por lo menos con dos años de anti-

cipación y del propio dueño de la finca, no de sus ascendientes o descendientes, siendo requisitos indispensables para el éxito de tal acción: primero, que el propietario justifique la necesidad de ocupar el local de que se trata; segundo, que lo participe al arrendatario con un año de antelación; tercero, que indemnice al arrendatario con el importe que éste hubiera satisfecho cuando adquirió por traspaso el establecimiento, y si no hubiera satisfecho ninguna, con una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasione el traslado, y que consistirá en el importe del alquiler de un año, teniendo el arrendatario derecho a no desalojar el local mientras no le sea satisfecha o puesta a su disposición para el momento en que lo desaloje la indemnización procedente.

Segundo. Que la locución "establecer" empleada por el artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936 no puede considerarse sinónima de la de fundar o instituir, porque aunque esta sea una de las significaciones gramaticales de aquella palabra tan limitada significación no puede aceptarse porque pugna abiertamente con el párrafo segundo del apartado c) del artículo 5.º del citado Decreto de 21 de enero de 1936, que exige que la industria o comercio que el propietario necesite establecer sea preexistente, es decir, esté fundado o instituída ya, con dos años de anticipación por lo menos, y tampoco puede considerarse tal palabra como sinónima de trasladar un comercio o industria en su integridad porque ni gramatical ni vulgarmente se consideran sinónimos ambos conceptos, y siendo enteramente precisa la palabra trasladar, de haber querido el legislador expresar el aludido concepto hubiera hecho uso de ella y no de la de establecer, que es la que emplea como equivalente a la de instalar un comercio o industria en un local determinado, y si bien la legislación de arrendamientos urbanos, dado el sentido protector de los derechos del arrendatario en que se inspira, no permite interpretaciones excesivas en la apreciación de las causas que dan lugar a la extinción del vínculo arrendatario, esto no quiere decir otra cosa que al apreciar tales causas se exija una justificación completa de las mismas y limitada estrictamente a los casos en ellas comprendidos y no a otros más o menos análogos, y por eso cuando se invoque la necesidad del propietario para establecer su propia industria, como causa de desahucio, esta necesidad ha de estar perfectamente caracterizada, pero esto no puede constituir motivo para que en absoluto y fundándose en una interpretación inadmisiblemente de la palabra establecer pueda entenderse que toda ampliación de un negocio, por justificada que se encuentre, está excluída del concepto que dicha palabra quiso expresar, ni puede sostenerse tampoco que la Orden de 8 de noviembre de 1944 al exceptuar de los artículos 1.º y 2.º del Decreto-Ley de 24 de enero del mismo año y comprender en el artículo 3.º de la misma disposición los casos en que el propietario de un local destinado a comercio o industria precise ampliar su negocio contradiga lo dispuesto en el artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936 y crea una causa de desahucio que en los términos de tal artículo no se hallaba comprendida.

Quinto. Que cumplidos tales requisitos, exigidos por el artículo 5.º

del Decreto de 21 de enero de 1936 en relación con el artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, sólo resta para examinar si ha sido cumplido también el requisito relativo a la indemnización que el arrendatario tiene derecho a recibir del propietario en la cuantía y forma que establece la última de las disposiciones citadas, que previene que el arrendatario tendrá derecho en todos casos a una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasione el traslado, y que consistirá en el importe del alquiler de un año cuando se trate de un establecimiento mercantil o industrial, pero esta disposición no se limita a declarar el derecho del arrendatario a percibir una indemnización del propietario y a señalar su cuantía, sino que, respondiendo al carácter esencialmente tutelar de la legislación de arrendamientos urbanos, respecto al arrendatario, establece la forma en que tal indemnización ha de hacerse efectiva para que el arrendatario tenga la seguridad de percibirla en el preciso momento en que desaloje el local, y por eso tal disposición exige que el propietario la satisfaga al arrendatario o que si no lo hace así la ponga a su disposición para cuando tal momento llegue, pero tanto la necesidad de asegurar los derechos del arrendatario desahuciado, propósito que la legislación aludida no puede olvidar dado su carácter, como de los términos literales del precepto, hay que deducir que cuando el propietario no ha entregado al arrendatario dicha indemnización la ha de poner a su disposición en tal forma que pueda hacerla efectiva directamente, sin necesidad de reclamársela al propietario o de establecer la acción correspondiente, como tendrá que hacerlo si aquél se negara a verificarlo, y esto establecido, resulta evidente que el mero ofrecimiento de la indemnización hecho por el propietario al arrendatario no es bastante para que tal requisito se tenga por cumplido, y es necesario consignar aquélla de manera que el arrendatario pueda disponer de la misma sin más que la expresión de su voluntad para hacerla efectiva; requisito que no ha sido cumplido por el actor en el presente caso, lo que impide la estimación del recurso interpuesto.

**FALLO.**—No ha lugar.

#### SENTENCIA 5 JULIO 1948

**Procesal**—artículo 28 de la Ley de 5 de agosto de 1907—derogación del artículo 1.578 de la L. E. C.

*El artículo 28 de la Ley de 5 de agosto de 1907 deroga lo preceptuado en el artículo 1.578 de la L. E. C., y habrá de atenderse a lo preceptuado en aquella Ley para la resolución de todas las cuestiones que puedan presentarse.*

**Procesal**—recursos—infracción de ley—incidentes.

*No siendo procedente el recurso por infracción de ley contra una*

*sentencia, tampoco puede serlo la que se interpone contra los autos que los Jueces dictan en una incidencia sobre dichos juicios.*

ANTECEDENTES.—El Juzgado Municipal de Burgos dicta sentencia, en la que condena al demandado, arrendatario de una vivienda, al desalojo de la misma, accediendo a la petición del propietario. Contra esta sentencia, el demandado interpone apelación ante el Juez de primera instancia, que resuelve por un auto la no admisión de la apelación interpuesta, al no estar el demandado al corriente en el pago de una mensualidad. Se interpone recurso de reposición, al que se declara no haber lugar, y posteriormente el de casación por infracción de Ley ante el Tribunal Supremo.

MOTIVOS.—Párrafo primero del artículo 1.692 de la L. E. C. por aplicación indebida del artículo 1.566 de la L. E. C., interpretación errónea del artículo 2.º de la L. A. U. e inobservancia del artículo 163, en relación con el párrafo segundo del 1.583, de la L. E. C.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que el artículo 1.587 de la Ley de Enjuiciamiento civil dispone que contra las sentencias que dicten los Jueces de primera instancia resolviendo las apelaciones interpuestas contra las pronunciadas por los Jueces municipales en los juicios de desahucio, se darán los recursos de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, si la renta anual de la finca objeto del desahucio excediese de mil quinientas pesetas, y no pasando de esta suma sólo procederá el segundo de dichos recursos; pero el artículo 28 de la Ley de 5 de agosto de 1907, en su párrafo cuarto, previene que las sentencias se dictarán sin ulterior recurso dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista o a las diligencias para mejor proveer, interpretando cuyo precepto este Tribunal, en reiterada jurisprudencia ha declarado que, dado el carácter totalmente orgánico de esta última Ley, con determinación completa de los Jueces y Tribunales que han de administrar la justicia municipal, de la competencia de éstos y del procedimiento que haya de seguirse, es manifiesto que a esos preceptos y no a los de ninguna otra Ley anterior es obligado atenerse para la resolución de todas las cuestiones que puedan suscitarse, en tanto en cuanto en dichos preceptos se encuentren resueltas, y como quiera que el citado artículo 28 establece que en los juicios civiles, sin distinción alguna, contra las sentencias que dicten en apelación los Jueces de primera instancia, no habrá ulterior recurso, siendo una confirmación de este precepto la última parte del mismo artículo, a diferencia de lo que en el número 3.º del siguiente se dispone respecto de los juicios criminales, resulta evidente la derogación de lo preceptado en el artículo 1.587 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que autorizaba, en su caso, los recursos de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra las expresadas sentencias.

Tercero. Que la Ley de 19 de julio de 1914, que estableció las bases para la reforma de la Justicia Municipal, no solamente no contiene ningún precepto derogatorio del artículo 28 de la Ley de 5 de agosto de 1907, sino que resulta por ella confirmada, al disponer en el apartado F)

de la base 10 que los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los Jueces municipales, comarcales y de paz se tramitarán y decidirán conforme a las normas procesales vigentes.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 5 JULIO 1948

**Civil—contratos—interpretación: incumbe a la Sala sentenciadora.**

*Todo problema de interpretación de un contrato es cuestión jurídica sometida a la Sala sentenciadora, a la que, según reiterada jurisprudencia, incumbe interpretar los contratos que se discuten en juicio.*

**Civil—principios generales de derecho—enriquecimiento sin causa.**

*Para que se infrinja el principio de derecho de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, es precisa la realidad, no la hipótesis, del enriquecimiento sin causa y el empleo de medios reprobables para conseguirlo.*

#### SENTENCIA 7 JULIO 1948

**Civil—obligaciones—excepción de pago.**

*Reconocida la autenticidad de firma en unos recibos, queda justificada la excepción de pago.*

**Civil—contratos—resolución—indemnización de daños—Ley de 5 de noviembre de 1940.**

*Ha de estimarse procedente la resolución del contrato, conforme al artículo 1.214 del Código civil, si aquel que solicita la indemnización de daños no se acogió al artículo 7.º de la Ley de 5 de noviembre de 1940 ni al artículo 6.º de la misma Ley.*

ANTECEDENTES.—Primero. El contratista don J. G. S. celebra en 15 de noviembre de 1945 con don R. F. F. un contrato, por el que aquél se obliga a construir, por el precio alzado de 447.000 pesetas, una casa en un solar propiedad del segundo, sito en Barcelona, cuya edificación había de quedar completamente acabada el 1 de octubre de 1936.

Segundo. El contrato podría rescindirse, según el pacto sexto, a petición del propietario, caso de incumplimiento por el contratista de lo estipulado, sin otro derecho que el pago de la obra ejecutada, deducido el 20 por 100 como indemnización.

Tercero. En el período de dominio marxista no se terminó la edificación, aun cuando el propietario hizo entrega al contratista del total del precio convenido.

Cuarto. Liberada Barcelona, el contratista no reanuda la construcción, por negarse el propietario a entregarle 100.000 pesetas que por

ello podía, y requirió notarialmente para cancelar la remisión del contrato.

Quinto. El Juzgado estimó, en parte, la demanda, contra la que el demandado apeló, confirmando, en parte, la Audiencia la sentencia del Juzgado, contra la que recurre el demandado.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Número 2.º del artículo 1.692 de la L. E. C. (incongruencia del fallo de la Audiencia).

Segundo. Números 7.º y 2.º del artículo 1.692 de la L. E. C. (incongruencia en la prueba).

Tercero. Número 7.º del artículo 1.692 (error de derecho).

Cuarto. Número 1.º del artículo 1.692 (violación de los artículos 1.225 y 1.056 del Código civil).

Quinto. Número 1.º del artículo 1.692 de la Ley, por violación del artículo 1.214 del Código civil.

Sexto. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por infracción, violación e interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1.595 del Código civil.

Séptimo. Número 1.º del artículo 1.692, por violación del artículo 1.156 del Código civil.

Octavo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por aplicación indebida del artículo 1.124 del Código civil.

Noveno. Número 1.º del artículo 1.692, por violación e interpretación errónea del artículo 1.101 del Código civil.

Décimo. Número 7.º del artículo 1.692, por error de hecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDOS.—Tercero. Que reconocida por éste la autenticidad de la firma con que el mismo autoriza los recibos presentados por don R. F. y acreditativos, en consonancia con el resultado que ofrecen las demás pruebas obrantes en el juicio al apreciarse en conjunto, de que el demandado satisfizo al demandante, por razón de la obra concertada, sumas que exceden del total del precio convenido para su ejecución, queda justificada la excepción de pago, y por ella, la improcedencia de la condena al mismo solicitada por el demandante, cualesquiera que fuesen los desembolsos que para el cumplimiento de su obligación de contratista por precio alzado hubiese hecho.

Cuarto. Que nada puede significar, contra lo que acaba de estimarse, la alegación por el actor de que suscribió los recibos aludidos por coacción y sin que él recibiera las cantidades que en ellos se expresan, porque la realidad de este extremo no sólo no aparece justificada, sino que está contradicha por hechos tan significativos y ciertos como el de las cantidades ingresadas por don J. G. en su cuenta corriente del Banco Español de Crédito en 7 de abril, 13 de mayo y 6 de agosto de 1937, por cesión de talones suscritos por el padre del demandado, contra su cuenta; y la valoración que tales entregas tuvieran por la época y lugar en que se hicieron, tampoco puede influir en la cuestión discutida, puesto que el demandante no ha fundado su razón de pedir más que la negativa de haberle sido hechas tales entregas.

Quinto. Que incumplida por don J. G. su obligación de construir la casa objeto del contrato concertado el 15 de noviembre de 1935, en el tiempo y totalidad en éste pactados, sin que se haya acogido, como pudo

hacerlo, a la favorable disposición especial del artículo 7.º de la Ley de 5 de noviembre de 1940, si se entendía gravemente lesionado en su interés por las circunstancias derivadas de la resolución, ni a la establecida en el artículo 6.º de la misma Ley, ha de estimarse procedente, conforme al artículo 1.124 del Código civil, la resolución del contrato referido, pedida reconventionalmente por el demandado, sin que haya lugar a la indemnización de daños y perjuicios por el mismo suplicada, tanto porque no está justificada suficientemente la realidad de aquéllos como por hallarse exento de esta obligación el demandado por la virtualidad que se ha de reconocer a lo dispuesto en su último inciso por el artículo 6.º de la expresada Ley especial, ante el hecho indiscutido de no haber terminado la construcción por las notorias dificultades ocasionadas para hacerlo en la zona roja.

FALLO.—Confirma, en parte, la de la Audiencia.

#### SENTENCIA 7 JULIO 1948

Civil—contratos—arrendamientos urbanos—venta de pisos a partir de 1 de enero de 1947—tanteo.

*El artículo 63 de la L. A. U. dispone que en los casos de venta por pisos realizadas a partir de 1 de enero de 1947, podrá el inquilino o arrendatario de local de negocio utilizar el derecho de tanteo en el plazo de treinta días.*

Civil—contratos—arrendamientos urbanos—venta de pisos—retracto.

*En los mismos casos podrá el inquilino ejercitar el retracto con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código civil, en los tres supuestos que enumera.*

Civil—contratos—arrendamientos urbanos—retracto—reembolso.

*El vendedor no puede hacer uso del derecho del retracto sin reembolsar al comprador del precio de la venta.*

Civil—arrendamientos urbanos—venta de pisos—forma del reembolso.

*El reembolso habrá de verificarse en la forma específicamente señalada por el artículo 1.518 de la L. E. C., es decir, consignando el precio de la venta.*

Procesal—ejercicio de la acción de retracto—condiciones—consignación del precio de la venta.

*Para el éxito de la acción de retracto es necesario que el retrayente reembolse al demandado el precio efectivo de la venta mediante la consignación del mismo.*

**ANTECEDENTES.**—La actora, arrendataria de un piso adquirido por el demandado y a la que en diversas ocasiones le había ofrecido por el precio de venta si bien las notificaciones no habían sido hechas conforme a la L. A. U., solicitó del Juzgado el retracto del piso ocupado por precio inferior al realmente satisfecho por el comprador. El Juez declara improcedente la petición y la actora prepara recurso de injusticia notoria, que no ha lugar.

**MOTIVOS.**—Primero. Causa tercera del artículo 169 de la L. A. U., en relación con el número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

Segundo. Causa tercera del artículo 169 de la L. A. U., en relación con el número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que el artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que en los casos de ventas por pisos realizadas a partir de 1.º de enero de 1947, podrá el inquilino de vivienda o el arrendatario de local de negocio utilizar el derecho de tanteo en el plazo de treinta días, a contar desde el siguiente al en que se le notifique en forma auténtica la decisión de vender o de ceder solutoriamente la vivienda o local de negocio arrendado; el precio ofrecido y las condiciones de la transmisión.

Segundo. Que el artículo 64 de la propia Ley establece que en los mismos casos a que se refiere el artículo anterior podrá el inquilino o arrendatario ejercitar el retracto de la vivienda o local de negocio arrendado, con sujeción al artículo 1.518 del Código civil, en los tres supuestos que enuncia, uno de los cuales es el de que no se le haya hecho la notificación a que el artículo 63 se refiere, debiendo, en tal supuesto, ejercitarse la acción en el plazo de sesenta días, que empezará a contarse desde que fuese inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad, y a falta de inscripción, desde que se tuviese conocimiento de aquélla.

Tercero. Que si bien la sentencia recurrida declara que las vendedoras doña Elvira Rubio y doña Rosa Fernández ofrecieron a la demandante el piso objeto de la venta, ni en dicha sentencia se afirma ni en el pleito consta que tal ofrecimiento se hiciera de la manera prevenida en el citado artículo 63, es decir, notificando al inquilino o arrendatario en forma auténtica la decisión de vender, y esto establecido, el plazo para el ejercicio de la acción de retracto hay que contarlo desde la fecha de la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, y como tal inscripción tuvo efecto en 9 de abril de 1947 y la demanda de retracto se interpuso el 30 del mismo mes, es evidente que el mencionado plazo de sesenta días, que el artículo 64 de la citada Ley establece para el ejercicio de la acción, no había transcurrido, y no procede declarar la caducidad de la acción de retracto, como hace la sentencia recurrida.

Cuarto. Que, por definición del artículo 1.521 del Código civil, el retracto legal es el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquirió, una cosa por compra o dación en pago y por virtud de lo prevenido en el artículo 1.518 del propio cuerpo legal, al cual se remite el 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin

reembolsar al comprador el precio de la venta, y este reembolso habra de verificarse en la forma específicamente señalada por el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es decir, consignando el precio de la venta, siempre que fuese conocido; pero como la sentencia recurrida declara que la retrayente no tenía conocimiento del contrato de compraventa, en el que se había fijado el precio de doce mil pesetas, así como que el demandado era dueño del piso a que se refiere el retracto con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública de compraventa de dicho piso, de 15 de febrero de 1947, es evidente que el mencionado precio era el real y efectivo y no el de dos mil pesetas que en la mencionada escritura se señaló y de cuya circunstancia se aprovechó la retrayente para tratar de obtener el piso en cantidad inferior a la en que realmente fué vendido, y esto sentado, para el éxito de la acción de retracto hubiera sido necesario que la retrayente reembolsara al demandado del precio efectivo de la venta mediante la consignación del mismo, lo que no verificó, limitándose a consignar el que se fijó en la escritura pública mencionada, que ya le constaba que no era el verdadero precio, por lo que no pueden prosperar la acción entablada ni el recurso interpuesto.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 7 JULIO 1948

Procesal—procesos especiales—tramitación de los regulados en el título XVIII del libro II de la L. E. C.—extensión.

*Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, la tramitación del procedimiento regulado por el título XVIII, libro II de la L. E. C. es sólo aplicable a los alimentos entre parientes.*

Procesal—carácter del artículo 1.609 de la L. E. C.

*El artículo 1.609 de la L. E. C. se refiere, con carácter general, a los que se crean con derecho a pedir alimentos provisionales.*

Procesal—artículo 1.609 de la L. E. C.

*El artículo 1.609 de la L. E. C. distingue dos supuestos: uno, el de la existencia de la relación de parentesco, y otro, en que, por no existir ésta, se requiere probar otras circunstancias.*

ANTECEDENTES.—El demandante, heredero de don A. M., y mientras se verificaban las operaciones particionales de la herencia de su causante, solicitó judicialmente al representante de la herencia alimentos, a cuenta de lo que pudiera corresponderle en la herencia de sus padres. El Juez estimó la demanda que apelada por la administración de la herencia y revocada por la Audiencia Territorial, contra la que la parte actora dedujo recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que casa la sentencia.

MOTIVOS.—Artículos 1.430 y 1.020, en relación con el 1.428 del Código civil y el 1.609 de la L. E. C.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que la Sala sentenciadora funda su fallo denegatorio de los alimentos provisionales solicitados en que cuando la demanda se formuló para darle la tramitación del procedimiento regulado en el título XVIII del libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, según interesó el demandante, al acogerse en el segundo otrosí de su demanda al artículo 1.609 de tal Ley, no procede su estimación, ya que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo reflejada en su sentencia de 30 de enero de 1907, tal pronunciamiento es únicamente aplicable a la concesión de alimentos entre parientes, circunstancia que no se da entre los litigantes.

Segundo. Que el artículo 1.609 de la Ley procesal no limita, como supone el Tribunal *a quo*, el procedimiento establecido en el título a que pertenece para la reclamación de alimentos provisionales al caso de que los litigantes sean parientes, pues en su párrafo primero, definidor del ámbito de aplicación de dicho procedimiento, se refiere, con carácter general y sin restricción alguna, a los que se crean con derecho a pedir alimentos provisionales, y en cuanto al párrafo segundo del mismo artículo, su lectura convence de que para el supuesto de que el título se fundare en un derecho concedido por la ley, distingue claramente dos casos separados por la partícula disyuntiva *o*, uno el de la existencia de relación de parentesco, y otro en que, por no existir ésta, se requiere acreditar otras circunstancias distintas que den derecho a los alimentos.

Tercero. Que la sentencia recurrida invoca como fundamento de su fallo la doctrina reflejada en sentencia de esta Sala de 30 de enero de 1907, suponiendo que en ella se afirma que el procedimiento del título XVIII es únicamente aplicable a la concesión de alimentos entre parientes, pero tal interpretación se aparta del texto de la invocada resolución judicial, la cual, si bien expresa, en efecto, que el procedimiento de dicho título XVIII es aplicable a la concesión de alimentos entre parientes, no dice que sea única y exclusivamente aplicable a tal caso, limitándose a afirmar que cuando la demanda se deduce conforme a tal título es necesario justificar ciertos extremos cuya probanza no se requiere dentro del juicio de testamentaria porque en esta ya constan los elementos que el Juez necesita para señalar la cuantía de los alimentos, todo ello aparte de tener en cuenta que una sola sentencia de este Tribunal no forma jurisprudencia.

Cuarto. Que por lo expuesto es obligado declarar que la Sala sentenciadora ha infringido el artículo 1.609 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que procede la casación de la sentencia recurrida estimando el motivo primero del recurso.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 8 JULIO 1948

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma: derecho a ser parte por el subarrendatario en desahucio por subarriendo.**

*El subarrendatario comprendido dentro de la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos se halla dotado de legitimación pasiva para estar en el procedimiento de desahucio por subarriendo y la sentencia que le desconoce este derecho determina en el procedimiento un vicio formal causante de indefensión.*

**Procesal—casación—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma: denegación del derecho a ser parte.**

*Aunque no encaja de un modo terminante en el artículo 1.693 de la Ley de E. C., que enumera los vicios a que pueden dar lugar el recurso de casación por quebrantamiento de forma, la denegación del derecho a ser parte en el proceso a un interesado que lo solicita y se halla asistido de una razón jurídica suficiente para serlo, guarda perfecta analogía con la falta de emplazamiento o la citación para el juicio, y por ello procede dar lugar al aludido recurso, máxime cuando se trata de un recurso de injusticia no sujeto a la interpretación estricta del recurso de casación y, por otra parte, el examen da a pensar en la posibilidad de la existencia de un fraude procesal mediante acuerdo entre el propietario y el inquilino para expulsar al subarrendatario, ya que, según la prueba documental acompañada el subarrendatario viene empadronado en el cuarto a que el desahucio se refiere desde hace unos ocho años.*

**ANTECEDENTES.**—Entablado juicio de desahucio por subarriendo ante un Juzgado municipal, y citado tan sólo el arrendatario, de acuerdo con lo pedido por el actor, compareció en el acto del juicio el subarrendatario, alegando tal cualidad y siendo tenido por parte por el Juez, dictándose sentencia absolviendo al demandado. Apelada la sentencia, se revocó, declarándose en su parte dispositiva que se debía denegar el tener por parte al subarrendatario. Por éste se interpuso recurso de revisión por quebrantamiento de forma, ya que la renta no excedía de cuatro mil pesetas, resolviéndose el recurso por el T. S. en la forma que queda recogida en la doctrina antes expuesta.

## SENTENCIA 8 JULIO 1948

**Civil—arrendamiento de industria: condiciones para su existencia.**

*No hay arrendamiento de industria preexistente, ni siquiera de todos los medios necesarios para su funcionamiento inmediato, en el caso de arrendamiento de locales con los principales elementos para su explotación, pero no con todos los que a tal fin serían indispensables.*

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—prórroga forzosa: extensión.**

*La prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento establecida en el artículo 1.º del Decreto de 29 diciembre 1931, no comprende la cláusula autorizando al inquilino para subarrendar por el plazo de duración del contrato<sup>1</sup>.*

ANTECEDENTES.—En 1941 fueron arrendados los locales y los bienes muebles contenidos en el teatro "Principal Palacio" y en el café "Principal Bar", de Barcelona. El plazo de duración del arrendamiento se fijó en cinco años, a contar desde junio de 1941, prorrogables por otros cinco, de no manifestar ninguna de las partes su voluntad contraria, con un año de anticipación. El contrato contenía una cláusula autorizando el subarriendo.

En mayo de 1945, doña Catalina Gayá, compradora del inmueble, requirió notarialmente al arrendatario, Sr. Martínez Penas, para que se diera por notificado de dar por terminado el contrato al vencer el plazo convenido. El Sr. Martínez Penas no desalojó los locales en el tiempo fijado, y los subarrendó para los meses de junio, julio y agosto de 1946.

Planteada la demanda en juicio de desahucio por doña Catalina Gayá, fué estimada por el Juzgado de Primera Instancia; pero la sentencia de éste fué revocada en noviembre de 1947 por la Audiencia Territorial de Barcelona, dando lugar al planteamiento de un recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por los siguientes

MOTIVOS.—1.º Violación del artículo 1.569, 1.º, del Código civil, y aplicación indebida del artículo 1.º del Decreto de 1931.

2.º Violación e interpretación errónea de los artículos 334, 5.º; 1.281, 1.283, 1.285 y 1.286 del Código civil, y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

3.º Violación del artículo 1.550 del Código civil; aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1 y 5, apartado D), del Decreto de alquileres de 1931; violación de las disposiciones transitorias 2.ª y 16 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que la primera cuestión debatida gira fundamentalmente en torno de si el contrato de arrendamiento en litigio ofrece como objeto unos locales en los que el arrendatario pudiera explotar los negocios de café, teatro o cinematógrafo que él estableciese, o, en otro caso, lo arrendado fueron estos mismos negocios ya creados o susceptibles de ser inmediatamente explotados a base de los locales y de todos los demás elementos indispensables para su adecuado funcionamiento como negocio mercantil organizado.

Segundo. Que por vía interpretativa del contrato, la Sala sentenciadora fijó la intención de los contratantes en el sentido de que lo que quisieron fué arrendar exclusivamente los locales dotados de estructura propia para café, teatro o cine y unos determinados bienes muebles en aquellos existentes, y para llegar a esta conclusión tuvo en cuenta los términos literales del contrato, alusivos únicamente a locales y muebles, como constitutivos de los principales elementos necesarios para la explotación

1. Cf. artículo 79 de la vigente Ley de 31 diciembre 1946.

de los negocios, pero no integrantes de la totalidad de los que serían precisos al efecto, sin que, por otra parte, exista en autos indicación alguna de industria preexistente que pudiera ser objeto del contrato.

Tercero. Que por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aspira el motivo segundo del recurso a la demostración de que lo arrendado fueron los negocios ya establecidos, y para justificación de este aserto se cita la confesión judicial del demandado que reconoció la inclusión en el arriendo de los principales elementos para la explotación, pero no de todos los que a tal fin serían indispensables, y se señala también un reconocimiento judicial realizado en fecha muy posterior a la celebración del contrato, cuando ya llevaba el arrendatario varios años desarrollando en los locales dichos negocios, resultando así que la prueba de confesión no contradice los hechos afirmados por el juzgador de instancia, y el reconocimiento judicial es totalmente ineficaz a los fines que propugna el recurrente; por lo que habrá de ser desestimado dicho motivo segundo.

Cuarto. Que al quedar firmes en casación los hechos que la sentencia recurrida extrae de las pruebas practicadas es concluyente la interpretación que les ha dado el Tribunal de instancia en el sentido de que no hay en el caso de autos arrendamiento de industria preexistente ni aun siquiera de todos los medios necesarios para su funcionamiento inmediato, sino que se trata de arrendamiento de locales y muebles que, juntamente con otros elementos apertados por el arrendatario, permitieron a éste coordinarlos mediante adecuada organización para establecer los negocios de café y teatro o cinematógrafo, quedando así encuadrado el contrato de litigio, al que se asignó una duración de más de dos años, en el ámbito de la legislación especial de alquileres vigente en el año 1946, a tenor de lo cual y en atención concretamente a la prórroga forzosa para el arrendador dispuesta por el artículo 1.º en relación con el 2.º número tercero, del Decreto de 29 de diciembre de 1931, modificado el último por Decreto de 2 de agosto de 1934, no procede el desahucio por haber expirado el término convencional fijado para la duración del contrato.

Quinto. Que por lo que se refiere al tercer motivo del recurso en el que se alega la aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 1.º y del artículo 5.º, letra d), del Decreto de 29 de diciembre de 1931 por cuanto no obstante haberse autorizado el subarriendo exclusivamente por el tiempo y condiciones que no contradigan las estipulaciones de este contrato (cláusula doce), tiempo de duración que era de cinco años, los que espiraban en 31 de mayo de 1946, el arrendatario subarrendó el teatro de que se trata por los siguientes meses de junio, julio y agosto, es preciso resolver si "a prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento a que se refiere el artículo 1.º sin alteraciones en ninguna de sus cláusulas, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes" comprende también a la cláusula autorizando al inquilino para subarrendar por el plazo de duración del contrato, que era de cinco años, como queda dicho, prolongando su vigencia indefinidamente.

Sexto. Que entre estas excepciones a la prórroga del contrato ha de

comprenderse la facultad del arrendador para desahuciar por subarriendo no autorizado a que se refiere la letra d) del artículo 5.º de la citada disposición, y como en el caso de autos esta autorización había quedado limitada al plazo de cinco años, duración del contrato, por expresa voluntad de las partes, que pactaron sobre materia libre, es visto que al subarrendar fuera de dicho plazo el arrendatario infringió la cláusula doce mencionada, sin que pueda invocar un derecho a subarrendar indefinidamente por virtud de la prórroga legal del contrato establecida en favor de los arrendatarios por altas razones de orden público y para aminorar el problema de la vivienda, mas no para amparar en perjuicio del propietario el lucro que con sucesivos subarriendos pueda obtener el arrendatario al margen de lo pactado, procediendo por tales razones la casación de la sentencia recurrida.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 9 JULIO 1948

**Procesal—comparecencia en juicio—intervención de Abogado: procesos de cuantía superior a 1.500.**

*No siendo preceptiva la intervención de Letrado en negocios de cuantía inferior a 1.500 pesetas, conforme a lo dispuesto en la Base 10.ª, apartado C) de la Ley de 19 julio 1945, no procede el nombramiento de Abogado de oficio para el caso del litigante que solicita ser defendido por pobre.*

**Procesal—desahucio: cuestiones objeto de examen.**

*Según reiterada jurisprudencia, el juicio de desahucio, por su naturaleza sumarisima y excepcional, sólo permite discutir las cuestiones taxativamente señaladas por la ley para ejercitar la acción que de las mismas se deriva.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso de injusticia—quebrantamiento de forma: requisitos para su admisión.**

*Para que el recurso de injusticia por quebrantamiento de forma pueda prosperar, se necesita, además de los requisitos del artículo 172 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el de que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aplicable en virtud del artículo 179 de la citada Ley de Arrendamientos.*

## SENTENCIA 13 JULIO 1948

**Procesal—competencia—acción personal—compraventa mercantil—lugar del pago—giro de letras.**

*El pago del precio en los contratos mercantiles mediante giro de letras de cambio se entiende, por regla general, como medio de facilitar el cobro y no influye en la competencia.*

**Procesal—competencia—acción personal—lugar del pago—cuándo ha comenzado a cumplirse la obligación.**

*Fijado en el contrato el lugar del pago, donde ya habrá comenzado a cumplirse la obligación, procede declarar la competencia a favor del Juzgado donde tal cumplimiento comenzó.*

**Procesal—competencia—sumisión expresa—cláusulas impresas: no firmadas.**

*Las condiciones aclaratorias impresas insertas al dorso del contrato por el que se fija la sumisión a determinado Juzgado, al no ser autorizadas ni firmadas no pueden servir de base para fijar la competencia.*

CONSIDERANDO.—Que el presente litigio se ha incoado por el actor en reclamación del pago de seis mil doscientas veintitrés pesetas, resto del precio de una compraventa mercantil de dieciséis mil cien kilos de vino tinto, efectuada por los demandados, con lo que se manifiesta que el actor ejercita una acción personal derivada de aquel contrato, y como en el mismo se pactó que el pago se realizaría mediante letras aceptadas por los compradores, que pagaron varias en Bilbao, su domicilio, restando sólo lo que es objeto del pleito, resulta evidente que fué determinado Bilbao como lugar del pago; porque aunque es cierto que el pago del precio en los contratos mercantiles mediante giros de letras de cambio se entiende, por regla general, como medio de facilitar el cobro y no influye en la competencia, también lo es que al ejercitarse la acción cambiaria, la expedición de letras de cambio determina la competencia, y de igual modo, cuando los contratos hayan convenido que el pago del precio de la mercancía se efectúe, mediante letras de cambio, en el domicilio del comprador y la acción que se ejercite es la personal, según enseña la doctrina de esta Sala en sentencia de 29 de septiembre de 1939. lo que ocurre en el caso presente, y siendo esto así, fijado en el contrato el lugar del pago, donde ya había comenzado a cumplirse tal obligación, conforme a lo prevenido en los párrafos primero de los artículos 1.161 y 1.500 del Código civil, procede declarar la competencia para conocer de este litigio al Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, sin que pueda oponerse a esta determinación que en las condiciones aclaratorias insertas al dorso del contrato figure impresa la sumisión a los Jueces y Tribunales de Villafranca del Panadés: porque tales condiciones aclaratorias no

ogaras autorizadas ni aceptadas con firma alguna, con lo cual, con arreglo a reiterada jurisprudencia, no puede concederse eficacia alguna a la referida sumisión.

