

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS

A cargo de Manuel AMOROS GUARDIOLA, Luis DIEZ-PICAZO, Gabriel GARCIA CANTERO, Rafael GONZALEZ GALLARZA, Domingo IRURZUN, Rafael IZQUIERDO, José Luis MORO SERRANO, y Sebastián MORO SERRANO, bajo la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PEÑA

DERECHO CIVIL

1. Parte general

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. (Sentencia 3 octubre 1955. III, 9)

2. INTERPRETACIÓN DE LEY: *Es absurda y debe rechazarse una interpretación de los preceptos legales que conduzca a una violación de la justicia conmutativa del Derecho y de la Moral.* [Sentencia 29 septiembre 1955.]

3. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: [Sentencia 10 junio 1955. II, 7.]

4. TÍTULOS NOBILIARIOS: POSESIÓN CIVILÍSIMA: *El carácter vincular de los Títulos y Grandezas de España, reconocido en el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, al hacer aplicable la Ley 45 de Toro, determina el que dichas vinculaciones se rijan por la posesión civilísima, según la cual no obsta al derecho del pariente en quien debiera recaer el título, la posesión que otro u otros sucesivamente hayan tenido de hecho del mismo.*

TÍTULOS NOBILIARIOS IMPRESCRIPTIBILIDAD: *La posesión de hecho por persona distinta del titular, cualquiera que sea su origen y el tiempo transcurrido sin reclamación, no impide esta última, que puede realizarse en cualquier tiempo.*

TÍTULOS NOBILIARIOS: CARTAS DE SUCESIÓN: EFICACIA: *Cuando no se otorgan a quien tiene derecho preferente no tienen más virtualidad que la de una cédula puramente posesoria, disfrutando el título o la Grandeza, quien así la obtuvo, en precario.*

TÍTULOS NOBILIARIOS: ORDEN DE SUCESIÓN: *Cuando otra cosa no se dispone en la concesión del título, se ajusta a la ley 2.ª del título XV de la Partida 2.ª y a la ley 40 de Toro, según expresamente se dispone en el art. 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 (Sentencia de 4 de julio de 1955).*

5. CERTIFICACIONES DEL REGISTRO CIVIL: VALOR: *Las certificaciones del Registro Civil sólo acreditan el hecho a que se refieren, pero no adveran otras circunstancias de carácter secundario que en ellas figuren, y en consecuencia no tienen el carácter de documento auténtico en tales extremos.* [Sentencia 20 junio 1955.]

6. DOMICILIO: MUJER CASADA: *La autorización del marido concedida a la mujer para residir fuera del domicilio conyugal, no puede extenderse fuera de sus límites temporales y espaciales.* [Sentencia 21 septiembre 1955.]

7. REPRESENTACION: PERSONAS JURÍDICAS: [Sentencia 23 mayo 1955. III, 4.]

8. ASOCIACIONES: TRANSFERENCIA DE PARTICIPACIONES EN UNA ASOCIACIÓN RECREATIVA ANÓNIMA: *Incumplidas las normas que sobre transferencia de*

participaciones establece el Reglamento de la Asociación, que exige la aprobación de toda transferencia en Junta General, es evidente que no puede declararse participacionistas a los cesionarios ni obligada la Asociación a tenerlos como tales, sin que ello sea obstáculo, sin embargo, para reconocer como ciertas esas transmisiones que han creado derechos y obligaciones entre los que las realizaron, pero que no afectan a la Asociación respecto a los cesionarios demandantes.

CAUSA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: CAUSA Y MOVIL: INTEGRACION DE ÉSTE EN AQUÉLLA: INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS QUE PERSIGUEN UN FIN ILÍCITO O INMORAL: En las ocasiones en que existen dificultades técnicas para delimitar el ámbito de la causa de un negocio jurídico del móvil que origina su celebración, procede aplicar, como si el móvil estuviera integrado en la causa, el principio de reputar ineficaz todo contrato o actuación que persiga un fin ilícito o inmoral. No hay finalidad inmoral o ilícita en la constitución de una hipoteca y en la emisión de nuevas participaciones sociales por una Asociación, cuando consta que la emisión se realizó para pagar créditos que contra la Asociación tenía uno de los demandantes y solventar otras dificultades económicas. [Sentencia 20 junio 1955.]

9. DAÑOS Y PERJUICIOS: CONDUCTA IMPUTABLE: [Véase Sentencia de 13 de octubre de 1955. 16.]

10. NEGOCIO FIDUCIARIO: VENTA EN GARANTÍA: Aunque no haya una regulación específica del negocio fiduciario en el Derecho Positivo, cabe admitirlo al amparo del art. 1.255 C. c., pero con especial moderación en el ejercicio de la facultad de calificación de estos negocios.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: Si las ventas de las fincas funcionaron realmente como garantía de un préstamo no las ha poseído a título de dueño el fiduciario prestamista, aunque la transmisión se haya inscrito en el Registro.

PETICIÓN: CANCELACIÓN: ASIENTO HIPOTECARIO: Art. 38. II, L. H.: La petición de nulidad o cancelación de la inscripción que exige el artículo 28, p.º 2.º, L. H. tiene inter partes carácter meramente formulario, y podrá, (no habiendo terceros adquirentes), tener lugar dicha cancelación al ejecutarse la sentencia, mediante la escritura de rescate o nueva transferencia del dominio.

No se infringe el art. 548 L. E. C. al pedirse en trámite de réplica la nulidad o cancelación de la inscripción que exige el art. 38 L. H., si no se hizo en la demanda. [Sentencia 3 mayo 1955.]

A. ANTECEDENTES. En garantía de un préstamo, el demandante vendió determinados bienes al demandado, pactando que si dentro del plazo de cuatro años era reintegrada la suma prestada, el prestamista vendría obligado a otorgar escritura de retroventa a favor del propietario, o a dejar sin validez ni eficacia el documento privado de venta. El prestamista tomó posesión de los bienes y los inscribió a su nombre en el Registro de la Propiedad. Dentro del citado plazo y en repetidas ocasiones, el prestatario ha intentado devolver la cantidad percibida y recobrar sus bienes, pero el prestamista se opone a sus pretensiones. El Juez de Primera Instancia,

dictó sentencia admitiendo la existencia de un negocio fiduciario válido y eficaz de acuerdo fundamentalmente con las pretensiones del demandante. Apelada la sentencia, la A. T. la confirma parcialmente, y el demandado recurre en casación por infracción de ley. El T. S. declara *no haber lugar* al recurso con fundamento en la siguiente doctrina:

CONSIDERANDO que este criterio del juzgador se ha de compartir en casación con secuela de desestimación del sexto motivo del recurso: primero, porque si bien en nuestro Derecho positivo no se regula específicamente el negocio fiduciario nada hay que se oponga a su admisión, según doctrina y moderna jurisprudencia, sino que, por el contrario, el art. 1.255 del Código civil, entre otros que autorizan la libertad de pactos lícitos, ofrece vasto campo de contratación atípica, como la fiduciaria, y segundo, porque la materia contemplada en este pleito revela claramente su estructura de *fiducia cum creditore* de tipo romano, por la concurrencia de los requisitos que la caracterizan, a saber: a) hay un contrato complejo, integrado por otros desinterdependientes, uno real, de transmisión pleja del dominio la compraventa con su correspondiente atribución patrimonial eficaz erga omnes, y otro obligacional, válido entre partes, que constriñe al comprador el uso del derecho adquirido en forma que no impida el rescate por el vendedor de la titularidad transmitida y consiguiente deber, en otro caso, de indemnizar daños y perjuicios, sirviendo de causa al contrato unificado la fiduciaria propia del vínculo obligacional, que presta soporte también a la compraventa en su función de garantía entre los contratantes; b) hay una evidente desproporción entre el medio empleado —venta de dos casas y 16 fincas rústicas— y el fin, realmente perseguido —mera garantía de un préstamo de 4.500 pesetas—; c) hay en consecuencia, la posibilidad de que quiebre la confianza puesta por el fiduciante en el fiduciario, bien creando terceros adquirentes frente a los cuales el fiduciante le confirió, bien creando terceros adquirentes frente a los cuales el fiduciante carece de acción, si aquellos merecen el concepto de terceros, bien resistiendo infundadamente el cumplimiento de la obligación de restituir, que es lo que se aprecia en este pleito; y d) hay, en fin, el uso de un medio indirecto, y fuera de los cuadros típicos de la Ley, para obtener un resultado que pudo haber sido conseguido por la vía directa y típica del préstamo con afianzamiento, prevista en el ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO que aunque en el caso ahora debatido se aprecia la concurrencia de fiducia, como presumible por la notoria desproporción entre el medio empleado y el fin requerido, es recomendable especial moderación en el ejercicio de la facultad de calificación de estos negocios jurídicos, sin perder de vista que la fe o confianza, se conjugan con mayor o menor intensidad en toda la contratación, y en el negocio fiduciario ha de adquirir rango superlativo, cual clave o nota dominante en el concierto de voluntades, que constituye la base fundamental tomada en consideración por los interesados para la conclusión del contrato; pero si se demuestra, y en este proceso no se ha demostrado, que el llamado fiduciante no prestó su consentimiento en aras de la confianza que le mereciese el accipiens, sino que, en situación de angustia económica, tuvo que suscribir ante exigencias

exorbitantes de éste, será preciso abandonar la ruta del negocio fiduciario, por inexistencia de la fiducia, pues habría de actuar como elemento esencial y decisivo, para emprender, en trance de construcción jurídica, otros derroteros que conduzcan a la misma finalidad de cumplimiento de lo verdaderamente convenido, bien por la senda de discordancia entre la voluntad interna y declarada en su manifestación de simulación relativa, de contornos muy similares a las del negocio fiduciario, bien por la del consentimiento no prestado libremente, en términos parecidos a los que determinan la nulidad del contrato usuario, bien, en fin, por otros procedimientos que, con base en la intención de los contratantes, lleve al cumplimiento de lo realmente pactado.

B. OBSERVACIONES: Insiste el Tribunal Supremo con esta sentencia en el camino iniciado por las de 25 de mayo de 1944, 28 de enero de 1946, y 23 de febrero de 1951, respecto a la configuración romanista del negocio fiduciario. Ha sido en las de 1946 y 1951 en las que aceptó la estructura doble del negocio fiduciario que constituye el nervio de la doctrina de «Ferrara», pues en la de 1944 se limitó nuestro Alto Tribunal a caracterizarlo por la mera disonancia entre el medio jurídico adoptado y el fin práctico perseguido, por utilización de una vía oblicua, o combinación de formas jurídicas entrelazadas que permita la obtención de un resultado no previsto en los cuadros de la Ley —negocios «indirectos» y negocios «fiduciarios»— válidos cuando no encubren fraude de ley, pero, ya en la de 1946 se refiere a dos negocios, uno de transferencia y otro de garantía o contrato obligatorio negativo que obliga al fiduciario a «usar de su derecho dentro de los límites convenidos» y por fin en la de 1951, además de reiterar la de 1944 y con referencia a un caso análogo al presente, se diferencia el negocio fiduciario del simulado precisa y fundamentalmente por esta doble estructura del primero («negocio simple» el simulado y «forma compleja» el fiduciario), a la vez que se admite con base en el art. 1.277 C. c.

El resto de las sentencias del T. S. que se citan cuando se trata del negocio fiduciario tienen menos interés, unas porque aunque se refieren a negocios de esta clase, no se aluden tan siquiera (así las de 22 de noviembre de 1935, 7 enero 1944 y 10 de marzo de 1944) y otras como la de 22 de mayo de 1953, porque se limitan a nombrar al negocio fiduciario sin contener ninguna doctrina respecto a él.

Aunque lateralmente por referirse a adjudicaciones de bienes hereditarios para pago de deudas, deben citarse las resoluciones de 14 de junio de 1922 y 26 de diciembre de 1946. La primera (recogida literalmente en Sen. de 23 de mayo de 1935, en cuanto al negocio fiduciario se refiere), entiende que hay una finalidad fiduciaria por «la atribución de la propiedad o de un derecho a un sujeto activo en interés ajeno y por motivos de confianza», y la segunda caracteriza al fiduciario como un propietario formal, admitiendo la existencia de los dos negocios, el de disposición y el obligacional.

En la sentencia que se anota, es recogida toda esta doctrina: Estructura doble del negocio, desproporción entre el medio empleado y el fin realmente perseguido, elemento de confianza y uso de un medio indirecto y fuera de los cuadros típicos de la ley.

Prescindiendo de estas notas en cierto modo secundarias ¿es acertada la consideración de una forma compleja en el negocio fiduciario? Se trata de dos negocios de índole diferente, opuesta mejor, y que producen sus efectos con independencia por el real positivo, se transfiere la plena titularidad del derecho al fiduciario, y por el obligatorio negativo queda este obligado a conducirse de manera adecuada al fin económico perseguido por el fiduciante. Si el fiduciario abusa y no reintegra la cosa, al fiduciante, no gozará de acción reivindicatoria, sino que sólo podrá pedir la

indemnización de daños y perjuicios derivada del incumplimiento del segundo contrato.

Los inconvenientes de esta solución son patentes y por eso el T. S. aunque se adhiera a la construcción romano-italiana del negocio fiduciario, no la lleva a sus últimas consecuencias, y admite plenamente la reivindicación por el fiduciante. Por todo ello, parece más aceptable la doctrina germánica: El fiduciario adquiere el derecho sometido a una condición resolutoria de suerte que su abuso provoca el retorno de los bienes al fiduciante, incluso en perjuicio de terceros adquirentes. Se ha dicho (GARRIGUES, «Negocios fiduciarios en Derecho Mercantil», pág. 16) que al espíritu del Derecho Continental no se adapta la estructura de la fiducia de tipo germánico, que conduce a una legitimación formal de fiduciario con simultáneo reconocimiento de un derecho real del fiduciante, a una división o fraccionamiento de la propiedad propia del Derecho feudal. Salva esta objeción en lo que tiene de fundada el estimar que el negocio fiduciario transmite un poder de disposición condicionado por la «causa fiducia» es decir, únicamente para el fin determinado, que el fiduciante haya fijado (garantía, mandato). Sólo esta construcción evita los inconvenientes que pueden derivarse al fiduciante, vg. en caso de quiebra o concurso del fiduciario. (R. I.)

11. VALOR DEL SILENCIO COMO DECLARACIÓN DE VOLUNTAD: *El hecho de que la demandada haya dejado transcurrir más de tres años, desde que se iniciaron las obras hasta la presentación de la demanda, sin que conste probado en forma alguna que se haya opuesto a la realización de esas obras y posesión de la finca por la compradora, revela una pasividad a la que es perfectamente aplicable el axioma jurídico de «qui tacet cum loqui et potuit et debuit, consentire videtur». lo que hace que el Tribunal de instancia, al interpretar su silencio como un asentimiento tácito al contrato de compraventa celebrado por su padre, no infrinja ni quebrante ningún precepto legal.*

RESOLUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS: ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: LA SIMPLE DEMORA EN EL CUMPLIMIENTO: *La admisión sin protesta ni reserva por los vendedores de la tardía entrega de una parte aplazada del precio, revela que la morosidad en hacer el pago fué un simple retraso sin propósito alguno por parte de la compradora de incumplir el contrato, por lo que no es admisible la resolución del contrato ni la aplicación del artículo 1.124. [Sentencia 27 mayo 1955.]*

12. SIMULACIÓN. *No hay simulación cuando «si bien, como expone la Sala de Instancia, las hipótesis ofrecidas por la parte, antes apelante y hoy recurrente, pueden conducir a una sospecha sobre la realidad interna del contrato», las solemnidades que a éstos le rodean, y la falta de precisión de ajena procedencia a la cantidad importe de la compraventa, causa contractual, real e inmediata, de aquél, son factores que obligan a reconocer la licitud de la estipulación establecida. [Sentencia 11 junio 1955.]*

13. SIMULACIÓN: FALTA DE CAUSA: CASACIÓN: *Conforme a reiterada jurisprudencia ha de estarse a la apreciación de la Sala Sentenciadora, respecto a la existencia o inexistencia de causa en los contratos, a menos de impugnar su juicio por el núm. 7.º del art. 1.692 L. E. C. acreditando error de hecho o de derecho.*

INTERPRETACIÓN: CASACIÓN: *Sólo es viable el recurso de casación por causa de interpretación cuando se acusa la infracción de los artículos 1.281 y sig. C. c. [Sentencia 25 junio 1955.]*

14. **ENRIQUECIMIENTO INJUSTO:** [Sentencia 9 mayo 1955. III, 72.]

15. **ENRIQUECIMIENTO INJUSTO:** [Véase Sentencia 10 junio 1955. II, 7.]

16. INTERPRETACIÓN DE NEGOCIO JURÍDICO: *Cuando los términos del contrato son tan claros que no puede hacerse otra cosa que estar a su sentido literal, no se infringe el artículo 1.281 del C. c.*

TRANSACCIÓN: INTERPRETACIÓN: *Se reputa comprendido en el contrato todo aquello que se induzca necesariamente de los términos del mismo.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: CONDUCTA IMPUTABLE: *La contravención de una obligación imputable a la conducta del demandado le hace responsable de los perjuicios causados. [Sentencia 13 octubre 1955.]*

17. **PRUEBA DE CONFESIÓN: ALCANCE:** [Sentencia 15 abril 1955. III, 17.]

18. RECONOCIMIENTO DE HECHOS: ENAJENACIÓN DE BIENES DE MENORES: *No es aplicable al art. 164 C. c. cuando no se trata de una enajenación, sino del reconocimiento de un hecho realizado anteriormente por otras personas y con referencia a la voluntad de éstas, aunque una sea causante de los manifestantes.*

El reconocimiento es un elemento de prueba que no implica constitución o negación de derechos. [Sentencia 8 junio 1955.]

19. EL NOTARIO COMO TESTIGO: *La declaración testifical hecha por un notario no constituye documento público, a los efectos del art. 1.218 del Código civil. [Sentencia 9 mayo 1955.] Don Antonio F. O., notario, no como tal sino como testigo, declaró que el día 8 de enero de 1948 requirió al señor R. en virtud de encargo urgente que hizo en su despacho el demandado don P. G. acompañado del abogado don E. M. actor y recurrente en este pleito.*

20. DOCUMENTOS PÚBLICOS: CALIFICACIÓN DEL NOTARIO: [Sentencia 23 mayo 1955. III, 4.]

21. PRESUNCIONES: CASACIÓN: *Puede impugnarse en casación la prueba de presunciones por dos causas: porque no resulte debidamente justificada la existencia del hecho del que ha de partir la inducción, y cuando entre el hecho básico y el que se trata de probar no exista enlace alguno y sean contrarios a toda lógica los argumentos con que se trata de probar. [Sentencia 27 mayo 1955.]*

22. CONVALIDACIÓN: *La posible ineficacia de un inventario y del acto de conciliación subsiguiente, a causa de no haber estado debidamente representados unos menores, está totalmente subsanada al pedir en este pleito los actores, que son aquéllos menores, el cumplimiento de lo convenido, en el acto de conciliación.*

OPERACIONES QUE COMPRENDE LA PARTICIÓN: EL INVENTARIO Y LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: DIFERENCIAS: *El inventario no supone una liqui-*

dación de la sociedad conyugal. Son totalmente distintas la relación de bienes que tienen que formar necesariamente los contadores partidores con los herederos y la liquidación de la sociedad de gananciales, en la que precisamente por disposición legal no pueden intervenir los herederos cuando el testador nombró contadores.