#### SENTENCIA 13 JULIO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—derribo del local para construir otro.**

*Es causa de desahucio, conforme al apartado c) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, que el edificio existente entorpezca la construcción nueva o la utilización de lo que se vaya a edificar.*

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—carácter ampliatorio del Decreto de 31 de diciembre de 1931.**

*El Decreto de 31 de diciembre de 1931 es de aplicación a los establecimientos industriales, aunque no estén expresamente reconocidos, según una constante jurisprudencia.*

**Civil—arrendamientos urbanos—legislación derogada—disposiciones transitorias—plazos para el desalojo.**

*El plazo para desalojar el local debe ser el establecido por el artículo 162 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque la acción esté ejercitada durante la vigencia de los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 22 de enero de 1936.*

**ANTECEDENTES.**—Adquirido por los actores para la construcción de unos chalets un terreno dentro del cual existía con anterioridad una construcción destinada a bar, que llevaba en arrendamiento la demandada, y concedida por el Ayuntamiento de Santander autorización para el derribo del local, negado por la parte contraria el derecho de los actores, éstos presentan demanda de desahucio de la finca, que fué negada por el Juzgado de Santander, de cuya decisión recurrieron los actores.

**MOTIVOS.**—Números 3.º y 4.º del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de los artículos 8.º, 9.º y 10 de la Ley de Puertos y apartado c) del Decreto de 29 de diciembre de 1931.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que la sentencia recurrida para desestimar la demanda se funda en que no se ha demostrado el propósito de los propietarios de construir viviendas en el local objeto del desahucio, por no tener para ello la autorización precisa del Gobernador civil, y segundo, porque no se iba a ocupar con las nuevas edificaciones el terreno mismo que ocupa el edificio que se pretende derribar.

Segundo. Respecto al primero de esos fundamentos, que la sentencia recurrida no hace otra manifestación sobre el enclavamiento del terreno en que se pretende edificar, que está comprendido en el artículo 10 de la Ley de Puertos, y de ahí deduce que era necesaria la autorización

del Gobernador civil, con manifiesto error en la interpretación de ese artículo, que se refiere a la zona de vigilancia, y la autorización del Gobernador sólo se requiere para las construcciones en la zona marítimo-terrestre, según el artículo 9.º de la misma Ley, como lo interpreta el oficio del ingeniero del Servicio Marítimo, fecha 29 de noviembre de 1945, unido a los autos, y ya queda a salvo esa zona de seis metros de vigilancia en la autorización concedida por el Ayuntamiento en sesión de 2 de enero de 1946.

Tercero. Que es causa de desahucio cuando se pretende derribar una edificación accidental para construir otra definitiva o de mayor utilidad social, que el edificio existente entorpezca tal construcción o la utilización de lo que se vaya a edificar, como resulta en este caso de las manifestaciones del arquitecto que hizo el proyecto para las nuevas edificaciones.

Cuarto. Que se ha acreditado cumplidamente en los autos el proyecto de los propietarios del terreno en cuestión de edificar cuatro viviendas en la finca en que está el edificio destinado a bar llamado El Polo Norte, que este hotel haría prácticamente imposible utilizar las piezas principales de las nuevas construcciones, por la proximidad a que quedarían unas de otras, y que esos propietarios tienen todas las autorizaciones administrativas precisas para esa edificación, sin abuso de derecho por los demandantes, por lo que es evidente que se da la causa C) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, que es de aplicación a los establecimientos industriales, aunque no esté expresamente mencionado en el Decreto de 21 de enero de 1936, según constante jurisprudencia, por todo lo cual procede el desahucio solicitado.

\*Quinto. Que, aunque la acción está ejercitada en época de vigencia y con arreglo a los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, el plazo para desalojar el local debe ser el establecido por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en su artículo 162, por ser ésta una norma procesal a la que han de sujetarse los procedimientos en curso.

FALLO.—Ha lugar.

### SENTENCIA 13 JULIO 1948

Procesal—competencia—acción personal—lugar del cumplimiento—artículo 72 de la L. E. C.

*Según el artículo 72 de la L. E. C., la competencia para conocer en una acción personal corresponde al Juzgado del lugar de su cumplimiento, que es el lugar de entrega de la mercancía.*

ANTECEDENTES.—Con fecha de 7 de enero de 1947 el demandado celebró un contrato verbal de compra de mercancías de vid americana con el demandante: el contrato se cumplió en Yecla, debiendo servirse la mercancía desde

Onteniente por cuenta del comprador. La operación, importante por valor de 11.000 pesetas, no fué pagada por el comprador, lo que motivó la demanda del vendedor para la satisfacción total del precio. El demandado promueve cuestión de competencia por inhibitoria ante el Juzgado de Yecla, que da lugar a la competencia propuesta, a la que se opuso el de Onteniente, insistiendo el de Yecla en su propia competencia. El T. S. dicta sentencia que contiene el siguiente

CONSIDERANDO.—Que de las alegaciones, no contradichas, de los litigantes y de algún documento unido a los autos, como la guía fito-sanitaria, resulta manifiesto que mediante contrato verbal el actor vendió al demandado diez mil plantas, barbados vid americana, procedentes de sus viveros de Onteniente, que fueron facturadas en la estación del ferrocarril de dicha población, por cuenta del comprador, con destino a Yecla, donde se hizo cargo de ellos el demandado, de lo cual se deduce claramente que, a tenor de la regla primera del artículo 72 de la Ley procesal civil, la competencia para conocer del pleito corresponde al Juzgado de Primera Instancia de Onteniente, porque la acción que se ejercita es la personal y el lugar del cumplimiento de la obligación, la entrega de la mercancía, es Onteniente, donde fué facturada y donde reside el establecimiento vendedor, sin que pueda estimarse la alegación que el demandado hace para defender su fuero de que el pago del precio de estos contratos se hacía ordinariamente entregando su importe en Yecla al representante del vendedor, porque la única justificación que aduce no se refiere al caso en litigio, sino que es un acta notarial de requerimiento en que se insertan manifestaciones de unos interesados en otros contratos con el mismo actor, que no podría probar en todo caso sino una facilidad otorgada por el vendedor, pero que no alteraría la esencia y condiciones del pleito por hallarse fuera de él.

#### SENTENCIA 22 SEPTIEMBRE 1948

Procesal—acumulación de acciones.

*Al no hallarse obligados mancomunadamente los demandados frente al actor falta el supuesto a que se refiere el artículo 62, párrafo 2.º, regla 1.ª*

Mercantil—lugar de entrega de los géneros de comercio.

*Según constante jurisprudencia, se entienden entregados en el establecimiento del vendedor.*

#### SENTENCIA 28 SEPTIEMBRE 1948

ANTECEDENTES.—En un proceso sobre pago de pesetas, el demandado interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, basándolo en el siguiente

**MOTIVO.**—Fundado en el artículo 1.691 de la L. E. C., en relación con los números 4.º y 5.º del artículo 1.693 L. E. C. Por haber dejado de citar a la parte hoy recurrente para la práctica de una diligencia de prueba en el recurso de apelación.

**CONSIDERANDOS.**

**Recurso de casación—causas de desestimación.**

Primero. Que es doctrina constante de esta Sala que las causas de inadmisión del recurso de casación pueden ser también fundamento para su desestimación, lo mismo si ha sido admitido por el T. S. por ser recurso por infracción de ley, que si lo han sido por la Audiencia en los casos de recurso por quebrantamiento de forma.

**Recurso de casación—por quebrantamiento de forma: momento en que ha de pedirse la subsanación de la falta en que se funda.**

Segundo. Que el artículo 1.696 L. E. C. exige como indispensable para que puedan ser admitidos estos recursos por quebrantamiento de forma que se haya pedido la subsanación de la falta en que se fundan, pero la relativa indeterminación en que deja ese precepto el momento procesal en que tal subsanación ha de pedirse, está suficientemente aclarada en el número 4.º del artículo 1.752 de la misma Ley, al requerir que esa reclamación haya sido hecha oportunamente, lo cual no puede interpretarse más que en el sentido de que ha de pedirse en el primer trámite procesal en que pueda hacerse, inmediatamente después de cometida la infracción o de que tengan conocimiento de ella los interesados, porque el necesario enlace de unas diligencias judiciales con otras requiere que los errores se subsanen inmediatamente, y más aún por otra razón de economía procesal cuando el medio utilizado para esa rectificación es un incidente de nulidad de actuaciones, pues cuanto antes se pida menos serán las diligencias que se invaliden, por lo que no puede estimarse cumplido tal precepto, por la referencia que hacen los citados artículos a los 1.696 y 1.697 L. E. C., con que se reclame en cualquier momento de la instancia en que se cometió la falta.

Tercero. Que en el caso presente no se han cumplido tales requisitos.

**FALLO.**—No ha lugar.

**SENTENCIA 9 OCTUBRE 1948**

**ANTECEDENTES.**—A. presentó demanda reivindicatoria contra el Estado, por estimar que éste detenta una parcela de su propiedad incluida en el perímetro de un monte público. El abogado del Estado propuso la excepción de falta de personalidad, señalando que la demanda debía interponerse frente al Patrimonio Forestal del Estado, y no contra el Estado, que carece de personalidad al efecto pretendido por A. La excepción fué estimada, y A. interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma.

**Procesal—recurso de casación—por quebrantamiento de forma: ámbito del artículo 1.693, número 2. de la L. E. C.**

**CONSIDERANDOS.—**Segundo. Que, fundado el recurso en el supuesto de que ha debido reconocerse personalidad al Estado, es obvio que dicha cuestión no es de las comprendidas en el precepto citado, que se refiere, según ha declarado esta Sala—entre otras muchas, en sentencias 12-III-1897, 8-VI-1897, 27-XI-1901 y 7-VII-1906—al caso contrario, o sea cuando indebidamente se reconozca en un juicio la personalidad de un litigante o de su Procurador no obstante carecer de ella, sino que constituye y reviste los caracteres de cuestión meramente sustantiva y de fondo que sólo por recurso de casación por infracción de ley podría, en su caso, ser resuelta.

**FALLO.—**No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 OCTUBRE 1948

**Procesal—interpretación de contratos: vía para llegar a casación.**

*Conforme a reiterada y reciente jurisprudencia, la interpretación sólo puede combatirse el amparo del número 1.º del artículo 1.692.*

**Procesal—casación—bases para la misma: artículos 1.248 del Código civil y 659 de la L. E. C.**

*No puede fundarse el recurso de casación en la infracción de estos dos preceptos, de los cuales el primero tiene un carácter meramente admonitivo y el segundo consagra la apreciación por el Tribunal de las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica.*

**CONSIDERANDO.—**Que respecto del motivo sexto en que se alude a error de derecho en la apreciación de las pruebas de confesión judicial y testifical con infracción de los artículos 1.222 y 1.248 del Código civil, 586 y 159 de la Ley de trámite, es igualmente inadmisibles, porque el confesante reconoció la autenticidad de los dos documentos citados; pero negando la existencia del contrato invocado por el actor, y en cuanto a la prueba testifical, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la libre apreciación de la misma por los juzgadores y a la imposibilidad de fundar un recurso de casación en la infracción de los dos preceptos citados referentes a la prueba testifical, de los cuales el primero tiene un carácter meramente admonitivo y el segundo consagra la apreciación por el Tribunal de las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica, procediendo por ello a la desestimación del presente recurso.

## SENTENCIA 11 OCTUBRE 1948

**Procesal—recurso de casación—infracción de preceptos legales—concepto en que son infringidos—artículo 1.620 de la L. E. C.**

*El párrafo primero del artículo 1.620 de la L. E. C. exige que se exprese el concepto en que han sido infringidos los preceptos legales que se citan como motivos del recurso.*

**Procesal—recurso de casación—cuestiones no planteadas por las partes en primera instancia.**

*Las cuestiones no propuestas por las partes ni planteadas en primera instancia no pueden ser resueltas en casación.*

**Civil—contrato—interpretación—criterio del Tribunal de instancia.**

*En la interpretación jurídica del contrato debe prevalecer el criterio del Tribunal de instancia, a menos que aparezca error en la inteligencia, significación y alcance de las cláusulas discutidas.*

**ANTECEDENTES.**—D. J. Z., en representación de una tía carnal, había arrendado al demandado, en 9 de marzo de 1932, la explotación de una cantera existente en un monte propiedad de aquella, para que pudiera extraer arena y piedra a su conveniencia. El plazo de duración del arrendamiento se fijó en cinco años, prorrogables por otros cinco, pactándose una renta anual de 5<sup>0</sup> pesetas y un canon por metro cúbico de arena extraída de la cantera. Fallecida la causante, pasaron todos los bienes de su propiedad al hoy demandante, como sobrino y único heredero. Vencido el término del contrato en 1942, se había venido prorrogando tácitamente hasta 1943, en que el demandante requirió al demandado para que dejara libre y a su disposición la cantera, pretensión a la que se opuso el demandado. El Juzgado número 1 de Bilbao dictó sentencia admitiendo la demanda y declarando el desahucio de la cantera.

Apelada la sentencia, la Sala de lo Civil de la A. T. de Burgos confirmó la sentencia del Juzgado.

**MOTIVOS.**—1.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup> del artículo 1.602 de la L. E. C., por infracción de los artículos 1.281, 1.282 del C. c.; 2.<sup>o</sup> 1.566 del C. c.

**CONSIDERANDOS.**—Cuarto. Que con el segundo motivo del recurso se impugna la apreciación que hace de la sentencia recurrida del día en que terminan los plazos marcados en el contrato, pero también con esto suscita una cuestión nueva, a la que es de perfecta aplicación la doctrina del segundo considerando de esta sentencia, pues quiere hacer depender esas fechas de terminación de plazos o hasta los que habían de computarse de las liquidaciones que debían computarse los días 15 de cada mes, y no el 9 de marzo, fecha del contrato y desde el cual, según la cláusula A del mismo había de empezar su vigencia, y por lo cual con relación a esa fecha habían de terminar los plazos de duración, con independencia del momento de las liquidaciones, cuestión muy distinta de la que ya suscitó el demandado al contestar la demanda de duración del contrato, pero sin dis-

cutir entonces si era el 9 de marzo o el 15 de cada mes cuando había de terminar y, además, aunque este motivo lo apoya en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley hipotecaria, no dice si el supuesto error es de hecho o de derecho ni cita las normas de valoración de prueba que supone infringidas, ni tampoco el acta en que pretende apoyarse es documento auténtico a estos efectos ni prueba nada en favor de la tesis del recurrente, pues únicamente se refiere ese documento como fecha de terminación al 9 de marzo de 1946.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 19 OCTUBRE 1948

Civil—contratos—préstamos de dinero—carácter usurario—requisitos—  
Ley de 27 de julio de 1908.

*El préstamo con interés superior al del diez por ciento ha de estimarse superior al del normal del dinero, y por ello usurario, con arreglo a los artículos 3.º y 8.º de la Ley de 23 de julio de 1908.*

Civil—contratos—usura—nulidad—interés superior al normal.

*Para la declaración de nulidad de un contrato por usurario basta un interés notablemente superior al normal y en manifiesta desproporción con las circunstancias del caso.*

ANTECEDENTES.—Don P. P. H. recibe en el año 1928, hallándose en estado de necesidad, 3.750 pesetas de J. P. y 4.500 de don A. U., a un interés del 10 por 100. Como garantía de esta operación, los prestamistas instruyen expediente de información posesoria a favor de un hermano del prestatario, que posteriormente otorga escritura pública de compraventa a su favor. A pesar de ello, las fincas continúan amillaradas a nombre de don P. P. H., que satisface la contribución territorial y se beneficia del reparto de aguas hasta el año 1940.

El Juez de primera instancia dicta sentencia, favorable a la petición de la demanda, con nulidad de los préstamos y del expediente posesorio, sentencia que revoca la Audiencia en todos sus pronunciamientos.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por infracción del artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908.

Segundo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por infracción de la jurisprudencia de la sentencia de 24 de marzo de 1942 y 12 de julio de 1943.

Tercero. Números 1.º y 7.º del artículo 1.692, por error en las pruebas.

Cuarto. Número 1.º del artículo 1.692, por infracción de los artículos 1.274, 1.275, 1.276 y 1.277 del Código civil.

CONSIDERANDOS.—Tercero. Respecto a este tercer motivo y a la convicción que, atendidos cuantos elementos de juicio ofrece el pleito, ha de

haber formado esta Sala para resolver por ella el recurso conforme a la facultad que le concede, imponiendo su uso, el artículo que como infringido se cita en aquél; que las alegaciones de las partes, en especial la significativa circunstancia de que afirmándose en la de los demandantes la existencia de los préstamos que reputan usurarios, los hechos que precedieron a la escritura de compraventa de 30 de noviembre de 1928 con la finalidad de preparar para ésta el encubrimiento de aquéllos, el singular de haberse incluido una finca perteneciente a don A. U. en la información posesoria que permitió que los bienes que figuraron venderse lo fueran como propios de persona distinta de su verdadero poseedor y que se dedicaban habitualmente al préstamo usurario los demandados, se abstuvieran éstos de impugnar tales afirmaciones de la demanda, limitándose a oponer en su escrito de contestación lo que resultaba de la mencionada escritura pública de compraventa.

Cuarto. Que la certeza de los hechos que anteceden a las propias alegaciones de las partes producen la convicción de la existencia de los préstamos a que la acción ejercitada en la demanda se refiere, y de que se simularon la posesión fundamental del expediente posesorio instado por el don J. P. P. y el contrato de compraventa de 30 de noviembre de 1928, con la indudable finalidad de encubrir y asegurar aquellos préstamos, cuyo interés del diez por ciento ha de estimarse notablemente superior al normal del dinero, en razón del destino y necesidad a que había de dedicarse, y por ello, usurario, con arreglo a los artículos 1.º y 9.º, con los efectos que ordenan el 3.º y 8.º de la Ley de 23 de julio de 1908, haciendo estas operaciones, digo apreciaciones, estimable el motivo tercero del recurso e innecesario el examen del cuarto, en el que se persigue la procedencia de la casación con cita de artículos relativos a la nulidad de los contratos, aunque sin razonar el concepto de las infracciones que alega.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 22 OCTUBRE 1948

*Presentada demanda basada en la tesis de ser local de negocio el arrendado, el Juez debe decidir sobre esta cuestión en cuanto al fondo, y no puede fundarse en la calificación de vicicada que hizo del local arrendado para así declararse incompetente.*

**Civil—arrendamientos urbanos—calificación de las edificaciones habitables: necesidad de reducirla a los tipos legales.**

*Aquellas que estén arrendadas para fines no coincidentes exactamente con los de habitación o negocio, o dedicadas simultáneamente a ambos fines, han de asimilarse, para el efecto de la regulación de su arrendamiento, a una de las especies distinguidas legalmente.*

Civil - arrendamientos urbanos - calificación de las edificaciones habitables - calificación de un Círculo Mercantil e Industrial.

*En la obligada asimilación a vivienda a un local de negocio, ha de considerarse como este último.*

ANTECEDENTES.—A., propietario de una finca urbana, presentó demanda solicitando la resolución del contrato de arrendamiento concertado con el Círculo Mercantil e Industrial de X., exponiendo que había expresado a dicha entidad su deseo de elevar la renta en la proporción que la ley autoriza cuando se trata de arrendamiento de locales de negocio, y le fué contestado que no procedía tal elevación por no merecer el local arrendado dicha calificación, sino la de vivienda, posición que mantuvo en la contestación a la demanda, y oponiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción, puesto que, por tratarse de una vivienda, correspondía el conocimiento del proceso al Juez municipal competente, y se había presentado la demanda ante el Juez de primera instancia. Este estimó la excepción. A. interpuso recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción del artículo 177 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues en la sentencia recurrida entra en el fondo de la cuestión, en vez de limitarse a decidir sobre la procedencia de la excepción.

Segundo. Infracción del artículo 1.º de la citada Ley. La entidad demandada tiene concertado un contrato con un tercero, encargado de los servicios de bar, etc., que paga los gastos de mantenimiento del local, con lo cual los socios obtienen lucro derivado de la adquisición de dichos servicios a precios inferiores a los corrientes y de la disminución de sus cuotas.

Tercero. Infracción del artículo 8.º de dicha Ley. Por estimar la sentencia que la entidad demandada no persigue finalidad lucrativa.

Cuarto. Infracción del artículo 160, apartado a), de la citada Ley, al declarar al juzgador incompetente.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que entablada la demanda sobre la tesis de ser local de negocio el arrendado por el Círculo Mercantil e Industrial de X., en edificio de A., al Juez de primera instancia correspondía conocer del litigio, conforme a lo dispuesto en el artículo 175, en relación con el apartado a) del 160 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y el Juez de dicho grado, ante el que se sustanció el pleito, es el que debió decidir si, por merecer la calificación de local de negocio, debía darse lugar a la demanda, o, por no ser tal local, debía absolverse al demandado; pero no fundarse en la calificación de vivienda que atribuyó al local arrendado, para declararse incompetente, cuando la cuestión planteada y debatida fué precisamente aquélla.

Segundo. Que con la improcedente declaración de incompetencia infringió, con injusticia notoria, los preceptos legales citados, infracción acusada como causa cuarta del recurso, procedente por la misma.

Tercero. Que, según el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, quedan sometidas a su regulación, con las excepciones expresadas en la misma, todas las edificaciones habitables, divididas al efecto en dos grupos: de viviendas y de locales de negocio, distinguidos por el fin para el que se hubiesen arrendado.

Cuarto. Que las edificaciones habitables que, comprendidas genéricamente en la ley, para la regulación de su arrendamiento, estén arrendadas para fines no coincidentes exactamente con los de habitación o de negocio, según los respectivos conceptos de la ley, o se dediquen simultáneamente a ambos fines, han de asimilarse, para el efecto expresado de regulación de su arrendamiento, a una de las dos especies distinguidas, como hace la ley en sus artículos 7.º a 10, para los casos en ellos previstos.

Quinto. Que el primero de los fines del Círculo Mercantil de X., según su propio Reglamento y para los cuales arrendó el local en cuestión, como se expresa en la cláusula quinta del contrato, es el fomento y desarrollo de los intereses de las clases mercantiles o industriales, cuyo fin, a su vez, es el lucro, que así viene a ser causa final determinante de la posible (síquiera no parece ser actual) actividad del Círculo, en el local arrendado, para el logro de ese primero de sus fines.

Sexto. Que otro de ellos, conforme al mismo Reglamento, es el recreo y entretenimiento de sus socios, y, en este aspecto, lejos de asemejarse a una vivienda, cuyos fines son los de albergue de una familia, asistencia mutua de sus componentes para la subsistencia, educación e intimidad afectuosa, se parece más, ya sea establecido y explotado por un empresario o por los propios usuarios, a un café, bar, salón de té o de juegos, para proporcionar a los concurrentes, fuera de sus hogares, y con fin de lucro, comidas, bebidas y diversiones, cuyos beneficios quedarán a favor del empresario, si es por él explotado, o de los usuarios, si lo establecen por su cuenta, obteniendo los artículos de consumo y las diversiones a menor precio y con más comodidad del que tendrían que satisfacer para proporcionársela individualmente en establecimientos análogos, con los cuales compiten habitualmente.

Séptimo. Que, ante esta razón, no puede incluirse un círculo de recreo de las clases más acomodadas de la sociedad entre las entidades a que se refiere el párrafo segundo del artículo 8.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que solamente se refiere, como claramente se desprende de las que cita como ejemplos, a las que persiguen el bien de los demás o el perfeccionamiento moral de sus propios componentes, como serían una cocina económica, un ropero para pobres, un círculo de obreros, una congregación religiosa, una biblioteca popular, etc., y, en consecuencia, el Círculo Mercantil e Industrial de X., en la obligada asimilación a vivienda o a local de negocio, ha de considerarse como esto último, al efecto de la regulación de su contrato de arrendamiento con la dueña del local que ocupa.

Octavo. Que, así calificado, está sujeto al incremento del 40 por 100 en la renta convenida, como establece el artículo 118 de la ley citada, y resultando, por lo expuesto, legítima esa elevación, de renta, al rechazarla el inquilino, Círculo Mercantil e Industrial, surgió para la arrendadora la opción concedida por el 131, habiéndola decidido en su demanda, pre-

sentada dentro del término señalado en dicho precepto legal, optando por la resolución del contrato.

**FALLO.**—Ha lugar.

### SENTENCIA 22 OCTUBRE 1948

#### Procesal—recurso de casación—motivos.

*La existencia de un defecto que hace referencia a la legitimación para obrar puede denunciarse al amparo del número 2.º del artículo 1.693 de la L. E. C., pero no cabe que sea examinado en un recurso por infracción de ley.*

#### Procesal—recurso de casación: cuestiones nuevas.

*No pueden ser examinadas en este recurso.*

#### Procesal—recurso de casación: motivos de desestimación.

*Los motivos legales en que puede fundarse la inadmisión de un recurso son pertinentes para desestimarlo al resolver en el fondo.*

#### Procesal—recurso de casación: motivos—por error de hecho en la apreciación de la prueba.

*No cabe plantear bajo este motivo la supuesta insuficiencia de la misma.*

#### Procesal—recurso de casación: motivos—por error de hecho en la apreciación de la prueba: requisitos.

*Es necesario demostrar la equívocación del juzgador por medio de documento auténtico.*

#### Procesal—recurso de casación por infracción de ley: motivos.

*El artículo 1.214 del C. e., según reiterada doctrina legal, no puede constituir base de casación.*

*No cabe apoyar un recurso por infracción de ley en preceptos de carácter procesal, según constante jurisprudencia.*

**ANTECEDENTES.**—A. y B., éste como heredero de su padre y albacea de su tío—ambos hermanos de A.—, presentaron demanda solicitando que se condenase a los herederos de C. al pago de unas deudas que su causante tenía con ellos, parte por préstamo y en parte por unos suministros de cemento. El Juez de primera instancia estimó la demanda, que, apelada, fué confirmada por la A. T., aunque modificando el saldo a pagar. Los demandados interpusieron recurso de casación, fundado en los siguientes

**MOTIVOS.**—(Vid. considerandos.)

CONSIDERANDOS.— Primero. Que en el primer motivo del recurso se acusa la infracción en la sentencia del artículo 327 del Código civil, en relación con el 35 de la Ley de 17 de junio de 1870, porque habiendo comparecido el actor B., no solamente por sí, sino además como heredero de su padre y en concepto de albacea de su tío, sin justificar con las correspondientes partidas de defunción el fallecimiento de estos últimos, la Sala sentenciadora, sin hacer declaración de que existan partes indivisas ni dar tampoco por existente una solidaridad de acreedores, condena, no obstante, a los demandados a satisfacer a A. y a los acreedores de sus hermanos fallecidos las cantidades que señala, añadiendo el motivo segundo de los invocados que el fallo infringe el artículo 657 del Código civil al establecer derechos a favor de dos herencias cuya realidad no consta por no aparecer demostrado el fallecimiento de los causantes de las mismas, y sosteniendo el motivo tercero que el Tribunal de instancia incide igualmente en el vicio de inaplicación del artículo 904 del repetido Código civil porque reclamado un pago por B. en concepto de albacea y para la herencia de su tío, se ignora si el albaceazgo se ha extinguido por el transcurso del término señalado, pues no acreditada la defunción del causante, falta la base necesaria para determinar la fecha inicial de dicho albaceazgo, sin que se halle demostrado tampoco que el testamento producido en los autos sea la expresión de la última voluntad del testador; pero lo que los indicados motivos acusan es, en definitiva, que uno de los actores no ha justificado el carácter de heredero ni el de albacea que invoca en la demanda, o sea, la existencia de un defecto que hace relación a la legitimación para obrar (falta de legitimación activa), y que si podría denunciarse al amparo del número segundo del artículo 1.693 de la Ley procesal, no cabe sea traído a examen en un recurso—cual el presente—por infracción de ley; ello aparte de que por ninguno de los demandados se planteó en instancia la aludida cuestión, que, por tanto, aparece ahora con carácter de nueva, circunstancia que también impone la desestimación de los citados motivos primero, segundo y tercero, en aplicación de la doctrina de esta Sala, según la cual los motivos legales en que puede fundarse la inadmisión de un recurso son pertinentes para desestimarlo al resolver en el fondo.

Segundo. Que el motivo cuarto de los invocados, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal y acusando la existencia de error en la apreciación de la prueba, se analizan determinados elementos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal *a quo* para fijar una de las partidas que integran el total importe de la cantidad debida por los demandados, sentando el expresado motivo la tesis de que no aparece prueba suficiente para llegar a la conclusión establecida en la sentencia, de donde claramente se sigue que lo acusado en realidad no es un error de hecho en la apreciación de aquélla, sino una supuesta deficiencia de la misma; y si a esta consideración se añade la de que no se señala documento auténtico alguno que demuestre la equivocación del juzgador—requisito necesario para acusar el error de hecho—, forzoso se hace desestimar el motivo de que ahora se trata; y tampoco puede prevalecer el

quinto porque si—cual ocurre en el caso del litigio—la Sala sentenciadora fundó su fallo en diversos documentos suscritos por el causante de los demandados, no puede entenderse infringido—como dicho motivo pretende—el artículo 1.225 del Código civil, relativo al valor de los documentos privados, por la mera circunstancia de declararse en la sentencia que alguno de aquellos documentos aparece confirmado en la copia de una carta dirigida a dicho causante por el padre de uno de los actores.

Tercero. Que los motivos sexto y séptimo del recurso denuncian, respectivamente la vulneración del artículo 1.214 del Código civil y la interpretación errónea del 340 de la Ley procesal, aduciendo en el uno que el actor no solicitó prueba alguna para demostrar la realidad de determinadas partidas de la cuenta cuyo pago se rechaza y sosteniéndose en el otro de dichos motivos que el Juzgado de Primera Instancia acordó, para mejor proveer, la práctica de ciertas diligencias de prueba que el recurrente califica de testifical y que no se halla autorizada por el mencionado artículo 340; pero si se tiene en cuenta respecto al motivo sexto que, según reiterada doctrina de esta Sala, el artículo 1.214 del Código civil no puede constituir base de casación, y en cuanto al motivo séptimo que, también con arreglo a constante jurisprudencia, no cabe apoyar un recurso por infracción de ley en preceptos de carácter procesal, es indudable que se impone la desestimación de los indicados motivos.

Cuarto. Que en el octavo de los mismos se alega que, no obstante hallarse reconocida en la sentencia la exactitud de algunos recibos presentados por la parte demandada, prescinde el Tribunal *a quo* de los pagos a que dichos recibos se refieren al señalar el importe de la cantidad debida, fundándose en que no aparecen mencionados dichos pagos al pie del documento en que consta la existencia de la deuda, documento que obraba en poder de los acreedores, y, en cambio, otorga valor probatorio a la copia de una carta presentada por los mismos, premisas las indicadas de las que el recurrente deduce la consecuencia de que el fallo infringe el artículo 1.256 del Código civil, a cuyo tenor la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes; e insistiendo en el mismo aserto, denuncia el motivo noveno la infracción del artículo 1.156 del Código civil, que enumera los modos de extinción de las obligaciones, afirmando el recurrente que entre actores y demandados existe una sola relación obligatoria, por lo cual, habiendo realizado los deudores unos abonos de cantidades, eran éstas imputables a la extinción del crédito, motivos los dos aludidos que se apoyan en una base inexacta, porque afirmado en la sentencia que son varios los créditos existentes a favor de los actores contra los demandados y que ciertos pagos realizados por éstos y a los que el recurrente se refiere, no pueden imputarse a los créditos cuyo importe se reclama, sino a otros distintos, nacidos de contratos de venta o suministro de cemento, celebrados por C. con el actor A. y sus difuntos hermanos, es incontrovertible que al quedar en pie estas terminantes declaraciones del juzgador por falta de adecuada impugnación, desaparece el fundamento de aquellas alegaciones, siendo de advertir, por último, que si bien para fijar el importe de la cantidad debida toma en cuenta la Sala sentenciadora

la copia de una carta presentada por los recurridos, no apoya su fallo en dicha copia, sino en el conjunto de las pruebas aportadas, como se ha indicado ya al analizar el motivo quinto, razones las expuestas que conducen a la desestimación de los octavo y noveno del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 22 OCTUBRE 1948

Procesal—recursos—casación—cuestiones no planteadas.

*Las cuestiones no examinadas y resueltas por la Sala de instancia han de ser consideradas como nuevas y carecen de acceso a la casación.*

Procesal—recursos—casación—infracción—motivos—concepto en que han sido infringidos.

*La Ley procesal exige expresar el concepto en que hayan sido infringidos los motivos del recurso, según lo exige el artículo 1.620, en relación con el número 4.º del 1.729.*

ANTECEDENTES.—Don C. L. A. otorgó, en 13 de julio de 1938, un contrato de venta de fincas, a favor del hoy demandado, y posteriormente, a favor del mismo comprador, otra de fecha 30 de agosto del mismo año. Fallecido el vendedor, las demandantes, como herederas del causante, solicitan del Juzgado se declarase inexistente, por ser simulados los contratos otorgados por el causante de las actoras a favor del comprador.

El Juzgado de Primera Instancia estimó, en parte, la demanda, declarando herederas a las demandantes y absolvió de todas las otras peticiones al demandado, de cuya sentencia apelaron, confirmando la Audiencia la sentencia del Juzgado.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

Segundo. Artículo 56 del Código civil.

Tercero. Artículo 1.255 del Código civil.

Cuarto. Artículos 1.275 y 1.276 del Código civil.

Quinto. Artículo 813 del Código civil.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que dirigida la acción ejercitada en el pleito por doña C. M. F. y doña C. L. M., a la finalidad, expresamente pedida en la demanda en lo que a este recurso interesa, de que se declarase inexistente, por ser simulado, el contrato de compraventa de fincas otorgado en escritura pública de 13 de julio de 1938 por don C. L. A., causante de las actoras, en concepto de vendedor, y el demandado don M. F. P., en el de comprador, e igualmente nula o rescindible la escritura, también de compraventa de una finca, otorgada por los mismos contratantes el 30 de agosto del año dicho, no sustentaron esta pretensión en causas distintas de las que se pudieran derivar de las alegaciones relativas a que en el otorgamiento de ambos contratos mediaron inducciones dolosas y

se supuso en el primero por precio recibido, con anterioridad, sin que ello fuese cierto, no expresándose siquiera, respecto a la rescisión del segundo, la causa o razón legal fundamentales de la misma.

Segundo. Que propuesta en estos términos la cuestión que las demandadas sometían a debate, sin que la amparasen en otros preceptos sustantivos que en los contenidos en los artículos 1.261, 1.265, 1.269 y 1.290 del Código civil, han de tenerse como nuevos, puesto que no habiendo sido planteadas en el pleito no pudieron ser examinadas y resueltas por la Sala de instancia, y, consiguientemente, carecen de acceso a la casación, según la constante doctrina de esta Sala, las cuestiones que el recurso, sin relacionarlas con los fundamentos del fallo, apunta más que razona en sus cinco motivos, todos fundados en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil y en los que cita como infringidos por la sentencia recurrida, pero omitiendo expresar el concepto en que a su entender lo hayan sido, como exige el artículo 1.720, en concordancia con el número 4.º del 1.729 de la Ley rituaría para que sean admisibles y tengan viabilidad los artículos 56, 1.255, 1.275, 1.276 y 813 del ya citado cuerpo legal sustantivo, aplicándolos, sin impugnar las apreciaciones de hecho del Tribunal *a quo*, afirmativas de que en los aludidos contratos de compraventa se entregó por el comprador el precio convenido y de que el consentimiento del vendedor no adoleció de vicio, al supuesto, antes no aducido, de una causa ilícita por contraria a la moral.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 4 NOVIEMBRE 1948

Procesal—desistimiento de la demanda—requisitos—aceptación del demandado—desde cuando es necesaria.

*Mientras no haya sido contestada la demanda, es libre el desistimiento del actor, y en el caso de producirse este desistimiento después de la contestación, tiene la aceptación del demandado el carácter de necesaria.*

Procesal—casación—resoluciones definitivas—reservas de acciones y declaraciones de “sin perjuicio”.

*Las reservas de acciones hechas en el fallo, así como las declaraciones de “sin perjuicio”, no conceden derechos ni privan de ellos; y al no tener el carácter de resoluciones definitivas tales reservas y declaraciones, lógicamente se sigue que no son susceptibles de recurso de casación los extremos del fallo que a las mismas se refieren.*

ANTECEDENTES.—Personado el demandado en un juicio de mayor cuantía, su Procurador promovió cuestión previa incidental para que se resolviera que el asunto debía tramitarse en juicio de mayor cuantía. Antes de nueva comparecencia, el Procurador del actor solicitó se tuviese a éste

por desistido de la prosecución de los autos, no de la acción. Por providencia de 20 de febrero de 1943, el Juzgado dió traslado del desistimiento al demandado, el actor presentó recurso de reposición de esta providencia, y el Juzgado, en auto de 4 de marzo y providencia de 8 del mismo mes, resolvió no haber lugar a la reposición ni al desistimiento. Contra la providencia de 8 de marzo interpuso el actor recurso de reposición, y contra el auto desestimatorio del mismo, recurso de apelación; la Audiencia revocó tal auto, dando por desistido al actor, "sin haber lugar a reserva de acción alguna, sin perjuicio de las que a ambas partes puedan corresponder para la defensa de sus respectivos derechos". El demandado interpuso recurso de casación fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º Violación o inaplicación de los principios contenidos en el artículo 4.º, párrafo 2.º C. c.; del artículo 6.º, párrafo 2.º, y 16 C. c.; de los principios recogidos en los artículos 1.091, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.262 y 1.278 C. c., y en abundante jurisprudencia del T. S.; todo en relación con los artículos 56, 58, 525, 681, 530, 9, núm. 3.º; 409, 410, 846, 847, 741 ss. y 487 L. E. C., y 1.809 C. c.; la litis pendencia, con efectos vinculantes, se produce por la personación en autos del demandado, y desde entonces no puede el actor desistir de la prosecución de los autos sin aceptación del demandado; sólo puede desistir de la acción sin derecho a reproducirla.

2.º Vulneración de la providencia de 20 de febrero, que tenía fuerza de cosa juzgada y presuponía la necesidad de la aceptación del demandado.

3.º Contradicción entre las disposiciones del fallo referentes a la reserva de acciones.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. El primer motivo de los invocados plantea la cuestión de si el desistimiento de la demanda requiere para su eficacia la aceptación por parte del demandado; y con relación a dicho problema, es de tener en cuenta que si bien algunas legislaciones extranjeras establecen, y determinados sectores de la doctrina estiman que desde el momento en que se ha producido la comparecencia de aquél se precisa su aceptación para que el desistimiento del actor pueda producir sus efectos normales—tesis sustentada en el indicado recurso, pero no apoyada en precepto legal que concretamente la ampare—, tal solución no ha prevalecido hasta el presente en la doctrina ni en la práctica españolas, las cuales, en general, admiten que mientras no haya sido contestada la demanda es libre el desistimiento del actor, y que en el caso de producirse este desistimiento después de la contestación, tiene la aceptación del demandado el carácter de necesaria, criterio el aludido que informa las sentencias de esta Sala de 5 de diciembre de 1891 y 21 de diciembre de 1927, entre otras, e inspira igualmente el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil en la Zona del Protectorado de Marruecos.

Segundo. Aun llegando a atribuir a una providencia firme la autoridad de cosa juzgada, como pretende el motivo segundo del recurso, procede advertir, con relación al caso ahora controvertido, que si bien la providencia del Juzgado de 20 de febrero de 1943, a la que el recurrente se refiere, había ordenado dar vista del escrito de desistimiento a la demandada, ni dicha providencia, ni el auto de 4 de marzo, que la confirmó, resolvieron aquella pretensión, habiendo dispuesto el citado auto que una vez hecha la notificación y dada cuenta se acordaría sobre la pretensión;

dicha, la cual se desestimó en otra providencia posterior, fechada a 8 de marzo, providencia que fué recurrida por la demandante, confirmada por auto del Juzgado de 29 del mismo mes, y contra el cual auto se interpuso apelación que, admitida y sustanciada, determinó a su vez la resolución revocatoria dictada por la Sala de la Audiencia y que es objeto de impugnación en el presente recurso, extremos los indicados de los cuales claramente aparece que no existen términos hábiles para entender que el Tribunal de segunda instancia, al dictar el auto ahora recurrido, vulneró lo declarado en la providencia firme del Juzgado a que el citado motivo se refiere.

Tercero. Según ha establecido reiteradamente esta Sala, las reservas de acciones hechas en el fallo, así como las declaraciones de "sin perjuicio", no conceden derechos ni privan de ellos (sentencias de 24 de junio de 1887, 3 de julio de 1897, 16 de marzo de 1900, 11 de noviembre de 1907, 21 de julio de 1930 y 23 de diciembre de 1939); y al no tener el carácter de resoluciones definitivas tales reservas y declaraciones, lógicamente se sigue que no son susceptibles de recurso de casación los extremos del fallo que a las mismas se refieren.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 NOVIEMBRE 1948

Procesal—presupuestos procesales—legitimación pasiva.

*Son ajenas al problema de la falta de personalidad las alegaciones encaminadas a discutir la eficacia de la acción ejercitada por haberse dirigido ésta contra algunos miembros del consejo de familia y no contra la totalidad de los mismos, siendo suficiente para que tal personalidad exista que los demandados ostenten los cargos en cuyo concepto lo fueron.*

ANTECEDENTES.—Se trataba de la remoción de la tutora de una menor por haber sido condenada por estafa en perjuicio de la misma menor. El consejo de familia acordó por unanimidad, pero sin la asistencia de dos de sus miembros, la continuación de la tutora en su cargo. Otra parienta de la menor dedujo demanda contra el presidente del consejo de familia, los vocales que habían votado y la tutora, solicitando se les condenara a remover a ésta. El Juez de primera instancia y la Audiencia estimaron la demanda. Los demandados interpusieron recurso de casación, basándolo en el siguiente

MOTIVO.—Único. Falta de personalidad en los demandados: dado que el acuerdo se tomó por unanimidad, se debió demandar al consejo de familia, o a todos sus miembros, pero no a algunos de éstos.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 10 NOVIEMBRE 1948

**Civil—contrato de transacción—sobre alimentos futuros—ámbito de su prohibición.**

*Los artículos 151 y 1.814 del Código civil se refieren exclusivamente a los alimentos que deben darse entre parientes y no a las cantidades que el perceptor aplique a su alimentación, de cualquier clase de donaciones o pensiones que, por no tener su fundamento en los deberes de familia, no pueden asimilarse a aquéllas.*

**Civil—usura—contratos en que cabe.**

*Es imposible incluir en el artículo 9.º de la Ley de Usura un contrato que no tiene la más remota analogía con el préstamo.*

**Procesal—apreciación de la prueba—en caso de usura—facultades del Juez—presunción de necesidad.**

*No deben confundirse las más amplias facultades para la apreciación de la prueba que concede la Ley de Usura con la exención de ésta, no pudiendo presumirse la necesidad del que alga la usura por el hecho de su ceguera.*

ANTECEDENTES.—A., gerente de la sociedad B., fué declarado cesante por ésta a causa de haber quedado ciego. El Consejo de Administración le concedió una determinada gratificación mensual "mientras las disponibilidades de la sociedad lo permitan o el Consejo crea conveniente mantener, rebajar o suprimir". Poco después, alegando pérdidas sufridas, la sociedad dejó de pagar la pensión; A. presentó demanda de conciliación a la sociedad, no produciéndose avenencia. Más tarde, firmó un documento de transacción en que, a cambio de una cantidad de dinero, renunciaba para el futuro a la pensión. Años después, A. presentó demanda contra la sociedad, alegando la nulidad de la transacción y reclamando el pago de la pensión. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda. A. interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Violación de los artículos 619, 621, 1.051, 1.115, 1.254, 1.256 y 1.258 del Código civil: hubo una donación subordinada a las posibilidades de la sociedad, pero no a su capricho.

Segundo. Violación de los artículos 4. 151 y 1.814 del Código civil: la transacción fué nula por recaer sobre alimentos futuros.

Tercero. Infracción de ley y de doctrina legal por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 619, 621, 1.115, 1.254, 1.256 y 1.258 del Código civil: no se da al acuerdo de la sociedad B. su verdadero sentido de donación de una pensión vitalicia.

Cuarto. Infracción de ley y de doctrina legal por error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 1. párrafo

primero, 9 y 16 de la Ley de 23 de julio de 1908, 1.265 y 1.275 del Código civil y errónea interpretación del artículo 2 de dicha Ley de 1908: la transacción fué usuraria por la angustiosa situación de A.

CONSIDERANDOS.—Primero. El primer motivo de este recurso parte del hecho de que la subsistencia de la pensión acordada en favor del recurrente dependía de las posibilidades económicas y de la estimación que de ellas haga la sociedad demandada, supuesto erróneo, pues, como acertadamente dice la sentencia recurrida en afirmación que no ha sido impugnada en forma en el recurso, esa subsistencia depende de una cualquiera de las dos circunstancias mencionadas; porque bastaba, según el acuerdo de pago de la pensión, que el Consejo la modificara o suprimiera para que tuviera efecto, y, además de ese error en su punto de partida, incide en otro de no poner atención alguna para la extinción de esa obligación en el asentimiento que a ello, prestó el recurrente mediante el percibo de una cantidad de dinero.

Segundo. No ha infringido la sentencia recurrida los artículos 151 y 1.814 del Código civil, base de la nulidad que el motivo segundo apoya en el artículo 4 del mismo Código, porque esos artículos primeros se refieren exclusivamente a los alimentos que deben darse entre parientes y no a las cantidades que el perceptor aplique a su alimentación de cualquier clase de donaciones o pensiones, que, por no tener su fundamento en los deberes de familia, no pueden asimilarse a aquéllas, y en su virtud procede no estimar el segundo motivo de los formulados.

Tercero. No puede fundarse el error de hecho en la apreciación de las pruebas, objeto del tercer motivo del recurso, en el texto del acuerdo del Consejo de la sociedad B., porque éste ni tiene el carácter de documento auténtico a estos fines, ni dice cosa distinta a lo afirmado por la Sala de instancia, si bien es distinta la interpretación que le da el recurrente, pretendiendo así sustituir con su criterio el del Tribunal *a quo*, y el error de derecho alegado en el mismo motivo es inadmisibile porque los términos claros de ese acuerdo al decir textualmente: "mientras las disponibilidades de la sociedad lo permitan o el Consejo lo crea conveniente mantener, rebajar o suprimir" no permiten otra interpretación distinta a la que le ha dado la Audiencia.

Cuarto. Además de no citarse en el cuarto y último motivo el artículo de la Ley procesal en que lo apoya, es imposible incluir, como en este caso se pretende, la transacción de autos en el artículo 9 de la Ley de Usura por no tener la más remota analogía con el contrato de préstamo, y no deben confundirse las más amplias facultades para la apreciación de la prueba que concede la Ley de Usura con la exención de ésta, y ni puede presumirse la necesidad por el hecho de la ceguera, y menos en el caso actual en que consta que el recurrente cobraba sueldos con posterioridad a su cese en la sociedad demandada.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 11 NOVIEMBRE 1948

## Civil—contrato de mediación—premio del mediador.

*En el contrato de mediación, el premio del mediador no depende precisamente del trabajo que realice, sino más bien del resultado positivo que se obtenga mediante la consumación del contrato o mediante la perfección del mismo no seguida de consumación por causa imputable al mandante.*

ANTECEDENTES.—A. dió encargo a B., corredor de fincas, de que le buscara, en plazo determinado, comprador para una finca de naranjos, excluyendo los mandarinos e imperiales que en la misma finca había. Se señaló un precio, y el exceso sobre el mismo que consiguiera B. quedaría de beneficio para él. B. halló comprador por precio superior al señalado, pero por estar ausente A. no se formalizó la operación. Más tarde, ofrecida de nuevo la finca al presunto comprador, declaró no quererla sin los mandarinos e imperiales. B. presentó demanda contra A. reclamando lo que le hubiera correspondido como premio si la operación se hubiese realizado. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda. B. interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, pues de dos actas notariales levantadas por orden de B. se deducía que el comprador quiso realmente comprar una finca con naranjos coincidente con la ofrecida por A., excluidos los mandarinos e imperiales.

2.º Violación de los artículos 1.254 y 1.255 C. c.: la sentencia niega que hubiese contrato por no llevar sobre sí el comprador dinero suficiente para el pago.

3.º Inaplicación de los artículos 244 y 2.º C. de c.: entre A. y B. medió una comisión mercantil; B. se ajustó a las órdenes de A., luego tenía derecho al premio de la comisión.

4.º (Subsidiario del anterior.) Inaplicación de los artículos 1.709, 1.710 y 1.711 C. c.: si no se aprecia el carácter mercantil de la relación.

5.º Inaplicación de los artículos 1.101 y 1.729 C. c.: procedía indemnizar al mandatario.

6.º Inaplicación de los artículos 1.284 y 1.289 C. c.

CONSIDERANDOS<sup>1</sup>.—Segundo. La tesis del recurso la amparan los motivos 1.º y 6.º en la alegación de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y en error de interpretación, que se atribuyen al juzgador de instancia; pero es preciso tener en cuenta para el debido enjuiciamiento de esta cuestión que lo que consta en el acta referida es que el presunto comprador manifestó ante el Notario que iba dispuesto al otorgamiento de la escritura de compra de la "finca con naranjos", y esta declaración de voluntad no es desconocida o negada por la Sala sentenciadora, sino que, partiendo de ella, estima que lo que tal comprador quería era la finca con todos los naranjos en ella existentes, resultando así que el acta notarial no acusa por sí sola, de modo auténtico a efectos de casación, el error de hecho y de derecho denunciados, ni ofrece base

1. Los considerandos 2.º y 3.º se insertan extractados en la parte en que hacen referencia a los antecedentes o a los motivos del recurso.

tampoco para apreciar el error de interpretación, porque en trance de inquirir la intención del comprador, a través de la referida declaración de voluntad, es de estimar ajustado a su sentido literal y lógico la apreciación que de la misma hizo el Tribunal "a quo", pues no se puede entender que quien acepta la compra de una finca con naranjos, según resulta del acta notarial, la acepte igualmente si se excluye de la finca alguna de sus partes integrantes—mandarinos e imperiales—, y si alguna duda pudiese surgir quedaría desvanecida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.282 C. c., por los actos posteriores que la sentencia recurrida acoge, sin impugnación en el recurso, demostrativos de que, expirado ya el término de la gestión de venta, le fué ofrecida la finca al mismo comprador, con exclusión de la repetida clase de naranjos, y no la aceptó, insistiendo en que con tal exclusión no le interesaba la finca, lo que no supone arrepentimiento o retractación de compromiso anteriormente contraído, sino lisa y llana ratificación de la actitud adoptada inicialmente por el comprador.

Tercero. Desestimados los motivos primero y sexto, son inoperantes los cuatro motivos restantes del recurso, en los que se parte de la errónea premisa de que el corredor demandante llevó a feliz término la gestión que se le encomendó, proporcionando en tiempo hábil al vendedor un comprador de la finca de acuerdo con las condiciones señaladas por aquél; pero bien se advierte que en toda la argumentación de tales motivos se incurre en petición de principio, dando por probado el hecho básico del que habría de derivar, con arreglo a lo pactado, el nacimiento del derecho a la remuneración o premio que el corredor reclama en este pleito, a saber, la realización del contrato u operación de venta, pues es bien sabido que en esa modalidad contractual, que propiamente encaja en el molde del contrato de mediación, el premio del mediador no depende precisamente del trabajo que realice, sino más bien del resultado positivo que se obtenga mediante la consumación del contrato o mediante la perfección del mismo no seguida de consumación por causa imputable al mandante.

Cuarto. En consecuencia, no son de apreciar las infracciones legales y jurisprudenciales que se señalan en los seis motivos del recurso, quedando en pie la acertada argumentación del juzgador de instancia que fundamentalmente gira en torno del principio de Derecho "actore non probante reus est absolvendus".

FALLO.—No ha lugar.

SENTENCIA 12 NOVIEMBRE 1948

Civil—negocios jurídicos—determinación de su naturaleza.

*La naturaleza de los negocios jurídicos se determina por los derechos y obligaciones que son su contenido, en relación con los preceptos legales que han de de regirlos.*

**Civil—contratos—elementos esenciales—concurso de voluntades.**

*Conforme a los artículos 1.261 y 1.262 del Código civil, no existe contrato mientras no se manifieste el consentimiento de dos voluntades por el concurso de la oferta y de la aceptación conocida por el oferente, por lo que la sola manifestación de éste de querer obligarse no constituye contrato.*

**Civil—sucesiones—imposición de obligaciones a los herederos.**

*Si, según el principio a que responden los artículos 659 y 661 del Código civil, se transmiten a los herederos las obligaciones de sus causantes, éstas no pueden serles impuestas directamente por aquéllos, sin su aceptación, de otro modo que como carga o gravamen de su herencia y con arreglo a los requisitos y formalidades que las disposiciones testamentarias han de observar para su validez.*

**Procesal—casación—apreciaciones de hecho de la Sala de instancia.**

*Las afirmaciones del Tribunal a quo sobre la falta de determinados requisitos de un contrato, que le llevan a desestimar la existencia del mismo, son de hecho, y han de respetarse, a menos de combatirlas del modo que autoriza el número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., no siendo lícito intentar que el criterio del recurrente prevalezca sobre el del juzgador.*

**ANTECEDENTES.**—A., aragonés, casado con B., vendió a los hoy demandantes varias fincas, con la reserva del derecho expectante de usufructo viudal, según el Derecho aragonés, a favor de B. si A. le premorir a su esposa, y de que esta ejerciera el derecho de usufructo, obligaba a sus herederos a pagar una determinada cantidad anual a los compradores mientras durase el usufructo de B. En una posterior escritura pública, aclaratoria de la de compraventa en cuanto a los linderos de las fincas, no se mencionó tal documento privado. A. murió, B. ejerció sus derechos sobre las fincas vendidas, a lo que accedieron los compradores, y éstos presentaron demanda contra el heredero de A., reclamando el cumplimiento de la obligación impuesta en el citado documento privado. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, la Audiencia revocó la sentencia de primera instancia. Los demandantes interpusieron recurso de casación, fundado en el siguiente

**MOTIVO DEL RECURSO.**—Único. Infracción de los artículos 1.254 y 1.261 C. c. y jurisprudencia del T. S.: La sentencia recurrida no estima que el documento privado en cuestión fuese un contrato, sin embargo, reunía todos los requisitos del mismo: consentimiento en cuanto era complemento del de compraventa, y en cuanto la aceptación de los recurrentes podía deducirse de sus propios actos; objeto, en cuanto imponía ciertas obligaciones, y causa onerosa en cuanto tendía a resarcir a los compradores del quebranto económico que podía producirles el usufructo de B.

**CONSIDERANDOS.**—Segundo. El documento privado, del que ninguna referencia se hizo en la segunda de las expresadas escrituras públicas, con-

tiene, indudablemente, una declaración de voluntad de su único firmante, de imponer a sus herederos, para después de su muerte, la obligación, de marcado carácter unilateral y condicionada, que antes se dice, con empleo de términos de sentido tan claro que excluyen la necesidad de acudir a norma alguna interpretativa, por lo que la cuestión litigiosa y cuanto se argumenta en el único motivo del recurso no puede crear un problema de interpretación del referido documento, sino de calificación jurídica de lo en él dispuesto, apreciado en la sentencia recurrida como establecimiento de una carga hereditaria, y entendido por la parte actora y recurrente como generador de una obligación de naturaleza contractual, complementaria de lo convenido en el contrato de compraventa.

Tercero. La naturaleza de los negocios jurídicos se determina por los derechos y obligaciones que son su contenido, en relación con los preceptos legales que han de regirlos, siendo fundamental, conforme a los artículos 1.261 y 1.262 C. c., que no existe contrato mientras no se manifiesta el consentimiento de dos voluntades por el concurso de la oferta y de la aceptación conocida por el oferente, por lo que la sola manifestación de éste de querer obligar no constituye contrato, y lo es también que si según el principio a que responden los artículos 659 y 661 del mismo Cuerpo legal, se transmiten a los herederos las obligaciones de sus causantes, éstas no pueden serles impuestas directamente, sin su aceptación, de otro modo que como carga o gravamen de su herencia y con arreglo a los requisitos y formalidades que las disposiciones testamentarias han de observar para su validez.

Cuarto. De lo que antecede se sigue que no puede merecer la calificación jurídica de contrato el contenido de un documento que, como el discutido, no acredita la existencia de una convención que diera nacimiento a derechos y obligaciones queridos por voluntades coincidentes, sino la manifestación de una sola, no aceptada en vida de su autor por los demandados, según apreciación del Tribunal de instancia, que, por serlo de hecho, ha de ser respetada, a menos de combatirse por el medio que autoriza el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal.

Quinto. No está justificado, y por ello es inadmisibile, como así lo estimó la sentencia recurrida, que la obligación que el firmante del documento privado referido pretendió mediante él imponer a sus herederos, obedeciese a una causa que le diera el carácter de onerosa, puesto que no cabe entender que fuese complementaria del contenido del contrato de compraventa cuando, además de haberse estipulado en éste expresamente que la compraventa por el precio convenido se hacía con reserva del derecho de usufructo que a la viuda del vendedor asistiera, ninguna modificación en sentido contrario a este pacto se hizo en la escritura pública posterior, en la que ni aun referencia se hizo al documento privado suscrito con fecha anterior a la misma.

Sexto. Desprovista de origen contractual la obligación exigida en la demanda, e impuesta a sus herederos por A., con indudable carácter de lucrativa en favor de los demandantes para que fuese cumplida después de la muerte de aquél, no es dable desconocer el acierto con el que la Sala

de instancia la calificó de dispositiva de una carga o gravamen sobre la herencia del causante que, sin obligarse a sí mismo, quiso dejar obligados a sus herederos, por lo que la manifestación en este sentido de su voluntad requería para su validez la observancia de las solemnidades de forma exigidas por la Ley a las disposiciones mortis causa.

Séptimo. En el único motivo del recurso, puesto por la parte recurrente al amparo del número 1.º del artículo 1.692 L. E. C., se cita como infringido el artículo 1.254, en relación con los 1.255 y 1.261 C. c. y la jurisprudencia de esta Sala, mas en cuanto aduce y argumenta para sostener el supuesto de la infracción que acusa haciéndola consistir en que el documento privado tiene la naturaleza jurídica de una estipulación contractual y onerosa autorizada por el primero de aquellos artículos, afirmando que en él concurrieron los requisitos necesarios para la existencia de un contrato, y al proceder así no hace sino prodigar razonamientos contrarios a las afirmaciones sentadas por el Tribunal "a quo" respecto a la falta de causa y del concurso de voluntades, que le llevaron a desestimar la existencia del contrato alegado en la demanda como fundamental de la acción ejercitada en ella, y que, por ser de hecho, han de respetarse por el recurrente, a menos de haberlas combatido del modo que autoriza en su número 7.º el artículo 1.692 de la Ley procesal no invocado en el motivo, por lo que, limitado éste a intentar que su criterio prevalezca sobre el del juzgador, sin que ello sea lícito, el mismo, y con él el recurso, han de desestimarse.

FALLO. No ha lugar.

### SENTENCIA 13 NOVIEMBRE 1948

Procesal—recibimiento a prueba en la apelación—prueba pericial.

*Infringe los artículos 565, 567, 610 y 862 de la L. E. C. la Sala de instancia que deniega el recibimiento a prueba pedido por la parte ante ella apelante, para que se practicara la pericial, cuya falta sirvió de argumento para la desestimación de la demanda.*

ANTECEDENTES.—A. y B. solicitaron judicialmente la declaración de nulidad de un testamento sacramental otorgado en Cataluña ante dos testigos, alegando la simulación de dicho testamento, y, además, que el testador no se hallaba "con claro entendimiento, ni en el expedito uso de la palabra y sentidos, con intensa sordera, en trance de muerte, y, por consiguiente, con falta en absoluto de capacidad para testar". Los actores solicitaron en ambas instancias la práctica de prueba médica pericial sobre la perturbación mental que en el testador debió producir la enfermedad que padecía. El Juzgado y la Audiencia denegaron la prueba solicitada por no referirse a los hechos debatidos, no dando lugar tampoco a los respectivos recursos de reposición y súplica interpuestos. En ambas instancias se desestimó la demanda, fundándose la Audiencia, entre otras razones, en que no aparecía diagnosticado pericialmente que la enfermedad del testador fuera de las que afectan al estado mental.

A. y B. interpusieron recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en los números 3.º y 5.º del artículo 1.693 de la L. E. C. El Tribunal Supremo da lugar al recurso, estimando la conveniencia y necesidad de la prueba solicitada.

#### SENTENCIA 18 NOVIEMBRE 1948

**Procesal—competencia—inhibitoria—juicio declarativo de mayor cuantía—acción personal—resarcimiento de daños y perjuicios—incumplimiento contrato de compraventa.**

*La cuestión de competencia suscitada por el ejercicio de una acción personal en reclamación de daños y perjuicios, por incumplimiento de contrato, debe regularse por el artículo 72 de la L. E. C.*

**Procesal—competencia—consorcio pasivo—aplicación del artículo 62 de la L. E. C.**

*Por tratarse de un consorcio pasivo, en relación con el contrato existente, es aplicable el párrafo último del artículo 62 de la L. E. C.*

CONSIDERANDOS.—Primero. Que ejercitándose en la demanda base de la presente cuestión de competencia una acción personal en reclamación del resarcimiento de daños y perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato de compraventa de mercancía celebrado por el actor don J. M. A., por intermedio del agente colegiado de Madrid don R. G., figurando como vendedora la Sociedad S. y G., domiciliada en Valencia, dicha competencia ha de regirse por las reglas del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Segundo. Que en dichos autos concurren las circunstancias siguientes: Primera, que en el contrato no están determinadas ni la sumisión a determinado Juzgado ni el lugar de cumplimiento de las respectivas prestaciones, fijándose únicamente que la entrega de la mercancía había de tener efecto en la estación de Villarrobledo, que no forma parte del territorio de ninguno de los Juzgados contendientes; y segundo, que la demanda se dirige contra el agente mediador y la Sociedad indicada, imputándoles responsabilidad solidaria, sin perjuicio que la prueba demuestre que la misma alcance a uno solo de los demandados, según el vínculo existente entre ellos, ignorado por el actor por haberse celebrado el contrato sólo con el agente.

Tercero. Que sentado lo expuesto, resulta de evidente aplicación el último párrafo del mencionado artículo 62, por tratarse de un caso de consorcio pasivo, en relación a un contrato existente, lo cual se halla demostrado indiciariamente, a los efectos de la resolución de la competencia, con las cartas de 23 de abril de 1947 de la vendedora, dirigida al agente señor G., y la de 21 del mismo mes del señor G., al comprador señor M., pues de la primera se deduce no sólo la existencia del contrato,

sino también el cumplimiento por parte del actor de su obligación de remitir al lugar de la entrega convenido los vagones que habían de transportar la mercancía; y de la segunda, la existencia del consorcio procesal entre la Compañía y el agente y la confesión por la misma de que, por causas ajenas a su voluntad y deseo, no ha podido llevarse a término la operación; imponiéndose, en su consecuencia, resolver el conflicto planteado en favor del Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, por el que ha optado el actor, por ser el domicilio del señor G.

### SENTENCIA 22 NOVIEMBRE 1948

#### Procesal—fijación del contenido del proceso.

*Por unánime doctrina de la jurisprudencia y de los autores, resulta evidente que la cuestión litigiosa se fija en las respectivas súplicas de los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica y sus ampliaciones legalmente hechas.*

#### Procesal—recurso de casación—presupuestos.

*No pueden dar lugar a casación las cuestiones ajenas al objeto del proceso sobre el que ha recaído la sentencia recurrida.*

#### Procesal—recurso de casación—presupuestos.

*Este recurso no se da contra los fundamentos o considerandos de la sentencia recurrida que no tengan repercusión en el fallo, sino únicamente contra su parte dispositiva.*

ANTECEDENTES.—A. presentó demanda frente a B., que actúa por sí y en representación de sus hijos, y el Ministerio fiscal, exponiendo que su hijo había fallecido en estado de soltero, pero que, por tener dos hijos de B, al practicar la inscripción de fallecimiento en el Registro civil, se padeció el error de hacer constar que estaba casado con B.—con la que se celebró acto conciliatorio con avenencia para consentir que se rectificase la inscripción—, y solicitó que se declarase haber lugar a la rectificación. El Ministerio fiscal pidió que A. acreditara su interés en la rectificación pretendida, y así lo hizo, demostrando su paternidad, y, en el mismo escrito, solicitó que se rectificase también la inscripción de nacimiento de uno de los hijos que el propio hijo del actor había tenido con B., pues constaba en la misma ser hijo legítimo de ambos. B. se allanó a la demanda, por considerar exactos los hechos. El Ministerio fiscal formuló excepción dilatoria de defecto legal en el modo de promoverse la demanda, y A. expuso que, siendo su hijo soltero al tiempo del fallecimiento, es indiscutible que el hijo de éste ha de tener la condición legal de hijo natural, y formuló solicitud de que se tuviera por no presentado su anterior escrito de ampliación, y como subsanación del mismo adicionada la demanda, acumulando a la misma la acción contenida en la adición, y renovó sus peticiones.

El Juez tuvo por desistidos al actor de su primera ampliación y al Ministerio fiscal de la excepción dilatoria propuesta, y se dió traslado a la demanda. B. se allanó, y el Ministerio fiscal hizo constar que, en caso de

aceptarse lo solicitado por A, en la ampliación, se substituirá un error por otro, pues aparece inscrito como hijo legítimo, y si se demuestra que no hubo matrimonio, quedará inscrito como hijo natural reconocido, siendo así que para el acta de inscripción no comparecieron ni su padre ni su madre, y, por tanto, no existió reconocimiento, habiendo sido practicada la inscripción en virtud de parte de la dirección de la Casa de Maternidad donde había nacido, debiendo, por tanto, constar en la inscripción que es hijo de padres desconocidos. En réplica, señaló A. que los hechos relatados por el Ministerio fiscal eran ciertos, pero que no podía oponerse a sus peticiones. Duplicando, el Ministerio fiscal hizo notar que no impugnaba el estado de hijo natural del niño, sino que solamente pretendía que se rectificase el error que se había padecido al inscribirlo.

El Juez de primera instancia declaró haber lugar a señalar que el hijo de A. falleció en estado de soltero, y ordenando que se rectificase la inscripción de nacimiento del niño para que no constare que era legítimo. Apelada la sentencia por el Ministerio fiscal, fué confirmada. Este interpuso recurso de casación por infracción de ley, basado en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primer. Violación de los artículos 129 y 131 del Código civil y 51 de la Ley del Registro civil, al atribuir al niño una filiación natural que no le ha sido reconocida por su supuesto padre.