TRANSACCIÓN APOYADA EN UN INVENTARIO: No es necesario para su realidad legal, que se fije el carácter o condición jurídica de los bienes, pues en muchos casos se ajusta el convenio precisamente para evitar discusiones o litigios sobre esa naturaleza o cualidad jurídica, y basta saber con seguridad cuáles son los bienes transferidos y cuáles las prestaciones prometidas, para la plena fuerza jurídica de esos pactos.

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: Va contra sus propios actos quien promueve el juicio de testamentaria después de entregar parte de lo convenido y recibir parte de las contraprestaciones acordadas en un convenio transaccional por el que quedó totalmente apartado de la herencia, sustituyendo sus derechos en ella por las prestaciones convenidas. [Sentencia 1 junio 1955.]

23. **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN DERECHO CATALÁN: SU RELACIÓN CON LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: USATGE «OMNES CAUSAE»:** Por el transcurso de los treinta años se pierde el derecho a ejercitar cualquier acción civil, con lo cual el poseedor, aún sin la concurrencia de los requisitos de justo título y buena fe, obtiene la seguridad de su situación de dueño.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN DERECHO CATALÁN: INTERRUPTIÓN: En el Derecho privativo catalán únicamente se interrumpe la prescripción por la «citación judicial» practicada conforme a la Ley tercera y párrafo tercero del libro séptimo del Código de Justiniano, o por el «reconocimiento» que el contrario haga del derecho de su acreedor, según establecen los párrafos tercero y quinto de la citada Ley séptima.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE DIVISIÓN: ARTÍCULO 1.965 DEL CÓDIGO CIVIL: La imprescriptibilidad establecida en este artículo ha de entenderse en el sentido de ser tan sólo aplicable el aludido precepto cuando la posesión se hace en común y en beneficio de uno para todos y en nombre de todos, mas no cuando se ha poseído exclusivamente por uno como dueño, en interés propio y sin intervención de los coherederos.

PRUEBA DE LA POSESIÓN: VALOR PROBATORIO DE UNA CERTIFICACIÓN MUNICIPAL: La certificación del Ayuntamiento indicando que a nombre del causante estuvieron inscritas hasta mil novecientos veintiocho las fincas discutidas, sólo envuelve una modalidad de orden administrativo que nada significa para estimar que su posesión no fuera realizada por el demandado. [Sentencia 30 septiembre 1955.]

II. Derechos reales

1 **ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO:** Es presupuesto del ejercicio de una acción de esta clase, al probar por la parte demandante la identidad o coincidencia física entre las fincas discutidas y las que constan en el título.

USUCAPIÓN EN NAVARRA: La prescripción adquisitiva sin título requiere

el transcurso de cuarenta años de posesión con buena fe conforme a las leyes 8.ª y 10.ª, título 37, libro 2.º de la Novísima Recopilación de Navarra. [Sentencia 21 junio 1955.]

CONCORDANCIAS: Las sentencias de 11 de febrero de 1941, 3 de mayo de 1944, 26 de noviembre de 1946 y 25 de abril de 1949 respecto del primer apartado; la de 30 de junio de 1859 respecto del segundo.

2. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: IDENTIDAD DE LA FINCA: Alguna diferencia de cabida y alguno de los linderos en documentos referentes a las fincas objeto de la demanda, no son bastantes para desconocer la identidad que la sentencia estima acreditada no sólo por lo que resulta de aquéllos, sino por la corroboración testifical.

PRUEBA DE PRESUNCIONES: No es lícito en casación atacar una presunción mediante el examen separado del enlace entre el hecho deducido y cada uno de los que le sirven de base para afirmar su existencia, cuando la legitimidad de la conclusión lógica a que la sentencia recurrida llegó, se deduce en ella del conjunto de todos los hechos que declara probados y no de cada uno de ellos aisladamente.

BIENES COMUNALES: ATRIBUCIÓN DE ESTE CARÁCTER: PRUEBA: EL CARÁCTER DE BIENES COMUNALES ES UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y NO UN HECHO: Para atribuir el carácter de comunales a los bienes de que se trata no basta la calificación jurídica de tales por las partes, por el Ayuntamiento o por la Diputación Provincial, sino que es preciso acreditar el hecho que diera lugar a la adquisición de esos bienes con tal carácter, hecho que ha de probar el que lo afirma.

USUCAPIÓN EN NAVARRA: BUENA FE: OTROS REQUISITOS: La buena fe exigida en Navarra para la prescripción extraordinaria de cuarenta años, no se contradice por el hecho de que los causantes de los actuales poseedores hubiesen hecho, en gestiones administrativas y fiscales, determinadas calificaciones de su posesión, que, reveladoras de su interés en reafirmar su situación posesoria, son compatibles con su creencia de poseer en concepto de dueños, pacíficamente y «sin mala voz». [Sentencia 30 junio 1955.]

3. PRESCRIPCIÓN: DIVISIÓN DE COSA COMÚN: [Sentencia 9 mayo 1955. III. 72.]

4. USUCAPIÓN: REQUISITOS: JUSTO TÍTULO: VERDADERO Y VÁLIDO: Por ser bastante para transmitir el dominio conforme al artículo 1.952 del C. c., es justo título la adjudicación hecha por el Juzgado de procedimiento de apremio como consecuencia de un juicio ejecutivo. Y en cuanto a la necesidad de que ese título sea verdadero y válido, exigida por el artículo 1.953, no quiere decir que el título sea inatacable, pues entonces haría inútil y sin razón de ser la prescripción ordinaria. [Sentencia 30 mayo 1955.]

5. USUCAPIÓN EN NAVARRA: [Sentencia 21 junio 1955. v. 1.]

6. POSESIÓN INMEMORIAL EN NAVARRA: [Sentencia 16 junio 1955. v. 20.]

7. COMUNIDAD DE BIENES: BENEFICIOS: Cuando las cuotas de capital atribuidas a cada uno de los partícipes son diferentes y lo solicitado es la

declaración de que determinados bienes pertenecen a la comunidad, no es aplicable la norma de reparto de beneficios por partes iguales.

ACTOS PROPIOS: Sólo tienen esta naturaleza los que recaen sobre situaciones de notoria eficacia jurídica y pueden considerarse, por ello, jurídicamente vinculantes.

SOCIEDAD: CAUSAS DE DISOLUCIÓN: Pactadas en el contrato una o varias causas de disolución, tal pacto no ha de estimarse, a menos de una expresa declaración en tal sentido, excluyente de la aplicación de las normas establecidas en la ley para el mismo supuesto.

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: Este fenómeno jurídico no puede producirse a causa de una resolución judicial definidora de derechos entre partes.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD: PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN: El artículo 38 de la L. H. establece una presunción iuris tantum que puede ser destruida por prueba en contrario. [Sentencia 10 junio 1955.]

8. PROPIEDAD HORIZONTAL. [Sentencia 7 julio 1955. III. 40.]

9. COPROPIEDAD: LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS COMUNEROS: El comunero no está legitimado pasivamente para defender la comunidad cuando la pretensión del demandante afecte en sentido adverso a los demás comuneros no demandados. [Sentencia 5 julio 1954.]

10. PRECARIO: LEGITIMACIÓN PASIVA: PLURALIDAD DE PRECARISTAS: Siendo tres los precaristas—padre, madre e hijo—si el requerimiento se hizo solamente a uno de ellos, no procede decretar el desahucio respecto de los otros dos, pues debieron ser requeridos, o en su persona o en la persona de su representante legal. [Sentencia 5 julio 1955.]

11. POSESIÓN DE BIENES MUEBLES: ARTÍCULO 464 DEL CÓDIGO CIVIL: IRREVINDICABILIDAD: Afirmar con carácter general la irrevindicabilidad de las cosas muebles poseídas de buena fe fuera de los casos del párrafo tercero del artículo 464, equivale a extender esta norma de excepción a casos no previstos en ella, en contra del espíritu de recuperación-reivindicación, previo pago del precio, que informa el párrafo segundo del mismo artículo.

USUCAPIÓN DE MUEBLES: BUENA FE: IGNORANCIA DEL DERECHO: No puede la recurrente alegar su buena fe escudándose en la ignorancia del derecho, en contra del artículo segundo del Código civil, para negar que conociera que la donación en que apoya su buena fe careciera de efectividad.

ALBACEAZGO: FUNCIONES DEL ALBACEA: ACCIÓN DE INCAUTACIÓN DE BIENES, PREVIA A LA ENTREGA DE LEGADOS: SU DIFERENCIA CON LA REIVINDICATORIA: Los albaceas que piden la entrega de unas alhajas para cumplir con ellas el legado ordenado por la testadora, no ejercitan la acción reivindicatoria, sino una acción previa indispensable para cumplir su obligación de incautarse de todos los bienes y hacer la entrega de legados. [Sentencia 26 junio 1955.]

12. DERECHO FORAL: CATALUÑA: MEJORAS HECHAS POR USUFRUCTUARIO: Se rigen primordialmente en Cataluña por la Ley 15, libro séptimo, título primero «De usufructu et quemadmodum quis utatur fructu» del Digesto, y no por el Usatge «Si quis in alieno», único, del título primero, libro sép-

timo, volumen primero de las Constituciones de Cataluña. [Sentencia 28 marzo 1955.]

13. **SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE VISTAS:** *Constituida una servidumbre de vistas sobre un edificio, en virtud de la cual no podría éste tener en ninguna de sus plantas, ni en su terraza, si se construyere, vista alguna a la finca colindante por su lado Norte, no puede dudarse que en la prohibición están comprendidas las vistas rectas y las de costado en toda su extensión, es decir, que no permite abrir hueco alguno en aquella fachada.*

INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE GRAVÁMENES: *El principio de interpretación restrictiva en materia de gravámenes sólo puede prevalecer en los casos dudosos y no cuando la claridad del título constitutivo no ofrece duda sobre la existencia del gravamen.*

CLÁUSULA PENAL PARA EL CASO DE CONTRAVENCIÓN DE UNA SERVIDUMBRE VOLUNTARIA: INSCRITA EN EL REGISTRO AFECTA A CUALQUIER DUEÑO DEL PREDIO SIRVIENTE: *La cláusula penal establecida en el título constitutivo de una servidumbre voluntaria «in non faciendo» para el caso de que el titular del predio sirviente contravenga lo pactado, implica una estipulación accesoria de la servidumbre, inseparable de ella, que, una vez inscrita en el Registro, afecta a cualquier dueño que pueda tener el predio sirviente, ya que por cualquier dueño puede cometerse la infracción de la servidumbre.* [Sentencia 27 junio 1955.]

OBSERVACIONES: Con arreglo a la terminología empleada por el Código civil en su artículo 533, puede hablarse de servidumbres negativas, en las que el dueño del predio sirviente está obligado a abstenerse de hacer algo que le estaría permitido sin la existencia del gravamen (*servitutes in non faciendo*) y de servidumbres positivas, dentro de las cuales cabe distinguir las *in patendo* en que el dueño está obligado a soportar, tolerar, dejar hacer o permitir que otro haga algo, de las *in faciendo* (excepcionales, aunque del artículo 533 no se deduzca así), en las que el dueño del predio sirviente está obligado a hacer algo. Aparte el problema de la naturaleza de estas «obligaciones» y de si son o no *obligationes rei*, la doctrina expresada es la romana y la tradicional en nuestro Derecho.

Es evidente que la servidumbre positiva de vistas incluye la de luces de un modo forzoso; pero, por el contrario, cuando la servidumbre de vistas es negativa, no sucede lo mismo, pues es concebible que se prohíba al dueño del fundo sirviente tener vistas sobre el dominante y se le permita tomar luz de él, en situación análoga a la prevista en el artículo 581 del Código civil.

En el caso de autos se había constituido una servidumbre voluntaria y negativa de vistas, con ocasión de la venta de un inmueble, estableciéndose en el contrato que la finca vendida «no podría tener en ninguna de sus plantas, ni en su terraza, si se construyere, vista alguna a la finca colindante de los señores B... con la que linda por su lado Norte».

Por ello parece exagerada y excesivamente rotunda la doctrina contenida en el considerando segundo de la sentencia de 27 de junio de 1955: «No puede dudarse que en la prohibición están comprendidas las vistas rectas y las de costado en toda su extensión, es decir, que no se permite abrir hueco alguno en aquella fachada.»

El Tribunal Supremo se apoya en la claridad del título constitutivo, y como el contrato «no puede ofrecer duda sobre la existencia de este gravamen, hay que estar para su cumplimiento a los términos en que se convino», según expresa en el considerando cuarto. Pero hay que advertir que

una cosa es la existencia y otra el contenido del gravamen. Que el gravamen existe, es incuestionable. Lo dudoso es su extensión y contenido: Si es una servidumbre que sólo impide tener vistas sobre el predio dominante, o si prohíbe al dueño del predio sirviente incluso tomar luz de aquél mediante la apertura de cualquier clase de huecos.

Sin necesidad de utilizar el principio del *favor libertatis*, ni el del ejercicio *civiliter* de las servidumbres por el titular del predio dominante, parece claro que el simple uso de las reglas de interpretación de los contratos (arts. 1.281-1.289 C. c.) puede resolver la cuestión.

Por ello, sorprende la afirmación antes recogida de la sentencia, de que «no puede dudarse... que no permite abrir hueco alguno en aquella fachada». Y sorprende por dos razones: Primera. Porque de los términos literales del contrato no se deduce la prohibición de abrir hueco alguno, sino la de *abrir hueco alguno para vistas*, pues lo que se pretende es que «no pueda tener vista alguna sobre la finca con la que linda por el lado Norte». Entendida esta cláusula de otra manera, parece enturbiarse la distinción entre la servidumbre de luces y la de vistas. Segunda. Porque precisamente a consecuencia de estar prohibidas con claridad toda clase de vistas, tanto frontales como de costado—según puntualiza con acierto el Tribunal Supremo—, es evidente que la prohibición de abrir huecos para vistas no puede limitarse a la fachada Norte, en que se tendrían vistas rectas, sino que se extiende también a las restantes fachadas (Este y Oeste), en cuanto desde ellas se puedan tenerse vistas oblicuas al Norte sobre el predio dominante. (D. I.)

14. **SERVIDUMBRE: PREFERENCIA DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL SOBRE LA LEGAL:** *El artículo 585 del Código civil carece de aplicación cuando existe un título en que se fija el alcance o extensión de la servidumbre* [Sentencia 30 septiembre 1955.]

Constituida en 1890 una servidumbre voluntaria de luces y vistas, el demandado, titular del predio sirviente, pretende justificar legalmente el haber construido violando el derecho de servidumbre y alega que, dada la imprecisión del contenido de tal derecho en su título constitutivo, su conducta se acomoda a la regla general del artículo 585. El Tribunal Supremo, acertadamente, afirma la preferencia del pacto constitutivo en orden a concretar el contenido del derecho real, subordinando a su aplicación la regulación legal del artículo mencionado.

15. **REGISTRO DE LA PROPIEDAD: PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN:** Véase Sentencia 10 junio 1955 (II, 7).

16. **EJERCICIO DE ACCIONES CONTRADICTORIAS DEL DOMINIO INSCRITO: ACCIÓN DE NULIDAD DE CONTRATO Y ACCIÓN DE RESCISIÓN POR LESIÓN «ULTRA DIMIDIUM» EN CATALUÑA: ARTÍCULO 38, PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY HIPOTECARIA:** *Tanto la acción de nulidad de un contrato de compraventa como la de rescisión por lesión ultra dimidium entablada subsidiariamente, en cuanto contradictorias del dominio, deben ir acompañadas imprescindiblemente de la solicitud de la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.* [Sentencia 6 mayo 1955.]

A. La exigencia legal se justifica por la necesidad de evitar el contradictorio resultante de la anulación del título y el mantenimiento de la inscripción no atacada, pues de otra forma continuaría viviendo ésta en el

Registro bajo la garantía que a la fides publica el poder proporciona, mientras un órgano de este poder, el judicial, había declarado su extinción.

B. OBSERVACIONES: Es evidente que en este caso, la estimación por la sentencia de cualquiera de las dos acciones ejercitadas, hubiera llevado a la necesidad de cancelar la inscripción causada a favor de la demandada, por lo que la aplicación del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria no ofrece duda.

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo, se refiere a dos acciones: una, contradictoria del dominio o derecho real inscrito, que podríamos llamar civil o sustantiva; y otra, de tipo formal o hipotecario, puramente registral, para obtener la nulidad o la cancelación de la inscripción. Y establece la norma de que no puede ejercitarse la primera sin que previamente o a la vez, se ejercite la segunda.

La sentencia que comentamos declara que lo que hace la Audiencia (al revocar la del Juzgado, estimatoria de la demanda), «es acomodar a los autos y de modo recto el principio esencial e imperativo contenido en el artículo 38 ... de requerirse cuando se ejercita cualquier acción que pueda contradecir el dominio de un inmueble inscrito a nombre de persona determinada, y (sic) solicite necesaria e imprescindible en forma previa o a la vez la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente».

Podría oponerse a la justificación tradicional del precepto, recogida por la Sentencia (contrasentido entre el título anulado por la sentencia y la inscripción viva por la falta de petición de su cancelación), que la acción contradictoria del dominio inscrito se ejercita no ante organismos administrativos o políticos, sino precisamente ante los propios Tribunales de Justicia, bajo cuya salvaguardia están los asientos del Registro, según el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, y que mientras no se oculte al juzgador la existencia de la inscripción registral del dominio contradicho, en el propio ejercicio de la acción contradictoria va implícita la demanda de cancelación de aquel asiento; e incluso que, planteada así la cuestión, si el Tribunal estima la demanda debe ordenar dicha cancelación, precisamente en aras de aquella función de salvaguardia de los asientos que el artículo 1.º le encomienda.

No se nos oculta que frente a este criterio está la posible objeción de una incongruencia por otorgar la sentencia más de lo pedido, y sobre todo, el texto claro y terminante del artículo 38 en su párrafo segundo. Pero, por otra parte, la doctrina nos habla (V. Roca Sastre: *Instituciones*, I-390) de que «la petición de cancelación puede ser expresada tácitamente», e incluso el propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de marzo de 1923, parece no considerar necesaria una expresión formal de la petición de nulidad o cancelación, bastando «con que se tienda» a tal cancelación, y concluye afirmando que estimada tal demanda es suficiente para determinar la cancelación. Tesis a la que nos adherimos, ya que, como la propia Sentencia expresa, «resultaría ilógico que, perdida la eficacia de un contrato rescindido, subsistiera la inscripción ocasionada por lo que después dejó de existir». (D. I.)

17. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: PRESUNCIÓN «IURIS TANTUM» DE VERACIDAD: *En cuanto a que las inscripciones subsisten en el Registro por no haberse decretado la nulidad o cancelación de las mismas, ello solamente constituye una presunción de que el derecho existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, en virtud del principio de legitimación registral, pero tal presunción puede ser destruida por la prueba en contrario, como en el presente caso ha sucedido.*

EJERCICIO DE ACCIONES CONTRADICTORIAS DEL DOMINIO INSCRITO: ARTÍCULO 38. PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY HIPOTECARIA: SU APLICACIÓN AL CASO DE

DEMANDA RECONVENIONAL: SU INAPLICACIÓN SI EL DEMANDADO, OPONIENDO LA USUCAPIÓN, EXCEPCIONA LA FALTA DE ACCIÓN EN EL DEMANDANTE: *El párrafo segundo del artículo 38 es aplicable al actor y lo es también al demandado cuando por reconvencción actúa contra el derecho inscrito. Pero no cuando, como en el caso presente, el demandado no ejercita por reconvencción acción alguna, sino que se limita a alegar por vía de excepción la falta de acción en el demandante por no corresponderle el dominio que reclamaba, en cuanto había sido adquirido mediante usucapión por el demandado.*

TRADICIÓN INSTRUMENTAL: ARTÍCULO 1.462, PÁRRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL: **POSESIÓN REAL Y EFECTIVA:** *Establecido en el artículo 1.462 que cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega «dicha sociedad entró, por virtud del otorgamiento de tal escritura, en la posesión real y efectiva de las expresadas fincas, y hay que admitir, mientras otra cosa no se demuestre, que continuó en dicha posesión respecto a la cual no tenía por qué practicar prueba alguna».*

BUENA FE: PRESUNCIÓN A FAVOR DEL POSEEDOR: EL FACTOR MERCANTIL: *La presunción no puede quedar desvirtuada por la interpelación que resulta de un acta notarial que no se entendió con ningún representante de la sociedad demandada, sino con persona a la que la recurrente atribuye la cualidad de factor quien, por tal carácter, no puede ostentar la representación de la compañía fuera de aquellos negocios y contratos que se refieran al giro y tráfico del establecimiento, según los artículos 281 y siguientes del Código de comercio. [Sentencia 9 julio 1955.]*

OBSERVACIONES: De las importantes cuestiones de que se ocupa esta Sentencia, según se advierte de la simple lectura del resumen anterior, interesa destacar por su valor, la doctrina relativa al párrafo segundo del art. 38 de la L. H., en especial si se pone en contacto con la que el propio Tribunal Supremo ha expresado en las Sentencias de 16 de febrero y de 6 de mayo de 1955 también. (V. resumen y comentario de ambas en el mismo volumen del ANUARIO).

En la Sentencia de 9 de julio a que nos referimos, se trata de una acción declarativa del dominio frente a la cual el demandado opondrá la falta de acción en el demandante como consecuencia de su propia adquisición del dominio por usucapión. Reconocida esta adquisición del dominio, por el demandado, en la Sentencia, es claro que nos hallamos ante una usucapión «contra tabulas», perfectamente posible en nuestro Derecho, pues es sabido que la inscripción no convierte a los bienes inscritos en «res non habiles ad usucapionem». Lo que ocurre es que, al producirse la usucapión, surge la inexactitud registral. El registro sigue publicando, como dueño a quien en la realidad no lo es ya, pues su titularidad dominical se extinguió al ser adquirida por el usucapiente.

La sentencia que declara la falta de acción en el demandante y, a la vez, la titularidad dominical en el demandado usucapiente, expresa un contenido jurídico y una situación de Derecho contraria a la publicada en el Registro e incompatible con él. Y, sin embargo, el Tribunal Supremo mantiene (con absoluto acierto, a nuestro juicio) que en este caso no es de aplicación el párrafo segundo del art. 38.

Y ello, se dirá, ¿no supone una vulneración del citado artículo? Creemos que no, sobre la base de distinguir entre lo que es contrario a lo publicado en el Registro y lo «contradictorio» con él. Entendemos que, en la interpretación del artículo 38, 2.º, no es posible desvincular la finalidad de la acción sustantiva (V. nuestro comentario a la Sentencia de 6 de mayo

de 1955, de la registral. Y si la L. H. habla únicamente de que «se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente», esta exigencia sólo debe ser aplicable cuando la acción civil o sustantiva tienda a idéntica finalidad. Y no deberá aplicarse el art. 38 en su párrafo 2.º en aquellos casos en que la estimación de la demanda (reconvención o excepción, en su caso) no implique un ataque a la inscripción que deba provocar su nulidad o cancelación.

En el caso de autos, como hemos dicho, se reconoce una inexactitud registral al ser firme la sentencia estimatoria de la usucapión alegada. Pero para rectificar esta inexactitud no es procedente cancelar, ni mucho menos anular la inscripción registral devenida inexacta, sino practicar una nueva inscripción de dominio en favor del usucapiente. Y de ahí se sigue, lógicamente, la improcedencia de la aplicación del párrafo segundo del artículo 38, que proclama con acierto la Sentencia de 9 de julio de 1955, concordante, en cierto modo, con la de 25 de octubre de 1924, innovada en aquella sentencia, y dada respecto del art. 24 (hoy 38), de la L. H. (D. I.)

18. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: ARTÍCULO 38. 1.º LEY HIPOTECARIA: SU VALOR: PRESUNCIÓN «JURIS TANTUM»: *El citado artículo establece sólo una presunción a favor del derecho inscrito, pero sin que ello sirva para, en casos de disparidad entre el Registro y la realidad jurídica extraregistral, a que no se admita prueba que pueda oponerse a la citada inscripción.* [Sentencia 9 febrero 1955.]

19. EJERCICIO DE ACCIONES CONTRADICTORIAS DEL DOMINIO INSCRITO: ARTÍCULO 38. 2.º DE LA LEY HIPOTECARIA: ACCIÓN DE ACCESIÓN DEL ARTÍCULO 361 DEL CÓDIGO CIVIL: *No es aplicable el párrafo 2.º del art. 38 de la L. H. cuando se ejercita la acción del art. 361 del Código civil, pidiendo se declarese el derecho del actor, dueño del suelo, a optar entre hacer suya la obra indemnizando u obligar al edificante a comprar el terreno, pues la fijación topográfica del lindero común para determinar la intrusión denunciada de uno en otro predio, no altera su individualización registral de los dos inmuebles por sus linderos, que han de quedar en sus asientos como actualmente se encuentran. Hubiera podido entrar en juego el aludido art. 38, 2.º si se hubiese suscitado la cuestión de la cabida del inmueble en cuyo beneficio se hubiese efectuado la intrusión denunciada.* [Sentencia 16 febrero 1955.]

«... que en el segundo motivo del recurso, se denuncia, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, puesto que ejercitándose a juicio del recurrente una acción contradictoria de dominio de inmuebles inscritos a nombre del demandado no se ha solicitado a la vez, como previene el citado precepto hipotecario, la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, pero al razonar así el recurrente olvida, sin duda, que lo controvertido en el pleito origen del recurso no es una contradicción de dominio total de inmuebles, sino una contradicción de linderos, es decir, que debidamente inscritos los inmuebles de actora y demandando y colindantes entre sí, lo que se discute es la fijación, topográfica del lindero común para determinar la intrusión denunciada de uno en otro predio, y esto no altera la individualización registral de los inmuebles por sus linderos que han de quedar en sus asientos como actual-

mente se encuentran, y por tanto no era necesaria en este caso la petición de nulidad o cancelación de inscripción pertinente sin que, por tanto, fuera de aplicación el precepto del aludido art. 38 de la Ley Hipotecaria, que sólo hubiera podido entrar en juego si se hubiese suscitado la cuestión de la medida superficial o cabida del inmueble en cuyo beneficio se hubiese efectuado la intrusión denunciada, deduciéndose de lo expuesto que no ha existido la infracción del precepto hipotecario mencionado y debe ser también desestimado el segundo motivo y con él el recurso formulado...» (Considerando 2.º).

OBSERVACIONES: Hay que estimar certera la doctrina de la inaplicación del párrafo 2.º del art. 38 al caso controvertido, aunque no exactamente por las razones expresadas. Creemos que no es aplicable el art. 38 porque la acción ejercitada no puede, en ningún caso, dar lugar a una sentencia cuya ejecución exija una cancelación del asiento registral.

Si los hechos en que se apoya la demanda (pretendida edificación en suelo ajeno, propio del actor) no son exactos, al resultar que el demandado edificó en suelo propio, no habrá alteración de lo expresado en los asientos registrales.

Si aquellos hechos son ciertos y resulta probada la edificación por el demandado, de buena fe, en terrenos propiedad del actor, la sentencia atribuirá a éste (como así ocurrió) el derecho a optar entre hacer suya la obra indemnizando u obligar al demandado a comprar el terreno. En el primer caso la única alteración registral que surge de la ejecución de la sentencia, y no de modo necesario, es la de declaración de obra nueva. Y en el segundo, de verdadera compraventa forzosa, un nuevo asiento de inscripción, y en su caso de agregación, en el folio registral de la finca del demandado.

Por ningún lado aparece, pues, la necesidad de que el actor solicite la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, aunque como dato físico de hecho para apreciar si la obra se edificó en terreno propio o ajeno, sea preciso fijar el lindero común de ambas fincas. Apoyándose en que la variación de este lindero, precisamente por ser común, no altera la individualización registral de las fincas, llega el Tribunal Supremo a la tesis de que no hay «contradicción de dominio total» y que por tanto no es necesario aplicar el art. 38, 2.º. Pero añade a continuación que dicha norma hubiera debido entrar en juego «si se hubiese suscitado la cuestión de la medida superficial», sin advertir, al parecer, que este problema de la cabida está implícito en el de linderos, pues la variación del lindero común ha de provocar, normalmente, una alteración en la cabida de las fincas.

A nuestro juicio no está ahí el motivo de la inaplicación del art. 38, 2.º, sino en las razones al principio expresadas. ROCA entiende (Instituciones, 1954, I-389) que «el ámbito de aplicación del art. 38, en su párrafo segundo, está condicionado por la circunstancia de tratarse de juicios que puedan desembocar en una sentencia cuya ejecución deba provocar la cancelación de la inscripción del dominio o derecho real controvertido o disputado. Por tanto, cuando de la ejecución de esta sentencia solamente pueda resultar la necesidad de practicar una nueva inscripción o asiento positivo, extendido a continuación de aquél, entonces carece de aplicación dicho art. 38». En orden a la accesión del art. 361 C. c., ya la Sentencia de 12 de mayo de 1950 declaró la inaplicación del 38, segundo.

Aún podría añadirse, en el mismo orden de ideas, que el art. 38, párrafo segundo, en cuanto desarrolla un aspecto procesal del principio de legitimación registral, no puede tener un ámbito más extenso que el principio mismo. Y es sabido que, a pesar de los loables intentos del Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de octubre de 1949 y 21 de marzo de 1953, la doctrina dominante sigue excluyendo del ámbito del principio de legiti-

mación todo lo relativo a los datos físicos de las fincas y en general todo aquello que no sean datos jurídicos, existencia, titularidad y extensión de los derechos reales. (D. I.)

20. **USUCAPIÓN CONTRA TABULAS:** *La prescripción adquisitiva ordinaria contra terceros hipotecarios no tiene lugar más que en virtud o de título inscrito o en el caso previsto en el párrafo a) del art. 38 de la Ley Hipotecaria.*

PROTECCIÓN REGISTRAL: *A los Tribunales incumbe velar por la pureza de que la institución registral rinda los efectos que persigue de dar seguridad a los derechos reales acogidos a su régimen, procurando no desbordar el ámbito marcado a la misma por el legislador, en los casos en que la propia ley excluye de protección legitimadora y de fides pública determinadas situaciones de hecho y de derecho.*

POSESIÓN INMEMORIAL EN NAVARRA: *Prescribe por falta de ejercicio durante más de cuarenta años la acción contra el que por usucapión adquirió la finca que el actor reclama como suya. [Sentencia 10 junio 1955.]*

ANTECEDENTES: X adquiere de B mediante escritura pública el dominio de un helechal que comprende además cuarenta y cinco castaños, transmisión que se inscribe en el Registro de la Propiedad. El Concejo del Ayuntamiento A acuerda el derribo de tres árboles existentes en la finca por estimar que ésta es propiedad del mencionado Concejo. Demandado por el titular registral que suplica se dicte sentencia por la que se le declare propietario de la finca descrita, el Concejo del Ayuntamiento A se opone, ya que frente a lo que conste en el Registro, ha sido dicho Concejo quien de modo exclusivo y desde tiempo inmemorial ha venido poseyendo quieta, públicamente, de modo ininterrumpido, y en concepto de dueño el helechal, y formula reconvencción solicitando se le declare propietario de la finca, y que se declare nula y cancele la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de X.

Son hechos probados que desde tiempo inmemorial el Concejo viene en la posesión del helechal en las circunstancias antes dichas, y que el demandante, al adquirir la finca e inscribirla, conocía el estado posesorio del Concejo que el transmitente había tolerado durante más de cuarenta años.

El Tribunal Supremo confirma la decisión de la Audiencia y Juzgado, sin estimar el recurso interpuesto por el demandante.

«Considerando que, al quedar firmes en casación los hechos afirmados en la sentencia recurrida, no ofrece duda que en ella se dió aplicación acertada a los artículos 38 y 36, apartado a), de la Ley Hipotecaria, pues si bien es cierto que por virtud del principio de legitimación, el Registro proclama la exactitud y veracidad de sus asientos y atribuye la posesión de inmuebles a quien tenga inscrito sus dominios, según reza el artículo 38, también lo es que tal protección registral, traducida en exoneración de carga de prueba, se concede sólo *prima facie*, como presunción *juris tantum*, mientras los Tribunales no declaren la inexactitud del asiento por su discordancia con la realidad jurídica extrarregistral, que es precisamente lo que ha declarado el Tribunal *a quo*, por apreciación de la prueba docu-

mental y testifical practicada en este litigio, y aunque es cierto también que en principio no se da la prescripción adquisitiva ordinaria contra terceros hipotecarios, sino en virtud de título igualmente inscrito, el repetido apartado a) del artículo 36, establece una excepción a dicho principio y admite la usucapión contra tabulas en supuestos como el de autos, en que el actor, al perfeccionar la adquisición del helechal, sabía que éste era poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de la que se le transmitió, hecho éste que, probado en la instancia y no impugnado en casación eficazmente, enerva, además, la presunción *juris tantum* de buena fe que el artículo 34 concede al titular inscrito, con la secuela de no poder ser considerado como tercer adquirente, protegido por el principio hipotecario de la fe pública registral con presunción *juris et de jure*.»

El hecho de que una finca figure inscrita no impide que pueda ser objeto de usucapión, y que el derecho del prescribiente pueda triunfar sobre el del titular registral. En el presente caso, el Tribunal Supremo, ante este supuesto, resuelve correcta y acertadamente la cuestión mediante la aplicación del artículo 36 de la Ley Hipotecaria. Este artículo, que según Núñez Lagos (1) trae una flexible fórmula armónica entre dos sistemas: el de la protección de la posesión continuada a título de dueño fuera del Registro (protección meramente de Derecho civil, que se funda en la publicidad de la posesión) y la protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe (protección típicamente hipotecaria que se basa en la publicidad del Registro), contiene, en efecto, la regla general de que la usucapión contra tabulas, en tanto no surja la figura del tercero se encuentra sometida, en cuanto a sus requisitos, al Derecho civil, pero en el momento en que aparece aquél, es preciso que para que no prevalezca la posición del prescribiente, el tercero reúna, además de los requisitos del artículo 34 de la Ley, los que establece el artículo 36. Comoquiera que el demandante X conocía al tiempo de perfeccionarse la adquisición que la finca adquirida estaba poseída de hecho y a título de dueño por el Concejo, persona distinta de su transmitente, es natural que no pueda gozar de las ventajas de toda titularidad registral.

III. Derecho de obligaciones

1. RESOLUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS: ARTÍCULO 1.124 CÓDIGO CIVIL: INCUMPLIMIENTO SIMULTÁNEO: Establecido por la Sala de instancia como punto esencial de hecho que ambas partes contractuales incumplieron simultáneamente sus obligaciones, no es aplicable el artículo 1.124 que, en favor del perjudicado y no del que incumplió, permite exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con rescarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. [Sentencia 30 septiembre 1955.]

OBSERVACIONES: Siendo simultáneo el incumplimiento por los contratantes, ninguno puede alegar que dejó de cumplir por el incumplimiento anterior del otro. Ambos deben ser considerados como «primeros incumplidores» en relación con la reiterada doctrina del Tribunal Supremo de que el contratante que incumple primeramente lo pactado, no puede pedir

(1) *Realidad y Registro* (R. G. I. J.), 1945; pág. 430.

después la resolución del pacto que libremente estipuló, según frase de la Sentencia de 1 de febrero de 1955, concordante con las de 10 de marzo de 1949 y 13 de mayo de 1950, por no citar más que las más modernas.

2. RESOLUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS: ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: SU CARÁCTER GENERAL: CONSIDERACIÓN DEL SIMPLE RETRASO: *Dado su carácter general en las obligaciones recíprocas, el artículo 1.124 no rige específicamente más que cuando no existe pacto especial. Y es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el retraso no supone incumplimiento a tenor del principio general de dicho artículo, ni tampoco tiene efectos resolutorios conforme a la vigente legislación de Arrendamientos Urbanos, que autoriza el pago posterior enervando la acción de desahucio aún después de ejecutada.*

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON CLÁUSULA DE OPCIÓN DE COMPRA: *La facultad conferida al arrendador para optar por la rescisión automática, según dice, o exigir condiciones nuevas para salvaguardar sus intereses, en caso de incumplimiento en el pago anticipado de la renta, no puede (por el simple retraso en el pago de ésta) dejar sin efecto la opción de compra concedida, pacto que, aunque esté comprendido en el contrato de arrendamiento, es de naturaleza especial y no inherente al mismo, ni tiene la debida correlación con el incumplimiento alegado.*

RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME O «ULTRA DIMIDIUM» EN UNA OPCIÓN DE COMPRA: DERECHO FORAL CATALÁN: *Demostrado en el pleito por la prueba practicada que el precio señalado en la opción concedida es inferior a la mitad del valor real del inmueble, es claro que se dan los requisitos exigidos por las Leyes segunda y octava, título 44 «de rescindenda venditione», libro IV del Código de Justiniano.*

RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME O «ULTRA DIMIDIUM» EN UNA OPCIÓN DE COMPRA: MOMENTO EN QUE HA DE VALORARSE EL INMUEBLE PARA APLICAR SI EXISTE LA LESIÓN: *Regulada la opción de compra por los principios generales de las obligaciones y contratos, en cuanto diferenciada de la promesa de comprar y vender sometida al régimen del artículo 1.451 del C. c., como pacto preparatorio y consensual, cuya perfección depende exclusivamente de la aceptación por aquél a quien se le ha concedido, es indudable que la apreciación de la existencia de la lesión ha de referirse al momento de la perfección del contrato y, por tanto, éste es el de la aceptación de la opción. [Sentencia 18 mayo 1955.]*

«... que en realidad la única cuestión que en este orden se plantea en el juicio estriba en resolver cuál es el momento en que se ha de valorar el inmueble a los efectos de determinar si el precio señalado en la opción concedida es o no inferior a su valor real, si aquél en que se concedió la opción o en el que fué aceptada, y en este sentido la doctrina jurisprudencial ha fijado con toda claridad los caracteres de la opción de compra, que se regula, no por precepto alguno determinado, sino por los principios generales de las obligaciones y contratos, y así diferenciándola de la promesa de comprar y vender, sometida al régimen del artículo 1.451 del Código civil, establece que aquel pacto rectamente entendido, aparte de su carácter generalmente unilateral, es preparatorio y consensual, y su per-

fección depende exclusivamente de su aceptación por aquél a quien se le ha concedido, y ésto sentado es indudable que, tanto la misma doctrina jurisprudencial como los textos de Derecho romano que interpreta, reflejan la apreciación de la existencia de lesión al momento de la perfección del contrato, y, por tanto, éste es el de la aceptación de la opción.» (Considerando segundo de la segunda sentencia.)

OBSERVACIONES: De la figura jurídica «opción de compra» surge para una persona, llamada optante, la facultad de decidir libremente y a su arbitrio, sobre la futura perfección de un contrato de compraventa, respecto de una cosa, durante un plazo y por un precio perfectamente determinados «ab initio». Y recibe el nombre de opción porque atribuye a su titular la posibilidad de elegir entre dos términos: concluir o no el contrato de compraventa.