Segundo. Infracción por interpretación errónea del artículo 138 del Código civil y 18 de la Ley del Registro civil. No se trata de impugnar un reconocimiento—que no ha existido—, sino de rectificar errores en el Registro.

Tercero. Error de hecho en la apreciación de la prueba, al estimar la sentencia recurrida que el niño no es hijo legítimo, pero presumiéndose que lo es natural mientras esto no sea impugnado, siendo así que no ha sido reconocida su filiación por el padre ni por la madre.

**CONSIDERANDOS.**—Segundo. Que por unánime doctrina de la jurisprudencia y de los autores resulta evidente que la cuestión litigiosa se fija en las respectivas súplicas de los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica y sus ampliaciones legalmente hechas, y en el presente pleito, por haberse allanado totalmente la demandada y haberse opuesto el Fiscal a la demanda sin formular otras peticiones, tales cuestiones litigiosas son si debe o no accederse en el fallo a la súplica del demandante formulada en el escrito de 2 de junio de 1943 de que: primero, se rectifique la inscripción de defunción de su hijo, haciendo constar en ella que era de estado soltero el día de su fallecimiento; segundo, que se suprima en la de nacimiento del niño la expresión de ser hijo legítimo del hijo del actor, y tercero, que, una vez firme la sentencia, se inscriba en los Registros civiles correspondientes en la forma prevenida en el artículo 18 de la Ley de 17 de junio de 1870; y de éstas sólo es objeto del presente recurso la comprendida en el número segundo y lo que con ella se relaciona del tercero; porque, aunque no se expresa así claramente en el escrito en que se formula el recurso, todos los razonamientos del mismo se refieren exclusivamente a esa cuestión, y en el primer considerando de la sentencia recurrida se manifiesta que en el acto de la vista el Ministerio fiscal, que era la única parte apelante, prestó su conformidad a lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia sobre la rectificación del error en la inscripción de la defunción del hijo del actor, sin que se haya planteado en este recurso cuestión sobre la congruencia de la sentencia.

Tercero. Que el motivo primero se funda no en que la sentencia infrinja determinados artículos del Código y Ley del Registro, sino en que, por consecuencia de ese fallo, quedaría inscrito, con infracción de los artículos 129 y 131 del Código civil y 51 de la Ley del Registro civil, el niño como hijo natural del hijo del actor, filiación que no le ha sido reconocida por el supuesto padre, problema más bien de fondo de declaración de estado civil que requiere hechos y alegaciones en el mismo pleito sobre la determinación de tal estado, y que, por ser ajeno a la cuestión objeto del presente pleito, de mera rectificación, no puede dar lugar a la casación de la sentencia recurrida.

Cuarto. Que esa misma, por mandar hacer a instancia de parte legítima una rectificación de inscripción en el Registro civil, no comete, como pretende el motivo segundo del recurso, infracción del artículo 18 de la Ley que instauró y regula esa institución, el cual se limita a determinar que éste es el medio para hacer tales rectificaciones, ni el 138 del Código civil, que se refiere al reconocimiento de hijos, que es materia extraña a la mera rectificación, sobre lo cual versa este litigio, por lo que tampoco debe ser estimado este motivo.

Quinto. Que el tercer motivo del recurso se refiere a una apreciación que hace el tercer considerando de la sentencia de la Audiencia, que no tiene declaración relacionada con ella en el fallo de esa sentencia, y bien sabido es que el recurso de casación no se da contra los fundamentos o considerandos de la sentencia recurrida que no tengan repercusión en el fallo, sino únicamente contra su parte dispositiva.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 23 NOVIEMBRE 1948

Procesal—competencia: valor del pacto de sumisión expresa.

*Tiene preferente aplicación sobre las demás reglas de competencia.*

#### SENTENCIA 23 NOVIEMBRE 1948

Procesal—competencia—acción personal—contrato de transporte.

*La Ley de 21 de mayo de 1936 no permite dudar de su alcance derogatorio de cuantas disposiciones anteriores se opusieran a sus preceptos, y el Decreto de 24 de enero de 1947 no tiene el sentido de restablecer disposiciones ya derogadas por dicha Ley, entre ellas la Real Orden de 1 de febrero de 1887, regla vigésima, por lo que, salvo sumisión expresa, las cuestiones derivadas del contrato de transporte deben ser conocidas por el Juez del domicilio del demandado.*

Procesal—competencia—derecho transitorio—derechos adquiridos.

*Aunque la Ley de 17 de julio de 1948 haya variado las normas de*

*competencia territorial en los juicios verbales y en los procesos de cognición, siendo el derecho a la competencia un derecho adquirido y procesalmente ejercitado al amparo de la legislación anterior, no puede ser perjudicado por la dictada posteriormente cuando toda tramitación había terminado, no pudiendo darse en este caso a esta última legislación efecto retroactivo, con arreglo al artículo 3 del Código civil y a reciente jurisprudencia.*

#### SENTENCIA 25 NOVIEMBRE 1948

##### Procesal—caducidad de la instancia—su fundamento.

*La caducidad de la instancia, establecida y regulada por los artículos 411 ss. L. E. C., proviene de una presunción de abandono por los litigantes que, pudiendo hacerlo, dejan de instar dentro de los términos que aquel precepto procesal señala, el curso paralizado de los autos por lo que se justifica la norma del artículo 412, párrafo 2.º, L. E. C.*

##### Procesal—apelación—suspensión de la vista—aplicación del principio “nadie puede ir contra sus propios actos”.

*No es lícito al recurrente que solicitó y consintió la suspensión de la vista de la apelación por el mismo interpuesta, ir contra estos actos suyos para impugnar en provecho propio la validez y efectos que procesalmente se hubieran de derivar del procedido por el que a aquélla se accedió.*

##### Procesal—caducidad de la instancia—fuerza mayor—fallecimiento de un litigante.

*El fallecimiento de los litigantes no constituye el caso de fuerza mayor a que se refiere el artículo 412 L. E. C., puesto que son continuadores de los causantes fallecidos sus herederos.*

**ANTECEDENTES.**—En la fase de apelación de un proceso, se señaló el acto de la vista para determinada fecha; antes de que llegara, los Procuradores de ambas partes solicitaron la suspensión de dicho señalamiento por haberse iniciado gestiones particulares de transacción, dictándose providencia por la que se acordaba tal suspensión hasta que instaran las partes o transcurriese el término que marca la Ley. Pasados dos años sin acto alguno de parte, el Secretario de Sala lo hizo constar, y días después el Procurador del apelante solicitó se alzara la suspensión. La Audiencia dictó auto en el que tuvo por caducada la instancia. El apelante interpuso recurso de súplica alegando que se debía ampliar el plazo de dos años por haber muerto durante el mismo el apelado. De este fallecimiento no se había dado hasta entonces conocimiento a la Audiencia. Esta resolvió el recurso confirmando el auto anterior. El apelante interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º Inaplicación del artículo 412 L. E. C. en relación con el artículo 1.º del R. D. de 2 de abril de 1924 y con el párrafo 1.º artículo 321 y artículo 324 L. E. C., y violación de jurisprudencia

del T. S.: no se suspendió el procedimiento (no se cumplieron los requisitos del citado R. D.), sino el señalamiento de la vista: el próximo acto había de ser del órgano jurisdiccional, consistente en nuevo señalamiento una vez desaparecida la causa de suspensión, lo cual sucedió al haber fracasado las gestiones de transacción por fallecimiento del apelado.

2.º Aplicación indebida del artículo 411 L. E. C. en relación con el 1.º del citado R. D.: la caducidad de la instancia sólo cabe hoy si se paraliza el procedimiento en la forma prevista en tal R. D.

3.º Aplicación indebida del artículo 411 L. E. C. en relación con el número 7.º del artículo 9.º de la misma: el incumplimiento, por el Procurador del apelado, de su obligación de comunicar al Tribunal el fallecimiento de aquél no puede favorecer a los mismos herederos del apelado.

4.º Inaplicación del artículo 412 L. E. C., con interpretación errónea y aplicación indebida del 411 de la misma: el fallecimiento del apelado era un caso de fuerza mayor a efectos del artículo 412.

5.º Error de hecho en la apreciación de la prueba: por no haberse tenido en cuenta el fallecimiento del apelado, resultante de la certificación de su defunción, que es documento auténtico.

CONSIDERANDOS <sup>1</sup>.—Primero. La caducidad de la instancia, establecida y regulada por los artículos 411 ss. L. E. C., proviene de una presunción de abandono por los litigantes que, pudiendo hacerlo, dejan de instar dentro de los términos que aquel precepto procesal señala el curso paralizado de los autos, por lo que sólo cuando esto ha sido producido por fuerza mayor o cualquier otra causa independiente de la voluntad de los interesados ha de ceder ante ella la presunción que antes se dice.

Cuarto. Aparte de que no es lícito al recurrente que solicitó y consintió la suspensión de la vista de la apelación por él mismo interpuesta ir contra estos actos suyos para impugnar en provecho propio la validez y efectos que procesalmente se hubieran de derivar del proveído por el que a aquélla se accedió, no es posible desconocer que al suspenderse la vista de un pleito o recurso sin que a ello se siga o practique actuación alguna, el procedimiento queda paralizado y es a él de aplicación lo prevenido en el artículo 411 de la Ley procesal, que no consiente su suspensión indefinida y sanciona el abandono de los litigantes con la procedencia de una declaración de caducidad, y que si las vistas suspendidas han de volverse a señalar de oficio, según está dispuesto en el artículo 324 de la citada Ley, este acto, que incumbe a los Jueces y Tribunales, está condicionado en el mismo precepto procesal por la desaparición del motivo de la suspensión; de donde se sigue que acordada ésta en el caso cuestionado por haberla solicitado los litigantes hasta que cualquiera de ellos instase la prosecución del procedimiento, por haberse iniciado gestiones encaminadas a la transacción del asunto, sólo podía ser alzada mediante el señalamiento de nueva vista a instancia de las partes o cuando en el transcurso del tiempo de dos años se manifestara que habían fracasado, o desistido una de aquéllas de las indicadas gestiones, sin que nada signifique para este efecto el fallecimiento del recurrido, no conocido por la Sala.

Quinto. Lo que antecede determina la desestimación del 1.º de los

---

x. En la copia de los considerandos 5.º, 6.º y 7.º se omite lo que es simple extracto de los motivos del recurso.

motivos que comprende el recurso, y no son tampoco estimables el 2.º y 3.º porque ni el recurrente puede buscar apoyo a su recurso, según queda ya apreciado, en que el procedimiento no quedó suspendido para producir la caducidad al acceder a la suspensión pedida por las partes en forma distinta de la prevenida por el R. D. de abril de 1924, ni lo dispuesto en éste se opone a la eficacia del artículo 411 de la Ley de enjuiciar en lo que no se refiere al transcurso de términos procesales, ni menos aún a la suspensión y nuevo señalamiento de la vista respecto a la que no haya desaparecido el motivo que la dió lugar, razones que se oponen a lo argumentado en el 2.º motivo; como hace inadmisibles el 3.º la consideración de que ante el hecho indudable de haber estado paralizado el procedimiento durante más de dos años nada puede significar en sentido obstaculativo de la caducidad el que el Procurador del recurrido incumpliera su obligación de poner el fallecimiento de éste en conocimiento de la Sala, sabido también por el recurrente, a pesar de lo cual nada instó.

Sexto. Basta para poner de manifiesto lo inadecuado de las alegaciones del cuarto motivo, tener en cuenta que cualquiera de las partes, el propio recurrente o el Procurador del fallecido, que procesalmente no había cesado en la representación de éste en el pleito, pudieron, y no lo hicieron, instar que se alzase la suspensión acordada o poner al menos en conocimiento de la Sala el fallecimiento del apelado para que en consecuencia de ello se acordase lo procedente, siendo además indudable que el fallecimiento de los litigantes no constituye el caso de fuerza mayor a que se refiere el artículo 411 de la Ley adjetiva, puesto que son continuadores de los causantes fallecidos sus herederos.

Séptimo. Tampoco puede prosperar el quinto y último motivo, porque la evidencia del fallecimiento del apelado, puesto en conocimiento del Tribunal "a quo" después del tiempo cuyo transcurso determinó que se declarase la caducidad de la instancia, no impide, conforme a lo precedentemente considerado, la procedencia de aquella declaración.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 26 NOVIEMBRE 1948

Civil—obligaciones—pago—cuenta corriente bancaria: si el ingreso en ella puede reputarse pago.

*El ingreso en cuenta bancaria cumple el requisito exigido por el artículo 1.162 del Código civil como pago hecho a quien está autorizado para recibirlo y constituye una de las múltiples formas de eficaz extinción de las obligaciones, salvo que el acreedor rehúse justificadamente el ingreso por no ser ajustado a las normas que, en razón del objeto, lugar y tiempo de la prestación, regulan el pago.*

ANTECEDENTES.—El demandado realizó el pago de varios suministros que le había hecho el demandante, ingresándole la cantidad adeudada en

su cuenta corriente bancaria en vista de que no contestó a una carta en que se le ofrecía y se le anunciaba el ingreso en cuenta del pago directamente. Esto ocurrió en zona roja poco antes de la liberación. Posteriormente el demandante pretende acogerse a los beneficios de revisión de pagos hechos en moneda marxista, y para ello niega que aquel pago estuviere bien hecho.

El Juzgado estimó los efectos liberatorios del pago.

La Audiencia condenó al pago, por entender que eran aplicables las normas de la Ley de Desbloqueo relativas a la revisión de pagos, ya que el pago no podía estimarse liberatorio.

Se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción del artículo 38 de la Ley de Desbloqueo de 7 de diciembre de 1939.

Segundo. Interpretación y aplicación errónea de los artículos 1.156, 1.162, 1.163, 1.170 y 1.176 del Código civil, pues el pago hecho a la persona a cuyo favor está constituida la obligación la extingue y aquél puede realizarse a favor de un tercero en ciertas circunstancias. Se infringe, además, la doctrina de las sentencias de 27 de abril de 1945, que admite como forma de pago el ingreso en cuenta corriente, y la de las sentencias de 24 de noviembre de 1943, que admite la falta de repudiación expresa como aceptación tácita del ingreso.

Además, el pago se efectuó en la moneda de curso legal, que fué utilizada por el demandante en las operaciones de desbloqueo.

No cabía el pago por consignación por no haber mediado negativa a recibirlo por parte del deudor.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que, aun cuando el pago encaminado a extinguir una prestación de dar revista los caracteres del negocio bilateral, yerra la Sala de instancia al estimar que el silencio del *accipiens*, que nada dijo ante el anuncio del ingreso, si después de efectuado, no supone una tácita conformidad, pues esta tesis pugna a primera vista con la doctrina legal proclamada en las sentencias de 27 de abril de 1945 y de 18 de junio último, por las que se declaró que, en principio, el ingreso en cuenta bancaria cumple el requisito exigido por el artículo 1.172 del Código civil como pago hecho a quien está autorizado para recibirla y constituye una de las múltiples formas de eficaz extinción de las obligaciones, salvo que el acreedor rehuse justificadamente el ingreso por no ser ajustado a las normas que, en razón del objeto, lugar y tiempo de la prestación, regulen el pago, según los artículos 1.166, 1.169, 1.170 y 1.171 del referido texto legal, debiendo entenderse que el silencio del acreedor, tal como se precisan sus efectos en la sentencia de 24 de noviembre de 1943, puede significar tácita aceptación del ingreso como forma eficaz de pago.

Segundo. Que el Tribunal de instancia no reconoce esta significación jurídica al silencio de la demandante, porque la actitud de ésta con anterioridad al ingreso demostraba que "quería dilatar el momento de recibir el pago con pretextos y evasivas para no cobrar en moneda marxista"; pero bien se advierte, de una parte, que tal posición del acreedor no afectó al silencio que guardó después del anuncio y realización del ingreso, pues sólo reaccionó contra su eficacia como pago cuando con posterioridad se produjo la terminación de la guerra civil, y, como consecuencia, quedó sometido al ingreso a las operaciones de desbloqueo, lo que, en supuesto

que no es el de autos, pudiera determinar el ejercicio de la acción revisoria que autorizó el artículo 38 de la Ley de 7 de diciembre de 1939, pero no la utilizaba en este pleito, y, de otra parte, siempre sería de tener en cuenta que la mera conveniencia del acreedor en dilatar el cobro de su crédito no puede constituir una causa justificativa de oposición al pago, privando al deudor del derecho a extinguir una obligación vencida, cuando el medio de extinción utilizado se ajusta estrictamente a las disposiciones que la regulan.

Tercero. Que, por lo expuesto, ha infringido la Sala sentenciadora la doctrina legal mencionada y el artículo 1.162 del Código civil, tal como se denuncia en el segundo motivo del recurso, procediendo en su virtud la casación de la sentencia recurrida, sin necesidad de examinar el primer motivo.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 29 NOVIEMBRE 1948

Procesal—proceso especial de arrendamientos urbanos: costas.

*Conforme a lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 175 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando los pedimentos de la demanda fueren totalmente desestimados, las costas deben imponerse al actor.*

ANTECEDENTES.—Presentada demanda solicitando la resolución de contrato de arrendamiento de finca urbana, fué desestimada en todas sus peticiones, sin expresa condena en costas. El demandado interpuso recurso de injusticia notoria, por infracción del párrafo 2.º del artículo 175 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que fué estimado.

#### SENTENCIA 29 NOVIEMBRE 1948

Procesal—casación—afirmaciones de hecho de la Sala de instancia.

*Es inadmisibile en casación la pretensión de hacer valer el propio criterio del recurrente sobre las afirmaciones terminantes de la Sala.*

Procesal—apreciación de la prueba—confesión judicial.

*La confesión judicial debe apreciarse en combinación con los demás medios de prueba, y su fuerza probatoria no es en sí superior a la de los otros.*

Procesal—casación—motivos—error de hecho en la apreciación de la prueba—documento auténtico—declaración en causa criminal.

*Para los efectos de casación en materia civil, no puede estimarse documento auténtico el que contiene declaraciones rendidas en causa cri-*

*minal, porque, aun guardando el debido respeto a la fe pública judicial, no puede ésta llegar a responder de la verdad intrínseca de las manifestaciones que, con relación a tiempo, lugar y objeto determinados asegura que se hicieron, y, por ende, no constituyen premisas que el Tribunal haya forzosamente de aceptar para formular su resolución.*

ANTECEDENTES.—Se trataba de acción reivindicatoria, ejercitada por el que había cultivado una finca, contra un Ayuntamiento de Navarra. El actor alegaba haber comprado la finca a su anterior dueño, y haber poseído entre ambos la finca, con los requisitos de la usucapion, por más de cuarenta años. El Ayuntamiento afirmaba que el actor sólo había tenido un aprovechamiento vecinal. En una anterior causa criminal, el actor había declarado pagar un canon al Ayuntamiento; y en el proceso actual había confesado, entre otras cosas, que si en cierta ocasión había sembrado la finca, a pesar de estar ya sembrada por otro, a quien el Ayuntamiento se la había concedido, fué por no perder su derecho al aprovechamiento; y otros extremos que podían interpretarse como reconocimiento de que cultivaba la finca en concepto de aprovechamiento vecinal. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia de primera instancia. El Ayuntamiento interpuso recurso de casación fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba: se hace prevalecer la prueba testifical sobre la de confesión, y sobre el testimonio de la declaración en el anterior juicio criminal, que es documento auténtico.

Segundo Infracción del artículo 447 del Código civil y de leyes de Navarra y romanas, derivada del error alegado en el primer motivo: el actor no poseía en concepto de dueño ni de buena fe.

Tercero. Infracción del artículo 348 del Código civil y de leyes romanas y jurisprudencia, derivada del mismo error: el actor no probó ser dueño.

Cuarto. Infracción del principio "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos": por lo aducido en los anteriores motivos.

CONSIDERANDOS.—Primero. El recurrente, para impugnar la sentencia recurrida, que tiene como única base de sus pronunciamientos el examen de la prueba practicada por ambas partes litigantes, articula el primero de los motivos del recurso, dirigido a combatir la apreciación que de aquélla hizo la Sala de instancia, y al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., denuncia la comisión de un doble error de derecho con infracción respectiva de los artículos 1.232 y 1.218 del Código civil, y error de hecho mediante la indicación de documento que reputa auténtico; pero al examinar con cuidadosa atención la argumentación del recurrente, confrontándola con las afirmaciones de la Sala de instancia, y aun con la prueba misma, se manifiesta la inconsistencia del ataque realizado; primero, porque el error de derecho que con infracción del artículo 1.232 citado se alega, al no haber valorado debidamente la confesión judicial del actor se desvanece ante las manifestaciones que la sentencia contiene en el cuarto de sus considerandos al referirse a dicha prueba, afirmaciones terminantes a las que el recurrente sólo opone su propio criterio, que pretende hacer valer sobre el de la Sala, lo que no es admisible en casación, y menos al fundamentarlo sobre determinadas

frases del confesante al contestar a ciertos extremos de algunas posiciones, con lo que se pretende quebrantar la unidad de la confesión judicial que ampara el artículo 1.233 del Código civil, y, además, resulta que esta prueba no ha sido apreciada por el Tribunal a quo por separado, como afirma el recurrente, para justificar que su impugnación a tal elemento probatorio aisladamente no suponga desarticular la prueba total, sino que la Sala, después de su consideración independiente en el citado cuarto considerando, afirma la apreciación conjunta de las probanzas al resumir sus consecuencias en el sexto considerando, con lo cual aparece cumplida la reiterada doctrina jurisprudencial (sentencia, entre otras, de 25 de noviembre de 1935) de que la confesión judicial debe apreciarse en combinación con los demás medios de prueba, y su fuerza probatoria no es en sí superior a la de los otros, doctrina que no contradice la contenida en la sentencia de 30 de abril de 1935, citada en su apoyo por el recurrente, porque lo ocurrido en aquel caso fué que el Tribunal sentenciador había dividido la confesión prestada, aceptando solamente uno de sus extremos, procedimiento que ha sido en toda ocasión procesalmente reprobado; segundo, porque tampoco ha dejado de tenerse en cuenta el contenido del testimonio de la declaración prestada por el actor en el sumario invocado, sobre el que la Sala manifiesta su criterio acerca del valor que puede otorgarse, a efectos de orden civil, a las declaraciones o manifestaciones hechas en diligencias de orden penal, respecto de lo cual el mismo recurrente no intenta siquiera exponer su parecer, limitándose a acusar la infracción del artículo 1.218 de la ley sustantiva como constitutiva del error de derecho denunciado, el cual, como claramente se advierte, no ha sido cometido, toda vez que el mencionado elemento probatorio ha sido enjuiciado concretamente, y su carácter de público no ha sido puesto en duda por el juzgador, y tercero, porque el error de hecho que en último lugar alega el recurrente en su defensa de este motivo de casación no ofrece más apoyo que el contenido del anteriormente mencionado testimonio de las declaraciones prestadas en el antes citado sumario, y por ello al acusado error de hecho no puede prestársele eficacia porque es sabido que la constante y repetida doctrina de esta Sala tiene enseñado que, para los efectos de la casación civil, no puede estimarse documento auténtico el que contiene declaraciones rendidas en causa criminal, porque aun guardando el debido respeto a la fe pública judicial, no puede ésta llegar a responder de la verdad intrínseca de las manifestaciones que con relación a tiempo, lugar y objetos determinados asegura que se hicieron, y, por ende, no constituyen premisas que el Tribunal a quo haya necesariamente de aceptar para formular su resolución, y como de todo lo anteriormente expuesto resulta que en la sentencia recurrida no se han cometido por la Sala sentenciadora los errores acusados, procede la desestimación del primer motivo de este recurso

Segundo: Rechazado como queda el motivo primero, que el mismo recurrente considera clave de su impugnación, carecen de base en que sostenerse los tres motivos restantes, puesto que si quedan en pie las afirmaciones de la Sala de que ha resultado probado que el actor poseyó

la finca en cuestión como dueño con título de compraventa y quieta y pacíficamente por espacio de veinte años, que llega a cuarenta contando la posesión de aquel que se la transmitió, huelga la argumentación de los dichos tres motivos que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley rituaría pretenden combatir aquellas manifestaciones de hecho de la Sala, haciendo supuesto de la cuestión al afirmar que, como no poseyó como dueño, el demandante no pudo usucapir, que por no acreditar que fué propietario, no pudo reivindicar, y que por ir contra sus propios actos, le estaba vedado accionar apoyándose en ellos, acusando la infracción de preceptos del Código civil, jurisprudencia y leyes de Navarra y romanas que cita, advirtiéndose claramente la ineficacia de estas alegaciones, dirigidas por el cauce del número 1.º de la citada norma procesal cuando la Sala en sus afirmaciones niega tales supuestos, y aquéllas no han podido ser destruídas por la vía del número 7.º, única adecuada.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 1 DICIEMBRE 1948

Procesal—casación—congruencia: causa “petendi”.

*Existe incongruencia cuando se cambia esencialmente la razón de pedir y se apoya la sentencia recurrida en la nueva causa.*

Civil—contratos—interpretación—actos coetáneos y posteriores.

*Es preciso tener en cuenta lo que la escritura posterior da como hecho cierto, aun prescindiendo de su valor; y la repudiación por la parte en la demanda inicial de la calificación de donación atribuída al negocio.*

Civil—foral—Cataluña—contrato—donación remuneratoria—prueba de los servicios que se remuneran.

*No basta la mera alegación de los mismos por el donatario, sin probarlos, para que se repunte la donación remuneratoria.*

Civil—foral—Cataluña—donación remuneratoria—requisitos—forma.

*Es preciso la aceptación en vida del donante, que éste la conozca y conste en escritura pública, tratándose de inmuebles.*

ANTECEDENTES.—La demandante había tenido relaciones amorosas con el hijo fallecido de la demandada, y aquél le había donado por carta una finca, de la que luego, sin embargo, dispuso en escritura pública.

Después del fallecimiento de aquél reclamó a su madre, como heredera única, la elevación a escritura pública del documento privado que implícaba la carta, diciendo que en ésta se le hacía no una donación, como había reconocido en una demanda anterior desistida, sino una adjudicación

en pago de varios préstamos anteriores, que había sido aceptada tácitamente.

El Juzgado desestimó la demanda; pero la Audiencia revocó el fallo, condenando a la elevación a escritura pública, basándose fundamentalmente en la existencia de una donación.

Se interpuso recurso por los siguientes

Mo.IVOS.—Primero. Infracción de ley y de doctrina legal, por violación del artículo 359 de la L. E. C., sentencias de 15 de marzo de 1927, 29 de enero de 1940, 25 de marzo de 1941, 27 de abril de 1942, 8 y 12 de febrero, 25 de mayo y 4 de julio de 1944, 21 de junio de 1943, 29 de enero, 17 de mayo, 4 y 30 de mayo, 19 y 25 de junio de 1945, etc.

Segundo. Infracción de ley de doctrina legal por inaplicación del artículo 1.282 del Código civil y las sentencias de 19 de diciembre de 1927, incidiendo, además, en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Tercero. Amparado también en el número 1.º del 1.692 por infracción de las Constituciones de Cataluña, primera, título IX, libro VIII, volumen primero, y el artículo 1.633 del Código civil, así como la doctrina legal contenida en sentencia de 19 de diciembre de 1927.

Cuarto. Infracción de los artículos 12 y 633 del Código civil

Quinto. Infracción de los artículos 623, 629, 630, párrafos segundo y tercero del 633, incidiendo en error de hecho en la apreciación de la prueba y error de derecho con infracción del artículo 1.253.

Sexto. Infracción de los artículos 1.279 y 1.462 del Código civil.

Séptimo. Violación del artículo 609.

Octavo. Infracción de los artículos 1.091, 1.258 y 1.283 del Código civil, incurriendo, además, en error de derecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que es doctrina constante de esta Sala, sentada en repetidas sentencias, entre ellas las de 3 de julio de 1946 y 26 de febrero de 1947, la de que la congruencia de los fallos ha de deducirse de la comparación de los mismos con los términos concretos en que el debate se ha planteado y donde radica la *causa petendi*; obligando dicha norma de congruencia a no alterar sustancialmente las pretensiones de las partes y respetar en absoluto los hechos procesales y la forma en que se ha deducido la pretensión, dado el principio de rogación que inspira nuestro procedimiento civil.

Segundo. Que, sentado lo anterior, se impone la aceptación del primer motivo del recurso al amparo del número 2.º del artículo 1.692, en que se acusa en la sentencia recurrida el vicio de incongruencia, con cita del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues basta el más somero examen de la demanda base de estos autos, que se funda en la solicitud de que se condene a la parte demandada a que eleve a escritura pública la carta de su hijo, ya fallecido, en que se dice cederle los solares que describe, alegando que ese título envolvía una adjudicación en pago de unos préstamos que la actora afirma le tenía hechos por valor de cuarenta y cinco mil pesetas, cambiando en lo esencial y precisamente en esa razón de pedir una demanda que presentó dos meses antes de la que motiva los presentes autos y de la cual había desistido, en la que calificaba dicha carta como donación, repudiando en la actual concretamente esa calificación y los hechos en que la fundamentaba, para

demostrarse la incongruencia de la sentencia recurrida al condenar a la demandada, basándola exacta y únicamente en que dicha carta era el título de una donación hecha por el difunto, a pesar de la repudiación y desistimiento antes expresados y sustitución de la acción ejercitada.

Tercero. Que, aun cuando con la aceptación del primer motivo del recurso es suficiente para la casación de la sentencia recurrida, importa examinar la doctrina de fondo de la sentencia, y de ella aparece la procedencia, asimismo, del segundo motivo de casación alegado al amparo de los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal por la clara violación de la Ley y doctrina en que ha incidido el Tribunal *a quo* al conceder en su fallo eficacia y validez como "donación onerosa y remuneratoria" la otorgada por el difunto hijo de la demandada en favor de la demandante, incurriendo en manifiesto error en esa calificación por no haber tenido en cuenta, como previene el artículo 1.282 del Código civil, que se cita como infringido, los actos coetáneos y posteriores de los contratantes para deducir la intención de los mismos, cuales son: por parte del difunto, supuesto donante, el que llevando la carta que se dice de donación la fecha de 28 de enero de 1935, más de un año después, en 14 de mayo de 1936 se otorga una escritura pública de hipoteca en garantía de un préstamo que recibió del señor X., cuya escritura da como hecho cierto la sentencia, aunque se prescinda de su valor, en la que manifiesta el supuesto donante, en su punto doce, que la finca hipotecada, que era la misma a que alude la carta, le pertenecía en plena propiedad, sin que pesara sobre ella gravamen alguno, estipulando también que la imposición sobre la misma de embargos, nuevos gravámenes hipotecarios y enajenaciones implicaría el inmediato vencimiento de la hipoteca, pacto octavo, epígrafe e); y que en caso de enajenación total o parcial de dicha finca, el acreedor podría ejercitar la acción de retracto, pacto décimo; y por parte de la demandante el de repudiar esa calificación en el escrito de demanda, base de este juicio, rechazando toda idea de liberalidad al afirmar que no se trata sino de una adjudicación en pago para cancelar en parte el importe de varios préstamos anteriores, sobre cuya realidad no se hace la menor alusión por la Sala sentenciadora y sí acepta unos daños materiales que, sobre no ser aducidos ni por la actora ni por la demandada, no declarara probados, limitándose a decir que no hay que ponerlos en duda; pero que, en todo caso, como en el presente, la Sala de instancia viene obligada a declarar, lo cual no afecta, en qué consisten y su concreta determinación y probanza, conforme a la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 1927.

Cuarto. Que, independientemente de que esa falta de hechos probados sería también suficiente para que dejara de ser donación remuneratoria y se convirtiera en pura o simple por el cuidado que exige la jurisprudencia y es de elemental precaución exigirlos, no bastando su mera alegación para que no se burle la ley en materia tan fácil, de fingir unos servicios o daños no prestados o inferidos, en cuyo caso faltarían los requisitos esenciales que la legislación foral exige para la validez de tales donaciones simples; aun en el supuesto de que fuera donación remuneratoria, como

sostiene la sentencia recurrida, es visto que, a falta de precepto expreso de dicha legislación, son de aplicación los artículos 12, 623, 629, 630 y 633 del Código civil y sentencia ya citada de 1927, que igualmente se citan como infringidos, y, en su consecuencia, para que se perfeccione y sea válida, es preciso que el donatario la acepte en vida del donante, que éste conozca la aceptación y conste en escritura pública, por tratarse de inmueble, y como en el caso de autos no se ha llenado ninguno de esos requisitos, no puede tenerse por eficaz, debiendo por ello prosperar asimismo los motivos cuarto y quinto del recurso; y

Quinto. Que, por ello, es innecesario tratar de los demás motivos, procediendo, en su consecuencia, casar y anular la sentencia que con fecha 15 de marzo de 1947 dictó la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 4 DICIEMBRE 1948

Civil—contratos—vicios del consentimiento—intimidación—hechos que la producen.

*El artículo 1.267 C. c., en relación con el 1.265, no distingue entre amenaza expresa y tácita para determinar la nulidad del consentimiento prestado por miedo, cualquiera que sea el procedimiento empleado para inspirarle, ya que la razón debe atender, para calificar la intimidación, más que a la expresión de ciertas palabras, a las circunstancias que hagan temible, por la intención, y posible, por los medios al alcance del que amenaza, la inmediata realización del mal grave constitutivo de la misma.*

ANTECEDENTES.—A., muy católico y de ideas derechistas, fué requerido en agosto de 1936 por elementos marxistas para que entregara una elevada cantidad; A. alegó no tener dinero en efectivo; poco después, los mismos elementos volvieron con un corredor de comercio que propuso a A. una operación de crédito con el Banco B. por la cantidad necesaria, con la garantía de acciones pertenecientes a A. Este lo hizo así. En febrero de 1937 firmó otro documento renovando la operación. Después de la liberación, y al amparo de la Ley de 12 de diciembre de 1942, A. y su esposa, que había garantizado solidariamente la operación de crédito, presentaron demanda contra el Banco ante la Comisión Provincial de Reclamaciones Bancarias solicitando la nulidad de la operación citada, la reposición por parte del Banco en la cuenta corriente de A. de la cantidad objeto de la exacción y la liberación del depósito de acciones. La Comisión emitió informe favorable a la reposición, no a la nulidad de la operación, pues A. sólo podía alegarla como excepción. No obstante, la Comisión Central desestimó totalmente la demanda. A. interpuso recurso de revisión, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Injusticia notoria por infracción del artículo 4.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942, en relación con los 1.261, 1.262, 1.265, 1.268, 1.274 y 1.275 C. c., en concordancia con los 1.254, 1.255, 1.258 y 4.º C. c. La Comisión no apreció intimidación, por tener un concepto erróneo de la misma,

2.º Injusticia notoria por evidente error en la apreciación de la prueba: la intimidación resulta claramente de la prueba practicada.