El concedente de la opción queda vinculado durante el plazo establecido. El concesionario u optante, no. Pero si éste se decide por ejercitar la opción, es decir, si opta por la compra, el contrato de compraventa queda perfecto. La posibilidad es triple:

1. Desistimiento, por ejercicio negativo de la opción.
2. Caducidad, por transcurso del plazo estipulado sin que el optante verifique la elección.
3. Consumación, por ejercicio positivo de la opción.

Los dos primeros casos llevan a la desvinculación del concedente (en virtud de un acto expreso o de una omisión del optante, respectivamente), y el tercero conduce a la perfección de la compraventa.

No cabe, pues, confundir la opción de compra u opción para comprar, con la compraventa que pueda concluirse en virtud de la opción conferida.

Ahora bien: ¿De dónde procede la vinculación obligatoria que la opción de compra implica para el concedente? ¿Cuál es su causa, fuente u origen? ¿Surge unilateralmente de su voluntad o procede del concurso de voluntades de optante y optatario en un contrato? Ejemplos de opción de compra en que la causa de la vinculación del concedente sea su propia y exclusiva voluntad unilateral, pueden concebirse fácilmente: en testamento, en un poder (caso al que se refiere La Rica en sus «Comentarios», I, 27), etc. La causa contractual de la concesión de la opción es la más frecuente y la tradicionalmente estudiada por los autores. Es la que origina la opción del caso de autos, que fué pactada con ocasión de un arrendamiento urbano. La obligación surge para el concedente en virtud del acuerdo de voluntades de las partes, expresado en un contrato preparatorio, consensual y unilateral porque sólo produce obligaciones para una de las partes, el concedente, ya que no se estipuló prima a cargo del beneficiario, lo cual le hubiera dado indudablemente carácter bilateral. El contrato preparatorio de opción se perfecciona por el acuerdo de voluntades de concedente y beneficiario, concediendo aquél la opción y aceptándola éste.

Por ello, no es tan claro como a primera vista parece el planteamiento de la cuestión en el considerando transcrito. Creemos que, con mayor precisión, cabría referir la valoración a uno de estos dos momentos: a) Momento de la concesión y aceptación de la opción al perfeccionarse el contrato preparatorio. b) Momento del ejercicio de la opción por el optante mediante su declaración de voluntad ejercitando la opción en sentido afirmativo y que conduce a la perfección del contrato de compraventa.

Con la frase «momento de la perfección del contrato ... el de la aceptación de la opción» entendemos que el Tribunal Supremo se refiere al segundo de los momentos indicados, es decir, al del ejercicio de la opción. (D. I.)

3. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: REQUISITOS: *No procede aplicar el artículo 1.124 del Código civil cuando no se ha probado el incumplimiento. No basta el simple retraso en el cumplimiento de una obligación contratada en un contrato bilateral para poder aplicar dicho precepto.*

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1.124: *Se inspira en un principio de equidad como lo demuestra la facultad concedida al Tribunal de señalar un plazo al cumplimiento.*

LIBROS DE LOS COMERCIANTES: VALOR EN CASACIÓN: *No tienen carácter de documentos auténticos. [Sentencia 12 mayo 1955.]*

4. INEXISTENCIA DE LOS CONTRATOS: FALTA DE OBJETO Y DE CAUSA: SIMULACIÓN: *La falta de entrega del precio supone falta de causa, no así los casos en que, aunque no se entregue, se conviene que se entregará, sino en aquellos otros en que al contratar se manifiesta haber recibido sin ser cierto, pues entonces no hay entrega ni propósito de ella, sino una simulación que lleva a apreciar la inexistencia del contrato.*

REPRESENTACIÓN: DE PERSONAS JURÍDICAS: *Cuando el representante no ocupa en la sociedad ningún cargo que estatutariamente le invista de la representación, necesita un poder especial otorgado ante Notario cuando tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública.*

5. DOCUMENTOS PÚBLICOS: CALIFICACIÓN DEL NOTARIO: *Es siempre provisional y no tiene autoridad para resolver cuestiones que están reservadas al Poder judicial. [Sentencia 23 mayo 1955.]*

6. CLÁUSULA PENAL: FACULTAD MODERADORA: *El deber, y no mera facultad, de moderación o degradación corresponde también al Tribunal de segunda instancia; el juicio de equidad del Juzgador de instancia no es revisable en casación.*

ARRENDAMIENTO: EXTINCIÓN DEL CONTRATO: ENTREGA DE LLAVES: *Declarado extinguido un contrato de arrendamiento de los servicios de un café-restaurante, y acreditada notarialmente la entrega de las llaves, a partir de este momento cesa la obligación de abonar la renta aunque la diligencia judicial de lanzamiento sea posterior. [Sentencia 27 septiembre 1955.]*

7. MORA DEL DEUDOR: *El deudor no incurre en mora mientras la cantidad a satisfacer es ilíquida. [Sentencia 29 septiembre 1955.]*

8. DOBLE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *Los artículos 451 y siguientes del Código civil, por su carácter especial, hacen inaplicable el artículo 1.106 del mismo cuerpo legal relativo al incumplimiento de las obligaciones y esta dualidad de preceptos relativos a la indemnización de daños y perjuicios no determina una doble indemnización. [Sentencia 4 junio 1955.]*

9. PAGO: NATURALEZA JURÍDICA: *El pago es un negocio jurídico bilateral, principalmente cuando se trata de cobrar y cancelar deudas dinerarias canceladas hipotecariamente.*

PAGO: CONSIGNACIÓN: MORA DEPRECIADA: *La falta evidente de buena fe en el consignante al aprovechar la circunstancia de la próxima liberación*

a la zona roja, consignando el pago en moneda completamente devaluada hace ineficaz el pago.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: Tiene este carácter la regla sequitas in dubio proavealeit.

PAGO. CONSIGNACIÓN: AUTOS SIN VIDA: La consignación hecha en uno; autos sin vida, a espaldas de los titulares del procedimiento, carece de validez.

PAGO: CONSIGNACIÓN: REQUISITOS: La consignación no tiene efectos liberatorios cuando no ha sido aceptada por el acreedor ni aprobada por el juez.

PAGO: APLICACIÓN DE LA LEY DEL DESELOQUEO: La revisión que establecen los artículos 38 y 39 de la Ley de 7 de diciembre de 1939, se refiere en los pagos perfectos y válidos.

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS: No es aplicable cuando en el cumplimiento del contrato no se utiliza buena fe [Sentencia 30 octubre 1955.]

10. **PAGO: LUGAR DEL PAGO: DOMICILIO DEL DEUDOR:** No obstante tener varias acepciones la palabra domicilio (casa, vivienda, población), es indudable que el artículo 1.171 del Código civil se refiere a la población en que el pago debe verificarse.

PAGO: CONSIGNACIÓN: De acuerdo con el criterio de muy autorizados civilistas, la consignación deberá hacerse para liberar al deudor cuando sea desconocido el acreedor, si éste se negase a dar recibo o carta de pago y si no se presentare a su debido tiempo en el lugar convenido o designado por la ley para proceder al cobro. [Sentencia 24 mayo 1955.]

11. **PAGO HECHO A PERSONA INHÁBIL:** El hecho de que alguno de los herederos de una persona inhabil, a la que se hizo un pago que no redundó en su beneficio, haya solicitado y obtenido del deudor cantidades a préstamo, no demuestra su reconocimiento de la extinción de la deuda. [Sentencia 21 junio 1955.]

12. **PAGO: ARTÍCULO 1.168 DEL CÓDIGO CIVIL: GASTOS EXTRAJUDICIALES:** No infringe los artículos 1.168 y 1.170 del Código civil la sentencia que no accede a condenar al pago de los gastos extrajudiciales causados al actor al hacerle los pagos por medio de la letras de cambio, cuando en el contrato no se convino forma determinada de pago, ni se justifican por el actor los daños que dice le fueron ocasionados al verse en la necesidad de descontar aquéllas antes de su vencimiento, ni que éste tuviera lugar con posterioridad a la fecha en que debió verificarse el pago.

NOVACIÓN POR CAMBIO DE OBJETO: No puede estimarse alteración fundamental, y no implica, por tanto, novación del contrato de ejecución de obrar por cambio de objeto, el hecho de que el dueño decidiera que sólo se realizasen las obras interiores perfeccionando el ala izquierda del edificio en sus diferentes plantas, dejando sin distribuir y con rústicas la parte derecha de las mismas, cuando ya en el contrato se había prevenido la posibilidad de que en el segundo de los pisos se hicieran o no las distribuciones interiores del mismo. [Sentencia 10 marzo 1955.]

13. COMPENSACIÓN: SUS REQUISITOS: ARTÍCULO 1.198 DEL CÓDIGO CIVIL: RECIPROCIDAD DE LA CUALIDAD DE ACREEDOR Y DEUDOR: LIQUIDEZ DE LAS DEUDAS: *Por faltar el contraste de acreedor y deudor que exige la compensación, no puede accederse a la solicitada por el demandado en reconvencción, cuando el actor no reclama en su demanda el pago de deuda alguna. Y no habiéndose practicado liquidación de la que resulte la cantidad cuyo pago se impute al actor, falta el requisito que exige el número cuarto del artículo 1.198 del Código civil.*

COMPRAVENTA CON PAGO «DISCRECIONAL» DEL PRECIO AFLAZADO: FACTO COMISORIO: INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL: *El artículo 1.504 no entra en juego en los casos en que la compradora incumple su obligación de pagar el precio. [Sentencia 21 abril 1955.]*

«... pero si se tienen en cuenta los términos en que está redactada la cláusula tan repetida del contrato privado... que dice literalmente: «Conviene igualmente en que el primero (el actor) cede en venta a su citada hermana doña ... (la ahora recurrente) la citada casa en la cantidad de 5.000 pesetas, que discrecionalmente habrá de pagar en cinco años, contados desde esta fecha. Si pasados los cinco años doña ... no hubiese entregado las citadas 5.000 pesetas, quedará sin efecto la venta, debiendo devolver don ... las cantidades que a cuenta haya recibido, aparece claramente que si bien el vendedor venía obligado a consumir la venta al recibir el precio, quedaba al libre arbitrio de la compradora el entregar en una o varias veces; o no entregarle, dicho precio; a eso responde el adverbio «discrecionalmente», y tal vez por esta circunstancia se ha dicho en el pleito lo de opción de compra, y como, según declara probado la sentencia recurrida, el actor no recibió en todo ni en parte cantidad alguna del precio convenido en el plazo señalado, ni aun en el otro periodo de cinco años transcurridos con posterioridad y, por tanto, antes de que se produjere el requerimiento judicial de entrega de la casa; que según jurisprudencia es medio eficaz a los efectos del artículo 1.504, es visto que en el caso presente no podía entrar en juego este precepto que favorece al comprador remiso y que es a él precisamente a quien incumbe utilizar en su provecho y no incurrió en error el juzgador de instancia al dejar de aplicarlo, en virtud de lo cual procede desestimar este motivo.» (Considerando 5.º)

OBSERVACIONES: Habiendo jurisprudencia (Sentencia 3 julio 1917) que entendiendo practicado el requerimiento del artículo 1.504 al ser citado de conciliación el comprador para que entregue la finca, resulta extraña la doctrina de esta sentencia del 12 de abril de 1955 en la que, configurado el contrato como compraventa (pues la tesis de la opción de compra no tiene consistencia), y existiendo en él una condición resolutoria expresa, deja de aplicarse el citado artículo 1.504, sin que la confusa redacción del considerando transcrito arroje luz sobre la cuestión. También sorprende la trascendencia que parece dar a la palabra «discrecional», que seguramente no se empleó por las partes con otra finalidad que la de señalar que la compradora no quedaba obligada a pagar mil pesetas cada año, sino que, dentro del plazo convencional de cinco años, podría realizar cuantas entregas tuviera a bien y por las sumas que le convinieran. (D. I.)

14. VICIOS DEL CONTRATO: EL DOLO: Véase Sentencia 30 marzo 1955. (D. m., 1.)

15. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: CASACIÓN: Sólo es posible al amparo del número 1.º artículo 1.892, *Ley Enjuiciamiento civil*. [Sentencia 30 septiembre 1955.]

16. CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: Véase Sentencia 3 octubre 1955. (III, 9).

17. RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS: FRAUDE DE ACREEDORES: REQUISITOS: Son: 1.º *La constancia de un crédito anterior a favor del actor;* 2.º *Intención dañosa de quienes estipularon los contratos impugnados;* 3.º *Que estos contratos impidan la efectividad de aquel crédito;* y 4.º *Que el actor carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.*

PRUEBA DE CONFESIÓN: ALCANCE: *La eficacia que en juicio hay que dar a la confesión o reconocimiento de un hecho por los litigantes en cuanto les perjudica, no se extiende ni afecta a las otras partes del juicio que no han intervenido en los actos a que se refieren sus manifestaciones.* [Sentencia 15 abril 1955.]

18. CONTRATO COMPLEJO DE HABILITACIÓN: NATURALEZA JURÍDICA: *El percibo por el Hogar Residencia de la remuneración correspondiente a la Habilitación de Clases Pasivas de las asociadas integra un contrato oneroso con reciprocas prestaciones, así el Hogar Residencia al gozar del producto de retribución de la Habilitación, viene obligado a satisfacer los sueldos de los tres empleados, facilitar local adecuado, abonar mil pesetas mensuales a la actora y correr por su cuenta la carga fiscal, mientras la actora, asociada y vicepresidenta del Hogar, cargo que lleva aneja la Habilitación, se compromete a desempeñar estos cargos y goza de la gratificación mensual asignada; lo cual no constituye por parte suya un acto de liberalidad, ni tampoco un arrendamiento de servicios.*

CONTRATO COMPLEJO DE HABILITACIÓN: INTERPRETACIÓN: *El propósito de las personas y entre ellas la actora, que llevaron a cabo la creación de la Institución consistía en aportar la totalidad de los ingresos por Habilitación cualesquiera que fuesen, de suerte que si con posterioridad se elevó el premio de la Habilitación, la actora debe ingresar la diferencia en los fondos sociales.* [Sentencia 6 julio 1955.]

19. RETRACTO DE COMUNEROS: PLAZO: *El artículo 1.524 del Código civil como posterior a la Ley de Enjuiciamiento civil, ha derogado el artículo 1.619 de ésta en cuanto al plazo y fijación de su cómputo, para interponer la demanda de retracto.* [Sentencia 4 junio 1955.]

Concordancias: Es muy reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido. Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de 29 septiembre 1907, 20 marzo 1925, 30 diciembre 1925 y 2 enero 1926.

20. RETRACTO DE COLINDANTES: REQUISITO PARA DAR CURSO A LA DEMANDA: *El requisito que el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil exige*

como indispensable para dar curso a la demanda de que en el plazo de nueve días conceda para su presentación se consigne el precio de venta o se afiance su consignación, si no fuere conocido, hay que extenderlo también a la tramitación del pleito cuando se empieza a ejercitar la acción con un acto de conciliación.

REQUISITO DEL AFIANZAMIENTO: FALTA DE FIRMA DEL FIADOR: Un deudor no puede obligar al que ofrece como fiador sólo por su mención sin que conste la voluntad de éste de constituir la fianza.

PLUS VALOR DEL USUFRUCTO EXTINGUIDO EN EL INTERREGNO: Debe incluirse entre los gastos legítimos a que hace referencia el artículo 1.518 del Código civil.

REQUISITO DEL PRECIO: El hecho de que el precio objeto de la compraventa no sea conocido por los terceros, no quiere decir que no exista tal contrato, pues este desconocimiento nada tiene que ver con la existencia real del acto jurídico.

OBLIGACIÓN DE PAGAR EL FUNERAL DEL VENDEDOR POR PARTE DEL COMPRADOR. Tal obligación no es un obstáculo para el ejercicio del derecho de retracto, ya que el retrayente puede subrogarse en ella. [Sentencia 30 mayo 1955.]

OBSERVACIONES: En cuanto al primer punto, hay que hacer constar que tal doctrina fué ya mantenida por las sentencias de 12 junio 1936, 10 marzo 1945 y 27 enero 1950. Con relación al segundo es de advertir que por un lado la actora demandó de retracto, por acto de conciliación en determinada fecha y una parte de los demandados, sin que el fiador nombrado para responder de la consignación firmase ni compareciese en ningún concepto en tal acto, mientras que en la demanda de la misma clase que interpuso contra los otros demandados en fecha posterior al nuevo fiador nombrado, aseguró la consignación, por lo que el Tribunal Supremo al sentar la lógica doctrina reseñada, no dió lugar en el primer caso al recurso por considerar caducada la acción al no haberse consignado el precio de venta o afianzado su consignación dentro del plazo legal, y por el contrario, estimó el recurso en el segundo caso precisamente por la misma razón. En cuanto al tercer punto, hay que tener en cuenta que el retrayente cumple con su obligación reembolsando o consignando el precio conocido de la venta,—que en las fincas en cuestión es el de la nuda propiedad—, y además, consignando lo que racionalmente se entiende como suficiente para atender a los gastos y pagos legítimos que se mencionan en el artículo 1.518 del Código civil, entre los que hay que incluir el aumento de valor que los inmuebles hayan experimentado por la extinción de usufructo; así quedó ya establecido por las sentencias de 3 de diciembre de 1945 y 8 de julio de 1954. (Véase A. D. C., VIII, 4.)

Con el último apartado de ésta sentencia concuerda la sentencia de 7 de noviembre de 1925.

21. DONACIÓN: VALIDEZ: No destruye ni enerva la escritura de donación la aclaración escriturada a espaldas de los donatarios adquirentes, máxime cuando el propio donante reconoce en confesión judicial que no pretende enervar la donación.

ACTOS PROPIOS: Es incompatible con la pretensión de declaración de propiedad del actor el haber tomado éste recientemente en arrendamiento las explotaciones discutidas. [Sentencia 30 junio 1955.]

22. ARRENDAMIENTO URBANO ANTERIOR A LA LEGISLACIÓN ESPECIAL DE ALQUILERES: DEVOLUCIÓN DE FIANZA: EXTINGCIÓN VOLUNTARIA DEL ARRENDAMIENTO: LAS-

PROHIBICIONES DEL DECRETO DE 21 DE JUNIO DE 1920: Destinada la fianza a garantizar las obligaciones del contrato, según se hacía constar en el mismo, su devolución al arrendatario que éste recibió, implica la extinción del contrato por la voluntad de las partes. Los artículos uno y diez del Decreto de 21 de junio de 1920 no impedían que las partes ligadas por un contrato de arrendamiento urbano lo diesen por terminado por su libre voluntad y celebrasen otro que en lo sucesivo rigiera sus relaciones, como sucedió en el caso de autos con el subarriendo discutido. [Sentencia 25 junio 1955.]

23. ARRENDAMIENTO DE FÁBRICA: OBRAS DE REPARACIÓN: El funcionamiento momentáneo y ocasional de una fábrica no da por cierta la normalidad permanente exigible para concertar un nuevo arrendamiento.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: El artículo 1.289 del C. C. es de aplicación subsidiaria y supone que existan dudas y que éstas no puedan ser resueltas por las normas de interpretación que le preceden. [Sentencia 7 junio 1955.]

24. ARRENDAMIENTOS URBANOS: INDUSTRIA Y LOCAL DE NEGOCIO: Comprendiendo el contrato un molino harinero-arrocero, con la complejidad de útiles inherentes al mismo, susceptible de inmediata actividad, el arrendamiento es de industria.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: FINCA RÚSTICA ACCESORIA: El terreno accesorio de un aprovechamiento industrial no está sometido a la legislación de arrendamientos rústicos. [Sentencia 6 julio 1955.]

25. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: DESAHUCIO: Debe estimarse la acción de desahucio entablada para dar por extinguido el arrendamiento discutido por expiración del término contractual del uso y disfrute de un molino harinero, gobernado como industria por el art. 4.º de L. A. U. en relación con el 1.569, n.º 1.º del C. C. [Sentencia 2 julio 1955.]

26. ARRENDAMIENTO DE SOLAR: DESAHUCIO: Procede, conforme al C. C., por expiración del término y por infracción de las condiciones estipuladas en el contrato.

ARRENDAMIENTO DE SOLAR: DESAHUCIO: COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA: Si la Audiencia declara inadecuado el procedimiento y se abstiene de resolver sobre el fondo, procede el recurso de casación por infracción de ley al amparo del n.º 6.º del art. 1.692 L. E. C. por dejar de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo. [Sentencia 26 febrero 1955.]

A. El T. S. al estimar el recurso razona así en el segundo Considerando de la primera sentencia:

«Plantada la demanda sobre desahucio de un solar con arreglo a las normas y causas de las leyes comunes, según las mismas, correspondía resolver si procedía o no el desahucio en razón a que tal índole de asuntos correspondía conocer al Juez dónde se instó el procedimiento, y a la Audiencia en apelación, sin que obstara a ello la L. A. U., toda vez que si entendía gozaba de preferencia la L. A. U. debió de absolver por esa causa, en lugar de abstenerse de conocer el asunto.»

B. Naturalmente, si la Audiencia hubiera absuelto por entender que se trataba de un contrato sometido a la ley especial, lo procedente hubiera sido interponer el recurso por infracción de ley del n.º 1.º del art. 1.692. (G. G. C.)

27. ARRENDAMIENTO URBANO: EXTENSIÓN DE LA COSA ARRENDADA: *La presunción judicial de que cierta parte de un inmueble fué dada en precario y no incluida en el arrendamiento, sólo puede ser combatida demostrando que no se ajusta a las normas que regulan la interpretación de los contratos.* [Sentencia 29 mayo 1955.]

28. ARRENDAMIENTOS URBANOS: PLURALIDAD DE OBJETOS: UNIDAD DE CONTRATO: DESTINO: *Cuando el objeto contractual está constituido por dos locales, cedidos en un solo negocio por una merced única, hay un único contrato con duplicidad de objeto, de tal manera que la infracción de lo contenido sobre el destino de uno de ellos, afecta a todo el contrato.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO Y SUBARRENDAMIENTO: *El principio de que quien puede lo más puede lo menos, no es aplicable tratándose de facultades u obligaciones que no son homogéneas, sino sujetas en su valoración, a criterios subjetivos y variables.* [Sentencia 7 julio 1955.]

29. ARRENDAMIENTO URBANO: RENUNCIA DE DERECHOS: ACUERDO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: *Una cosa es la renuncia de derechos prohibida por el art. 11 de L. A. U. y otra, el acuerdo de dar por resuelto el contrato de arrendamiento, aceptado libremente por el Ayuntamiento arrendatario, y reiterado con posterioridad a la vigencia de L. A. U., por lo que es aplicable el 2.º párrafo de la disp. transitoria 14.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: ACTOS PROPIOS: *El hecho de la aceptación por el arrendador de las rentas devengadas con posterioridad al acuerdo de resolución del contrato, carece de toda fuerza porque esa renta representa el alquiler por el disfrute de la cosa que tenía en su poder el Ayuntamiento inquilino, y no es posible aplicar la doctrina de los actos propios.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: PLAZO DE DESALOJO: *Tratándose de un juicio que se tramita conforme a los preceptos de L. A. U., es de aplicación obligada el plazo determinado para el lanzamiento en el art. 172 de la referida ley.* [Sentencia 4 marzo 1955.]

La prensa recogió esta sentencia bajo el expresivo título de: «Juzgado que se desahucia a sí mismo.» En efecto: el litigio versaba sobre el arrendamiento del local que en aquel momento ocupaba el Juzgado y sobre la vivienda que ocupaba el Juez que entendía en él. ¿No había aquí una causa de recusación? (cfr. art. 189. 8.º LEC.)

30. ARRENDAMIENTO URBANO: AUMENTO DE RENTA CONSENTIDO: *Incrementar la renta legal con el tanto por ciento autorizado por el art. 118 LAU, y sin oposición por el arrendatario, tanto quiere decir como aumentar o acrecer esa renta, la cual, así aumentada o acrecida, constituye nueva renta.*

ARRENDAMIENTO URBANO: ACCIÓN DE REDUCCIÓN POR FALTA DE DECLARACIÓN A HACIENDA: *La falta de declaración, dentro de los plazos establecidos en las leyes fiscales, del arrendador a la Hacienda, de la nueva renta, superior a la que figuraba como base de la contribución territorial, da lugar a la facultad del arrendatario de limitar el pago de sus alquileres a la cantidad declarada.*

ARRENDAMIENTO URBANO: ACCIÓN DE REDUCCIÓN POR FALTA DE DECLARACIÓN A HACIENDA: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: *El plazo de prescripción de la acción de reducción del art. 133 de LAU, es el de las acciones personales que no le tienen señalado en la ley. [Sentencia 25 abril 1955.]*

Lo más notable del caso resuelto por esta sentencia es que la acción de reducción no prosperará en primera ni en segunda instancia, ya que la aplicación del art. 133 de LAU es de toda evidencia. El contrato de arrendamiento, celebrado en 1942, fija la renta en 150 pts. mensuales, que en abril de 1947 se eleva un 40 por 100, siendo aceptada esta elevación por el arrendatario. Con posterioridad éste comprueba que el arrendador no ha declarado a la Hacienda dicho aumento de renta, e insta la acción de reducción: es de advertir, que el arrendador, ni antes ni después de iniciado el juicio hace gestión alguna para regularizar su situación con el Fisco. El T. S. vuelve a insistir en su conocida doctrina de que la acción que concede el art. 133 no tiene nada que ver con la que otorga el 130 para oponerse a una elevación abusiva de la renta, y que por ello, aquí no juega el plazo de caducidad que en el último art. se señala. Es interesante la declaración de que el plazo de prescripción es de quince años.

31. ARRENDAMIENTO URBANO: AUMENTO DE RENTA: NOTIFICACIÓN: *La notificación al inquilino por acta notarial, es válida, aunque se requiriera al inquilino para que hiciera efectivos los aumentos reclamados en el plazo de ocho días, ya que no obstante ello el arrendatario pudo utilizar el término de treinta días que le otorga el art. 129 LAU.*

ARRENDAMIENTO URBANO: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: AUMENTOS JUSTIFICADOS Y NO JUSTIFICADOS: *Reclamándose por el arrendador dos clases de aumentos, unos enteramente justificados, y otros cuya justificación es dudosa, si el arrendatario se niega a abonar todos, el desahucio procede. [Sentencia 4 julio 1955.]*

32. ARRENDAMIENTO URBANO: REVISIÓN DE RENTA: PLAZO: DECLARACIÓN A HACIENDA: *Si se pactó que las rentas se abonarían vencidas, y la primera el 31 de julio, a partir de esta fecha, y no antes, empieza a contarse el plazo de tres meses para que el arrendador declare a Hacienda la renta que percibe.*

ARRENDAMIENTO URBANO: VALORACIÓN FISO RECONSTRUIDO: *Existiendo una discordancia entre la valoración señalada para el piso reconstruido por el arquitecto director de la obra y la presentada por el propietario a efectos fiscales, debe darse preferencia a la segunda y de ella partir para obtener el interés del 4 por 100 para incrementar en esta cantidad la renta antigua, pues en otro caso existiría una contradicción con actos propios del propietario. [Sentencia 15 junio 1955.]*

33. ARRENDAMIENTO URBANO: SOLAR: CONSTRUCCIONES PROVISIONALES: *El arrendamiento de un solar no pierde tal carácter por soportar construcciones provisionales, no permanentes, y que son de categoría inferior a la mínima normal de la vía urbanizada en que se encuentra situado.*

ARRENDAMIENTO URBANO: SOLAR: PRUEBA: *Declarado solar por la autoridad municipal un terreno enclavado entre construcciones urbanas, en expediente tramitado con intervención y oposición del recurrente, pero cuya resolución quedó firme al no utilizar los recursos que en el acto de su notificación podía deducir, no es ahora lícito negarle tal condición, sea cualquiera la calificación que le den las partes. [Sentencia 3 octubre 1955.]*

34. ARRENDAMIENTO URBANO: REVISIÓN DE RENTAS: RENUNCIA DEL ARRENDATARIO: *La renuncia del arrendatario al derecho que le concede el artículo 133 LAU. es perfectamente válida conforme al artículo 11 de la misma ley y al 4.º del C. c. en cuanto que tal derecho forma parte del patrimonio privado del arrendatario y no tiene el carácter de derecho público, ya que no existe ninguna disposición que directa ni indirectamente le atribuya tal condición, sin que, por otra parte, tal renuncia perjudique los derechos de un tercero, únicas causas que justificarían la irrenunciabilidad de tal derecho. [Sentencia 24 septiembre 1955.]*

35. ARRENDAMIENTO URBANO: REVISIÓN DE RENTA: INDETERMINACIÓN DEL LOCAL DECLARADO A HACIENDA: *Si lo arrendado fué la totalidad de la planta baja, sin que se limitase a la planta izquierda de aquélla, y la renta que se quiere hacer servir de base para fijar la que ha de abonarse después de la revisión sólo hace referencia a dicha parte izquierda, es vista la imposibilidad de poder realizar la reducción de la renta por no haberse determinado cuál es la declarada a la Hacienda Pública que corresponde a la totalidad del local arrendado. [Sentencia 24 septiembre 1955.]*

OBSERVACIONES: La doctrina de esta sentencia creemos que requiere algunas precisiones.

La reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo está probando que la casuística de los supuestos fácticos del artículo 133 es riquísima. A veces sucede que el arrendador tiene declarada una sola renta por toda la planta de un edificio que está dividido en diversos locales con rentas diferentes; en otras ocasiones el arrendador sólo ha declarado la renta que percibe por uno de los locales de la planta, omitiendo la que percibe por los restantes; más infrecuente es que el arrendador no tenga declarada renta alguna. Para que prospere la acción de revisión, el arrendatario debe probar la renta declarada por el local que ocupa o la que sirva de base al tributo, pero cuidando que las certificaciones de Hacienda se refieran a la totalidad de la superficie de dicho local, pues en otro caso su demanda será desestimada. Ahora bien: realizada tal prueba, la reducción se impone. En el primero de los supuestos indicados se debe solicitar de la Hacienda que, además de certificar sobre la renta declarada, haga una distribución indicando la que corresponde al local cuestionado, no pareciendo adecuado que esa distribución sea hecha por el propio juez, aun en el supuesto de locales matemáticamente divididos. En el tercero se debe, asimismo, solicitar de la Hacienda que señale la renta que ha de servir de base al tributo, sin cuyo señalamiento el juez carece de datos para hacer la reducción, pues no puede pretenderse que la renta sea cero. En el segundo de los supuestos dichos, la Hacienda, para que la acción prospere, deberá certificar: que la renta declarada corresponde sólo a una

parte del local ocupado; que sobre el resto del local no hay declaración; que de oficio se asigna a dicha parte la renta que sea. Con tales datos, la acción prosperará, pues en otro caso habría un procedimiento de eludir la sanción del artículo 133: declarar solamente la renta que corresponda a una parte del local arrendado. Pero tal cosa, sin duda, no ha sido querida por el legislador. (G. G. C.)

36. ARRENDAMIENTO URBANO: INCREMENTOS ATRASADOS: *Si bien el derecho a los incrementos puede reclamarse en cualquier tiempo, según el artículo 133, el actor no puede reclamar las rentas atrasadas por no haber aprovechado la posibilidad de ejercitar tal derecho desde la entrada en vigor de la ley.* [Sentencia 4 julio 1955.]

37. ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS NECESARIAS: CLASES: *El artículo 142 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sólo exige que las obras sean necesarias a juicio de la autoridad competente que las decreta, para conservar la vivienda o local de negocio en estado de servir para su uso, y que requerido el propietario para ejecutarias, dejé de transcurrir un mes sin comenzarlas; el artículo 151 LAU. se refiere a reparaciones necesarias para conservar la finca en estado de servir para el uso pactado, a juicio del ocupante, pero sin que en nada intervenga la autoridad decretándolas.*

ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS NECESARIAS: VALORACIÓN DE LA FINCA POR RESULTADO DE LAS OBRAS: *Si las obras se efectuaron ajustándose a las órdenes de la Fiscalía de la Vivienda, no pueden impugnarse alegando que pudieron ser hechas a menor costo.*

ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS NECESARIAS: CULPABILIDAD: *El inquilino incurso en una conducta culposa está obligado al resarcimiento de los perjuicios por él ocasionados.* [Sentencia 15 junio 1955.]

38. ARRENDAMIENTO URBANO: SERVICIO DE CALEFACCIÓN: SANCIÓN POR IMPRESERCIÓN: *La indemnización del 20 por 100 de la renta anual que el apartado c) del art. 151 LAU faculta al arrendatario a percibir cuando el arrendador falte a su deber de proporcionar el servicio de calefacción, es para el caso de un desenvolvimiento normal de las relaciones arrendaticias, pero no cuando el arrendador ha dejado de percibir las diferencias por elevación de precio en virtud de convenio con los inquilinos.*

ARRENDAMIENTO URBANO: SERVICIO DE CALEFACCIÓN: CONVENIO SOBRE PRESTACIÓN: *Es válido el convenio por el que la propiedad aporta el importe del servicio en la cuantía de su valor en 1936, y los inquilinos cubren la diferencia hasta su coste actual.* [Sentencia 27 septiembre 1955.]

39. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: *El art. 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no autoriza el retracto total de una finca cuando el actor es arrendatario de una mínima parte de ella.*

CAMBIO DE PETITIVUM: *Es desestimable, conforme a lo prevenido en el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la pretensión del arrendatario solicitada en el acto de la vista, de que el retracto se limite a la parte de finca que el actor tiene arrendada.* [Sentencia 3 octubre 1955.]

40. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: COMENSO DE PLAZO: *A falta de inscripción en el Registro de la Propiedad, el plazo para el ejer-*

acto del retracto se contará desde que el interesado tuviese conocimiento de la venta, término que ha de entenderse en el sentido de que tal plazo no comienza a correr desde el momento en que el retrayente tiene noticia de la enajenación, ya que ello supone tan sólo un conocimiento elemental, sino que es necesario que conozca las condiciones en que tuvo lugar a fin de que pueda saber si le conviene o no sustituir al comprador en la adquisición del inmueble.

PROPIEDAD HORIZONTAL: RETRACTO DE COMUNEROS: *En las casas divididas por pisos el dueño de cada uno de ellos no tiene el carácter de comunero respecto de los otros, y por tanto no puede reconocerse a su favor el derecho de retracto que el art. 1.522 del Código civil atribuye a los propietarios de una cosa común. [Sentencia 7 julio 1955.]*

OBSERVACIONES: Sobre la naturaleza de la propiedad de casas por pisos existe abundante literatura jurídica, por lo que no es de insistir acerca de esta cuestión. El Tribunal Supremo que primitivamente acogió la tesis de la existencia de un condominio, con las obligadas consecuencias a que ello daba lugar, rectificó prontamente, y a partir de la Ley de 26 de octubre de 1939 no cabe ninguna duda que esta llamada propiedad horizontal supone un caso típico de propiedad singular unida al condominio indivisible sobre los elementos comunes. Consecuente con ello es la solución que patrocina esta sentencia: no puede considerarse comunero al propietario de otro piso, pues ese condominio sobre los elementos comunes tiene sólo un carácter accesorio y secundario, lo principal en esta clase de propiedad es el dominio singular, y de ahí que no puede ejecutar el retracto legal que establece el art. 1.522 del Código civil, ni pueda oponer tal derecho con preferencia al ejercitado por el arrendatario.

Por último hay que resaltar en este caso la circunstancia de que la escritura de venta fué inscrita en el Registro de la Propiedad, sin que constase que se hubiese practicado la notificación al arrendatario que previene el art. 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Quizá entendió el funcionario al calificarla, que no era necesaria tal notificación, por considerar al comprador como «comuneros», y por tanto con un derecho preferente al de la inquilina. Pero hubiera podido plantearse el problema, cuya resolución por nuestro más alto Tribunal hubiera sido interesante, y que no tuvo lugar debido a que la inquilina interpuso la demanda para ejercitar el derecho de retracto dentro del plazo que señala el art. 64. Pero, y si se hubiera planteado la cuestión una vez transcurrido el plazo, ¿se entendería caducada la acción?

Parece que hay que contestar afirmativamente. (A. I.)

41. ARRENDAMIENTOS URBANOS: PRÓRROGA DEL PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO: *La solicitud de petición de préstamo hecha por el inquilino, debidamente registrada y certificada por la Entidad ante la que se hubiere formulado produce el efecto de ampliar por cuatro meses los plazos establecidos en el art. 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme al art. 17 de la Ley de 15 de julio de 1952, modificado por el Decreto Ley de 28 de noviembre del mismo año. [Sentencia 11 octubre 1955.]*

42. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: ESCRITURA DE VENTA POSTERIOR QUE RECTIFICA EL ERRORES DEL PRECIO CONSIGNADO EN LA PRIMERA: *Se considera como precio, a efectos de la consignación por parte del retrayente, el establecido en la segunda escritura que rectificó el contenido de la primera. [Sentencia 1 julio 1955.]*

A. Otorgada escritura pública de venta de una casa en 5.000 pesetas. siete meses después se autorizó otra de rectificación en la que los mismos otorgantes hicieron constar que por deficiente expresión de las condiciones convenidas se había señalado un precio inferior al verdadero que era de 20.000 pesetas. Notificada notarialmente la venta al arrendatario del inmueble, interpuso demanda solicitando se declarara haber lugar al retracto y se condenara a la compradora a otorgar dentro del plazo legal la correspondiente escritura en el precio indicado en la primera que se otorgó, cuya cantidad fué consignada. El Juzgado dictó sentencia que dió lugar a la demanda la cual fué revocada por la Audiencia. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo no da lugar a ello.

... Que al estimar el Tribunal de Instancia, como un solo y único contrato la escritura de veinticinco de febrero de mil novecientos cuarenta y siete en que se fijó el precio de la venta, y la de veintitrés de septiembre siguiente, en que se verificó, y rechazar la demanda por no haber consignado las veinte mil pesetas señaladas en la última no incurre en el error de hecho, ni en las infracciones de ley y doctrina que se invocan en los motivos del recurso; porque si el derecho de retracto no es otra cosa que el de sustituir al comprador, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, reembolsándole de la cantidad figurada en la escritura de venta —artículo sesenta y siete de la Ley— no cumple tan primordial requisito quien, como el recurrente, se limitó a consignar las cinco mil pesetas fijadas en la primera, por un error de expresión, puesto que la complementaria tiene la virtualidad suficiente para apreciar la realidad del error, corroborado también por el dictamen pericial obrante en autos, y aún por la propia conducta procesal del recurrente al no impugnar la venta, por la excesividad del precio; y siendo ello así, y notificadas al propio tiempo ambas escrituras, debió el recurrente consignar el precio rectificado para poder ejercitar con éxito el derecho a retraer, que la Sala acertadamente le negó para impedir que el inquilino lograra la adquisición de la finca en un precio notoriamente inferior al de su valor y al de su enajenación. (Considerando único.)

B. Quizá las circunstancias especiales que han concurrido en este caso han determinado el cambio de postura adoptado por el Tribunal Supremo en esta materia, ya que hasta ahora había venido sosteniendo que el derecho de retracto nacía con la primera escritura, y que la segunda rectificadora del contenido de la primera no afectaba para nada al derecho del retrayente, bien porque su derecho era perfecto y por tanto eficaz desde que se otorgó la primera escritura, bien por su condición de tercero y por tanto extraño para estos efectos. El argumento usado por el Tribunal Supremo de que ambas escrituras (la primitiva y la de rectificación del precio) fueron notificadas a la arrendataria simultáneamente no parece muy convincente, más bien parece que se han tenido en cuenta otros motivos, entre los cuales distará el hecho del indudable lucro que obtendría la inquilina de dar lugar al retracto al adquirir el inmueble por un precio notablemente inferior al de su valor.

43. ARRENDAMIENTOS URBANOS: EMBARGO DE LOS DERECHOS DE TRASPASO Y DE PRÓRROGA: RENUNCIA HECHA POR EL ARRENDATARIO CON POSTERIORIDAD A LA NOTIFICACIÓN: NULIDAD DEL NUEVO ARRENDAMIENTO PACTADO CON TERCERO: *Notificada judicialmente la traba del embargo de los derechos de traspaso y prórroga forzosa del arrendamiento de un local de negocio, es nula la renuncia que de dicho arrendamiento haga su titular sin el consentimiento del acreedor embargante, por ser notorio el fraude de los derechos de éste. Y debe ser casada la sentencia que no estima la existencia de dolo en el contrato de arrendamiento pactado por la arrendadora con un tercero, después de dicha notificación.* [Sentencia 18 junio 1955.]

44. ARRENDAMIENTO URBANO: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *La ley no exige como condición del éxito de la acción, que quien se encuentra amparado por la presunción del artículo setenta y siete de la LAU, haya de ejercitarla inmediatamente de verse obligado a desalojar la vivienda que ocupare, ni tampoco le impone la obligación de prolongar su convivencia con otras personas, sean parientes o extraños.* [Sentencia 17 mayo 1955.]

45. ARRENDAMIENTO URBANO: NECESIDAD DE OCUPAR UN PISO: NOTIFICACIÓN DE PRELACIÓN: *Si hay varios arrendatarios de otros locales en la misma casa, debe notificarse la razón de la elección y las circunstancias de prelación concurrentes en ellos.*

ARRENDAMIENTO URBANO: NECESIDAD DE OCUPAR TODA LA CASA: *Si la necesidad se refiere a toda la casa, no puede declararse en la sentencia esa total necesidad, en pleito en el que son partes los arrendatarios de otros locales.* [Sentencia 25 junio 1955.]

46. ARRENDAMIENTOS URBANOS: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *La sentencia que deduce de una serie de circunstancias la existencia de la necesidad no puede ser impugnada por infracción de ley, sino por error de hecho.* [Sentencia 30 octubre 1955.]

47. ARRENDAMIENTO URBANO: SENTENCIA DE DECLARACIÓN NEGATIVA: INEXISTENCIA DEL DERECHO DE NEGATIVA DE PRÓRROGA: *La sentencia recurrida, ni rechaza la demanda por defecto en la formulación de lo que en ella se pide, sino por estimar que no descansa en precepto alguno de la LAU, ni de ninguna otra que autorice a declarar que el demandado no está facultado para oponerse a la prórroga del contrato, ni niega la posibilidad de ejercitar acciones declarativas negativas.*

ARRENDAMIENTO URBANO: SENTENCIA DE DECLARACIÓN NEGATIVA: INCONGRUENCIA: *Entre la negación y la afirmación actuales y terminantes de un derecho, cabe la negación limitada en el tiempo y la afirmación condicional, y así desestimar la acción negatoria de un derecho (del derecho de negativa), no equivale a afirmar la existencia perfecta y actual del mismo, lo que demuestra la congruencia del fallo de la Audiencia con las peticiones de ambas partes.*

SENTENCIA DECLARATIVA: DECLARACIÓN ABSTRACTA: *La sentencia recurrida, al declarar que el demandado-arrendador tiene derecho a oponerse a la prórroga del contrato de arrendamiento siempre que lo ejercite conforme a la ley, hace una declaración meramente abstracta, equivalente a la de la*

propia ley, y así no ha podido infringir con ella ningún precepto legal. [Sentencia 23 noviembre 1954.]

48. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CAUSAS DE RESOLUCIÓN: CARÁCTER TAXATIVO: *La acción resolutoria de los arrendamientos urbanos, regulados por la legislación especial, sólo puede prosperar por alguna de las causas taxativamente establecidas en el art. 149 de dicha ley.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *No es exigible al arrendador el cumplimiento del requisito b) del art. 90 (previo establecimiento) cuando lo arrendado no es un local de negocio sino una industria acogida a la prórroga forzosa en virtud del art. 6.º* [Sentencia 20 junio 1955.]

49. ARRENDAMIENTO URBANO: DESAHUCIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *Está legitimada activamente la actora que comparece como «copartícipe» y «usufructuaria», lo primero, por su mitad de gananciales, y lo segundo por su cuota usufructuaria.* [Sentencia 2 julio 1955.]

50. ARRENDAMIENTO DE SOLAR: DESAHUCIO: COMPETENCIA: [Sentencia 26 febrero 1955.] (v. 26).

51. ARRENDAMIENTO URBANO: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: *En el juicio de desahucio se permiten hacer alegaciones que guarden relación directa y precisa con la determinación del precio convenido por modificación o rebaja en el mismo.*

ARRENDAMIENTO URBANO: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: INCERTIDUMBRE EN EL PRECIO: *No ha lugar al desahucio cuando existe indeterminación en el precio del arrendamiento por haberse segregado voluntariamente, por el arrendador, una parte de la finca, y no estar conformes las partes en la merced que deba abonarse por la parte de la finca no segregada.*

ARRENDAMIENTO URBANO: NOVACIÓN POR SEGREGACIÓN: *La segregación y venta posterior a un tercero de parte de la finca arrendada, determina novación en cuanto al precio del contrato primitivo.* [Sentencia 14 mayo 1955.]

52. ARRENDAMIENTO URBANO: DESAHUCIO POR TRASPASO ILEGAL: PRUEBA: *Afirmado por la Sala que el local aparece ocupado como arrendatario por persona diversa de la que contrató el arrendamiento, no puede justificarse el error en la apreciación de la prueba mediante ciertas anotaciones de pagos hechas en un libro que se lleva sin formalidad alguna y de las que pretende deducirse la existencia de una sociedad.* [Sentencia 15 junio 1955.]

53. ARRENDAMIENTO URBANO: TRANSFORMACIÓN DEL LOCAL DE NEGOCIO EN VIVIENDA: *El que el cesionario no ejerza actividad alguna mercantil o industrial ocupando exclusivamente el local arrendado para vivienda suya y de su familia, aunque piense instalar un negocio próximamente, hace evidente la transformación del local de negocio en vivienda, causa de resolución del contrato de arrendamiento.* [Sentencia 2 julio 1955.]

54. ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS NO CONSENTIDAS: *Tienen este carácter, aunque se hayan hecho para embellecimiento a beneficio del lo-*

cal, las que alteran su configuración, modificando la distribución del espacio o la de la construcción.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBRAS NO CONSENTIDAS: RIGOR INTERPRETATIVO: El concepto de «configuración» del número 5 del art. 149 de la LAU debe atenderse en sentido amplio y general, acorde con el espíritu de la ley de exigir con gran rigor el cumplimiento de los requisitos que, como previos a toda obra, ha de observar el arrendatario, rigor impuesto por la necesidad de mantener el equilibrio entre los contratantes y por la pesadumbre de los que la ley impone al arrendador. [Sentencia 24 septiembre 1955.]

55. **ARRENDAMIENTO URBANO: CAMBIO DE DESTINO INCONSENTIDO:** Del hecho de que un arrendador conozca la transformación que su inquilino está llevando a cabo en la cosa arrendada sin hacerle objeción ni oposición ninguna no cabe deducir una tácita conformidad con tales hechos, ya que si es sabido que en general el silencio puede valer como declaración de voluntad sólo en determinadas condiciones cabe interpretarlo como tácita manifestación de consentimiento. [Sentencia 8 junio 1955.]

56. **ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS INCONSENTIDAS:** No se pueden considerar autorizadas, interpretando extensivamente el consentimiento del arrendador, aquéllas cuyo importe es el triple de la renta mensual y se realizan nueve años después de las autorizadas expresamente. [Sentencia 21 junio 1955.]

57. **ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS INCONSENTIDAS:** El supuesto de hecho de la causa quinta del art. 149 LAU es, que la construcción modifique durante la duración del arrendamiento la configuración del local arrendado, sin prever la ley nada que permita variar tal supuesto en relación con la situación de dicho local después de desmontado lo construido.

MODIFICACIÓN HORIZONTAL: Es obra a realizar con el consentimiento del arrendador la modificación horizontal de un local en dos pisos, aunque el tablado divisor sea fácilmente desmontable. [Sentencia 2 julio 1955.]

58. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCIÓN DE CONTRATO: PELIGRO PARA LA INTEGRIDAD DEL INMUEBLE:** No es necesario que el actor demuestre el desconocimiento de los hechos en el momento de la celebración del contrato, cuando el peligro no nace de los términos mismos del propio contrato, sino de actividades posteriores del arrendatario. [Sentencia 6 julio 1955.]

59. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: SU CONCEPTO:** El art. 44 de la LAU, circunscribe el concepto de traspaso de los locales de negocio a la cesión mediante precio de tales locales sin existencia hecha por el arrendatario a un tercero.

DERECHO DE TANTEO: PAGO DE ENSERES: El arrendador que quiera ejercitar el derecho de tanteo, y por tanto adquirir el local arrendado, debe ofrecer como precio, el importe del traspaso sin incluir el importe de los enseres.

TRASPASO CON INFRACCIÓN DE LA LEY: Lo hay aun verificado el traspaso una

vez transcurrido el plazo de treinta días a contar desde la notificación al arrendador de su decisión de traspasar conforme al artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que este escrito presupone para que pueda realizarse que en dicho plazo no se haya ejercitado el derecho de tanteo, pero no cuando esto ha tenido lugar. [Sentencia 6 abril 1955.]

A. El arrendatario de un local de negocio notificó al propietario del mismo su intención de traspasarlo en determinado precio, del cual una parte representaba el importe de los enseres del comercio, a cuya notificación contestó el arrendador por acta notarial en la que manifestó querer ejercitar el derecho de tanteo e invitó al arrendatario para que en determinada fecha se otorgase la escritura pública de traspaso. Reunidos en la Notaría discreparon en cuanto al precio, por entender el arrendatario que aquél había de comprender el importe de las existencias, mientras el arrendador estimaba debía ser deducido, por lo que no se llevó a efecto. Transcurridos los treinta días que señala el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el arrendatario traspasó el local a una tercera persona. Interpuesta demanda contra el arrendatario y el adquirente por la que el propietario solicitaba la declaración de la inexistencia del traspaso de local de negocio y resolución del contrato de arrendamiento, el juez de Primera Instancia y la Audiencia no dieron lugar a ella. El Tribunal Supremo da lugar al recurso y casa la sentencia de esta última sentando la doctrina expuesta.

B. La Ley de Arrendamientos urbanos modifica el concepto que de traspaso de local de negocio se contenía en el artículo 9.º del Decreto de 21 de enero de 1936. Con arreglo a éste, el traspaso podía ser con o sin, existencias, mientras que a partir de la última ley se concreta, según el artículo 44 a la cesión mediante precio del local sin existencias, criterio que confirma el art. 53 al exigir que cuando el traspaso comprenda, además, los enseres, se consigne por separado el precio de aquel del que corresponde a los restantes bienes transmitidos. Dado que el propietario quiso ejercitar el derecho de tanteo, no puede imputársele el que no tuviese efectividad, ya que fué debida a la negativa del arrendatario que carecía de todo fundamento legal con arreglo a la disposición citada. Y comoquiera que la efectividad del derecho de traspaso—según se dice en el escrito del apelante—«queda subordinada al estricto y riguroso cumplimiento por el arrendatario de los requisitos que con el carácter de *necesarios* enumera el artículo 45 y que tiene adecuado desarrollo en los artículos siguientes», hay que considerar, cuando uno de estos presupuestos falte, que el traspaso carecerá de existencia legal. De ahí que el Tribunal Supremo termine por afirmar, recogiendo esta tesis, que se ha originado con esta conducta de los demandados una causa de resolución del contrato de arrendamiento conforme a lo prevenido en el artículo 149-3.ª

Concuerda con las sentencias 11 noviembre 1948, 29 abril 1950 y 5 julio de 1951.

60. ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO: NOTIFICACIÓN: Al exigir el artículo 45 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que la notificación impues-

ta al arrendatario se haga por él fehacientemente, no excluye de ese modo preceptivo ninguna de las circunstancias de la notificación.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO: NOTIFICACIÓN: PODER DEL REPRESENTANTE: *Cuando la notificación no parte personalmente del arrendatario, sino de un representante voluntario del mismo, es preciso que la representación sea conocida por el arrendador también de modo fehaciente. [Sentencia 22 septiembre 1955.]*

61. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO:** *No lo constituye la compra de todas las acciones de la sociedad anónima arrendataria por otra persona.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO: *La reunión de todas las acciones de una sociedad anónima en una sola mano no produce la extinción de la sociedad. [Sentencia 3 octubre 1955.]*

OBSERVACIONES: Plantea esta sentencia dos interesantes cuestiones: una la repercusión que las incidencias de la vida social produce en el arrendamiento urbano cuando la sociedad es arrendataria, para la cual vale lo dicho en la nota a la Sentencia de 11 de julio de 1955; otra, la referente a la pervivencia de la sociedad cuando la titularidad de las acciones se reúne en una sola mano. La sentencia afirma que «no por ello quedó extinguida la sociedad, sino que pudo ocurrir, como así ocurrió, sin variación de su personalidad jurídica como sujeto de derechos y obligaciones, pese al cambio de la persona tenedora de las acciones, toda vez que en las sociedades anónimas las acciones pueden pasar de unas a otras personas sin que por ello se verifique cambio esencial en la vida de la sociedad ni en su patrimonio». Y más abajo establece que la disolución de la sociedad «no puede ocurrir porque las acciones de su capital social cambien de tenedor, pues ello no afecta a su patrimonio como conjunto efectivo de bienes que subsiste con plena capacidad». Los argumentos utilizados por la Sentencia que anotamos, desde un punto de vista doctrinal pueden ser criticados. Del hecho de que la transmisión de acciones sea algo normal en la vida de una sociedad anónima, no puede deducirse, como hace el primero de los párrafos transcritos, la existencia de la sociedad de un solo socio, porque no se trata de una mera transmisión de acciones, sino de la transmisión de todas las acciones a una sola persona. Tampoco puede, a nuestro juicio, hacerse la afirmación de que este hecho no afecte al patrimonio que, como conjunto efectivo de bienes, subsiste con personalidad y capacidad, pues es lo cierto que la personalidad de las sociedades no es personalidad de un patrimonio como conjunto efectivo de bienes, sino personalidad de un grupo (*universitas personarum*) en cuanto éste adquiere unidad y coherencia. Por eso la sociedad de un solo socio es una ficción insostenible desde el punto de vista de una jurisprudencia conceptual o dogmática, porque representa una contradicción en los términos, sólo defendible por una jurisprudencia de intereses. En este sentido el único fundamento de la solución de la sentencia anotada, que es desde luego correcta, está en una declaración contenida en el preámbulo de la Ley de Sociedades Anónimas, no citada por la sentencia, donde se dice que no se ha considerado causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano, «rindiendo tributo a realidades que no pueden desconocerse» y que la omisión, que a muchos parecerá inexplicable de una causa de disolución como ésta impuesta por la naturaleza de la sociedad, no es otra cosa que un «homenaje a la sinceridad» de que todo legislador debe hacer gala cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado. Desde esta perspectiva—interesa admitir la sociedad de un solo socio—no puede rechazarse lo inadmisibles conceptualmente. Por ello, aunque los argumentos del Tribunal Supremo no sean convincentes,

es menester reconocer que su solución es adecuada al espíritu de nuestro derecho positivo. (L. D. P.)

62. ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO: TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD: La transformación del arrendatario de sociedad comanditaria en sociedad anónima constituye traspaso del local ocupado [Sentencia 11 julio 1955.]

OBSERVACIONES: La doctrina sentada por esta sentencia si bien parece deducirse de manera escrupulosamente lógica de los conceptos jurídicos de tipo general, no deja de inducir a una cierta confusión. La solución del problema que se plantea en tales casos se debate entre dos criterios opuestos, realista uno y formalista otro, no siempre vistos ni analizados con la debida claridad. Procuraremos explicarlo: atendiendo al criterio formalista —más o menos formalista— hay traspaso cuando cambia la persona de la sociedad, aunque en la realidad las condiciones de la ocupación del local arrendado continúen siendo las mismas, por ser unos mismos la empresa y el empresario que realmente lo explotan; atendiendo al criterio realista, lo que importaría sería, más que el cambio formal, el cambio real en las personas que poseen y explotan el negocio establecido en el local, aunque la sociedad permanezca aparentemente sin modificación.

La jurisprudencia, bajo este aspecto, aparece muy vacilante. La transformación de una sociedad en sí misma parece que no modifica la personalidad de la misma. La Sociedad transformada es la misma persona que existía antes de la transformación. En este sentido el artículo 140 de la Ley de Sociedades Anónimas —que se citó como infringido en el recurso— establece que «la transformación de sociedades colectivas comanditarias o de responsabilidad limitada en sociedades anónimas no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada», afirmando Garrigues y Uria (Comentarios, II, pág. 633) que la transformación no convierte a la sociedad en una entidad o persona jurídica distinta, sino que es la misma persona jurídica social la que subsiste bajo la nueva forma. El T. S. rechaza la infracción del citado artículo 140 porque «la fusión ha de llevarse a cabo acordando previamente cada una de ellas, su disolución y el traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir los derechos y obligaciones de las disueltas», de acuerdo con el artículo 142 de la misma. Pero al razonar así incurre en una grave confusión. Aplica las reglas del artículo 142 sobre fusión de sociedades a un supuesto de transformación de sociedad. Es natural que en caso de fusión las sociedades que se funden desaparecen para dar lugar a una nueva entidad y una nueva persona (art. 142). En caso de transformación la personalidad jurídica de la sociedad transformada subsiste y es continuación de la sociedad anterior (art. 140). Aplicando este criterio hay traspaso del local arrendado en los casos de fusión, pero no en los de transformación donde la titularidad del arrendamiento no se transmite.

Lo que ocurría en el caso debatido era que al transformarse la sociedad, el negocio por ella explotado y, en consecuencia ella misma, habían pasado a otras manos. Con ello cambia el criterio orientador que aunque externamente aparece formalista, está inspirado en el sentido que llamábamos realista. Pero tampoco este criterio se lleva sus últimas consecuencias, pues si lo que importa es el efectivo cambio de manos de la sociedad, en definitiva el cambio en las personas que por explotar la empresa y dominar la sociedad van a disfrutar el local arrendado, ello es independiente de los supuestos de transformación y fusión y puede producirse sin modificación externa de la sociedad. Y estos casos no son, sin embargo, consti-

tutivos de traspaso, según la Sentencia de 14 de junio de 1951. Por eso decíamos más arriba que esta jurisprudencia es vacilante y confusa. Si atiende al criterio formalista —cambio de la persona de la sociedad— se excede, porque la transformación no la implica. Si atiende al criterio realista —cambio de la persona de los socios— se queda corta, porque ello se produce aun sin modificación de la persona de la sociedad. Sin que se modifique la persona de la sociedad puede producirse un verdadero traspaso —cambio de los socios, del objeto, de la denominación, pero identidad de la sociedad— que con arreglo al criterio formalista no lo sería.