CONSIDERANDOS.—Primero. Dada la situación de terror en que pública y notoriamente se encontraba, a la sazón, la población de autos, como las demás de la misma zona, el requerimiento por escrito del Comité Revolucionario, dirigido a A., para la entrega, sin razón ni pretexto legal alguno, de una elevada cantidad destinada, se decía en el escrito, "al pago de jornales a los obreros sin trabajo", implicaba, como enseñó la experiencia de la época, la amenaza de perder inmediatamente, si no las entregaba, la vida o la limitada libertad de que disfrutaba, males ambos inminentes, y cualquiera de ellos más grave que el de perder una cantidad de pesetas.

Segundo. Tal amenaza, por las indicadas circunstancias de lugar y situación y por las personales de A., fué racional y fundadamente suficiente para inspirarle el temor de sufrir inmediatamente los graves males con que se le amenazaba de no realizar los actos que se le exigían para obtener dinero del Banco B., por no tenerlo aquél, temor por el que consintió firmar el documento de 20 de agosto de 1936, en el que se hace constar la entrega por A. al Banco B. de un resguardo de determinado número de acciones de una Sociedad como garantía de las operaciones que realizase con dicho Banco, y el de la misma fecha de crédito personal, firmado por el mismo y por su mujer bajo idéntica intimidación, y los dos talones u órdenes de pago librados por A. contra el Banco B.

Tercero. La sentencia recurrida, al calificar la intimidación dirigida a A. de insuficiente para inspirar un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave, por falta de amenaza expresa, infringe por interpretación errónea el artículo 1.267, en relación con el 1.265, ambos del C. c., que no distinguen entre amenaza expresa y tácita para determinar la nulidad del consentimiento prestado por miedo, cualquiera que sea el procedimiento empleado para inspirarlo, ya que la razón debe atender, para calificar la intimidación, más que a la expresión de ciertas palabras, que no siempre revelan intención ni posibilidad de hacer sufrir el mal con que se amenaza, a las circunstancias que hagan temible, por la intención, y posible, por los medios al alcance del que amenaza, la inmediata realización del mal grave constitutivo de la misma.

Cuarto. Teniendo en cuenta la población en que los hechos ocurrieron, la notoriedad de la situación de terror indicada, el relieve de la personalidad social y mercantil de A. en dicha población, su situación con el régimen entonces imperante, públicamente conocida, y la nota puesta a máquina y firmada por él al dorso de la orden de pago, declarando que el importe de la misma se aplicaba "íntegramente al pago de la exacción impuesta por el Comité Revolucionario de Defensa", se impone como conclusión, mediante muy lógica presunción, que el Banco conoció, antes de hacer efectiva la orden de pago, el vicio del consentimiento prestado por A., o que por inexperiencia o deficiencia del sentido crítico corriente de quienes se hallaban al frente de la sucursal del Banco, no lo conoció, pero

debió haberlo conocido, si hubiese tenido funcionarios aptos para esos cargos, lo que conduciría a la misma conclusión, ya que la intimidación, según el artículo 1.268 C. c., anula la obligación, aunque haya sido empleada por un tercero que no intervenga en el contrato, y el 4.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942, en el dicho caso, atribuye responsabilidad al Banco.

Quinto. El efecto de la nulidad apreciada está determinado en el artículo 8.º de la citada Ley, que obliga al establecimiento de crédito a poner a disposición de su legítimo dueño, libres de todo gravamen, las garantías pignoraticias recibidas en las condiciones en que lo fueron por el Banco B. las acciones propiedad de A.

Sexto. El documento de 16 de febrero de 1937, firmado por A. y por su mujer en las mismas circunstancias que los anteriores, apremiados por el vencimiento del plazo concedido en dicho documento y cuando no podían denunciar la nulidad de ninguno de ellos ante autoridades legítimas, puesto que dominaban los mismos que habían producido y continuaban produciendo el terror, es nulo por consecuencia fundada en las razones legales anotadas.

FALLO.—Ha lugar. La nueva sentencia del T. S. estima todas las pretensiones deducidas en la demanda inicial.

#### SENTENCIA 6 DICIEMBRE 1948

Procesal—prueba—elementos de hecho—error del Juez.

*No es evidenciar el notorio error padecido por el juzgador razonar sobre los elementos de hecho en sentido opuesto.*

Civil—contratos—arrendamientos urbanos—desahucio—Orden de 8 de noviembre de 1944.

*La Orden de 8 de noviembre de 1944 no establece nuevas causas de desahucio diversas de las fijadas en el Decreto de 29 de diciembre de 1931.*

Procesal—recursos—infracción de ley—preceptos infringidos.

*Fallado el asunto conforme a la legislación anterior, en primera y segunda instancia, no puede resolverse el recurso por infracción de ley conforme a preceptos que no pudieron tenerse en cuenta en la sustanciación del pleito, y que por ello no pudieron infringirse.*

Procesal—infracción de precepto legal—existencia en el momento de la sustanciación.

*La infracción de un precepto legal supone su existencia en el momento de la sustanciación del pleito.*

ANTECEDENTES.—Un comerciante de Vitoria deduce demanda de desahucio contra la razón social "B. E. A." y doña A. M. D. S. V., arrendatarias en un edificio de su propiedad de dos locales, por necesidad de ampliación de su negocio de sastrería. Practicada la prueba documental y la de reconocimiento judicial, que constató la insuficiencia del local ocupado por el actor, el Juez dictó sentencia favorable a la petición de la demanda.

La Audiencia Territorial de Burgos confirma, en parte, la sentencia, declarando el desahucio de doña A. M. D. S. V. y absolviendo de la demanda a la razón social "B. E. A." Contra esta sentencia reclamaron las demandadas, por los motivos de casación siguientes:

MOTIVOS.—a) Recurrente demandado.—Primero. Número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

Segundo. Número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., por interpretación errónea del apartado A) de la Orden de 8 de noviembre de 1944.

b) Recurrente demandante.—Primero. Artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1946, apartado C).

Segundo. Apartado A) de la Orden ministerial de 8 de noviembre de 1944, por necesidad de ocupar locales de su propiedad.

Formalizado el recurso de injusticia notoria por la representación de los demandados, con arreglo a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, se exponen los siguientes motivos:

Primero. Causa cuarta del artículo 179 de la L. A. U.

Segundo. Causa segunda del artículo 169 de la L. A. U.; infracción por interpretación errónea del apartado A) de la Orden de 8 de noviembre de 1944; y

Tercero. Disposición transitoria primera, en relación con la 27 y con el artículo 92 de la L. A. U.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que en cuanto al primer motivo del recurso formulado por doña A. M., por error manifiesto en la apreciación de la prueba acreditada por la documental obrante en autos y basado en el número 4.º del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es procedente su desestimación, pues tal error pretende apoyarse en un acta de la Inspección de Trabajo, donde se hace constar que en el local ocupado por la industria de la parte actora trabajan doce productores en condiciones antihigiénicas, por lo que se requiere al patrono que habilite un local debidamente acondicionado, y en la inspección ocular, de la que el Juzgado deduce la necesidad que del local del recurrente tiene el demandante; pero de dichos elementos de prueba, lejos de inferirse la conclusión pretendida por dicho recurrente, más bien se deduce la contraria, y lo que hace aquél es razonar sobre esos elementos de hecho en sentido opuesto al del juzgador; pero esto no es evidenciar el notorio error padecido por éste, ni menos poner de manifiesto una evidente injusticia, que es a lo que se refiere el precepto legal que invoca.

Segundo. Que tampoco cabe el motivo segundo, causa segunda del artículo 169, en el que se alega la interpretación errónea de la Orden de 8 de noviembre de 1944, puesto que ésta Orden no tiene otro alcance que el limitado a acordar la suspensión de los desahucios fundados en la necesidad de ampliar el propietario su propia industria; pero no establece nuevas causas de desahucio diversas de las fijadas en el Decreto de 29 de diciembre de 1931, y en cuanto a la invocación de la base oc-

tava de la Ley de Arrendamientos Urbanos, carece de aplicación al caso por ser una base a desenvolver en articulado posterior y por tratarse de un asunto planteado conforme a la legislación anterior.

Tercero. Que tampoco es de apreciar la infracción de la disposición transitoria primera, en relación con la 27 y con el artículo 92 de la citada Ley, a que se alude en el motivo tercero del recurso, porque si bien es verdad que, conforme a la disposición primera, las disposiciones de la Ley son aplicables no sólo a los contratos que se celebren a partir de su vigencia, sino también a los que en dicho día se hallaren en vigor, y por la disposición 27 se derogan las disposiciones dictadas en materia de arrendamientos urbanos—lo que por cierto nada tiene que ver con el carácter retroactivo o irretroactivo de las mismas—, es lo cierto que, planteada la litis, y aun fallado el asunto en primera y en segunda instancia, conforme a la legislación anterior, no existen términos hábiles, sin ninguna ley que expresamente lo disponga, para resolver este recurso conforme a preceptos que no pudieron ser tenidos en cuenta durante la sustanciación del pleito y que por ello mal pudieron ser infringidos.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 7 DICIEMBRE 1948

Civil—contratos—causa—elementos—gratuidad y “animus”.

*La causa de la donación está constituida por la mera liberalidad.*

Civil—contratos—donación—fin esencial.

*El fin esencial de la donación lo constituye el enriquecimiento del donatario.*

Civil—contratos—donación—gratuidad.

*La gratuidad es el elemento objetivo de la donación y subjetivamente el ánimo de los contratantes de otorgar y recibir, respectivamente, una atribución patrimonial a título de liberalidad.*

Civil—contratos—donación—perfección.

*El disenso en la causa impide la perfección del contrato.*

Civil—obligación y donación—compatibilidad.

*Los términos de donación y obligación son compatibles, y la donación puede revestir formas diversas, como la creación de un crédito a favor del donatario.*

Civil—contratos—donación—requisitos—interés de una de las partes.

*Cuando el acto no es gratuito y lo determina el interés de una de las*

*partes y no la liberalidad de una de ellas carece de los requisitos para ser calificado de donación.*

ANTECEDENTES.—Deducida por doña A. N. F. demanda sobre nulidad del contrato relativo a la transmisión de nombre comercial y establecimiento, y solicitada por el demandado la nulidad por ingratitud de una donación hecha a la demandante, el Juzgado desestimó la demanda, decisión que confirma la A. T.

MOTIVOS.—Primero. Interpretación errónea de los artículos 619 y 622 e inaplicación de los artículos 618, 621, 623, 629 y 1.089 del C. c.

Segundo. Aplicación indebida del artículo 622 del C. c. e inaplicación del artículo 621 C. c.

Tercero. Interpretación errónea e inaplicación de los artículos 648, 649, 650 y 651 del C. c.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que, con arreglo a los artículos 618 y 1.274 del Código civil la causa de la donación está constituida por la mera liberalidad, en términos que el enriquecimiento del donatario constituye el fin esencial del contrato; y si la gratuidad aparece como el aspecto objetivo de éste, del mismo modo y bajo el aspecto subjetivo, a la intención de beneficiar por parte del donante debe corresponder correlativamente en el donatario el *animus* de aceptar a título de liberalidad la atribución patrimonial, puesto que el diseño en la causa impediría la perfección del contrato, siendo de recordar a estos efectos la doctrina establecida en la antigua sentencia de esta Sala de 5 de mayo de 1896, la cual declara que cuando el acto no es gratuito en beneficio del donatario y lo determina el interés de ambas partes y no la liberalidad de una de ellas, carece de los requisitos indispensables para ser calificado de donación.

Segundo. Que si bien—en contra de la afirmación sentada por el Juzgado de Primera Instancia—son compatibles los términos obligación y donación, pues esta puede revestir formas diversas, y, entre ellas, la creación de un crédito a favor del donatario, y si, con arreglo a los artículos 648 y 652 del Código civil, tampoco es admisible la tesis de dicho juzgador en cuanto sostiene que el donante pudo suspender por su propia autoridad las entregas de las cantidades que se había obligado a satisfacer, preciso se hace tener en cuenta, para apreciar la eficacia del primer motivo del recurso, que éste no impugna en debida forma las antes mencionadas aserciones del fallo relativas a la causa principal de las entregas de cantidades hechas por el recurrente a la recurrida; y si, según aquellas aserciones, las repetidas entregas constituyen una compensación de las facilidades dadas por la segunda al primero para la resolución de las liquidaciones que pendían entre ambos y de las cuestiones relacionadas con la testamentaria, es obvio que en el caso controvertido no concurren ni el carácter de gratitud de las prestaciones ni la intención en los contratantes de otorgar y recibir, respectivamente, una atribución patrimonial a título de liberalidad.

Tercero. Que no constituye obstáculo a esta tesis la declaración contenida en la sentencia de instancia consignando que el pago de la pensión de mil pesetas mensuales a la recurrida obedeció, en parte, a motivo

remuneratorio de los servicios prestados por su difunto cónyuge; y no constituye obstáculo tal declaración porque, aun independientemente de las antes citadas afirmaciones de la misma sentencia, debe tenerse en cuenta que ésta se abstiene de expresar si constituían o no deudas exigibles los servicios a que alude, pero como dichos servicios—según se reconoce en el escrito de contestación a la demanda—fueron los inherentes a la gestión y dirección de un negocio de venta de géneros de comercio propiedad del recurrente—quien, al efecto, había conferido al cónyuge de la recurrida el oportuno poder—, resulta indudable que al ser de naturaleza mercantil la gestión desempeñada no cabe admitir la presunción de gratitud de la misma, conclusión que, bajo otro aspecto, viene a corroborar el texto del párrafo segundo del artículo 1.711 del Código civil, en cuanto establece que si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presupone la obligación de retribuirlo; y admitido que el cónyuge de la recurrida tenía derecho a percibir la retribución correspondiente a aquellas actividades comerciales, falta en el presente caso el supuesto a que se refiere el artículo 819 del citado Cuerpo legal—prestación de servicios que no constituyen deudas exigibles—y, en consecuencia, no se dan términos hábiles para apreciar la existencia de una donación remuneratoria.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 DICIEMBRE 1948

Civil—obligaciones—incumplimiento—fuerza mayor—terror ambiental.

*No exime de responsabilidad al Banco depositario por haber entregado depósitos a personas distintas de sus titulares.*

Civil—obligaciones—incumplimiento—fuerza mayor: Ley de 12 de diciembre de 1942.

*La fuerza mayor alegada como excusa del cumplimiento de la obligación es incompatible con las prescripciones de esa ley, que ya la tuvo presente para determinar la obligación general que establece en su artículo segundo.*

Civil—obligaciones—cumplimiento—en zona marxista: autoridades que podían exigirlo.

*Es preciso que la orden de cumplimiento se hubiese dictado aplicando disposiciones vigentes antes del 19 de julio de 1936.*

ANTECEDENTES.—El demandante tenía depositado en un Banco un décimo de lotería premiado. Durante la dominación marxista, tal décimo fué entregado a un individuo portador de una orden dictada por la Sala

de Justicia de la Audiencia, sin que ninguna de las vicisitudes que sufrió el décimo—retenido anteriormente por una orden judicial—fuese comunicada al depositante.

Después de la liberación el demandante reclama la indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado accede a la demanda y la Audiencia revoca su fallo.

Se interpuso recurso por los siguientes

**MOTIVOS.**—1.º Interpretación errónea del artículo 1.101 del Código civil y 306 del Código de Comercio e infracción de la doctrina de las sentencias de 26 de junio de 1903 y 19 de febrero de 1904, ya que el mero incumplimiento autoriza a pedir el resarcimiento de daños y perjuicios.

2.º Inaplicación y violación del artículo 1.777, ya que el depositario usó del depósito para salvar las vidas del personal del Banco, según el mismo afirma, y por equidad debe ser compensado el depositante.

3.º Aplicación indebida del apartado a) al caso de autos, produciendo incongruencia con la excepción de fuerza mayor, única alegada por el demandado.

Errónea interpretación de ese mismo apartado a). Violación del apartado c) y del espíritu y letra que informa toda la Ley de 12 de diciembre de 1942.

4.º Violación de los artículos 1.104, 1.135, 1.766 del Código civil y 306 del Código de Comercio, ya que tratándose de un depósito mercantil procedía, no la diligencia tipo, sino la cualificada que obliga a extremar toda previsión, y no existe obediencia debida, pues nadie puede mandar la comisión de un delito, y si se manda no debe ser obedecido.

5.º Interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1.105 del Código civil y error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, alegando principalmente que el caso de fuerza mayor debe probarse y no presumirse, que en el 1.105 se equiparan caso y fuerza mayor y aquél no excusa en el supuesto de los artículos 1.744 y 1.743 del Código civil, que tanta analogía tienen con el presente caso de depósito.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que la sentencia recurrida funda la revocación de la apelada y la absolución de la demanda en primer término en los hechos del ambiente de terror que procedió en la zona marxista al día 27 de noviembre de 1936, en que el Banco Z. entregó el décimo premiado, depositado por el recurrente, la incautación por la titulada Oficina Jurídica, en connivencia con el Consejero de Justicia de la G., del sumario en que se había ordenado la retención del citado décimo, y la coacción y violencia que se ejerció con el Banco demandado al serle exigida la entrega de aquél por un Delegado de la Sala de Justicia acompañado por un camión de milicianos armados, todo lo cual son hechos que constituyen el terror ambiental, que, según han declarado reiteradamente los Tribunales, no eximen al Banco depositario de responsabilidad por haber entregado depósitos u otras cantidades a personas distintas de sus titulares, pues de tales hechos, respecto a los que no se precisan cuáles fueran las conversaciones sostenidas o amenazas profesadas por los agentes rojos para lograr la entrega del décimo de autos, no se puede deducir la fuerza física directamente ejercitada sobre las personas que entregaron lo depositado y exigido, que por sus caracteres de infracción civil o criminal pudiera eximir al Banco de su obligación de conservar y devolver el depósito a quien lo constituyó, ni por esa inde-

terminación falta de preciso detalle de sus elementos, puede apreciarse el concepto jurídico de la intimidación, además de que ésta y la violencia o fuerza física que aprecia en aquellos actos la Audiencia para absolver son distintos del concepto jurídico de fuerza mayor que alega el Banco demandado que excusa del cumplimiento de la obligación, pero aunque realmente esa fuerza mayor se diera en este caso, no estaría comprendida en el apartado *d)* del artículo 3.º Ley de 12 de diciembre de 1942, que resulta violado por la sentencia recurrida, por no ser compatible con las prescripciones de esa Ley, que ya tuvo presente ese ambiente para determinar la obligación general que establece su artículo 2.º

Séguno. Que el segundo motivo que subsidiariamente tiene la Audiencia para desestimar la demanda es que el Banco tuvo que cumplir la orden de entrega de la Sala de lo Criminal que estaba constituida con anterioridad a 19 de julio de 1936 con Magistrados de carrera, pero ello no bastaba, según el apartado *a)* de su artículo 3.º de la antes mencionada Ley de 12 de diciembre de 1942, pues este exige además que esas autoridades hayan actuado dentro del círculo de su competencia aplicando leyes ya vigentes antes de 19 de julio de 1936, lo que no ocurrió con la orden en cuya virtud entregó el Banco el décimo en cuestión, pues ninguna disposición legal anterior permitía la entrega de un depósito que no era cuerpo de delito constituido por persona cuyo procedimiento quedó sin efecto, a terceros ajenos a aquel contrato, y al estimar lo contrario la Sala sentenciadora infringió el citado apartado *a)*.

Tercero. Que no dándose en el presente caso ninguna de las causas de excepción del artículo 3.º y siguientes de la mencionada Ley especial debe estarse a la norma general del artículo 2.º de la misma y procede casar la sentencia recurrida por el motivo 3.º y el apartado *b)* del motivo 5.º de este recurso.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 10 DICIEMBRE 1948

Civil—acción revocatoria o pauliana—requisitos.

*En el momento de realizar el sujeto inculcado el acto jurídico que mediante la acción aludida se pretende revocar, es necesario que tenga el carácter de deudor, con obligación vencida e inmediatamente exigible respecto al acreedor que ejercita el privilegio revocatorio, porque sin la existencia de esta condición de acreedor no hay motivo para estimar que el acto haya sido celebrado con la intención de ocasionar a éste un perjuicio.*

Civil—acción rescisoria: su carácter subsidiario.

*Es doctrina jurisprudencial que la acción de rescisión por su nota de excepcional y extraordinaria no cabe que sea ejercida sin límites, pues,*

*según expresamente dispone el artículo 1.294 del Código civil, tiene carácter de subsidiaria, porque se halla subordinada a la necesidad de que por otro medio no pueda quien la ejercita obtener la reparación del perjuicio que se estima producido, o que se demuestre que los tales medios son ineficaces por la insolvencia de todos o en parte de quien tiene la obligación del pago.*

**Civil—acción rescisoria: prueba de la imposibilidad de resarcimiento sin su ejercicio.**

*Incumbe al actor probar la inexistencia de bienes suficientes para cubrir su crédito, y la necesidad, por tanto, de revocar el contrato que se estima lesivo.*

ANTECEDENTES.—A. presentó demanda sobre tercería de dominio contra el Ayuntamiento de B. y contra C., exponiendo que ciertos bienes de C. le habían sido adjudicados en pago por escritura pública de 16 de noviembre de 1939. Dichos bienes figuran entre los que a C. fueron embargados por el Ayuntamiento de B., y serían adjudicados en subasta, no obstante la reclamación formulada por A. El Ayuntamiento de B. contestó a la demanda, y reconvino al actor, señalando que C. había sido depositario de fondos de dicho Ayuntamiento, y al advenimiento de la Dictadura se le incoó expediente de responsabilidades, resultando deudor de dicha Corporación por la cantidad de más de 30.000 pesetas, de las cuales satisfizo una parte mediante un préstamo hipotecario que obtuvo de A. el 29 de octubre de 1927. Debido al posterior cambio político logró C. que incluso se le reconociera acreedor del Ayuntamiento de B. por una cantidad superior a 20.000 pesetas. Una Orden de 4 de diciembre de 1937 del Gobernador General del Estado dispuso la formación de nuevas cuentas, acuerdo que tomó el Ayuntamiento de B. en 6 de julio de 1940, quedando C. como deudor de dicha Corporación. En consecuencia, solicitó que se declarase la ineficacia del documento aludido, o, de modo subsidiario, la rescisión del contrato en él contenido, por haber sido celebrado en fraude de acreedores. El actor contestó que al tiempo de la celebración del contrato antedicho, C. no era deudor del Ayuntamiento de B. El Juez de primera instancia accedió a la demanda. Apelada la sentencia, fué revocada, accediéndose a la reconvencción y declarando rescindido el contrato de dación en pago. A. interpuso recurso de casación, basado en los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Violación por inaplicación del artículo 1.294 del Código civil y doctrina legal sobre el mismo, pues la sentencia recurrida no tiene como base que no exista otro medio de satisfacer su crédito el Ayuntamiento de B.

Segundo. Idem del artículo 1.214 del Código civil, pues se pretende que el recurrente tenía que haber probado que el recurrido no podía resarcirse de otro modo, y a este último corresponde tal prueba.

Tercero. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Se señala que el contrato de dación en pago colocaba a C. en situación de insolvencia, cuando consta en varios considerandos de la sentencia recurrida que C. poseía otros bienes, que también le fueron embargados, cuyo valor se desconoce.

Cuarto. Aplicación indebida de los artículos 1.291, número 3.º, y 1.297 del Código civil. En el caso de autos no se cumple ninguna de sus presunciones.

Quinto. Error de hecho en la apreciación de la prueba, pues se esti-

ma que el Ayuntamiento de B. era acreedor de C. en la fecha de celebración del contrato de dación en pago.

CONSIDERANDOS.—Segundo. Que acorde con la tendencia de la doctrina científica, viene reiteradamente la jurisprudencia fijando los supuestos o requisitos que son premisas fundamentales para que pueda ser ejercida con jurídica razón la llamada acción revocatoria o pauliana, y entre aquellos supuestos figura en primer lugar el que en el momento de realizar el sujeto inculpa el acto jurídico que mediante la acción aludida se pretende revocar tenga dicho interesado el carácter de deudor, con obligación vencida e inmediatamente exigible respecto al acreedor que ejercita el privilegio revocatorio, porque sin la existencia de esta condición de acreedor no hay motivo para estimar que el acto haya sido celebrado con la intención de ocasionar a éste un perjuicio (*"consilium fraudis"*, requisito también específico de la acción pauliana), y aplicando este principio al caso presente aparece probado que la situación legal entre el demandado, supuesto acreedor, y el señor C., supuesto deudor, en 16 de noviembre de 1939, fecha en que se otorgó el contrato cuya revocación se pretende, era precisamente la inversa; porque, firmé la sentencia del Tribunal Provincial de lo Contencioso de 26 de octubre de 1936, que ordenaba incluir en el presupuesto del Ayuntamiento de B. la cantidad para pagar el crédito que había sido reconocido a C., la condición de deudor de este último la ostentaba el dicho Ayuntamiento, y por ello pudo C., sin infracción de la doctrina legal al principio citada, y sin incurrir en la prevención del artículo 1.291, número 3.º del Código civil, otorgar el contrato que se contiene en la referida escritura pública de 16 de noviembre de 1939, ya que no puede estimarse dicho contrato celebrado en fraude de un acreedor que entonces no existía legalmente, toda vez que hasta la sesión que celebró el Ayuntamiento en 6 de julio de 1940 no se acordó la aprobación de nuevas cuentas en las que resultaba ser deudor C., y no habiendo tenido en cuenta el Tribunal sentenciador al dictar su resolución esta circunstancia, revelada por los documentos públicos aportados al pleito, entre las probanzas admitidas y que aseveran la verdad de los hechos referidos, ha incurrido en error de hecho en apreciación de la prueba y ha hecho asimismo aplicación indebida de los artículos 1.291, número 3.º, y 1.297 del Código civil, deduciéndose de lo expuesto la procedencia de estimar los motivos cuarto y quinto del recurso.

Tercero: Que también es doctrina jurisprudencial que la acción de rescisión, por su nota de excepcional y extraordinaria, no cabe que sea ejercitada sin límites, pues, según expresamente dispone el artículo 1.294 del Código civil, tiene carácter de subsidiaria, no en el sentido de que carezca de subsistencia en sí misma, sino porque se halla subordinada a la necesidad de que por otro medio no pueda quien la ejercita obtener la reparación del perjuicio que se estima producido o que se demuestre que los tales medios son ineficaces por la insolvencia de todos o en parte de quien tiene la obligación del pago, de lo cual es oportuno inferir que,

conforme a normas de lógica y equidad, el acreedor no debe inquietar a terceros que no le sean directamente responsables mientras no pruebe cumplidamente que el deudor carece de bienes o que los que posee no bastan a cubrir el crédito reclamado, y solamente al darse uno u otro caso tiene amparo en los artículos que integran el capítulo quinto del título segundo del libro cuarto del Código civil para ejercitar la acción revocatoria respecto de los actos o contratos de su deudor que considere realizados en su daño, y, referida esta doctrina al presente litigio, se advierte que al formular su reconvencción el Ayuntamiento de B. no aludió a la situación de insolvencia del deudor ni a haber efectuado la previa y obligada exclusión de los bienes del mismo que resultaba insuficiente para cubrir el crédito reclamado y que justificase el embargo de los que el demandante alegaba pertenecerle, omisión que tampoco fué subsanada en el período probatorio, del que, en cambio, resultó que C. poseía otros bienes, por los cuales, por no haber sido justificados, aunque también fueron objeto de embargo, no cabía entender que tuviessen un valor inferior a la cantidad que como adeudada se reclama por la entidad municipal de B., con lo que se hubiera revelado la insolvencia parcial del deudor presunto y en tal caso hubiera aparecido razonablemente fundado el ejercicio de la acción revocatoria, y como se demuestra de manera palpable la preterición por la Sala sentenciadora de tan fundamentales principios, hay que reconocer que dejó de aplicar, como debiera haberlo hecho, el precepto contenido en el artículo 1.294 del Código civil y asimismo y en relación con éste el 1.214 del mismo cuerpo legal, y del mismo modo incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, porque la sentencia recurrida afirma que, mediante el contrato tantas veces repetido, "se colocó en situación de insolvencia el señor C., que no consta posea otros bienes". aludiendo en otro considerando a una certificación del Registrador de X. referente a fincas que son propiedad del deudor, llegándose, en méritos de lo que queda expuesto, a la conclusión de que es procedente la estimación de los motivos primero, segundo y tercero.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 11 DICIEMBRE 1948

Procesal—prueba—apreciación conjunta.

*No es lícito desarticular la prueba cuando se aprecia en conjunto con otros elementos de justificación.*

Procesal—prueba pericial: su apreciación.

*La libertad con que el juzgador puede valorarla le permite aceptar el criterio de un perito, y rechazar el de otros, si lo estima más acertado, relacionándola con los restantes elementos de convicción.*

**Civil—arrendamientos urbanos—irretroactividad de los preceptos comprendidos en los capítulos X y XI de la Ley de 31 de diciembre de 1946.**

*La disposición transitoria 13 de la citada Ley establece clara y explícitamente la irretroactividad en este caso.*

**Procesal—arrendamientos urbanos—recurso por injusticia notoria: alcance de la causa tercera del artículo 169 de la Ley de 31 de diciembre de 1946.**

*Corecen de eficiencia, a efectos de la fundamentación del recurso, las transgresiones que se denuncian de las Reales Ordenes de 5 de febrero de 1913 y 20 de febrero de 1914, porque cualquiera que fuese el acierto del Juez a quo al designar los peritos para la práctica del reconocimiento acordado para mejor proveer, el carácter meramente adjetivo de las normas que se suponen infringidas, y a las que se refieren las Reales Ordenes citadas, impediría, en todo caso, apreciar su infracción por el cauce de la causa tercera del artículo 169 de la Ley, ya que ésta sólo cabe invocarla con apoyo de preceptos de carácter sustantivo.*

**ANTECEDENTES.**—A. presentó demanda frente a B. y la asociación C., exponiendo que, los días 1 de agosto de 1939 y 1 de julio de 1940, B. y el administrador del actor habían celebrado contrato de arrendamiento de unos cuartos de la casa de su propiedad, estableciéndose la obligación de B. de no ceder, traspasar o subarrendar los indicados cuartos, y que, en fecha ignorada, B. los había subarrendado o cedido a la asociación C., sin su consentimiento, por lo cual solicita la resolución de los contratos de arrendamiento.

B. contestó a la demanda, señalando que obró por representación de C., entidad que ya funcionaba, si bien ocupando menos viviendas, en la citada casa con anterioridad a 1936, hecho que conocía el arrendador. C. contestó a su vez, ratificando lo dicho por B.

En trámite de prueba, se verificó, entre otras, la documental, examinándose unas cartas del entonces administrador de A. a B., fechadas en 2 de octubre de 1947, por las que se anuncia que queda revocada la anunciada elevación de rentas, por considerar como vivienda los cuartos que ocupaba, y una carta de fecha 28 de agosto de 1939 del entonces administrador de A. a C.

El Juez municipal declaró no haber lugar a la demanda, y apelada la sentencia, fué confirmada, después de haber ordenado el Juez de primera instancia, como diligencia para mejor proveer, que se cotejaran las firmas de los contratos de arrendamiento con la de la carta de 28 de agosto de 1939, dictaminando diversamente los peritos.

A. interpuso recurso de revisión, basado en los siguientes

**MOTIVOS.**—**Primero.** Basado en la causa tercera del artículo 169. Infracción de las Reales Ordenes de 5 de febrero de 1913 y 27 de febrero de 1914, ambas vigentes, pues en el nombramiento del perito, señor X., en cuyo dictamen se basa de modo principal la sentencia recurrida, se han incumplido sus preceptos, ya que el señor X. es solamente profesor calígrafo y no puede, por tanto, ejercer la pericia caligráfica.

Infracción de los artículos 33, 34, 36, 38 y 39 de la Ley de Arrenda-

mientos Urbanos, al no estimarse que la cesión es inválida, ya que no ha habido notificación "expresa" al arrendador.