Es necesario establecer un criterio uniforme y fijo en esta cuestión, que tiene sin duda gran trascendencia práctica. (L. D. P.)

63. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO: *La sustitución de una sociedad en el goce o uso de un local arrendado, por uno de sus socios, constituye un traspaso conforme establece el artículo 44 LAU, y la reiterada jurisprudencia de esta Sala, y cuando se verifica sin dar cumplimiento a los requisitos del artículo 45 LAU, faculta al arrendador para no reconocerlo y solicitar la resolución.*

ARRENDAMIENTO URBANO: SUCESIÓN DEL SOCIO EN EL LOCAL: INTERPRETACIÓN RESTRICATIVA: *Si bien el artículo 73 LAU reconoce en favor del socio el derecho a continuar en el arrendamiento, ello es únicamente en el supuesto de la muerte del arrendatario sin haber dejado heredero o que habiéndolo dejado, no quiera él mismo continuar el arrendamiento, pero tal situación no puede equipararse a la producida por la disolución voluntaria de la sociedad, ya que dicho precepto es terminante y debe ser interpretado restrictivamente, no procediendo la analogía del artículo 13 LAU. [Sentencia 3 octubre 1955.] En el mismo sentido las Sentencias de 23 de diciembre.*

64. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO INCONSENTIDO: *El traspaso de los derechos y obligaciones del local de negocio hecho por el subarrendatario contra el consentimiento del arrendador y con la pasividad del arrendatario si bien es causa resolutoria del subarriendo no lo es del arrendamiento base.*

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 LAU.: *La obligación impuesta por dicho precepto al arrendador de demandar también al cesionario en los casos de cesión inconscntida de la vivienda no es de aplicación tratándose de locales de negocio. [Sentencia 15 junio 1955.]*

65. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO: DECRETO DE 29 DICIEMBRE 1931. *La asimilación que dicho precepto establece entre el concepto de arrendatario y los cesionarios, subrogatarios y subarrendatarios no puede llegar hasta el extremo de otorgar existencia propia a derechos que no la tienen con independencia del derecho originario de que dimanen, porque ello implicaría la desnaturalización del contrato de arrendamiento y la de sus derivados.*

SUCESIÓN EN EL ARRENDAMIENTO: *El subarrendatario casado con una hija del arrendatario difunto sólo puede usar de la excepción del artículo 73 LAU, si comparece en nombre y con la representación de su mujer. [Sentencia 13 mayo 1955.]*

66. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO INCONSENTIDO: *No se viola el artículo 1.255 C. c. declarando causa de resolución del contrato de arrendamiento un subarriendo de local de negocio, pues faltando el consentimiento del arrendador éste es contrario a la ley.* [Sentencia 4 junio 1955.]

67. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO: *En los contratos sometidos al C. c. el subarriendo celebrado contra la prohibición contractual es causa de desahucio.*

ARRENDAMIENTO URBANO: DESAHUCIO: *La falta de pago es causa de desahucio en los arrendamientos sometidos al C. c.* [Sentencia 5 julio 1955.]

68. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO: *Existe subarriendo, y no una situación de tolerancia, si la subarrendataria abonaba al subarrendador doscientas pesetas mensuales y conservaba las llaves en su poder.*

ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO: DESAHUCIO: *Si el tercer subarriendo se realiza después de la entrada en vigor de LAU, no es aplicable la disposición transitoria 2.ª por haber ocurrido cambio en la persona del subarrendatario, y constituye causa de resolución del primer contrato de subarriendo y de los sucesivos.* [Sentencia 10 octubre 1955.]

69. ARRENDAMIENTO URBANO: DEPENDENCIA DEL SUBARRIENDO: *Por su naturaleza el contrato de subarriendo depende en su existencia de la previa del arrendamiento sobre la cosa subarrendada y, en su consecuencia, no puede subsistir al extinguirse éste, cualquiera que sea la causa de la extinción.*

RESOLUCIÓN DEL SUBARRIENDO: *Interpreta erróneamente la causa sexta del artículo 152 de la LAU, la sentencia que distingue entre causas de resolución del arrendamiento que den lugar a la del subarriendo y aquéllas que produciendo la del arrendamiento no den lugar a la de subarriendo.* [Sentencia 8 junio 1955.]

70. ARRENDAMIENTO RÚSTICO: CASERÍA: *El hecho del ensanche de la población, que administrativamente determine que tenga a efectos contributivos la calidad de solar, no afecta al carácter de finca rústica que tiene la casería que, en su propio concepto, entraña la existencia de casa con edificios dependientes y fincas rústicas a ella unidas, cuyo fin primordial es el cultivo.* [Sentencia 12 mayo 1955.]

71. CONTRATO DE EMPRESA: NOVACIONES POR SUSTITUCIÓN DEL ARRENDATARIO O DUEÑO DE LA OBRA: TRANSFERENCIA DE CONTRATO: *Verificada la novación por cambio o sustitución en la persona del dueño, que se hizo constar por nota entre el nuevo arrendatario y el contratista a continuación del antiguo contrato de empresa o de arrendamiento de obras por ajuste o a precio alzado, no es lícito a dicho contratista alegar la falta de consentimiento del primitivo arrendatario cuando sobre su firma declaró en dicha nota de transferencia que dicho consentimiento existía.* [Sentencia 27 mayo 1955.]

72. SOCIEDAD: CAUSAS DE DISOLUCIÓN: CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO: *Extingue la sociedad ipso iure, sin que pueda entenderse prorrogada por la voluntad tácita o presunta de los socios que, si quieren continuar en compañía, tendrán que celebrar un nuevo contrato.*

SOCIEDAD: CONTINUACIÓN DESPUÉS DE EXTINGUIDA: *Cuando los socios continúan explotando el negocio común, después de extinguida la sociedad, esa relación se rige por las normas de la comunidad de bienes.*

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *No causa daño quien obtiene la ganancia que le corresponde en un negocio común.*

PRESCRIPCIÓN: ACCIÓN DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN: *La división y consiguiente liquidación, de un negocio común, no tiene plazo de prescripción. [Sentencia 9 mayo 1955.]*

73. **SOCIEDAD: CAUSAS DE DISOLUCIÓN:** Véase Sentencia 10 junio 1955 (II, 7).

74. **FIANZA SOLIDARIA:** *El fiador solidario está obligado al pago de la cantidad afianzada, sin necesidad de declaración previa del incumplimiento de la obligación principal hecha separadamente del pleito, bastando que en éste, se estime tal incumplimiento.*

No es necesaria en el pleito la presencia del deudor principal.

FIANZA: PRÓRROGA: *No se extingue la fianza conforme al artículo 1.851 C. c. por la prórroga concedida por la Autoridad gubernativa. [Sentencia 5 febrero 1955.]*

RESERVACIONES: La rigidez con que es tratado el fiador solidario, se manifiesta en esta sentencia acusadamente. No sólo carece del beneficio de excusión, artículo 1.831, núm. 2. C. c. (por otra parte, también, en concordancia con el 1.144 por la remisión del 1.822, párrafo 2.º), sino que tampoco hace falta que se haya declarado previamente el incumplimiento de la obligación principal, bastando que se haga tal declaración en el pleito que suscita la reclamación hecha al mismo fiador. Asimismo, no es necesaria la presencia en el pleito de dicho deudor principal, pues sus derechos y los del fiador, se estiman suficientemente garantizados por el empleo de las excepciones que autorizan los artículos 1.853 y 1.148 C. c. (Reitera esta sentencia la doctrina que mantuvo la de 21 abril 1931.) (R. I.)

75. **TRANSACCIÓN: SUS EFECTOS: SUBROGACIÓN DEL COMPRADOR EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:** *El contrato de transacción obliga, no sólo a quienes lo otorgaron, sino a los que trajeron causa de ellos; y causahabientes de los vendedores son los recurrentes que, al comprar la finca, se subrogaron, respecto de ella, en los derechos y obligaciones de los vendedores. [Sentencia 30 septiembre 1955.]*

76. **TRANSACCIÓN: CONCEPTO:** *Lo es el contrato celebrado para zanjar la cuestión que existía entre los intervinientes, cuando éstas hacen mutuas y recíprocas concesiones.*

RECURSO DE CASACIÓN: FUNDAMENTACIÓN: *No puede fundarse en infracción de disposiciones dictadas por un Ministerio, para reglamentar un servicio público o una función administrativa. [Sentencia 7 octubre 1955.]*

77. **TRANSACCIÓN: INTERPRETACIÓN:** [Sentencia 13 octubre 1955.] (I, 16.)

78. **ARBITRAJE: CUESTIONES EXCLUIDAS:** *Es constante doctrina jurisprudencial la de que el conocimiento de la acción de desahucio está atribuido, exclusivamente, a la jurisdicción ordinaria por el artículo 1.561 de la LEC.*

como una excepción más de las atribuciones conferidas a los árbitros. [Sentencia 2 julio 1955.]

79. AMIGABLES COMPOVEDORES: EXCESO DE SUS ATRIBUCIONES: *La voluntad de las partes ha de ser, en todo caso, la ley a que han de sujetarse los amigables componedores que de aquella convención reciben exclusivamente sus facultades para actuar, debiendo ajustarse estrictamente a los términos del compromiso.* [Sentencia 20 junio 1955.]

IV. Derecho de Familia

1. RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: LEY APLICABLE AL MATRIMONIO DE ESPAÑOLA CON EXTRANJERO: *El Tribunal Supremo aplica la ley española para juzgar la capacidad de la española en las capitulaciones matrimoniales contraídas antes del matrimonio. Siendo nulas las capitulaciones, y habiendo adquirido la mujer la nacionalidad del marido, rige la correspondiente ley extranjera.*

EL CONCURSO DE LAS PERSONAS DESIGNADAS EN EL ARTÍCULO 1.318: *Su falta determina la «inexistencia» de las capitulaciones. Estas personas pueden comparecer por representación; pero no basta la autorización dada a la futura cónyuge, de diecisiete años, para que pudiera concertarlas por sí misma con los pactos y condiciones que estimara convenientes, pues el consentimiento de los que han de concurrir debe hacerse por personas, en principio, capaces y referirse a estipulaciones concretas.* [Sentencia 1 julio 1955.]

En el recurso del demandado se invocó la infracción del artículo 1.318 del C. c. porque la persona que había de concurrir a las capitulaciones matrimoniales autorizó notarialmente a la menor para que las estipulara como creyere conveniente, pero no se invocó la posibilidad de entender que las capitulaciones fueran meramente anulables (habían pasado más de cuatro años). Se comentará la sentencia en fascículo ulterior de este ANUARIO.

2. LITIS EXPENSAS: CUANDO PROCEDEN: *Es doctrina reiterada que el marido debe abonar litis expensas a su mujer cuando ésta justifique que no tiene bienes propios o caso de tenerlos, que los administra el marido, o que son insuficientes para pagar las obligaciones contraídas por la mujer, y que los gastos están justificados por su naturaleza, necesidad e importancia, y no se han causado para producir perjuicios y vejaciones.*

LITIS EXPENSAS: MUJER ADMINISTRADORA: *No proceden si la mujer percibe pensión mensual de 2.500 pts. y es administradora de sus propios bienes.*

LITIS EXPENSAS: JUSTIFICACIÓN, NECESIDAD DE LOS PLITOS: *No proceden las litis expensas si no se justifica la necesidad de los procedimientos judiciales.* [Sentencia 26 septiembre 1955.]

3. BIENES PARAFERNALES: *Tienen éste carácter con arreglo al párrafo segundo del artículo 1.396 del C. c., los bienes que la mujer casada haya obtenido en virtud de donación.*

APRECIACIÓN DE PRUEBA: *No hay infracción por parte del juzgador que*

no acepta, como prueba, una escritura en la que consta un finiquito de cuentas entre los otorgantes, cuando resulta probado que con posterioridad a ella, hubo operaciones que alteraron la situación económica existente. [Sentencia 24 junio 1955.]

4. CAPÍTULOS MATRIMONIALES EN DERECHO ARAGONÉS: SU NATURALEZA DE CONTRATO SUCESORIO DE LOS CONTRAYENTES: Aun cuando el régimen sucesorio en Aragón puede ser ordenado por contrato y señaladamente por capitulación matrimonial, esta última forma sucesoria está reservada por el artículo 58 del Apéndice a los contrayentes que se unen en matrimonio y no a los cónyuges donantes en las mismas capitulaciones.

ATRIBUCIÓN PATRIMONIAL EN CAPÍTULOS MATRIMONIALES: LEGÍTIMAS: La calificación que corresponde a la atribución patrimonial hecha en los capítulos, es la de donación intervivos y no la de heredamiento. Pero ni por donación ni por heredamiento podía el causante disponer en favor de su nieta de los dos tercios de su haber, reservados por la ley, en provecho de sus hijas, una de las cuales era madre de aquella y la excluía de toda participación en dicha porción de herencia.

ANULABILIDAD: ACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.302 DEL CÓDIGO CIVIL: LEGITIMACIÓN ACTIVA: DONACIÓN INOFICIOSA: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PEDIR SU REDUCCIÓN: No están exclusivamente legitimados activamente para impugnar los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de los mismos, pues la jurisprudencia viene declarando con reiteración, que pueden impugnar la validez del contrato los terceros a quienes perjudique la obligación cuando con ella se vulnera una norma legal prohibitiva. Y para impugnar y obtener la declaración de inoficiosidad de la donación de todo su patrimonio hecha por un padre, la hija a quien aquella donación priva de sus derechos legitimarios como heredera forzosa, pues el artículo 655 del Código civil y el 32 del Apéndice aragonés, expresamente, confieren a los legitimarios la facultad de pedir la reducción de donaciones inoficiosas. [Sentencia 30 mayo 1955.]

OBSERVACIONES: La intervención en las capitulaciones matrimoniales de diferentes personas con diverso carácter, puede plantear dudas en relación con el contenido sucesorio que tales actos tienen en las legislaciones forales, e incluso, en mínima parte, como es sabido, en Derecho común. Con gran precisión y certera doctrina, puntualiza el Tribunal Supremo en esta doctrina el alcance del artículo 58 del Apéndice Foral aragonés, que restringe el contenido sucesorio de los capítulos matrimoniales, limitándolo a la sucesión de los cónyuges y su descendencia. Ello lleva, pues, a la admisión en Derecho aragonés de lo que en Derecho catalán se conocen como heredamientos mutuales y heredamientos en favor de los hijos que se espera tener del matrimonio, con exclusión de los heredamientos en favor de los hijos que se casan. Por ello la atribución patrimonial que hace un ascendiente en las capitulaciones del descendiente no es heredamiento, sino donación inter vivos. (D. I.)

V. Derecho de sucesiones

1. ACEPTACION DE LA HERENCIA: SU IRREVOCABILIDAD: PRINCIPIO «SEMEL HERES SEMPER HERES»: ACTOS QUE IMPLICAN ACEPTACIÓN TÁCITA: INEFICACIA DE LA RENUNCIA POSTERIOR: ILICITUD DE LA RENUNCIA FRAUDULENTE: *Por inspiración de la máxima romana «semel heres semper heres», el artículo 997 del C. c. declara irrevocable la aceptación de la herencia, de suerte que, una vez realizado el acto de aceptación en alguna de las formas autorizadas por los artículos 998 y 999, la posterior renuncia será ineficaz.*

Son actos que de modo tácito revelan la voluntad de aceptar: haber solicitado la declaración de herederos de su padre, haber intervenido como tal heredero en la adjudicación de los bienes hereditarios de aquel a la viuda en pago de sus aportaciones parafernales, haber gestionado la liquidación del impuesto de derechos reales por fallecimiento de su madre, percibido alquileres de una casa de ésta en nombre de todos los herederos, celebrado contratos de arrendamiento de servicios que habían de ser prestados en fincas de la madre fallecida, etc.

Si la renuncia tuvo por móvil el deseo de privar a su esposa de los derechos que pudieran corresponderle como administradora de los bienes de sus hijos menores por fallecimiento del esposo en la herencia de sus padres, tal renuncia sería ilícita como hecha en fraude de los derechos legítimos de sus hijos. [Sentencia 23 mayo 1955.]

2. REPUDIACIÓN DE HERENCIA: PRUEBA DE UNOS PRETENDIDOS ACTOS ANTERIORES QUE IMPLICABAN ACEPTACIÓN TÁCITA: *Repudiada la herencia y gananciales por los actores en escrituras públicas, no es admisible la simple alegación de que debían prevalecer las aceptaciones tácitas que se sostuvo habían realizado los expresados instituidos herederos, pues ello equivaldría a sobreponer sus apreciaciones personales en lo que claramente se expresa en las escrituras. [Sentencia 4 julio 1955.]*

3. RESERVA LINEAL: ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL: ORIGEN Y FINALIDAD: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: *Con el deseo de conjugar los principios de troncalidad y de proximidad de grado, armonizando en cierto modo la legislación común con alguna de las forales, innovó el Código civil esta reserva del artículo 811, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, por cuanto envuelve una modalidad limitativa del orden de suceder.*

RESERVA LINEAL: ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL: CÓMPUTO DEL GRADO: DEBE HACERSE DENTRO DE LA LÍNEA DE QUE LOS BIENES PROCEDAN: Procediendo de la línea materna los bienes que constituyen la reserva, y debiendo realizarse el cómputo de grados dentro de aquella línea, corresponde la calidad de reservatorio al pariente de tercer grado del descendiente que dió origen a la reserva, por ser el más próximo, y no a otro del cuarto grado en dicha línea, aunque éste sea hermano consanguíneo y por tanto pariente de segundo grado por línea paterna de aquel. [Sentencia 1 julio 1955.]

OBSERVACIONES: A. Hereda a sus abuelos maternos y a su muerte le sucede su padre, con la cualidad de reservista. Contrae éste segundas nup-

cias con una hermana de su anterior esposa y tiene de este matrimonio otro hijo, B. Fallece posteriormente la madre de éste y por último, el padre, reservista, momento en el que C., un hermano de las sucesivas esposas, del mismo, entabla demanda reclamando los bienes como reservatorio, pues es el único pariente dentro del tercer grado que pertenezca a la línea materna de que los bienes proceden. El juez desestima la demanda (considerando reservatorio a B.), y la Audiencia confirma el fallo de primera instancia.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, restableciendo la buena doctrina, antes resumida, que exige no sólo, ser el pariente más próximo dentro del tercer grado, sino que este grado esté computado en la línea de procedencia de los bienes. Por ello B., primo hermano de A. por línea uterina, que es la de procedencia de los bienes, no puede ser reservatorio según el artículo 811, sin que a ello obste su cualidad de hermano de A. por línea paterna, pues esta mayor proximidad es irrelevante a los efectos de la reserva. Con claridad fué expresado ya en la Sentencia 7 noviembre 1927, según la cual, «quienes no sean parientes dentro del tercer grado del propio descendiente, y en la línea de que los bienes proceden, no pueden adquirir los bienes reservables, aunque se trate de parientes más próximos de dicho descendiente». (Es claro que esta mayor proximidad tendrá que ser, necesariamente, en la otra línea.)

La Sentencia da por firme la tesis, en algún tiempo discutida, de que el tercer grado ha de contarse entre el reservatorio y el descendiente de quien proceden los bienes, doctrina sostenida por numerosas sentencias del Tribunal Supremo, desde la de 8 noviembre 1906 a las más modernas de 24 mayo 1945 y 8 junio 1954.