Segundo. Manifiesto error en la apreciación de la prueba. Por no estimar que la firma de la carta de 28 de agosto de 1939 está falsificada a pesar de haber opinado en este sentido dos peritos, y solamente en contrario aquel que no tiene aptitud legal para ello, y por estimar como consentida la cesión, no obstante la inexistencia de elementos probatorios en que basar tal afirmación.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que afirmado por la sentencia recurrida que existen elementos de juicio suficientes para presumir y declarar que la cesión hecha por la arrendataria a la entidad codemandada, de todos los pisos arrendados, fué conocida y consentida por la parte actora, a través de su administrador, la cuestión esencial en el presente recurso se limita a resolver si el fallo de instancia ha incurrido en manifiesto error en la apreciación de la prueba, infringiendo, consiguientemente, los preceptos relativos a la cesión que se citan de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Segundo. Que para llegar a tales conclusiones no cabe olvidar que el juzgador no sólo tuvo en cuenta el dictamen del señor X., favorable a la autenticidad de la carta suscrita por el administrador de la finca, de la que claramente se infiere la aprobación de la cesión, sino la prueba de presunciones deducida del arriendo a B. de otros dos pisos más con posterioridad a la fecha de aquélla, y el testimonio tan relevante, como el del portero del inmueble litigioso, que, al contestar a las preguntas formuladas por la representación de C., manifestó que, desde 1940, en que presta sus servicios de portero, conoce el hecho de la ocupación de los cuatro pisos litigiosos por la entidad referida y su modo de funcionar; lo cual sentado es claro que no se acredita la equivocación notoria, en que el recurso pretende apoyarse, por la sola circunstancia de que los otros dos peritos, que actuaron con el señor X. en el reconocimiento practicado para mejor proveer, dictaminaran en sentido contrario a aquél; porque, sobre no ser lícito desarticular la prueba, cuando se aprecia en conjunto con otros elementos de justificación, la libertad con el que el juzgador puede valorar la pericial le permite aceptar el criterio de un perito, y rechazar el de los otros, si lo estima más acertado, relacionándola con los restantes elementos de convicción.

Tercero. Que las actas notariales obrantes en autos tampoco acreditan el error del fallo de instancia al apreciar la prueba, porque sobre referirse a hechos muy posteriores a los que sirven a aquél de base para declarar la cesión, corroboran que la parte actora conocía la ocupación de los locales por la entidad codemandada, y su destino, y que si desistió del incremento, en un cuarenta por ciento del alquiler, pudo obedecer a comprobar el carácter benéfico de aquélla, con la consiguiente consideración de vivienda a efectos legales, y excluyente de la posibilidad de tal elevación.

Cuarto. Que establecida, clara y explícitamente, por la disposición transitoria trece de la Ley, la irretroactividad de los preceptos compren-

didos en los capítulos X y XI, como la cesión, en que se fundó la demanda, se efectuó varios años antes de la vigencia del nuevo ordenamiento legal, no procede resolver el contrato invocando el artículo 149; porque en este supuesto la resolución debería haberse fundamentado en la legislación de inquilinato vigente al tiempo en que los hechos determinantes de la acción tuvieron lugar, favorable, como es notorio, a la tesis mantenida por el Juez; pero, aun en el supuesto de que fueran aplicables, no incide la sentencia recurrida en las infracciones de los preceptos que se aducen en el motivo primero, por cuanto los términos claros en que están redactados evidencian su sentido y finalidad, tendentes sólo a evitar substitutiones del arrendatario, en el goce y disfrute de la cosa arrendada, sin expresa o tácita aprobación del arrendador, que es el supuesto contrario al del recurso.

Quinto. Que asimismo carecen de eficiencia, a los fines pretendidos, las transgresiones que se denuncian en el motivo primero de las Reales Ordenes de 5 de febrero de 1913 y 20 de igual mes de 1914; porque cualquiera que fuese el acierto del Juez *a quo*, al designar los peritos para la práctica del reconocimiento acordado para mejor proveer, el carácter meramente adjetivo de las normas que se suponen infringidas, y a las que se refieren las Reales Ordenes citadas, impediría, en todo caso, apreciar su infracción por el cauce de la causa tercera del artículo 169 de la Ley, ya que ésta sólo cabe invocarla con apoyo de preceptos de carácter sustantivo; y porque, en definitiva, aunque el dictamen pericial careciere, por las cualidades de los peritos, de eficacia probatoria—lo que, por lo dicho, no es lícito aquí decidir—, tampoco podría estimarse el recurso, porque entonces le faltaría el apoyo en que se basa el supuesto error del fallo de instancia, en tanto que éste subsistiría, aun sin tal medio de justificación por estar también fundado en otros elementos de prueba inatacables en este momento procesal.

Sexto. Que al desestimarse el recurso procede imponer las costas al recurrente, según lo previsto en los artículos 171 y 164 de la Ley.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 15 DICIEMBRE 1948

Procesal—competencia—Juez competente para conocer los procesos en los que se ejercitan acciones personales.

Civil—lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de sociedad.

*El artículo 62 de la L. E. C., en la primera de sus reglas, atribuye preferentemente la competencia en los juicios en que se ejercitan acciones personales, sin que haya mediado sumisión, al Juez del lugar en que la obligación deba cumplirse, hallándose declarado por la jurisprudencia respecto a las obligaciones derivadas del contrato de sociedad que cuando en*

*éi no esté designado otro distinto, será aquel lugar de cumplimiento el en que la sociedad se hubiera establecido para realizar sus operaciones y fines sociales.*

### SENTENCIA 16 DICIEMBRE 1948

**Proce:al**—recurso de casación—motivos: alcance del número 6.º del artículo 1.693 de la L. E. C.

**Procesal**—recurso de casación—causas de desestimación.

**ANTECEDENTES.**—A. denunció criminalmente a B. por hurto de un automóvil, y la Audiencia Provincial sobreesyó provisionalmente la causa, reservando a los interesados la acción civil y ordenando el depósito del vehículo. A. presentó demanda frente a B. ejercitando la acción reivindicatoria, y fué estimada por el Juez de primera instancia, el cual ordenó que quedase sin efecto el depósito judicial acordado. Apelada la sentencia, fué revocada por la Audiencia Territorial, que ordenó que se alzase el depósito establecido. A. interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, basado en el siguiente

**MOTIVO.**—Fundado en el número 6.º del artículo 1.693 de la L. E. C. El Tribunal de instancia carece de competencia para ordenar el levantamiento del depósito, pues fué ordenado por la jurisdicción penal, y a ésta y no a la civil le incumbía también dejarlo sin efecto—si así fuese procedente—en la causa o juicio que dió origen al pleito.

**CONSIDERANDOS.**—Segundo. Que, como declaró esta Sala, entre otras sentencias, en la de 18 de enero de 1945, la competencia de jurisdicción a que se refiere el número 6.º del artículo 1.693 de la Ley procesal, se halla limitada a los casos en que se discuta la preferencia para conocer de determinado pleito entre Jueces de igual grado dentro de la jurisdicción ordinaria, de donde se sigue que, tanto las cuestiones que se refieran a incompetencia por razón de la materia o de la cuantía como las que hagan relación—cual la presente—a la esfera funcional de los Tribunales, no pueden ser traídas a casación al amparo del número 6.º del artículo 1.693, sino al de igual número del 1.692, ambos de la Ley procesal

Tercero. En consecuencia, que admitido indebidamente por la Sala sentenciadora el presente recurso, no puede el mismo prevalecer, ya que los motivos de inadmisión lo son también de desestimación, según reiterada jurisprudencia.

**FALLO.**—No ha lugar.

### SENTENCIA 17 DICIEMBRE 1948

**Civil**—compraventa—tradición de la cosa vendida.

*La tradición jurídica de la cosa representada por la escritura es perfectamente compatible con la existencia de un contrato de arrendamiento*

sobre dicha cosa, y desde el momento del otorgamiento de la escritura puede el comprador ejercitar todos sus derechos dominicales.

**Procesal—recurso de casación—afirmaciones de hecho de la Sala de instancia.**

*Es obligado en casación partir de tales bases.*

ANTECEDEN. ES.—A. presentó demanda, exponiendo que en 5 de enero de 1932 había vendido a B. una finca en el precio de 22.000 pesetas, pagaderas en plazos mensuales de 500; en garantía del pago B. constituyó hipoteca sobre la finca vendida; que B. había pagado 10.000 pesetas; que en el referido contrato de compraventa se había establecido que B. debía comenzar en el plazo de dos años la construcción de una edificación en la finca vendida, o bien tener por resuelto el contrato satisfaciendo, además, a A. 10.000 pesetas; que B. había incumplido su obligación, por lo cual solicitaba que se declarase resuelto el contrato y se condenase a B. a entregar la finca y a pagar las 10.000 pesetas como se había acordado en la citada cláusula penal, entregando a su vez A. las 10.000 pesetas que constituían parte del precio satisfecho.

Con anterioridad, B. había consignado la parte del precio no pagada. Al efectuarlo expuso que había pagado 10.000 pesetas y que dejó de pagar porque A. no había podido transferirle la posesión real y directa de la finca vendida, pues estaba ocupada por un arrendatario que, al amparo de la legislación de arrendamientos rústicos, había continuado ocupándola hasta fecha muy reciente; y que ahora se encontraba en situación de cumplir el contrato y por ello consignaba.

B. presentó demanda exponiendo lo que ya había señalado al efectuar la consignación, y solicitando que se condenase a A. al cumplimiento del contrato. A. contestó que B. carecía de acción por hallarse resuelta la venta por incumplimiento de sus obligaciones, y que conocía que existía arrendatario en la finca, pues en el momento de celebración de la compraventa se le había entregado el contrato de arrendamiento, y que fué por este motivo por lo que se fijó el plazo de dos años para el cumplimiento de la obligación de edificar, con objeto de que hubiese tiempo para consumir el desahucio.

Acumulados ambos procesos, contestó B. a la demanda, exponiendo que hasta 1941 estuvo arrendada la finca, por lo cual no había podido cumplir sus obligaciones contractuales, y que había satisfecho por entero el precio acordado, por todo lo cual solicitaba que se le absolviera de la demanda.

El Juez de primera instancia dictó sentencia ordenando que, en el plazo de seis meses, B. comenzara la edificación, y señalando que si no lo hacía se consideraría rescindido el contrato de compraventa y tendría que pagar, además, las 10.000 pesetas de indemnización convenidas, y condenó a A. a otorgar escritura extintiva del precio y de la hipoteca.

A. apeló la sentencia y la Audiencia Territorial declaró haber lugar a la resolución del contrato por incumplimiento de B. de la obligación de edificar, contraída en el mismo, y condenando a B. a satisfacer la indemnización pactada de 10.000 pesetas y a entregar a A. la finca, con devolución por éste de las 10.000 pesetas constitutivas de parte del precio, ya satisfecho.

B. interpuso recurso de casación, basado en los siguientes

**MOTIVOS.**—(Vid. considerandos.)

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que los dos primeros motivos del recurso, basados, como todos ellos, en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento civil, se fundan en la infracción de los artículos 445, 1.461 y 1.462 del Código civil, al entender la Sala que, mediante el otorgamiento de la escritura pública de compraventa del terreno que sirve de fundamento a la demanda, el vendedor puso al comprador en posesión de la cosa vendida, siendo así que existía en dicha escritura una cláusula por virtud de la cual aquél se obligaba a iniciar la construcción de un edificio destinado a fábrica en el terreno vendido, en plazo de dos años siguientes al otorgamiento de la escritura, bajo pena de resolución de la venta, con abono de indemnización, cuando el terreno en cuestión estaba arrendado, lo que impedía al comprador el cumplimiento de esta obligación, pero de esta circunstancia no puede deducirse que el vendedor no cumpliera su obligación de entregar la cosa vendida que le impone el artículo 1.461, pues ésta tuvo lugar a tenor del párrafo segundo del artículo 1.462 al otorgarse dicha escritura, a partir de cuyo momento pudo dicho comprador ejercitar todos sus derechos dominicales, ya que la tradición jurídica de la cosa representada por la escritura es perfectamente compatible con la existencia de un contrato de arrendamiento, que, por otra parte, no es fácil fuera desconocido por el comprador, máxime cuando aparece en autos fué presentado dicho contrato por el demandante y recurrente, a quién fué devuelto para pago de derechos reales, sin que lo presentara ulteriormente.

Segundo. Que en el tercer motivo, donde se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 1.º del Decreto de 29 de abril de 1931, 1.º del Decreto de 31 de octubre de dicho año, 1.º de la Ley de 11 de septiembre de 1932, en relación con el artículo 1.105 del Código civil, al dar lugar la Sala de instancia a la resolución del aludido contrato de compraventa por no haber cumplido el comprador en el plazo de dos años, que se le señalaba en la escritura, la obligación aludida anteriormente, no obstante la existencia de un arrendamiento y de las mencionadas disposiciones prohibitivas de los desahucios de fincas rústicas, no puede prosperar porque, aunque se aceptara hipotéticamente tal imposibilidad—punto que se examina en el considerando siguiente—al dar lugar el Tribunal de instancia a la resolución del contrato, no habría infringido tales preceptos, que sólo lo hubieran sido si se hubiese decretado el desahucio de la finca en los casos prohibidos por el legislador.

Tercero. Que para resolver acerca de si la sentencia quebranta tanto el artículo 1.105 como el 1.124 del Código civil, cuya posible infracción es examinada en los motivos cuarto y quinto del recurso, es preciso dejar sentado que el Tribunal sentenciador hace las siguientes alegaciones en sus considerandos, las que no han sido atacadas por el único cauce legal de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas—en este caso la de presunciones—, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal; que la existencia del contrato de arrendamiento de que se trata por sí solo no puede inferirse que al recurrente no le fuera factible comenzar las obras, pues es lógico deducir que al adquirir el inmueble se enterara de la existencia del contrato y calculara la contingencia del despido, que no se ha justificado o que aquél promoviera juicio de desahu-

cio contra el arrendatario, ni que, habiéndolo perdido, entablara apelación contra la sentencia y que sin conocimiento del detalle del contrato y del juicio de desahucio no es posible discernir si pudo intentarlo con éxito, y que la falta de comienzo de las obras fué debida a la propia morosidad del recurrente.

Cuarto. Que, partiendo de tales bases, como es obligado hacerlo en casación, es evidente que las citas de los preceptos legales a que se ha hecho referencia, así como de la jurisprudencia también invocada, carecen de todo valor, porque ni es factible estimar la fuerza mayor impeditiva de la obligación a que alude el artículo 1.105 ni es posible estimar que el vendedor incumplió sus obligaciones, haciendo nacer en el otro contratante la facultad que el artículo 1.124 reconoce a las partes en caso de obligaciones recíprocas para resolver el vínculo contractual cuando alguna de ellas no cumple lo que le incumbe, ejercitando a tal efecto la acción *non adimpleti contractu*, por lo que procede también la desestimación de estos motivos del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 20 DICIEMBRE 1948

##### Procesal—diligencia para mejor proveer—valoración.

*Esta diligencia de prueba ofrece igual base de valoración que la efectuada a instancia de las partes.*

##### Procesal—liquidación de responsabilidades.

*Razones de economía procesal justifican que no se deje para ejecución de sentencia la fijación de la cantidad líquida a satisfacer por el demandado si en los autos hay elementos de juicio suficientes para fijarla en la resolución que ponga término al proceso.*

##### Procesal—casación—disposiciones contradictorias.

*Es procedente alegarlas con respecto al fallo de la Sala de instancia, pero no entre el fallo y los considerandos.*

##### Procesal—casación—interpretación de actas notariales—cauce para el recurso.

*Los errores en la interpretación de dos actas notariales deben llegar a casación por el cauce del número 1.º del artículo 1.692.*

*El Tribunal de instancia puede conceder mayor fuerza probatoria a una de ellas—de las dos—sin que, por lo tanto, la otra revista caracteres de autenticidad a efectos de casación, si no demuestra la equivocación evidente del juzgador de instancia.*

## SENTENCIA 20 DICIEMBRE 1948

**Procesal—casación—criterio personal sobre el criterio de la Sala.**

*El razonamiento que hace supuesto de la cuestión se limita a poner un comentario a las respectivas manifestaciones de la Sala con la pretensión, sin duda, de hacer prevalecer el criterio personal del recurrente sobre el de aquélla.*

**Procesal—casación—cuestiones nuevas.**

*No habiéndose pretendido la liquidación de sociedad de gananciales de los tres matrimonios que contrajo el causante, es plantear cuestión nueva solicitar la nulidad de las particiones efectuadas correspondientes a los bienes existentes en la disolución del último de los matrimonios.*

**Procesal—casación—documentos auténticos—error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.**

“Los documentos que como auténticos se señalan para justificar el error de hecho con el escrito privado de 27 de noviembre de 1939, en que consta el contrato de compraventa discutido y la certificación del Registro civil referente al segundo matrimonio del causante, D. Justo Martínez, y ni uno ni otro documento tienen el carácter de auténticos a los efectos de la casación, pues el primero, o sea, el contrato privado, es precisamente el que ha sido debatido en el pleito, y que por ser objeto del mismo no puede tener la cualidad de elemento probatorio de sí propio, y por ello no está incluido en la apreciación de la prueba, y la aludida certificación del Registro civil no contiene en sí ningún dato que haya sido contradicho por el juzgador, lo cual hace imposible que pueda resolver la evidente equivocación del mismo requisito exigido para la justificación del error de hecho, y por lo que hace a los errores de derecho acusados, ha de tenerse en cuenta que la falta de debida apreciación del repetido documento privado de compraventa, con la infracción de los artículos 1.225 y 1.227 que se denuncia, es inadmisibles, ya que el tal documento no fué adverado, como erróneamente manifiesta el recurrente, en forma que llegara a adquirir la consideración de documento público a que los dichos preceptos del Código aluden, que no ha sido desconocido en ningún momento el carácter de documento público que reviste la antes mentada certificación del Registro civil referente al segundo matrimonio de D. X. y por ello no se ha cometido la infracción de los artículos 1.216 y 1.218 del Cuerpo legal citado, siendo de advertir que ni de éste ni de la anterior alegación hizo referencia el recurrente en el acto de la vista.”

**Procesal—casación—presunciones—apreciación de las mismas—impugnación.**

“Es doctrina jurisprudencial muy reiterada que no cabe la casación de una sentencia fundada en la distinta apreciación que hace el recu-

rente de la estimación de las presunciones que en términos generales es de libre enjuiciamiento de la Sala de Instancia, a menos que claramente se revele lo ilógico del razonamiento de ésta por resultar desmesurado en relación con el normal criterio humano, y esta condición no aparece cumplida en la impugnación del presente recurso."

### SENTENCIA 29 DICIEMBRE 1948

Civil—legislación de guerra—obligaciones—pago—legitimación activa.

*Sólo la tiene el acreedor o persona autorizada por él, aun prescindiendo de las normas de la Ley de 12 de diciembre de 1942.*

Civil—legislación de guerra—obligaciones—reposición de fondos—influencia de la persona que los retiró.

*Los establecimientos de crédito deben reponer los fondos retirados bajo el dominio marxista por orden de persona cuyo nombramiento fué posterior a 19 de julio de 1936, y aun cuando aquél hubiese sido anterior, procede igualmente si al extender la orden lo hizo actuando con otro carácter y para fines ajenos a las atenciones del Municipio de que era presidente.*

ANTECEDENTES.—Durante la época de dominación roja, el entonces Alcalde del Ayuntamiento demandante, nombrado con anterioridad a 19 de julio de 1936, ordenó al depositario la extracción de 25.000 pesetas de una libreta de la Caja de Ahorros a nombre de éste en un Banco de la localidad. Posteriormente pretendió el mismo Alcalde la extracción de 100.000 pesetas más; pero ante la falta de fondos en dicho Banco, las obtuvieron, valiéndose de amenazas, de una sucursal del Banco de España, contra entrega de los documentos suficientes. El Banco de España pasó el respectivo cargo al Banco local.

Asimismo, el Alcalde que sucedió al de referencia retiró de este establecimiento, con posterioridad, la suma de 7.000 pesetas, que, como las anteriores, aparecieron después de la liberación del territorio sentadas en la libreta del Ayuntamiento a su cargo.

Interpuesta demanda por éste para obtener la anulación de estos asientos, o sea el reintegro de las pesetas retiradas, la estimó el Juzgado, y su sentencia fué confirmada por la Audiencia.

Se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Aplicación indebida del artículo 2.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942.

Segundo. Infracción de los artículos 1.158 y 1.213 del Código civil.

Tercero. Aplicación indebida del artículo 83 del Reglamento de la Hacienda Municipal de 24 de agosto de 1924.

CONSIDERANDOS.—Primero. En cuanto a la extracción de la partida de cien mil pesetas que, según declara el Tribunal sentenciador, se realizó aquélla en la sucursal del Banco de X., en G., en cumplimiento de un acuerdo adoptado por las autoridades marxistas de dicha ciudad y

no a virtud de orden de pago expedida por el titular de las libretas abiertas en la sucursal del Banco H. de R., o sea que la cantidad fué satisfecha a persona que ni tenía la condición de acreedor ni se hallaba autorizada por el mismo para percibirla; de donde con toda evidencia se sigue que tal extracción de fondos no podía constituir una partida de cargo en las libretas de referencia, bastando para llegar a esta conclusión tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.162 del Código civil, precepto que, aun prescindiendo de las normas de la Ley de 12 de diciembre de 1942, constituye por sí solo un obstáculo infranqueable a los efectos de estimar bien hecho el pago realizado.

Segundo. Respecto a la extracción de la partida de siete mil pesetas, que el artículo 2.º de la últimamente citada Ley establece como regla general que es obligación de los establecimientos de crédito reponer el importe de las sacas de fondos realizadas bajo dominio marxista en virtud de documentos no firmados por el titular de la cuenta corriente, imposición o depósito respectivos; y aunque, como caso de excepción a dicha regla figura entre los mencionados en el artículo 3.º de aquella Ley el de que la orden de pago hubiese emanado de autoridad constituida antes de 19 de julio de 1936 y que en la zona marxista hubiese actuado dentro del círculo de sus atribuciones, es lo cierto que declarado en la sentencia—sin impugnación en el recurso—que la indicada extracción aparece realizada por orden de persona cuyo nombramiento de Alcalde de R. fué posterior a la fecha de 19 de julio de 1936, se sigue, como consecuencia de tal declaración, que la saca de la expresada cantidad tampoco puede ser estimada legalmente como cargo en las libretas abiertas en la entidad recurrente a nombre del depositario de fondos del Ayuntamiento recurrido.

Tercero. En lo concerniente a la extracción de la partida de veinticinco mil pesetas, que si bien es verdad que la orden de pago aparece firmada por persona que en 19 de julio de 1936 ejercía las funciones de Alcalde de R., no lo es menos que al ordenar éste el pago lo hizo, según consta en la sentencia, invocando su condición de presidente de un Comité Local y consignando que el objeto de la saca era el de atender a los servicios de dicho Comité; y si bien, caso de haber expedido el firmante la orden pura y simplemente en calidad de Alcalde, resultaría indudable la legitimidad del cargo de dicha cantidad en las libretas de que se trata, la conclusión tiene forzosamente que ser opuesta a tal legitimidad, teniendo en cuenta que el firmante no actuó, según propia manifestación, en concepto de Alcalde y Presidente de la Corporación Municipal, sino con diferente carácter y haciendo constar, además, de manera expresa que la finalidad de la extracción era ajena a las atenciones del Municipio; ello aun aparte de que dicha orden de extracción aparece expedida en una fecha en la que, según terminantemente declara la sentencia, no funcionaba la Corporación municipal de R., circunstancias las indicadas cuyo conjunto determina la aplicación a esta saca de la regla general contenida en el artículo 2.º de las tantas veces citada Ley de 12 de diciembre de 1942.

Cuarto. Que al aparecer como concluyentes los razonamientos anteriores para comprobar que el Tribunal de instancia ha procedido con acierto al estimar la demanda, resulta manifiesto que, aun admitiendo la oportunidad de aplicación al caso de las normas legales que señalan y cuya infracción acusan los motivos segundo y tercero, no pueden éstos ser acogidos, en virtud de reiterada doctrina, según la cual "no cabe estimar los motivos de casación que atacan el fundamento de una sentencia si no afectan a su subsistencia por apoyarse la misma en otros esenciales que por sí solos bastan para mantener su eficacia".

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 3 ENERO 1949

Procesal—medios de prueba—documentos privados—valor probatorio en cuanto a la fecha—documentos auténticos.

*Desprovistos los documentos privados del valor probatorio que el artículo 1.218 del Código civil asigna a los documentos públicos en cuanto al hecho y tiempo de su otorgamiento por la autenticidad que les presta el funcionario autorizante, la certeza de su fecha es combatible por otros medios de prueba, y habiendo sido objeto de discusión decisiva para lo resuelto en el litigio, la del documento privado fundamental de la acción de los demandantes, no puede éste merecer el concepto de auténtico exigido para el efecto de la casación ni admitirse que, según la parte recurrente aduce, al afirmar la Sala de instancia que el préstamo se hizo en fecha distinta de la expresada en el documento infringió los preceptos relativos a la valoración de los de su clase, porque tanto valdría el entenderlo así como fijar la inadmisibile doctrina de que lo manifestado y hecho constar en los contratos escritos es de aceptación obligada para los juzgadores aunque sobre su realidad y exactitud se haya controvertido en el juicio.*

Procesal—medios de prueba—testifical—valoración crítica en casación—inhabilidad y tacha de testigos—testigo único.

*Aunque la doctrina establecida por una reiteradísima jurisprudencia que atribuye a la exclusiva apreciación de los Tribunales de instancia la de la prueba testifical e impide que en casación se contradiga aquélla mediante el examen y valoración crítica de lo declarado por los testigos para la formación de un juicio contrario al del juzgador "a quo", no se opone a que asista a esta Sala la facultad de examinar la existencia de tal medio de prueba y a que sin adentrarse a analizar su resultancia conjunta estime la falta de base para que haya derivado la Sala sentenciadora con arreglo a una sana crítica sus apreciaciones, como acontecería cuando todos los testigos examinados fueran inhábiles para serlo, esta excepcional circunstancia no se da en el proceso al que se concreta la presente Resolución porque sólo son dos los testigos, el hijo y el yerno*

de la demandada, los inhábiles por disposición de la ley para declarar en el pleito, sin que quepa tener por interés directo el del que como apoderado de aquélla firmó con la misma el documento, siendo tres de los otros cuatro solamente tachables por razón de su parentesco, a pesar de lo cual, atendiendo a las circunstancias que en ellos concurrían, estimó la Sala sentenciadora su veracidad, como le era lícito hacerlo, y formó su convencimiento y apreciación aún sobre el dicho de un solo testigo, conforme tiene declarado una jurisprudencia reiterada; por lo que no incurrió en infracción de los artículos que el motivo cita.

### SENTENCIA 7 ENERO 1949

**Civil—partición de herencia por los herederos— su carácter contractual— nulidad y rescisión.**

*El artículo 1.058 C. c. contiene una amplísima facultad para los herederos mayores de edad para realizar la partición, pues tal operación, mediante el concurso de sus voluntades, tiene el carácter de contrato, en el cual, según el artículo 1.255 C. c., pueden establecer válidamente cuantos pactos, cesiones o transacciones tengan por convenientes para la liquidación, valoración y distribución de los bienes, y del cual nace obligación para los otorgantes, y por ello sólo puede ser anulado o rescindido si se dan las circunstancias reguladas por los artículos 1.300 a 1.314 C. c., o la lesión a que se refiere el artículo 1.074 del mismo.*

**Procesal—acción de nulidad de un contrato—legitimación pasiva.**

*Tratándose de la nulidad de un contrato, la demanda debe dirigirse contra todos los que intervinieron en el mismo.*

**ANTECEDENTES.**—A., en nombre propio y en el de su hija menor B., únicas herederas de su esposo y padre, C., fallecido, presentó demanda contra D., madre de C., solicitando la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal de D. con su esposo E., fallecido, la rescisión de la partición de los bienes de éste, y, subsidiariamente, la rectificación de dicha partición. A. se basaba en que se habían considerado gananciales determinados bienes adquiridos por herencia por E. La partición se había hecho interviniendo C. y siendo mayores o emancipados todos los herederos, y la refundición en la masa de gananciales de determinados bienes se debía a que D. había donado a sus hijos la nuda propiedad del tercio libre, que le correspondía según el testamento de E. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda, y A. interpuso recurso de casación, fundado en el siguiente

**MOTIVO DEL RECURSO.**—Unico. Interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1.058 C. c.; este artículo no autoriza para alterar la cualidad de los bienes de la sociedad conyugal.

**CONSIDERANDO.**—Unico. La impugnación que hace el recurrente a la sentencia recurrida está fundada en un único motivo, con apoyo en el mé-

mero 1.º del artículo 1.692 L. E. C., y tiene como base de su argumentación la interpretación que, a su juicio, debe darse al artículo 1.058 C. c., contrapuesta al criterio que ha servido al juzgador de instancia para fundamentar su resolución; pero al formular su razonamiento en aquel sentido, olvida sin duda el recurrente que tanto la doctrina legal como la científica han estimado que el aludido precepto contiene una amplísima facultad para los herederos mayores de edad que por sí mismos o por Contador designado por ellos efectúan la partición de los bienes que constituyen la herencia, pues tal operación, mediante el concierto de sus voluntades, tiene el carácter de contrato, en el cual, en virtud de lo que previene el artículo 1.255 C. c., pueden establecer válidamente quienes lo otorgan cuantos pactos, cesiones o transacciones tengan por conveniente para la liquidación, valoración y distribución de los aludidos bienes hereditarios, y del cual nace obligación para los otorgantes, por imperio de la unánime conformidad requerida y por lo mismo la nulidad o rescisión de lo así convenido sólo pueden acusarse por concurrir las circunstancias reguladas por los artículos 1.300 a 1.314 del Código o por la lesión de cuarta parte a que se refiere el artículo 1.074 del mismo Cuerpo legal, y como en el caso presente la conformidad prestada por el marido de la recurrente, mayor de edad, ha de considerarse eficaz por no aparecer viciada por ninguna la de las causas a que aluden los artículos primeramente citados, y tampoco se ha justificado la lesión económica que contempla el 1.074, es incuestionable la improcedencia del motivo alegado, que, por tanto, debe ser desestimado en el recurso, aparte de que en todo caso la sentencia recurrida habría de subsistir por hallarse también sustentada por el fundamento, no combatido en el recurso, de que, tratándose de la nulidad de un contrato, es doctrina jurisprudencial que la demanda debe dirigirse contra todos los que intervinieron en el mismo, para evitar que pudieran ser condenados quienes no hayan sido oídos, principio de Derecho reiteradamente sancionado en nuestra ordenación jurídica procesal.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 11 ENERO 1949

Civil—obligaciones artículo 1.124—relación de las peticiones que autoriza.

*Pueden hacerse en forma alternativa o subsidiaria.*

Civil—obligaciones artículo 1.124—cumplimiento en casos especiales.

*No incumple su obligación el vendedor que transmite la finca a un tercero para que éste a su vez la traspase al comprador a fin de inmatricularla.*

**Civil—derechos reales—posesión y registro.**

*La presunción de posesión del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y la posesión material y efectiva de otro sujeto distinto del titular registral no son incompatibles.*

**Procesal—prueba: de la posesión.**

*La escritura de venta y la inscripción no bastan para justificar la posesión de hecho de una finca.*

**Procesal—prueba—documento público—relación con el total de la prueba.**

*Los Tribunales pueden apreciar que la escritura de venta no tuvo más carácter que el de un simple trámite para originar una titulación inscribible.*

**Procesal—casación—congruencia.**

*No pueden deducirse pretensiones nuevas en casación sin ninguna relación con las que constituían el objeto principal del pleito.*

**ANTECEDENTES.**—El demandante vendió al demandado una finca en documento privado por no tener titulación inscribible, obligándose a proporcionársela y difiriendo el pago del precio hasta el otorgamiento de la escritura pública inscribible. Con aquel fin el demandante otorgó escritura de venta a favor de un tercero para que éste se la transmitiese al demandado y la pudiera inscribir a su nombre. Sin embargo, el comprador se negó a ello. Interpuesta demanda por el vendedor, el Juzgado condenó al demandado a otorgar la escritura de compra en un plazo que se le señalaba y subsidiariamente al resarcimiento de daños y perjuicios. La Audiencia confirmó el fallo del Juzgado y se interpuso recurso por los siguientes

**MOTIVOS.**—Primero. Interpretación errónea del artículo 1.124, pues este no autoriza las peticiones subsidiarias, sino que obliga a escoger a la parte perjudicada y la resolución se puede pedir después de optar por el cumplimiento sólo cuando este devenga imposible.

Segundo. En relación con el anterior, error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, resultante el primero de documentos auténticos, e infringiéndose en el segundo el canon de la prueba contenido en el artículo 1.218, pues la escritura de venta a favor del tercero interpuesto prueba que el vendedor incumplió su obligación al no transmitir al comprador del documento privado, sino a otro, y no cabe decir que ello se hizo necesariamente con fines inmatriculatorios, pues podrían haberse utilizado otros medios para llevar la finca al Registro.

Tercero. Violación de los artículos 8.º, 24 y 41 de la Ley Hipotecaria.

Cuarto. Infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 548.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que declarado por la Sala sentenciadora que el demandante cumplió la obligación que le imponía el contrato consignado en el documento privado de 3 de octubre de 1941 de obtener la titulación necesaria para inscribir la finca vendida en el Registro de la Propiedad y que fué el demandado quien impidió con su actitud el otorgamiento de la correspondiente escritura de venta, tales afirmaciones de hecho no pueden ser impugnadas más que demostrando conforme al número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil que la Sala al hacerlo ha incurrido en error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, lo que no ha justificado el recurrente, en cuanto la Sala no es que haya desconocido el valor probatorio que tiene conforme al artículo 1.218 del Código civil la escritura de venta otorgada por el demandante al tercero interpuesto y su inscripción en el Registro de la Propiedad, ni cometido, por lo tanto, el error de derecho que se le atribuye, sino que lo que ha hecho ha sido considerar el contenido de tales documentos, no aisladamente ni desligado del resto de la prueba practicada, como hace el recurrente, sino en relación con el conjunto que la misma ofrece para llegar a la conclusión de que el demandante cumplió el contrato, que lo incumplió el demandado, y este juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de la prueba no puede ser impugnado por el resultado aislado de alguno de los elementos que la integran, por lo que tampoco es de estimar el error de hecho que denuncia el recurrente, y partiendo de tales declaraciones hechas por la Sala y no impugnadas eficazmente, la aplicación del artículo 1.124 del Código civil, al reconocer al demandante como perjudicado el derecho a pedir el cumplimiento y, en su defecto, la resolución de la obligación, resulta debidamente hecha por el Tribunal *a quo*, debiendo desestimarse por todo lo expuesto el segundo motivo del recurso.

Segundo. Que respecto a la mencionada dehesa del C. y A. la sentencia recurrida declara que del conjunto y apreciación de lo actuado aparece evidente en los autos que el demandado entró a consecuencia de su adquisición en posesión efectiva de la totalidad de la finca, o sea, tal como consta limitada por sus linderos registrales y, por lo tanto, de la cabida inscrita y de la no inscrita, constituida esta última por sesenta y cinco hectáreas, setenta y cuatro áreas y noventa y cuatro centiáreas, a las que se contraía el documento privado de 3 de octubre de 1941, declaración de hecho de la Sala sentenciadora que solamente puede ser impugnada al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y aunque el recurrente lo intenta alegando que las escrituras de compraventa e inscripciones registrales que cita en el tercer activo del recurso demuestran que la posesión de dicha finca la tiene el actor, y, por lo tanto, no le pueden ser devueltas por el demandado, según exige el fallo, es lo cierto que tales escrituras e inscripciones solamente podrían acreditar la transmisión de la propiedad de la finca y la presunción de la posesión de la misma a favor del titular inscrito, conforme al artículo 41 de la anterior Ley Hipotecaria y 38 de la vigente, pero lo que no puede justificarse por tales documentos es la posesión de hecho de la finca, la cual, no obstante el título y la inscripción en favor de un titular deter-

minado puede ser material y efectivamente poseída por otro, que es lo que la sentencia afirma, y por ello no pueden ser estimados ni el error de hecho en la apreciación de la prueba, que el recurrente invoca fundado en el contenido de dichos documentos, ni el de derecho, que funda en la infracción del artículo 1.218 del Código civil, ni pueden considerarse infringidos por violación los artículos 8.º, 24 y 41 de la Ley Hipotecaria, por lo que procede desestimar también el tercer motivo del recurso.

Tercero. Que el cuarto motivo, amparado por los números primero, segundo y tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se funda en la infracción por violación del artículo 359 en relación con el 548 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque la sentencia recurrida condena al demandado a pagar al actor la cantidad de 3.000 pesetas por los intereses del préstamo hipotecario a que la sentencia alude y 1.958,65 pesetas por los gastos de cancelación, cantidades ambas que se dicen suplidas por el actor, y como en el apartado segundo de la súplica de la demanda el demandante sólo pidió el abono de 1.220,60 pesetas por la mitad de los honorarios periciales de medición de la dehesa, entiende el recurrente que dicha sentencia, al imponerle el pago de las otras dos citadas cantidades reclamadas por el actor en la réplica, incurre en incongruencia y otorga más de lo pedido, con infracción de los artículos mencionados, infracción que procede declarar cometida en cuanto en la demanda solicitó el actor únicamente el pago de las 1.220,60 pesetas, por el concepto que ha quedado expresado, y como el demandado al contestar la reconviniere por mayor cantidad y le reclamara la diferencia que resultaba a su favor, el demandante, al contestar en la réplica a tal pretensión, formuló a su vez una liquidación contra el demandado que comprendía varios conceptos, algunos de los cuales, como los relativos al pago de intereses y cancelación del préstamo hipotecario antes aludidos, fueron estimados por la sentencia recurrida, con cuya pretensión resulta evidente que el demandante no se limitaba a ampliar, adicionar o modificar las peticiones de la demanda, conforme autoriza el apartado segundo del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino que deducía una pretensión nueva sin ninguna relación con las que constituían el objeto principal del pleito, es decir, que en realidad intentaba una reconvección, pues tal carácter tiene la solicitud de que se compensen unas deudas con otras y la reclamación del saldo resultante, lo cual no cabe procesalmente, ya que la reconvección únicamente puede alegarse por el demandado al contestar a la demanda por virtud de lo dispuesto en los artículos 542 y 543 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y como la sentencia recurrida al condenar al demandado al pago de las cantidades antes expresadas estima una pretensión del actor que no fué deducida en la demanda, único momento oportuno para ello, dado el carácter de tal pretensión incurre en la incongruencia denunciada por el recurrente e infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que procede estimar el cuarto motivo del recurso.

FALLO.—No ha lugar, excepto en cuanto al cuarto motivo.

## SENTENCIA 13 ENERO 1949

**Procesal—competencia—reglas para su determinación.**

*Según jurisprudencia, procede aplicar la regla primera, párrafo segundo del artículo 62 de la Ley procesal si las acciones ejercitadas dan lugar a los motivos determinantes de su acumulación con arreglo al artículo 161 de la misma Ley.*

## SENTENCIA 15 ENERO 1949

**Procesal—recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma—fundamento incongruente.**

*Es incongruente la alegación, como causa que ampara un recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma, del número 3.º del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

**Procesal—recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma—formalidades esenciales—diligencias para mejor proveer.**

*Las diligencias para mejor proveer no son formalidades esenciales del juicio, a efectos del recurso de injusticia notoria, puesto que su práctica es facultad exclusiva del Juez.*

**Procesal—recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma—no admisión de una prueba.**

*Carece de fundamento el recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma si se alega indefensión por no admisión de una prueba sobre hecho al que no se refieren ni la demanda, ni la contestación, ni las sentencias de ambas instancias.*

## SENTENCIA 15 ENERO 1949

Vid. la sección "Sentencias anotadas", en este mismo Fascículo, página 273.

## SENTENCIA 28 ENERO 1949

**Procesal—pruebas—casación—relación con la valoración de la instancia.**

*Considerando que la técnica de la casación, en la que el interés privado de quien la promueve ocupa un lugar secundario al que no tiene acceso para discutir libremente en orden a los hechos y cuestiones que ya de*

*este modo lo fueron en las instancias del juicio, limita los medios de que los recurrentes pueden valerse para combatir las afirmaciones deducidas en la sentencia recurrida de las pruebas practicadas, no consintiendo que las censuren, contradigan o valoren más que oponiendo a la apreciación de la Sala sentenciadora un documento o acto auténticamente demostrativos por sí mismos de que fué equivocada, o un precepto legal que evidencie que se había concedido a la prueba que la sirviera de base valoración distinta de la que por aquél le estaba asignada, y bien ha de entenderse que estas dos clases de error sólo podrán producir la casación cuando afecten al fallo combatido de manera tan influyente en todos o en algunos de los pronunciamientos que contenga que estos tengan en él su causa o razón única.*

#### SENTENCIA 2 FEBRERO 1949

**Procesal—casación—su improcedencia si el nuevo fallo ha de coincidir con el recurrido.**

*En los recursos de casación por infracción de ley entablados por las partes litigantes, cualesquiera que sean los motivos en que se funden, no debe ser casada la sentencia cuando la que había de dictarse en segundo término tendría que coincidir en su fallo con la recurrida, aunque fueran distintos sus fundamentos.*

**Civil—retracto—en caso de transmisiones sucesivas de la finca.**

*La naturaleza propia del retracto, claramente fijada por los artículos 1.511 y 1.521 del Código civil, hace preciso que, como consecuencia de su ejercicio, se otorgue la escritura de venta al retrayente y se le entregue la finca por quien la tenga en su poder, y para ello debe dirigirse contra éste la acción de retracto aunque haya habido varias transmisiones sucesivas dentro del plazo en que tal acción ha de ejercitarse.*

**ANTECEDENTES.**—A. vendió a B. una finca con la que lindaban otras de C. y D., esta última de menor cabida que la de C. Este requirió notarialmente a A. y a B. para conocer los pormenores de la venta, sin resultado en cuanto a B. Demandó luego de conciliación a B., el cual declaró haber vendido la finca a D., por ser colindante preferente y haber ejercitado el retracto. Al día siguiente, B. y D. celebraron el oportuno contrato de compraventa. C. presentó demanda contra ambos, solicitando el retracto respecto de B., y la nulidad, anulación o rescisión, alternativamente, de la compraventa entre B. y D., con la consiguiente devolución de la finca a B. El Juzgado estimó la excepción dilatoria formulada de defecto legal en el modo de proponer la demanda. La Audiencia desestimó tal excepción y absolvió a los demandados. C. interpuso recurso de casación fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Infracción de los artículos 1.227 del Código civil, 479 de la L. E. C. y 1.973, en relación con el 1.947, del Código civil.

Segundo. Infracción del artículo 1.521 del Código civil, en relación con el número 2.º, párrafo primero, del artículo 37 de la L. H. reformada y doctrina legal: se desconoce el carácter real del retracto al considerarlo detenido ante una ulterior transmisión.

Tercero. Aplicación indebida del párrafo último del artículo 1.523 del Código civil e infracción de doctrina legal: no cabe considerar ejercitado el retracto si no se hace ante los Tribunales.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Es reiterada la doctrina de esta Sala de que en los recursos de casación por infracción de ley entablados por las partes litigantes, cualesquiera que sean los motivos en que se fundan, no debe ser casada la sentencia cuando la que había de dictarse en segundo término tendría que coincidir en su fallo con la recurrida, aunque fueran distintos sus fundamentos.

Segundo. La naturaleza propia del retracto, claramente fijada en los artículos 1.511 y 1.521 del Código civil, hace preciso que, como consecuencia de su ejercicio, se otorgue la escritura de venta al retrayente y se le entregue la finca por quien la tenga en su poder, y para ello debe dirigirse contra éste la acción de retracto, aunque haya habido varias transmisiones sucesivas dentro del plazo en que tal acción ha de ejercitarse, si bien debe dirigirse, en caso de multiplicidad de transmisiones, contra los que adquirieron la finca después de la transmisión que da origen al retracto, como han entendido las sentencias de 10 de mayo de 1904, 8 de junio de 1906 y 13 de marzo de 1912, hasta el punto de que la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1905 declara que infringe el artículo 1.521 del Código civil la Audiencia que, en el caso de haber varios compradores sucesivos, condena al primero de ellos a que reciba el precio del retrayente y le entregue la finca.

Tercero. No se ajusta a esta doctrina el demandante y recurrente en este pleito al dirigir la acción de retracto únicamente contra el primer adquirente, y ventedor después, de la finca en cuestión, como aparece de la súplica de la demanda posterior a la segunda enajenación, en la que pide que se condene a ese demandado a que le otorgue la escritura de venta de la finca y reciba su precio y demás gastos, pues la que se ejercita contra el otro demandado no es la misma acción de retracto, sino de nulidad y rescisión al pedir en la demanda que se declare nulo o anulable o rescindible, alternativa y sucesivamente, la venta a éste y que se le condene a que devuelva la finca, no al demandante, sino al primer comprador, desaprovechando con esto la acción de retracto contra el segundo que, según la mencionada sentencia de 13 de marzo de 1912, es el único medio de obtener en estos casos la rescisión de las transmisiones sucesivas, por lo que no puede prosperar la demanda.

**FALLO.**—No ha lugar.

## AUTO 5 FEBRERO 1949

Procesal—casación—contra resolución de incidente en ejecución de sentencia.

*Es inadmisibile el recurso contra la resolución recaída en un incidente suscitado al solicitar la ejecución de una sentencia si los motivos en que se apoya no aluden a los dos únicos supuestos que autoriza el artículo 1.695 de la L. E. C.*

Procesal—casación—resolución definitiva.

*No ostenta el carácter de definitiva la resolución que contiene en los propios términos de su pronunciamiento la posibilidad de que los litigantes, si les conviniere, planteen otro pleito sobre el mismo objeto mediante la utilización del juicio declarativo ordinario pertinente.*

## SENTENCIA 8 FEBRERO 1949

Procesal—casación—infracción de ley—motivos: error en la apreciación de la prueba.

*Cuando no se señala ningún documento o acto auténtico que pueda servir para demostrar la evidente equivocación del juzgador, ni se cita precepto legal sobre valoración de prueba con carácter de fehaciente que haya podido ser infringido, es causa de desestimación del recurso promovido por error de derecho en la apreciación de la prueba, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.*

CONSIDERANDOS.—Primero. Que ejercitada en estos autos la acción reivindicatoria de unas acciones de la Sociedad anónima "La Veneciana", con apoyo en un resguardo provisional de las acciones que lleva al dorso la declaración de transferencia de las mismas al demandante, y en otro documento por virtud del cual el hijo del titular de dicho resguardo reconoce en favor del actor la propiedad de las acciones, la Sala sentenciadora, en apreciación de múltiples elementos probatorios, estimó que, si bien son auténticas las firmas que autorizan la transferencia y el reconocimiento de propiedad en favor del demandante, el texto de estos actos de disposición que precede a las firmas indubitadas no responde a una declaración real y verdadera de transmisión y reconocimiento de dominio, pues variados elementos de juicio que ofrece la prueba de los hechos coetáneos y posteriores ponen de manifiesto que los primitivos titulares y después sus herederos han vendido poseyendo las acciones y realizando los actos dominicales de asistencia a juntas generales y cobro de dividendos, de buena fe, quieta y pacíficamente, desde 1925 hasta 1942 en que el actor reclamó a los hoy demandados las acciones en litigio.

Segundo. Que esta posición *de facto* de la sentencia de instancia no es impugnada debidamente en el recurso, porque si bien en seis de sus ocho motivos se denuncian errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, no se señala ningún documento o acto auténtico que pudiera servir para demostrar la evidente equivocación del juzgador, ni se cita precepto legal sobre valoración de prueba con carácter de fehaciente que haya podido ser infringido, para que los errores de hecho y de derecho, respectivamente, pudieran ser acogidos en casación por el cauce estrecho del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, quedando reducida la impugnación del recurrente en la esfera de los hechos procesales a la mera alegación de que existía válida transferencia y reconocimiento de la propiedad de las acciones a su favor y al examen crítico de la apreciación de pruebas por el Tribunal *a quo* para llegar a la conclusión de que ni los demandados ni sus causantes han podido poseer las acciones cuando lo que precisaba demostrar y no se demuestra en la forma auténtica referida es que la transferencia de acciones fué real y verdadera, que el actor entró en la posesión de las mismas y en ella se mantuvo, sin que los demandados y sus causantes las hubieran tenido en concepto de dueños durante el largo período de tiempo que la sentencia recurrida da por probado.

Tercero. Que al quedar firmes en casación los hechos procesales que la Sala sentenciadora declara probados, es notoria la procedencia del fallo absolutorio pronunciado, tanto porque no existe el título de dominio invocado en la demanda—requisito esencial de la acción reivindicatoria ejercitada—como porque en quien radica el dominio por prescripción adquisitiva, regulada en el artículo 1.955 del Código civil, en relación con el 943 del Código de Comercio, es en los demandados, y, en consecuencia, por falta de apoyo en hechos procesalmente ciertos, es desestimable la alegación que repetidamente se hace de sendos preceptos legales y la doctrina jurisprudencial que se citan como infringidos.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 8 FEBRERO 1949

Civil—contratos—arrendamiento de servicios médicos—comienzo de prescripción—influencia de la forma de retribución.

*Los servicios de un médico de los llamados de cabecera, que es el que asiste con carácter de continuidad a un enfermo, no pueden estimarse dejados o abandonados después de cada visita.*

*El carácter de continuidad no varía por la forma de su retribución, ya se fije ésta por períodos de tiempo, por visitas, número de las personas que componen la familia, servicios o con relación a cualquier otro módulo.*

**Procesal—medios de prueba—testifical—casos comprendidos en el artículo 1.248.**

*La forma escrita no es la que de ordinario suele emplearse para contratar los servicios médicos.*

**Procesal—medios de prueba—documentos privados—cartas—interpretación de sus términos.**

*Los términos de cortesía y de delicadeza, no imperativos, empleados en la reclamación no suponen que ésta carezca de base jurídica.*

*Las cartas deben entenderse en el sentido de su contenido en relación con las demás pruebas del pleito.*

**ANTECEDENTES.**—El demandante, con el carácter de médico de cabecera, prestó sus servicios a la demandada y a su difunto marido durante un plazo de diez años, dirigiendo el tratamiento de sus respectivas enfermedades crónicas, acompañándolos en sus visitas a otros médicos especialistas, etc. Durante esos años se engendró entre ellos, además de la relación profesional otra de amistad íntima, que se puso de manifiesto en una serie de gestiones profesionales que el médico realizó a favor de sus amigos clientes. Andando el tiempo, aquél reclamó a la viuda el reconocimiento y pago de sus servicios como médico, que le fueron negados alegando que no habían tenido carácter profesional y que ya le habían sido reconocidos como favores particulares en el terreno de la amistad y de las relaciones sociales. A raíz de esta negativa terminaron su amistad y sus servicios y el médico interpuso, antes de transcurrir tres años de este evento, demanda contra la viuda como cliente y a la vez heredera de su difunto marido, y en ella se fijaba el importe de sus honorarios por visitas diarias y gastos y perjuicios en los viajes de acompañamiento. El Juzgado desestimó la excepción de prescripción alegada por la parte demandada, pero también la misma demanda, absolviendo, pues, a ésta. La Audiencia revocó la formulada por el Juzgado, y, desestimando también la excepción de prescripción, declaró haber lugar en parte a la demanda.

Se interpuso recurso, alegando como

**MOTIVOS.**—1.º Violación e interpretación errónea del artículo 1.967 del Código civil en su número 2.º y último párrafo, pues la prescripción debe entenderse que comienza después de cada una de las visitas. Error de derecho en la apreciación de la prueba por infracción del artículo 565 de la L. E. C.

2.º Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba resultante del primero de los documentos auténticos. En cuanto al segundo, se cubre la exigencia de citar el principio de prueba infringido por invocación de los artículos 1.214, 1.248, 1.225 y 1.249 del Código civil y 659 de la L. E. C.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que los servicios de un médico de los llamados “de cabecera”, que es el que asiste con carácter de continuidad a un enfermo o a una familia, no pueden estimarse dejados o abandonados después de cada visita o consulta, ni tal puede ser la intención del médico ni de los enfermos al contratar tales servicios, sino que, por el contrario, por esa continuidad característica de los mismos, el enfermo puede requerir al médico y éste debe atender al requerimiento para

acudir a su asistencia, en cualquier momento: de día o de noche; en días laborables o festivos, estando el médico de cabecera, pudiera decirse, de guardia permanente, no sólo durante la enfermedad, sino hasta en los períodos de salud, porque en cualquier momento ésta puede faltar.

Segundo. Que la nota característica de continuidad corresponde a los servicios de que se trata, como se ha visto, por su propia naturaleza, que no varía por la forma de su retribución, ya se fije ésta por períodos de tiempo, por visitas, número de las personas que componen la familia, servicios, o con relación a cualquier módulo.

Tercero. Que, en tal supuesto, esos servicios sólo pueden estimarse dejados por decisión tácita o expresa del que los presta o del que los recibe o por acuerdo de ambos, y como los últimos prestados por el demandante al matrimonio demandado, según afirmación de la sentencia recurrida, lo fueron en el mes de junio de 1941, y la demanda se presentó en noviembre de 1943, sin transcurrir tres años desde que dejaron de prestarse, en dicha sentencia se interpretó con acierto el artículo 1.947 para estimar la excepción alegada, y, en consecuencia, es improcedente el recurso por su primer motivo.

Cuarto. Que el error de derecho alegado como motivo del recurso se funda en supuesta infracción de los artículos 1.214 del Código civil, cuando la sentencia recurrida funda su resolución en el resultado de la prueba proporcionada por el actor, analizada con detalle en dicha sentencia; 1.248 del mismo Código, que no es aplicable al caso de autos, pues se refiere a la resolución de negocios en que *de ordinario suelen* intervenir escrituras, documentos privados o algún principio de prueba por escrito, que no es la forma en que *de ordinario suelen* contratarse los servicios médicos, siendo generalmente solicitados verbalmente y aun por teléfono, donde se dispone de tal medio de comunicación; 1.225, por estimar que el actor no reclamó a la demandada con exigencia imperativa lo que estimaba le debía, sino como liberalidad, lo que depende, no de que deba o no la cantidad reclamada, sino de la cortesía y delicadeza del acreedor o de sus relaciones de orden social con el deudor; 1.249, por entender sin motivo lógico ni legal alguno que el acreedor no puede pedir el pago de parte de su deuda, sino que ha de reclamarla totalmente, y 659 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que se refiere a la apreciación hecha en la sentencia recurrida de la prueba testifical, apreciación contra la cual no se opone regla alguna de la sana crítica.

Quinto. Que de lo dicho en el párrafo anterior se desprende que las cartas con que se pretende demostrar el error de hecho, también alegado como motivo de casación, no demuestran equivocación evidente del juzgador si se interpretan no como pretende sin bastante fundamento el recurrente, sino en el sentido de su contenido en relación con las demás pruebas del pleito, de todo lo cual se ha de concluir la improcedencia del recurso por su segundo motivo.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 9 FEBRERO 1949

**Procesal—prueba—su valoración—principio “iusta allegata et probata”—diligencias para mejor proveer.**

*No se infringe el principio “iusta allegata et probata” por el hecho de traer a los autos, por diligencia para mejor proveer, y tomar en consideración en el fallo, una sentencia firme recaída sobre tema controvertido en el juicio, aunque tal sentencia haya sido pronunciada con posterioridad al planteamiento de la cuestión litigiosa en el pleito, ya que la facultad del artículo 340 L. E. C. está concedida al juzgador de instancia en cualquiera de sus grados, y a esta prueba para mejor proveer le concede la Ley igual posibilidad de valoración que a la producida a instancia de las partes.*

**Procesal—casación—motivos—error de derecho en la apreciación de la prueba.**

*Para que pueda prosperar la alegación de tal error es preciso fundarlo en la infracción de algún precepto legal sobre valoración, impuesta al juzgador, de algún medio de prueba fehaciente.*

**Civil—contratos—nulidad—restitución de las cosas objeto del contrato—en caso de incapacidad.**

*El enriquecimiento del incapacitado que, según el artículo 1.304 C. e., le obliga a restituir lo que hubiese recibido por razón de contrato nulo que se celebró, no se produce por la mera entrega de cantidad que se le haya hecho, sino por el incremento o beneficio causado en su patrimonio mediante una inversión provechosa o un justificado empleo en satisfacción de sus necesidades, incumbiendo la prueba del enriquecimiento así entendido al contratante capaz, y no puede mitigarse el rigor de la referida doctrina si en los autos no hay antecedentes que permitan un trato jurídico distinto según que el contratante capaz haya obrado o no a sabiendas de la incapacidad de la otra parte contratante.*

**Civil—contratos—nulidad—restitución de frutos.**

*Lógicamente, se debe entender que el concepto frutos a que alude el artículo 1.303 C. e. es el de frutos líquidos, esto es, deducidos gastos de cultivo y recolección, ya que de otra suerte se produciría enriquecimiento injusto en favor del incapaz a costa de la otra parte contratante.*

**ANTECEDENTES.**—A., que padecía esquizofrenia, habiendo sido por ello declarado inútil total para el servicio militar, vendió al médico que le asistía de una tuberculosis pulmonar varias fincas de su propiedad, declarando recibidas, en concepto de precio, cantidades inferiores, según su madre, demandante en este proceso, a las que en realidad recibió. Poco después falleció A. a consecuencia de la tuberculosis. En el Registro Civil

aparecía inscrito un niño como hijo legítimo de A. en su matrimonio con B. No obstante, la madre de A. obtuvo a su exclusivo favor declaración judicial de herederos abintestato, y con ella presentó demanda contra el médico solicitando la anulación de los contratos de compraventa citados. Presentó para ello certificados e informes de varios facultativos sobre la enfermedad mental de A. El demandado reconvinó pidiendo la nulidad de la declaración de herederos a favor de la madre de A., ya que existía un hijo legítimo de éste; y por ello la demandante carecía de legitimación activa. El Juez de Primera Instancia absolvió al demandado por estimar la falta de personalidad de la demandante. La Audiencia Territorial ordenó traer a los autos, por diligencia para mejor proveer, la sentencia del T. S., posterior a la apelada, en que se desestimaba el recurso de casación interpuesto por B. contra la sentencia que declaraba no ser hijo legítimo de A. el que como tal figuraba inscrito en el Registro Civil. En vista de ello, la Audiencia revocó la sentencia de primera instancia y anuló las compraventas citadas, ordenando que el demandado restituyese lo recibido, así como las rentas percibidas y por percibir hasta el cumplimiento de la sentencia, y sin que la demandante hubiese de restituir nada. El demandado interpuso recurso de casación fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Infracción por interpretación errónea de los artículos 1.302, 661 y 1.257 del Código civil, y por violación los 930, 935 y 907 del Código civil, así como determinada doctrina legal: se consideró que la demandante estaba legitimada activamente, y ello en virtud de elementos no alegados, infringiéndose así el principio "iusta allezata et probata".

Segundo. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, resultante el primero de los certificados de inutilidad militar, y el segundo, de infracción de las normas sobre los requisitos de la prueba pericial, ya que se dió tal valor a informes médicos anteriores a la incoación del proceso.

Tercero. Infracción por violación de los artículos 1.303 y 1.304 del Código civil: se justificó la entrega de ciertas cantidades a A. y no se ordena su restitución.

Cuarto. (*Ad cautelam*). Infracción del artículo 1.303 del Código civil: no se ordena, respecto a la restitución de rentas, la oportuna deducción de gastos.

**CONSIDERANDOS** 2.—Segundo. Bien se advierte que el primer motivo del recurso no puede prosperar, pues ha sido controvertido en este juicio, el tema de la falta de legitimación activa a causa de la existencia de un hijo del causante que la excluía de la sucesión, por lo que el fallo recurrido se ajusta a lo alegado y discutido en el pleito, y se ajusta también a lo probado, ya que no puede ponerse en duda la facultad que al juzgador de instancia en cualquiera de sus grados le concede el artículo 340 de la Ley procesal para traer a los autos cuantos documentos crea convenientes al efecto de esclarecer el derecho de los litigantes, ni cabe tampoco poner en duda que a esta prueba para mejor proveer le concede la Ley igual posibilidad de valoración que a la producida a instancia de las partes; resultando así, en definitiva, que de hecho y de derecho no

1. En la copia de los considerandos segundo y tercero se omiten aquellas partes de los mismos que son mera reproducción de antecedentes o de los motivos del recurso.

hay base alguna para decretar la nulidad del auto de declaración de herederos en favor de la demandante, y, por lo mismo, sigue ésta manteniendo viva la posición jurídica que la legítima para la pretensión de fondo agitada en el pleito, conclusión a la que se llegaría también con mayor claridad si se hubiera pedido y en su caso decretado la acumulación de los dos pleitos, ligados por el tema litigioso común de existencia o inexistencia del supuesto hijo del causante, como caso comprendido en el artículo 161, causa quinta, de la L. E. C., pues al ser decidido el tema común de los dos pleitos por una misma sentencia, ni se podría dividir la continencia de la causa, ni se daría base para el problema que ahora se ha planteado.

Tercero. Aun es más clara la desestimación del segundo motivo del recurso en el que se pretende apoyar el error de hecho denunciado en los términos de los mismos documentos que motivaron la exención de responsabilidad criminal y la inutilidad para el servicio militar, cuando lo cierto es que la sentencia recurrida recoge fielmente el contenido de tales documentos, carentes por lo mismo en casación de los requisitos que exige el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal para acreditar la tesis del recurrente, contraria a la de la Sala sentenciadora, y en cuanto al error de derecho denunciado, bastará decir, para su desestimación que no se cita en el recurso ningún precepto legal sobre valoración impuesta al juzgador de algún medio de prueba fehaciente que en la instancia haya sido infringido, como sería preciso, según jurisprudencia, para que pudiera prosperar la alegación del error, sin que, por otra parte, exista norma jurídica que impida a los Tribunales la declaración de incapacidad por el resultado de la prueba documental y de testigos, máxime si entre éstos figuran profesionales de la Medicina, que, si bien no han informado como peritos, tampoco había posibilidad de utilizar este cauce probatorio en su matiz más destacado de observación directa o reconocimiento previo a su dictamen, exigido por los artículos 626 y 627 de la L. E. C., ya que el presunto incapaz falleció antes de la incoación del proceso.

Cuarto. Que el artículo 1.304 del Código civil, con antecedentes en el antiguo privilegio de restitución "in integrum", acogido en las legislaciones romana y patria en favor de incapacitados, viene siendo interpretado por la doctrina jurisprudencial, de acuerdo con nutrida doctrina científica, en el sentido de que el enriquecimiento del incapacitado que le obliga a restituir lo que hubiese recibido por razón del contrato nulo que se celebró, no se produce por la mera entrega de cantidad que se le haya hecho, sino por el incremento o beneficio causado en su patrimonio mediante una inversión provechosa o un justificado empleo en satisfacción de sus necesidades, incumbiendo la prueba del enriquecimiento así entendido al contratante capaz, como excepción de la norma general de reposición de las cosas al ser y estado que tenían antes del contrato, establecida en el artículo 1.303 del mismo Código, y aunque por méritos de equidad pudiera mitigarse el rigor de la referida doctrina regulando trato jurídico distinto para la restitución al contrayente capaz, según éste

haya obrado o no a sabiendas de la incapacidad de la otra parte contratante, no hay antecedentes en estos autos que permitan dicho trato jurídico distinto, por lo que, siguiendo la referida norma jurisprudencial y apreciado por la Sala de instancia, sin impugnación adecuada en el recurso, que las 60.000 pesetas recibidas por el contratante incaçaz no han producido aumento ni beneficio en su patrimonio por haberlas gastado en forma no útil ni prudente, procede desestimar también el tercer motivo del recurso por falta de justificación del enriquecimiento, que, en su caso, obligaría a restituir.

Quinto. El cuarto y último motivo del recurso es perfectamente viable y determinante de la casación en el particular a que se refiere, porque al disponer el fallo recurrido que el demandado contratante con capacidad de obrar debe devolver a la demandante, como heredera del contratante incapaz, las fincas que adquirió de éste por compraventa con los frutos producidos y por producir hasta que la devolución se efectúe, tomando por base para la liquidación de los frutos las declaraciones de cosecha que el comprador haya hecho a la oficina correspondiente, no ha dado correcta interpretación al artículo 1.303 del Código civil, pues lógicamente se debe entender que el concepto frutos a que este precepto alude es el de frutos líquidos, esto es, deducidos gastos de cultivo y recolección, ya que de otra suerte se produciría enriquecimiento injusto en favor del incapaz a costa de la otra parte contratante, razón por la cual lo procedente es que en ejecución de sentencia se lleve a efecto la devolución o abono de frutos a base de la declaración hecha de cosechas, y de cuantos otros elementos de juicio puedan ser llevados a los autos para fijar la cuantía de aquéllas y los gastos de producción, que habrán de deducirse.

FALLO.—Ha lugar por el cuarto motivo. El Tribunal Supremo dicta nueva sentencia, que reproduce la recurrida, pero ordenando la solicitada deducción de gastos.

#### SENTENCIA 10 FEBRERO 1949

Procesal—prueba—apreciación en casación—unidad orgánica de la prueba.

*No cabe admitir en casación la eficacia de una prueba determinada cuando se aprecia en combinación con otras por el Tribunal sentenciador, como asimismo que no es lícito desarticular la unidad orgánica resultante de los diversos elementos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal "a quo" para fundar sobre alguno o algunos de los dichos elementos aislados la impugnación que se realice contra la resolución de que se recurre sin que estos dos principios procesales puedan entenderse que cierran el camino de modo absoluto a los recurrentes para combatir la valoración de las pruebas que, desde luego, está amparada por la soberanía de la Sala de instancia, a menos que en la apreciación hecha por*

*ésta apareciese de manera manifiesta la existencia de un vicio lógico que envilezca la conclusión deducida o se revele de manera evidente la equivocación del juzgador, supuestos ambos a que la Ley procesal atiende con su posibilidad de acusar los errores de hecho o de derecho cometidos por el Tribunal de instancia al enjuiciar las pruebas, si bien con los requisitos y cautelas que la doctrina jurisprudencial repetida y uniformemente viene exigiendo para la corrección de tan específicas y discutidas infracciones.*

**Procesal—medios de prueba—peritos y testigos—apreciación—impugnación en casación—utilización de parte de la prueba.**

*El amplio margen de que goza el juzgador en esta materia hace casi intangibles sus juicios en tanto no resulte de modo palpable que la apreciación realizada ha sido desorbitada del normal proceso de formación del criterio humano, deduciéndose de todo lo expuesto que el recurrente lo que hace es combatir la sentencia recurrida utilizando para ello parte solamente de la prueba realizada en el pleito, lo que no es lícito en casación cuando tal prueba está constituida por otros elementos y se valorizó conjuntamente por el Tribunal "a quo", y como, además, tampoco ha logrado demostrar que el referido Tribunal haya cometido las infracciones alegadas, es procedente desestimar el primer motivo del recurso y con él, asimismo, el tercero, que se ha formulado como complementario y para el caso de que fuese estimado aquél.*

**Procesal—medios de prueba—confesión—indivisibilidad—falta de superioridad sobre los demás medios.**

*Si bien es cierto que la confesión hace prueba contra su autor y proferida con juramento indecisorio al confesante sólo perjudica, también lo es que la confesión, en términos generales, no puede dividirse y que se quebrantaría su unidad si se adoptase uno de sus extremos y se rechazasen los demás referentes al mismo particular, y, además, la confesión judicial no es un medio de prueba superior a los demás, sino algo que ha de valorarse en combinación con las otras probanzas aducidas.*

**Procesal—"editio actionis"—subordinación de las pretensiones a la acción—discrepancia en las instancias respecto a la acción.**

*No tienen eficacia que pueda perjudicar el derecho del actor el que se manifieste en la demanda que se ejercita una u otra acción, porque tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala que es más fuerte el derecho que ampara a los litigantes que el error en la acción que se invoca. Además, en el caso presente, las pretensiones formuladas en la súplica de la demanda por el actor no aparecen subordinadas a acción determinada, y si existe discrepancia entre el criterio del inferior y el que informa la resolución recurrida al apreciar la clase y especie de acción ejercitada*

*en el litigio, no puede apoyarse solamente en eso la impugnación de ésta, porque también es doctrina jurisprudencial que la apreciación de la acción ejercitada como cuestión jurídica es de la exclusiva incumbencia del juzgador, con arreglo a los hechos alegados y peticiones formuladas, por lo cual una vez manifiesta la declaración de la acción que se aprecia por el Tribunal a que lo interesante es comprobar si la resolución recaída en el asunto está en consonancia con la naturaleza de la acción atribuida y si ha sido lógicamente deducida la conclusión que el fallo refleja.*

**Procesal—acción declarativa—naturaleza.**

*No es incompatible con su naturaleza el pronunciamiento que condena a la entrega de la cosa como garantía imprescindible para la eficacia de la acción declarativa, porque no le hace perder su finalidad esencial.*

**SENTENCIA 11 FEBRERO 1949**

**Procesal—casación—afirmaciones de la Sala de instancia—interpretación de contrato.**

*Es ilícito en casación el que el recurrente, frente a la interpretación que la Sala de instancia hace de ciertas palabras de un contrato, pretenda sustituir el criterio del juzgador por el suyo, no aludiendo a los artículos 1.281 y siguientes del Código civil, ni impugnando la prueba en que la Sala fundamentó su interpretación, no resultante de los elementos que contiene el propio contrato.*

**SENTENCIA 11 FEBRERO 1949**

**Procesal—arrendamientos urbanos—adaptación a las normas procesales de la nueva Ley—sentencia firme.**

*La disposición transitoria 16.<sup>a</sup> de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 no puede ser de aplicación a los casos en que la sentencia recaída es firme y se ha iniciado su ejecución, procediendo continuar ésta con arreglo a los términos de la sentencia, sin más modificación que la relativa al plazo para desalojar la finca, que ha de ser el establecido en la disposición transitoria 14.<sup>a</sup> de dicha Ley.*

**Procesal—recurso de reposición—su formulación y tramitación.**

*Es contrario a los artículos 377, 378 y 379 L. E. C. pedir que se reponga una providencia judicial al impugnar el recurso de reposición interpuesto por la parte contraria, y hay que estimar consentida tal providencia por la parte que no formuló y tramitó el recurso con arreglo a aquellos artículos.*

## SENTENCIA 14 FEBRERO 1949

**Civil—carácter retroactivo de la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre Contratación en Zona roja.**

*Esta Ley se dictó para resolver los problemas suscitados por los actos y contratos que se celebraron en el territorio sometido a la dominación marxista, y siendo éste el fin perseguido por ella, resulta evidente que es esencialmente retroactiva.*

**Civil—Ley de Contratación en zona roja: interpretación del artículo 17, apartado segundo.**

*El haber residido el testador en zona nacional, el conocer la muerte de su heredero y el no modificar, a pesar de ello, su testamento, no autorizan a afirmar que no pueda aplicarse el citado precepto, porque en su texto no se hace alusión a dichas circunstancias ni cabe interpretarlo con tales limitaciones.*

**ANTECEDENTES.**—A., como sucesor de B., presentó demanda exponiendo que C. había instituido heredero y legatario a B. por testamento otorgado el 18 de julio de 1935 en Archidona, y que B. había sido asesinado por los rojos el 24 de septiembre de 1936, falleciendo C. el 24 de mayo de 1939, siendo dividida su herencia entre los demás herederos, sin intervención de A., que solicitó que se determine si es aplicable al caso el artículo 17, párrafo segundo, de la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre Contratación en Zona roja, y que se declare, en su caso, que es heredero, y la nulidad de las operaciones particionales. La parte demandada hizo notar que C. tuvo conocimiento de la muerte de B. y que no modificó su testamento, a pesar de que, por ser aplicable en aquel entonces el Código civil, los sucesores de B. nada percibirían.

El Juez de primera instancia desestimó la demanda y, apelada, la confirmó la Audiencia Territorial. A. interpuso recurso de casación, basado en los siguientes:

**MOTIVOS.**—Primero. Infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 27 de la Ley de 5 de noviembre de 1940 y de los artículos 1 y 3 del Código civil y 17 de la citada Ley, por inaplicación, así como de los artículos 1 y 2 de la Orden de 7 de julio de 1941, que interpretan dicho precepto legal, pues entiende la sentencia recurrida que deben aplicarse los preceptos del Código civil por no tener la Ley de 5 de noviembre de 1940 efectos retroactivos.

Segundo. Violación e interpretación errónea de la doctrina legal sobre los efectos retroactivos de las leyes; cita las decisiones en que se contiene.

Tercero. Violación, por inaplicación, del artículo 4 del Código civil, en relación con los artículos 661, 1.078 y 882 y 883, en relación éstos con el artículo 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, y 1 y 2 de la Orden de 7 de julio de 1941, y del 1.073, en relación con los 1.254, 1.261, 1.259, 1.310, 1.273 y 1.445, y de la doctrina legal sobre los mismos.

Cuarto. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, citando al efecto varios casos en que era apreciable.

**CONSIDERANDOS.** Primero. Que aunque es un principio fundamental que la ley no dispone más que para el porvenir ni rige más actos que

aquellos que se producen con posterioridad a su promulgación, este principio no es absoluto, ni impide la existencia de leyes que se den en vista de situaciones pasadas, dada la anormalidad con que tales situaciones se han producido y la necesidad de determinar su alcance y sus efectos; tal es el caso de la Ley de 5 de noviembre de 1940, que se dictó para resolver los problemas suscitados por los actos y contratos que se celebrasen en el territorio sometido a la dominación marxista y a los que dicha Ley se refiere, y siendo éste el fin perseguido por ella, resulta evidente que es esencialmente retroactiva y no puede negársele tal carácter, como hace la Sala sentenciadora, porque el artículo 27 de la misma disponga que empezará a regir desde el día siguiente al de su publicación, porque este texto no tiene más alcance que suprimir el plazo llamado *vacatio legis*, durante el cual las leyes no entran en vigor, que es el de los veinte días siguientes a su promulgación, según el artículo 1.º del Código civil, y cuya aplicación se halla siempre subordinada a que las propias leyes no dispongan lo contrario.

Segundo. Que el artículo 17 de la citada Ley establece en su apartado segundo que las disposiciones testamentarias en que se hubiese designado a algún heredero muerto en el frente, fusilado o asesinado con anterioridad a la muerte del testador en zona roja y por su adhesión a la causa del Movimiento Nacional, recobrarán su eficacia en favor de los hijos o nietos, herederos legítimos del premuerto, considerados a este efecto como representantes del mismo, siempre que el causante no hubiese otorgado nuevo testamento válido en favor de tercera persona, y como B., instituido heredero y legatario por C., por su testamento de 18 de julio de 1935, pereció asesinado por los marxistas por su adhesión a la Causa Nacional, en Málaga, el 24 de septiembre de 1936, es decir, con anterioridad a la muerte de la expresada testadora, acaecida el 24 de mayo de 1939, sin que la misma hubiera otorgado nuevo testamento en favor de tercera persona, es visto que concurrieron las condiciones exigidas por el expresado texto legal para que las disposiciones testamentarias otorgadas por C. instituyendo heredero y legatario a B. recobrasen su eficacia en favor de su hijo y heredero el actor, como representante del mismo, sin que las circunstancias de haber residido la expresada testadora en territorio nacional desde la liberación de Archidona hasta su fallecimiento, el haber tenido conocimiento de la muerte de su citado heredero y legatario y el no haber modificado, no obstante ello, su testamento, autoricen para afirmar que el caso debatido no está comprendido en el apartado segundo del artículo 17 de la citada Ley, porque en su texto no se hace alusión a dichas circunstancias ni cabe interpretarlo con tales limitaciones.

Tercero. Que si por lo expuesto habría que estimar el recurso interpuesto por el actor por todos sus motivos y decretar la anulación del fallo en cuanto desconoce el derecho que declara a su favor el citado texto legal, no es posible llegar a tal conclusión, porque la Ley de 5 de noviembre de 1940, por su carácter excepcional, quiso evitar la excesiva prolongación de las situaciones de derecho en ella comprendidas, redu-

ciendo a un breve plazo su duración, según se hace constar en su parte expositiva, y por eso dispuso en su artículo 24 que las acciones de la misma derivadas sólo podrían ejercitarse dentro de los seis meses siguientes, a contar de la fecha de su publicación, plazo de caducidad que fué prorrogado por las Leyes de 5 de mayo, 31 de julio y 30 de diciembre de 1941, expirando el plazo concedido por esta última el 28 de febrero de 1942, y como la presentación de la demanda tuvo efecto entre el 13 de febrero de 1943, fecha del acto de conciliación, y el 12 de marzo siguiente, en que se dictó la providencia teniéndola por presentada, es evidente que el plazo concedido para el ejercicio de las acciones derivadas de dicha Ley había expirado cuando la demanda se presentó y caducado el derecho del actor, sin que a ello pueda obstar lo prevenido en el artículo 26 de la Ley repetida, que dispone que los preceptos de la misma no se oponen a la subsistencia de las acciones ordinarias derivadas del Derecho común, las que serán tramitadas con arreglo al mismo, sin que en tal caso pueda hacerse uso de las acciones a que se refiere la expresada Ley; pero como la acción ejercitada no deriva del derecho común que no reconoce a los actores el derecho que invocan, sino de la Ley de 5 de noviembre de 1940, es aplicable a tal acción el plazo de caducidad establecido en esta Ley y no pueden serlo los de prescripción señalados para las acciones ordinarias, por cuyas razones procede mantener el fallo objeto del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 14 FEBRERO 1949

Civil—renuncia de derechos: carácter renunciable de los que la Ley de Arrendamientos Urbanos otorga a los arrendatarios de locales de negocio.

*Según lo establecido en el artículo 11 de dicha Ley, son todos renunciables, a excepción del de prórroga del arriendo.*

Procesal—carga de la prueba.

*Aquel que quiera hacer valer un derecho debe demostrar los hechos normalmente constitutivos del mismo, sin que pueda darse a la distribución del "onus probandi" una aplicación tan rígida que obstaculice el ámbito propio de la apreciación judicial de la prueba, impidiendo al Tribunal tener por existentes aquellas circunstancias que, por sí mismas, excluyan la acción, cuando resulten acreditadas por los documentos o pruebas aportados por cualquiera de los contratantes.*

Procesal—presupuestos para el ejercicio de la acción: su falta.

*No es necesario que se oponga como excepción cuando ni existe el carácter de medio autónomo de defensa, ni, consiguientemente, constituye*

*excepción en sentido propio, por ser sólo un elemento esencial para el nacimiento de la acción.*

**ANTECEDENTES.**—En el contrato de arrendamiento de una finca urbana, para ser dedicada a residencia y colegio, se estableció, entre otras cláusulas, una que expresaba la posibilidad de alterar el alquiler durante la vigencia del contrato (que era de dos años), al finalizar dicho plazo o cua quiera de las sucesivas prórrogas, si alguno de los contratantes estimase que se había producido una notoria alteración de precios de arrendamientos urbanos, mediante la designación de amigables componedores que equitativamente resolvieran sobre la procedencia de la disminución o aumento del precio estipulado, y fijada en su caso una alteración del mismo, regiría el señalado en el laudo durante los dos años de la prórroga a que se refiriese; en ningún caso, y por mucho que fuera el tiempo de total duración del contrato de arrendamiento, las posibles y sucesivas alteraciones de precio podrán exceder ni ser inferiores al 25 por 100 del originariamente pactado. El arrendatario presentó demanda solicitando revisión de rentas, que fué concedida. Interpuesto recurso de injusticia notoria, el T. S. sienta la siguiente doctrina:

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que una de las cuestiones más fundamentales que el recurso plantea—al punto que de resultar favorable para el recurrente excluye el examen de las otras causas de revisión aducidas—consiste en determinar si, para desestimar la demanda, es o no indispensable que la parte demandada hubiera excepcionado la renuncia al beneficio de revisión estipulada en la cláusula del contrato de arrendamiento, o basta, a tal fin, con que la parte actora plantase el tema en la demanda y aparezca, del documento básico de la misma, acreditada aquélla.

Segundo. Que según lo estatuido en el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, todos los beneficios que ésta otorga a los arrendatarios de locales de negocio, salvo el de prórroga del arriendo, serán renunciables; y como quiera que de la simple lectura de la cláusula citada se infiere con claridad que las partes contratantes renunciaron a la revisión durante los dos años de duración del contrato, transcurridos los cuales, o en cualquiera de las prórrogas sucesivas, la renta sería revisable por amigables componedores, es obvia la licitud de tal renuncia conforme a lo dispuesto en el precepto precitado, en armonía con lo previsto en el artículo 4.º del C. c.

Tercero. Que es doctrina reiterada de esta Sala, entre otras sentencias, las de 3-VI-1935, 7-XI-1940, 30-I-1943 y 20-II-1943, que aquel que quiera hacer valer un derecho debe demostrar los hechos normalmente constitutivos del mismo, o sea, los necesarios para justificar la acción ejercitada, sin que pueda darse a la distribución del *onus probandi* una aplicación tan rígida que obstaculice el ámbito propio de la apreciación judicial de la prueba, impidiendo al Tribunal tener por existentes aquellas circunstancias que, por sí mismas, excluyan la acción, cuando resulten acreditadas por los documentos o pruebas aportados por cualquiera de los contendientes.

Cuarto. Que esto sentado, desde el momento en que la propia actora planteó, en la demanda, el problema relativo a la facultad de ejercitar la

acción revisoria de alquileres, por entender, que la cláusula no implicaba una renuncia de aquélla, es claro que si del documento en que se pretendía amparar el derecho de revisión, aparecía demostrada su inexistencia, por haberse renunciado al mismo en el instante de concertarse el arrendamiento, pudo y debió el Juez *a quo* declararlo inexistente y dictar una sentencia desestimatoria de la pretensión señalada, aunque el demandado no lo alegara o estuviera rebelde—sentencias de 2-I-1886, 16-III-1906 y 29-III-1922—, porque en tanto puede darse lugar a una demanda en cuanto sea justa y fundada, y se justifiquen por el actor, los elementos constitutivos de la relación jurídica a que aquélla se refiera; sin que obste a ello que la renuncia no se haya opuesto como excepción cuando, como aquí acontece, ni reviste el carácter de medio autónomo de defensa, ni, consiguientemente, constituye excepción en sentido propio, por ser sólo un elemento esencial para la existencia de la acción que, al faltar, impidió su nacimiento, sin posibilidad de dar vida a un derecho carente de existencia legal.

Quinto. Que al omitir el Juez todo pronunciamiento sobre extremo tan capital del pleito, aducido por la parte actora, y dar lugar a la revisión, incidió en injusticia notoria, por inaplicación de los artículos 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 4.º del C. c., en relación con la jurisprudencia citada.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 15 FEBRERO 1949

**Procesal—recurso de injusticia notoria—motivos: incompetencia de jurisdicción.**

*Basta para desestimar el recurso, basado en esta causa, el tener en cuenta que el recurrente reconoce que el Juez no carecía de jurisdicción para actuar, y el hecho de que se sustanciase el proceso por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía, en vez del verbal de desahucio, no puede servir de base a la incompetencia que se denuncia, por cuanto ésta debe tener como fundamento la carencia de jurisdicción y no la observancia de normas procesales inadecuadas, máxime cuando, como aquí acontece, eran éstas de mayor amplitud y garantías para los litigantes.*

**Procesal—litispendencia—sus efectos.**

*Siendo competente un Juez, según los preceptos sustantivos y procesales, en el momento de trabarse la litispendencia, no cabe luego sostener la competencia de otro, aplicando preceptos en ese momento inexistentes, sin desconocer sus efectos.*

Civil—arrendamientos urbanos—aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946.

*Si los hechos básicos de la acción tuvieron su origen antes de su vigencia y la litis quedó también iniciada con anterioridad a su publicación, el proceso debe decidirse conforme a la legislación de inquilinato vigente al tiempo en que aquélla se promovió.*

ANTECEDENTES.—A. presentó demanda, exponiendo que el piso bajo de una casa que había adquirido estaba arrendado a una entidad bancaria, que lo utilizaba como almacén; que dicha entidad se disolvió por traspaso del negocio a otra entidad bancaria, y los sucesores de uno de los socios continuaban utilizándola, y solicitó que se declarase extinguido el contrato de arrendamiento y que ningún derecho tenían a ocuparlo los que entonces lo hacían, ni los demás causahabientes, herederos o socios de la referida entidad. Los demandantes contestaron señalando que no se había celebrado el contrato de arrendamiento con la entidad predicha, sino directamente con su causante (esposo y padre, respectivamente, de los demandados), que lo utilizaba para guardar enseres de propiedad privada, y no para usos comerciales, destino en el que continuaba; que se había seguido en este proceso el procedimiento del juicio de menor cuantía, que no era el procedente, y solicitaron que se desestimase la demanda. El 17 de octubre de 1947 dictó el Juez providencia en la que se ordenaba, visto el artículo 16 de las disposiciones transitorias de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que en el plazo de quince días acomodaran las partes sus pretensiones a las normas procesales en dicha ley establecidas. El fallo del Juez de primera instancia estimó la demanda, y declaró no haber lugar a la excepción de incompetencia aducida por los demandados. Estos interpusieron recurso de injusticia notoria, basado en los siguientes

MOTIVOS.—(Vid. Considerandos.)

CONSIDERANDOS.—Primero. Que fundado el primer motivo del recurso en incompetencia de jurisdicción, por razón de la materia, basta para desestimarlo tener en cuenta que el propio recurrente reconoce que el Juez que decidió el litigio no carecía de jurisdicción para actuar en el mismo, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo, letra f), apartado B) de la Base novena de la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944; y, consiguientemente, si el Juez de primera instancia no incidió en abuso de poder, avocando para sí el conocimiento del asunto, que no era de su competencia, el hecho de que se sustanciase el proceso por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía, en vez del verbal de desahucio establecido en el artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, no puede servir de base a la incompetencia que se denuncia, por cuanto ésta debe tener por fundamento la carencia de jurisdicción, y no la observancia de normas procesales inadecuadas; máxime cuando, como aquí acontece, eran éstas de mayor amplitud y garantías para los litigantes.

Segundo. Que, no obstante reconocerse, como dicho queda, la competencia del Juez de primera instancia, se pretende en el motivo segundo, con patente contradicción, negarse aquélla, fundándose en que, a partir del nuevo ordenamiento legal, debió considerarse el local litigioso como

vivienda, y someterse, por tanto, el conocimiento y resolución del proceso al Juez Municipal; sin tener en cuenta, al argumentar así, que entablada la demanda antes de la publicación de la nueva Ley, y al amparo de preceptos sustantivos y procesales a la sazón vigentes, conforme a los cuales le estaba atribuído el conocimiento del litigio al Juez de primera instancia, no cabe luego sostener la competencia del Juez Municipal a base de aplicar una legislación inexistente en el momento de trabarse la *litis pendencia*, a menos de desconocer los efectos de ésta, y dar lugar a una nulidad y reproducción de lo actuado, no autorizada por la Ley.

Tercero. Que atendidos los términos claros y precisos de la cuestión litigiosa, concretada a si los demandados carecían de derecho a disfrutar de los beneficios de la prórroga legal del arriendo, por tratarse de local destinado a fines mercantiles, y no ser ellos continuadores del negocio, o si, por el contrario, ostentaban derecho a tal disfrute por destinarse aquél a usos domésticos, y concurrir en los ocupantes los requisitos de parentesco exigidos por la Ley, como quiera que el Juez *a quo*, apreciando en conjunto la prueba, declaró que el local litigioso no estuvo nunca dedicado a vivienda, en el sentido estricto de la palabra, siendo, por el contrario, adecuado para depósito o almacén de efectos mercantiles, que es el destino que siempre tuvo como dependencia de la "Banca X", es obvio que al traspasar esta entidad sus derechos al Banco Z., ni pudieron ser continuadores del negocio los demandados, ni ostentar derecho a la prórroga; y al estimarlo así la sentencia recurrida, lejos de incidir en la injusticia notoria que se le atribuye aplica con recto criterio el artículo 3.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 en que se apoyó la demanda y no incurrió en las infracciones de los preceptos de la nueva Ley que se citan en el motivo tercero, por cuanto los hechos básicos de la acción tuvieron su origen antes de la vigencia de aquélla, la *litis* quedó también iniciada con anterioridad a su publicación, y, consiguientemente, el proceso debía decidirse conforme a la legislación de inquilinato vigente al tiempo en que aquélla se promovió.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 21 FEBRERO 1949

Civil—desahucio por precario: sus requisitos.

Civil—hipotecario—derechos del titular inscrito: alcance del artículo 38 L. H.

Procesal—juicio de desahucio: cuestiones planteables en el mismo.

ANTECEDENTES.—A. adquirió una casa (e inscribió su derecho), en parte habitada por una Comunidad religiosa, en situación de precario, según el vendedor; habiendo solicitado el desalojo, el supuesto precarista contestó que era arrendatario, y que la casa en cuestión estaba afectada por la carga del derecho de posesión arrendaticia en virtud de un legado que a su favor había dispuesto persona de la cual el vendedor traía causa, y en

el que se disponía, entre otras cosas, que respecto a las habitaciones que ocupaba en la casa en cuestión debía pagar el alquiler correspondiente o, en otro caso, desocuparlas; presentó demanda solicitando que se reconociera su derecho y que se determinase judicialmente el alquiler que debía satisfacer. A. presentó demanda solicitando el desahucio por precario. El Juez de primera instancia la desestimó, y su fallo fué confirmado por la Audiencia Territorial. A. interpuso recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., basado en el siguiente

MOTIVO.—Infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 1.564 y 1.565 de la L. E. C., también infringidos, pues se le niega la posibilidad de ejercicio de la acción de desahucio porque la comunidad antedicha “disfrutaba la finca en virtud de derecho que pretende tener en virtud del legado de referencia”, y con ello se desconocen los derechos que del precepto en primer lugar citado se derivan a su favor.

CONSIDERANDOS.—Segundo. Que el desahucio en precario, para ser eficaz en derecho, ha de apoyarse en dos fundamentos: de parte del actor, la posesión real de la finca a título de dueño, de usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla, y por parte del demandado, la condición de precarista, es decir, según doctrina muy reiterada de la jurisprudencia de esta Sala, la ocupación del inmueble sin otro título que la mera tolerancia del dueño o poseedor, y si bien en este caso el Tribunal *a quo* reconoce en el actor la legitimación activa, o sea personalidad bastante para promover este juicio, extremo no recurrido, niega que la parte demandada tenga condición de precarista y afirma, por el contrario, que se encuentra en el disfrute de los locales en cuestión en virtud del derecho que pretende tener por el legado de referencia y no por mera tolerancia del actor, no estando, por tanto, en el caso del número 3.º del artículo 1.565 de la Ley Procesal.

Tercero. Que el recurso alega infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que establece que, a todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, pretendiendo que tal precepto garantiza el éxito de la acción de desahucio entablada y determina la aplicación de los artículos 1.564 y 1.565 de la mencionada Ley.

Cuarto. Que no puede darse al citado artículo 38 de la Ley Hipotecaria el alcance que en el recurso se pretende, de manera que sea eficaz, en todo caso y frente a cualquier oposición, para determinar la procedencia del desahucio, tanto porque la presunción que en él se establece no es *juris et de jure*, según el artículo 1.251, párrafo primero, del Código Civil y declaraciones de esta Sala en sentencias de 13 de marzo de 1928 y 23 de marzo de 1930, cuanto porque el derecho a promover el juicio que al actor corresponde por virtud de la referida legitimación activa no obsta a que su acción pueda ser enervada a los efectos del fin perseguido por alegaciones contrarias que impidan el lanzamiento mien-

tras no sean discutidas con la amplitud y garantías del juicio declarativo.

Quinto. Que siendo el juicio de desahucio un juicio sumario y de hecho no cabe resolver en él situaciones de derecho sin restringir los medios de defensa de los interesados, pues, como expresa la sentencia recurrida, ajustándose a la doctrina de esta Sala en 1a de 2 de julio de 1926, debe evitarse que el juicio de desahucio se convierta en medio de obtener, con cierta violencia, la rescisión de contratos o situaciones jurídicas sin las garantías suficientes de defensa, y no es razonable deducir, como arbitrariamente deduce el recurrente, intentando un argumento *ad absurdum*, que ello daría a cualquier precarista la posibilidad de prolongar casi indefinidamente una ocupación indebida, pues al juzgador incumbe discernir entre las alegaciones inconsistentes, a todas luces infundadas o que no tienen conexión con la materia del debate, las cuales pueden ser rechazadas de plano en el juicio de desahucio, y aquellas otras que, fundándose en un título legítimo y suficiente para hacer por lo menos dudosa la situación del demandado y no apreciando como un medio ideado artificialmente para prolongar ocupaciones abusivas, plantean realmente cuestiones que requieren para ser resueltas la amplia discusión que el juicio de desahucio no permite.

Sexto. Que en este caso la oposición de la parte demandada no es artificiosa ni arbitraria, sino que está fundada en un título real, reconocido de adverso, y que con anterioridad al presente juicio ha motivado una demanda en juicio declarativo de mayor cuantía.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 24 FEBRERO 1949

Procesal—documento privado: sus requisitos—firma.

*Los artículos 1.225 y 1.226 del C. c. suponen, como requisito esencial para la existencia de un documento privado, el que lleve la firma del que en él mismo contraiga o reconozca alguna obligación.*

Procesal—prueba documental a efectos de acreditar error en la apreciación de la prueba.

*El contrato carente de firma no puede calificarse como prueba "documental" para dichos efectos.*

Procesal—recurso de injusticia notoria—error en la apreciación de la prueba: medios para demostrarlo—prueba testifical.

*No es admisible el nuevo examen y apreciación de las declaraciones de los testigos.*

ANTECEDENTES.—A. presentó demanda solicitando que se condene a B. a suscribir contrato de arrendamiento y a percibir alquileres y fianza, expo-

riendo que había adquirido por traspaso el establecimiento que C. tenía en una finca propiedad de B., con permiso verbal de éste, que extendió de su puño y letra el contrato a favor de A., pero no lo firmó. B. contestó negando que se hubiese celebrado contrato, y en reconvencción solicitó que se dictara sentencia absolviéndole de las peticiones de la demanda y condenando a A. a la entrega del local, con abono de daños y perjuicios, lo que le fué concedido por el Juez de primera instancia. A. interpuso recurso de injusticia notoria, fundándolo en los siguientes

**MOTIVOS.**—Basados en las causas 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos urbanos. La sentencia recurrida hizo caso omiso del contrato de arrendamiento, carente de firma; se infringieron los artículos 1.258 y 1.261 del C. c., y no se tuvo en cuenta que estuviese en poder de B. el contrato de traspaso celebrado entre A. y C., ni las conclusiones de la prueba de testigos.

**CONSIDERANDOS.**—Primero. Que los artículos 1.225 y 1.226 del Código civil suponen, como requisito esencial para la existencia de un documento privado, el que lleve la firma del que en el mismo contraiga o reconozca alguna obligación.

Segundo. Que el papel presentado en la demanda no lleva la firma de B., que en él aparece como otorgante de un contrato de arrendamiento, por lo que tal papel no puede calificarse de prueba "documental" al efecto de acreditar que haya error manifiesto en la apreciación que de la prueba hizo el Juez en la sentencia recurrida.

Tercero. Que en el documento privado en el que se hace constar el contrato de traspaso del establecimiento de C. a A. no intervino B., ni consta que este prestara su asentimiento al traspaso del local de su propiedad arrendado para dicho establecimiento más que por declaración, sin comprobar, de un testigo, por lo que tampoco dicho documento acredita manifiesto error de la sentencia recurrida, al apreciar que la prueba practicada no ha demostrado el consentimiento de B. al traspaso indicado.

Cuarto. Que la ley no admite nuevo examen y apreciación de las declaraciones de testigos para acreditar supuestos errores en la apreciación de la prueba hecha en la sentencia recurrida, pues la causa cuarta del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos limita el medio de acreditar dichos errores a la documental o pericial que obre en autos.

**FALLO.**—No ha lugar.

#### SENTENCIA 5 MARZO 1949

Civil—familia—filiaçión natural—acción de investigación de la paternidad—tiempo de ejercicio.

*Puede ejercitarse incluso después de la muerte del padre.*

Procesal—prueba—casación—impugnación.

*Cuando es manifiesto que no se ha utilizado la vía de las presunciones, sólo puede combatirse el fallo discutiendo el valor demostrativo de los medios probatorios que la Sala ha apreciado en aquél.*

ANTECEDENTES.—La demandante y el hermano fallecido de la demandada, ambos solteros, tuvieron relaciones íntimas, de las que nacieron dos hijos naturales, que fueron preteridos en el testamento de aquél. Después de su muerte, la demandante pretende que se declare la relación de filiación natural entre el padre y los hijos y los consiguientes derechos hereditarios a favor de éstos. El Juzgado estimó la demanda y la Audiencia confirmó su fallo. Se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción de ley por violación de los textos de las Decretales, libro II, títulos X, XIX y XXIII; libro IV, título XVII, capítulo III, de las de Gregorio IX; y del Digesto, libro XXII, título III, fragmento 29; libro XXXV, título I, fragmento 83, en relación con el artículo 122 del Código civil, de los que se deduce que es preciso ejercitar la acción en vida del padre.

Segundo. Error de derecho en la apreciación de la prueba, por aplicación indebida del artículo 1.252 del Código civil, pues falta el enlace entre los hechos demostrados y los deducidos.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que respecto a la citada Decretal canónica, reconoce el recurrente que permite declarar la paternidad contra las manifestaciones de los padres, pero arguye que esto implica el ejercicio de la acción durante su vida, interpretación que contradice claramente el texto de dicha Decretal, en la que se trata de una petición de herencia paterna, es decir, de una cuestión que, lejos de suponer la vida del padre causante, sólo podía plantearse después de su muerte, y para este caso resuelve la Decretal que se ha de estar a la palabra del varón y de la mujer, a no ser que por indicios ciertos y testigos conste que el que pretende derecho a la herencia es hijo de los causantes.

Segundo. Que citado en el recurso el fragmento 29, título III, libro XXII del Digesto, no se alza sobre este texto en el recurso razonamiento ni comentario alguno que expliquen en qué consiste, a juicio del recurrente, la infracción pretendida y, aparte de que el Derecho romano en Cataluña es supletorio en segundo lugar, o sea en defecto del canónico, es obvio que dicho fragmento no apoya la tesis del recurso, sino que más bien propugna en opuesto sentido, puesto que trata de la herencia de una madre fallecida, contra cuya declaración (*a matre irata facta*) puede probarse la verdad, y tampoco puede estimarse fundada la alegación del fragmento 83, título I, libro XXV de la misma fuente legal, en que se trata de nulidad de testamento y no se resuelve sobre filiación.

Tercero. Que en el segundo y último motivo del recurso se acusa error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción, por aplicación indebida del artículo 1.253 del Código civil, que trata de las presunciones; pero es lo cierto que el Tribunal *a quo* no ha aplicado ni debida ni indebidamente tal artículo, pues, no queriendo apoyarse en conjeturas ni presunciones y entendiendo que la investigación de la paternidad, como distinta del reconocimiento a que se refiere el artículo 135 del Código civil, admite toda clase de pruebas, ha estimado las producidas en el pleito como plenamente suficientes, aun dentro de las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil, viendo en ellas incluso motivos bastantes para que, de ser preciso, se hubiera declarado la posesión de estado, y

si la Sala sentenciadora no llegó a sus declaraciones por la vía de presunciones, sino por convicción directamente extraída de la prueba practicada, sólo podía combatirse esta apreciación discutiendo el valor demostrativo de los medios probatorios que la Sala ha apreciado, y es inoponente aducir infracción del citado artículo 1.253, completamente ajeno a los fundamentos de la sentencia recurrida.

FALLO.—No ha lugar.

## 2. Sentencias de la Sala Quinta

(Arrendamientos rústicos)

A cargo de Juan Hernández Canut, con la colaboración de José Lois Estévez, Jerónimo López y Manuel González.

SENTENCIA 29 SEPTIEMBRE 1948

Procesal—juicio—formalidades esenciales—informe verbal.

*La falta de informe verbal no puede estimarse como quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio.*

Social—arrendamientos rústicos—cultivo directo y personal—carácter de las realizadas por familiares.

*No pierde el carácter de cultivo directo y personal cuando las operaciones agrícolas las realizan los familiares que convivan con el arrendatario.*

Procesal—prueba—excepciones.

*La prueba de las excepciones incumbe al que las alega.*

ANTECEDENTES.—Don José Miralles Santacruz, arrendatario desde 13 de marzo de 1929 de “cincuenta tabullas” de tierra de huerta en el término de Callosa de Segura, adquiridas en 29 de julio de 1942 por D. Manuel Trigueros Almeida, fué desalojado por el nuevo propietario en virtud de juicio de desahucio el 30 de junio de 1943, comprometiéndose el demandante al cultivo directo de las fincas objeto del desahucio. El demandante incumplió el compromiso contraído, y posteriormente enajenó las fincas, primero a un hijo del demandante, y parte de ellas, más tarde, a D. José Davó Verna, sin que tales enajenaciones se pusieran en conocimiento del Juzgado, como la Ley exige. El Sr. Miralles interpuso demanda solicitando la reposición en la posesión e indemnización por daños, admitida por el Juez de primera instancia, y apelada por los demandados la sentencia, la A. T. confirma la del Juez inferior.

MOTIVOS.—Norma tercera, disposición transitoria tercera A, de la Ley de 28 de junio de 1940. Artículo 5.º de la Ley de 28 de junio de 1940 y del cuarto párrafo de la Ley de 23 de julio de 1942 y aplicación indebida de la Ley de 23 de marzo de 1944.