También alude incidentalmente al sentido restrictivo con que debe interpretarse el artículo 811, que ya fué proclamado por otras de 4 enero 1911, 7 noviembre 1912 y la antes citada de 7 noviembre 1927. (D. I.)

4. RESERVA LINEAL O SEMITRONCAL: EL ARTÍCULO 811: SU APLICACIÓN EN VIZCAYA: LA LEY NOVENA, TÍTULO 21 DEL FUERO DE VIZCAYA: *Esta ley del Fuero de Vizcaya regula la reserva ordinaria o común, pero no la extraordinaria, familiar o lineal. El artículo 811 es aplicable en Derecho vizcaino y esta aplicación a la tierra llana en que rige el Fuero de Vizcaya no se opone al espíritu de sus leyes, hasta el punto de que el proyecto de Apéndice Ioral, en su artículo 45, transcribe el 811.* [Sentencia 4 junio 1955.]

5. OPERACIONES QUE COMPRENDE LA PARTICIÓN: EL INVENTARIO Y LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: DIFERENCIAS: Véase Sentencia 1 junio de 1955 (I, 22).

6. FIDEICOMISO FAMILIAR CATALÁN: SUS CARACTERÍSTICAS: INAPLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN: *Ordenado por el testador el fideicomiso familiar catalán, con sus características de temporalidad, de condicionalidad en el supuesto de que el heredero muera sin hijos o con ellos, que no lleguen a la edad de testar, y de seguir en la sustitución un orden de primogenitura y masculinidad, no puede darse el principio de representación, pues en la sustitución condicional se habla de grados y la sustitución se establece de uno a otro sin hacer llamamiento alguno en favor de los hijos o descendientes de los sustitutos en el caso de que éstos mueran antes que el instituido, ya que en este caso no puede ser heredero, y al no adquirir la herencia, no puede transmitirla a sus herederos.*

FIDEICOMISO CONDICIONAL: INSTITUCIÓN CONDICIONAL DEL SUSTITUTO (FIDEICOMISARIO O LLAMADO EN SEGUNDO O ULTERIOR GRADO): *Habiendo subordinado el testador el nacimiento del derecho a suceder a la realización del suceso futuro e incierto, hasta que éste no acaezca nada adquiere el sustituto ni para sí ni para sus herederos, según reiteradísima doctrina.*

SITUACION JURIDICA DEL SUSTITUTO: *Mientras no se cumpla la condición, el sustituto no tiene más que una expectativa de derecho y hasta que no fallece el primer instituido y se cumpla la condición, nada adquiere el sustituto para sí ni para sus herederos. [Sentencia 28 septiembre 1955.]*

OBSERVACIONES: Se trataba en el caso de autos de una sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesserit*, en la que por existir llamamiento expreso de los nietos, se eliminaba el problema de los «hijos puestos en condición».

El testador instituía como fiduciario a su hijo A., al que sustituía por sus hijos o descendientes, no a todos juntos, sino el uno después del otro por orden de primogenitura y prelación de varones a hembras, según la tradicional fórmula catalana. Si fallecía sin ellos, nombraba como fideicomisaria a B., otra hija del testador, y si ésta hubiese muerto, le sustituían (sustitución vulgar «infideicomiso») sus hijos o descendientes, en igual forma.

Hereda el fiduciario A. y fallece soltero. La fideicomisaria B. le había premuerto dejando cinco hijos, de los que el primogénito varón C. sobrevivió a su madre, pero premuriendo igual que ésta al fiduciario. Recibió la herencia por D. como fideicomisario libre, por ser el mayor hijo varón vivo de los dejados por B., es reclamada aquélla por los descendientes de C., alegando el derecho de representación, derecho que le niega el Tribunal Supremo con arreglo a la doctrina antes expresada, que fué también la del Juzgado y la de la Audiencia. Falleció C. antes que el fiduciario y, por tanto, antes de saber si se cumpliría o no la condición que purifica el fideicomiso, nada hereda aquél ni puede transmitir nada a sus herederos. (D. I.)

7. TESTAMENTOS: INTERPRETACIÓN: *Toda disposición testamentaria deberá entenderse conforme al sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador y, en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención según el tenor del mismo testamento.*

PARTICIÓN: RETRIBUCIÓN DEL CONTADOR PARTIDOR: *La expresada y deliberada voluntad de la testadora de retribuir a cada uno de los contadores por sus trabajos de partición con una cantidad determinada, debe respetarse. [Sentencia 31 mayo 1955.]*

El problema planteado en el presente pleito es el siguiente: El testador nombra albaceas contadores partidores, expresando la cantidad que han de percibir como retribución por sus trabajos. El albacea contador partidor designado formaliza el cuaderno particional y fija sus honorarios en cantidad muy superior a la determinada por el testador, entendiéndolo que era excesivamente exigua y no guardaba relación con la importancia de la herencia, clase de trabajo y profesión y prestigio del partidor, incluyéndolos como baja en la liquidación del caudal relicto.

El Juzgado de 1.ª instancia estimó la demanda de los herederos y condenó al partidor a restituir la diferencia entre la suma percibida y la suma

señalada por el causante. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado y absolvió al demandado de la demanda. El T. S. declara haber lugar al recurso, casa la sentencia y confirma la de primera instancia.

El argumento principal esgrimido por T. S. para llegar a esta solución es que el «testamento es ley obligatoria para cuantos de él deriven sus derechos», de tal manera que el contador que acepta y desempeña el cargo para que fué nombrado, está obligado por la determinación de la retribución realizada por el testador que él mismo aceptó, con el cargo, máxime si se considera que pudo excusarse o renunciar, si estimaba, por razones de prestigio o de cualquier otra índole, insuficiente la señalada por el testador.

El segundo argumento se funda en que la Sala sentenciadora al expresar que no se contraría la voluntad del testador al rechazar la retribución por él determinada, porque nunca pudo llegar a la tasación unilateral de unos servicios profesionales, ni tener en cuenta si la remuneración era o no justa, viola el principio del artículo 675 del C. c. sobre interpretación de los testamentos, ya que las palabras y la intención son en este caso perfectamente claras.

Los argumentos del T. S. tienen una gran fuerza dialéctica. Sin embargo el tema, a nuestro juicio, continúa siendo, por lo menos, dudoso. El artículo 908 del Código Civil, varias veces citado a lo largo del pleito, y al que el T. S. sólo alude muy de pasada para desecharlo, tras de establecer que el albaceazgo es cargo gratuito, dispone que «podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos». En el artículo 908 del C. c. parecen distinguirse netamente dos supuestos: a) la retribución del albacea que será la que el testador tenga por conveniente; b) la retribución del partidor que tiene derecho a cobrar «lo que le corresponda» por su trabajo facultativo. La distinción puede estribar en la diferente naturaleza de una u otra función, pues, mientras el albaceazgo es un cargo de confianza y la misión que se le encomienda es el cumplimiento de la voluntad del causante, el partidor tiene un indudable carácter técnico. (En este sentido MANRESA, VI, página 818; también CASTAN, III (ed. 1942), página 305 que señala como carácter del cargo de contador, la retribución frente a la gratuidad del albaceazgo con base en el 908.) Por ello parece que mientras el testador puede a su arbitrio señalar la remuneración del albacea (lo que tenga por conveniente), no puede señalar la remuneración del contador partidor que ha de ajustarse a la normal, para el tipo de servicios prestados (lo que corresponda). (L. D. P.)

8. INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA: VALOR DEL TESTAMENTO REVOCADO: Ni podría hacerse una declaración de derechos a favor de una hija que menciona en virtud de una cláusula negativa en sí, (que no contiene disposición patrimonial, pues el causante da en ella una razón de por qué no deja nada de su herencia a su hija, la recurrente) ni en su relación con las demás del mismo testamento, ni menos aún, en la relación que pretende la recurrente con otro testamento anterior revocado, el cual ya no tiene valor y no sirve:

ni como base para interpretar la voluntad del testador en el momento de causarse la herencia. [Sentencia 9 julio 1955.]

OBSERVACIONES: Aunque la doctrina del Tribunal Supremo sea irreprochable, con relación al caso de autos, parece excesivamente rotunda, por lo menos como regla general, la tesis que mantiene acerca del valor del testamento revocado. Y en este sentido hay que recordar, en relación con la revocación tácita de las disposiciones de última voluntad, la Sentencia de 5 agosto 1925, y sobre todo, las modernas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 18 junio 1947 y 18 diciembre 1951, en las que—con aprobación de la doctrina, Castán, Puig Peña, Cánovas, Peña—se abandona el criterio absolutamente objetivo en la aplicación del artículo 739 del C. c. combinándolo con la orientación subjetiva que resulta del artículo 675.

9. CUARTA MARITAL O «UXORIA»: DERECHO FORAL CATALÁN: SU NATURALEZA DE SUCESIÓN FORZOSA: PUEDE RECLAMARSE CONTRA EL TESTAMENTO DEL MARIDO: CUESTIÓN DE HECHO: EL BENEFICIO DE POBREZA: *La «cuarta uxoria» que las novelas 53 y 117 confieren a la viuda pobre indotada, por el ministerio de la ley, en el patrimonio del marido, es de tal naturaleza jurídica, que constituye una sucesión forzosa, que no sólo es exigible en caso de abintestato, sino que puede reclamarse contra el testamento del marido..*

CUARTA MARITAL O «UXORIA»: DERECHO FORAL CATALÁN: EL REQUISITO DE LA CONVIVENCIA: DISMINUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DEL RIGOR DE ESTE CONDICIONAMIENTO: PÉRDIDA DE LA «CUARTA UXORIA»: *Si bien el texto de la novela 53 parece condicionar la efectividad de la cuarta uxoria al hecho de que los cónyuges vivan juntos, la jurisprudencia en Sentencia 25 octubre 1894 y la misma doctrina de los autores, tan digna de tenerse en cuenta, de Derecho catalán, ha dulcificado este rigor estimando que la separación conyugal que priva de la cuarta uxoria (aparte el caso indiscutible de la disolución del vínculo), es la que demuestra la intención de dar consistencia al estado de suspensión de vida matrimonial con pretensiones de semilegalización. Y no se pierde el derecho a la cuarta, cuando la sentencia de divorcio quoad thorum, mensam et cohabitationem pronunciada por el Tribunal eclesiástico dispone la separación de los cónyuges, no de manera perpetua, ni siquiera tampoco determinada, sino por tiempo no definido, condicionado a la voluntad de la esposa de someterse a los preceptos del Derecho canónico, dando caución de respetar la autoridad del esposo, lo cual demuestra que no se trata mas que de una suspensión y que no se está en el supuesto que, para privar a la mujer de la cuarta uxoria por separación de los cónyuges, exige la doctrina de los autores catalanes: es decir, la intención de dar consistencia al estado de suspensión de la vida matrimonial. [Sentencia 7 julio 1955.]*

DERECHO MERCANTIL

1. VENTA DE ACCIONES: OFERTA Y VENTA: COMPRA POR LA MISMA SOCIEDAD: *El ofrecimiento hecho por el vendedor, en cumplimiento de un precepto estatutario, al Consejo de Administración de la Sociedad, de la venta de la totalidad de acciones que poseía, sólo representa un acto meramente preparatorio de un contrato futuro, pues por prohibirlo el artículo 166 del C. co-*

mercio, la Sociedad no puede comprar sus propias acciones, y la venta se perfeccionó posteriormente con intervención de agente de Cambio y Bolsa y con entrega respectiva de las acciones y del precio a los distintos compradores.

VENTA DE ACCIONES: DERECHO DE PREFERENCIA: INCAPACIDAD DE CONTRATAR: Si los Estatutos establecen un derecho de preferencia a favor de los fundadores en el caso de venta de las acciones, ello no significa que los socios no fundadores y los terceros estén afectados de una incapacidad para contratar.

VENTA DE ACCIONES: ERROR EN LA PERSONA: No puede alegarse error en la persona capaz de anular el contrato cuando el vendedor demuestra indiferencia sobre la persona del comprador.

VENTA DE ACCIONES: DOLO: No anula el contrato cuando es producido por un tercero; si la sociedad incumple su promesa de comunicar al vendedor los nombres de los compradores y, esto, no obstante, aquél da orden a un banco de realizar la venta, no puede hablarse de maquinaciones insidiosas. [Sentencia 30 marzo 1955.]

2. **SOCIEDAD ANONIMA: SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO:** [Sentencia 3 octubre 1955.] (D. c., III, 61.)

3. **SOCIEDAD MERCANTIL: DISOLUCIÓN: FACULTADES DE LIQUIDADORES:** Los liquidadores, además de las obligaciones que el artículo 228 C. comercio les impone, de percibir los créditos de la Compañía, extinguir las obligaciones contraídas por ella de antemano según fueran venciendo y realizar las operaciones pendientes, por su carácter de mandatarios tenían también las facultades y obligaciones que libremente les habían conferido e impuesto los socios, sin que pudieran contravenirlas, excediéndose de las que les estaban encomendadas. [Sentencia 12 mayo 1955.]

4. **LIBROS DE COMERCIANTES:** [Sentencia 12 mayo 1955.] (D. c., III, 3.)

5. **ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: LIQUIDACIÓN UNILATERAL:** La liquidación extrajudicial practicada unilateralmente por una de las partes, no tiene, por sí sola, fuerza probatoria.

PRUEBA: LIBROS DE COMERCIO: No existe infracción del artículo 48 n.º 3.º del C. comercio, cuando el Tribunal ha declarado que es insuficiente esta prueba, en atención a que se fijan cantidades globales por determinados conceptos, sin que se acompañen comprobantes, ni se detallan de modo que exista alguna razón que justifique la existencia de los respectivos asientos. [Sentencia 30 mayo 1955.]

6. **EL FACTOR MERCANTIL:** [Sentencia 9 julio 1955.] (D. c., II, 17.)

7. **COMISIÓN MERCANTIL:** Según el artículo 246 del C. comercio, cuando el comisionista contrata en nombre propio, la otra parte contratante—en este caso, la sociedad actora realizadora de las obras—no tiene nexo jurídico alguno con los otros posibles interesados.

COMISIÓN MERCANTIL: CONTRATO DE OBRA: ACTOS PROPIOS: Aun cuando el comisionista haya actuado en nombre propio si la sociedad demandada se adhiera con posterioridad, mediante actos propios de sellado de facturas y liquidaciones, queda directamente obligada sin que pueda alegar que no es-

taba constituida como tal sociedad al tiempo de celebrarse el contrato de obra.

CONTRATO DE OBRA: ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *No existe enriquecimiento injusto si la sociedad que realizó las obras se abstuvo de pedir la revisión de precios conforme a la ley de 17 de julio de 1945 y orden 3 octubre 1945, pues con ello no ha logrado un beneficio o utilidad para ella, sino todo lo más, un perjuicio para la otra parte.* [Sentencia 21 marzo 1955.]

DERECHO PROCESAL

I. Parte general

1. **DISPOSICIÓN FINAL DEROGATORIA: ARTÍCULO 2.182 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL:** *No puede alegarse la infracción de las normas de las partidas sobre prueba testifical, ni aun tratándose de una servidumbre constituida antes de regir el Código Civil, porque conforme al artículo 2.182 de la LEC quedaron a su publicación, derogadas todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.*

PRUEBA: ARTÍCULOS 1.248 DEL CÓDIGO CIVIL Y 659 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: *Dado su carácter admonitivo, contra la apreciación que hagan los Tribunales de la prueba testifical, en uso de la facultad que uno y otro artículo les confieren, no se da el recurso de casación.* [Sentencia 16 junio 1955.]

2. **ACTOS PROCESALES: NULIDAD: ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO CIVIL:** *Los actos procesales no pueden anularse invocando el artículo 4 del Código Civil si se trata, en otro juicio distinto, de obtener la anulación del juicio en su unidad.* [Sentencia 30 mayo 1955.]

OBSERVACIONES: *En el mismo sentido la Sentencia 24 octubre 1932 dice que no se infringe el artículo cuarto del Código Civil teniendo en cuenta que si bien el mismo proclama la nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, este precepto no puede tener aplicación cuando se trata de actos cuya validez o nulidad se encuentra determinada y definida por leyes adjetivas, reguladoras de un procedimiento específico, que fijan las normas a que ha de sujetarse éste, pues en tal caso es evidente que está en la excepción y salvedad que dicho artículo cuarto reconoce y proclama.*

3. **COMPETENCIA: LITIS EXPENSAS:** *La acción para reclamar litis expensas, no existiendo sumisión, debe establecerse ante el Juez del domicilio del marido demandado.* [Sentencia 13 octubre 1955.]

4. **QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE PERSONALIDAD:** *Si bien se invocó por el demandado la excepción de falta de personalidad al contestar la demanda, no debe estimarse si en ninguna de las instancias se determinó o puntualizó el defecto en que se funda el recurso, limitándose el demandado a una alusión genérica y de sentido impreciso de la excepción.*

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE PERSONALIDAD: ACTOS PROPIOS: *Si el demandado ha reconocido extrajudicial y judicialmente la personalidad del*

actor, no puede en el recurso impugnar esa personalidad que tiene reconocida. [Sentencia 29 septiembre 1955.]

5. CAMBIO DE PETICION: [Sentencia 3 octubre 1955.] (D. c., III, 39.)

II. Procesos en especial

1. ARRENDAMIENTO URBANO: PROCEDIMIENTO: El procedimiento establecido en LAU para sentenciar y decidir los litigios suscitados al amparo de la misma, ante los Jueces de Primera Instancia, si bien se sigue por el de los incidentes, es un juicio declarativo en cuya resolución puede hacerse constar cuantas declaraciones de hecho o de derecho sean precisas.

ARRENDAMIENTO URBANO: RENUNCIA DE DERECHOS: TRANSACCION: La facultad del artículo 133 LAU es renunciable, y si la renuncia formó parte de una transacción entre arrendador y arrendatario, no estimarla significaría grave quebranto de la justicia conmutativa, del Derecho y de la Moral. [Sentencia 29 septiembre 1955.]

2. ARRENDAMIENTO URBANO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS: Los artículos 1566 y 1567 de la LEC son igualmente de aplicación en los de arrendamientos urbanos regidos por su ley especial.

APELACIÓN ADMITIDA INDEBIDAMENTE: Si un Juez admite indebidamente una apelación, aunque el apelado haya consentido su admisión y aunque se haya substanciado toda la alzada, el Tribunal debe declarar ejecutiva la resolución apelada absteniéndose de conocer del fondo de la apelación por tratarse de materia de orden público. [Sentencia 30 mayo 1955.]

3. PROCESOS ESPECIALES: ARRENDAMIENTOS URBANOS: JUICIOS DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: RECURSOS: REQUISITOS: Los artículos 1566 y 1567 de la LEC, son aplicables a los juicios de arrendamientos urbanos en que se reclame la resolución del contrato. El artículo 163, a), de la LAU, según el cual no procede la consignación de rentas en las apelaciones de juicios sobre viviendas cuando el desahucio no se haya fundado en la falta de pago, se refiere sólo a las apelaciones de sentencias dictadas por Jueces municipales y es una excepción al principio general antes citado. [Sentencia 2 julio 1955.]

4. ARRENDAMIENTO URBANO: PROCEDIMIENTO: APLICACIÓN SUBSIDIARIA LEC: El artículo 180 LAU otorga aplicación subsidiaria a la LE Civil en materia de procedimiento.

ARRENDAMIENTO URBANO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS DURANTE RECURSO APELACIÓN: No es preciso consignar las rentas que vencer durante la substanciación del recurso de apelación, pues el párrafo 2.º del artículo 1.567 LE Civil no es susceptible de interpretación extensiva. [Sentencia 6 mayo 1955.]

5. ARRENDAMIENTO URBANO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS DURANTE LA APELACIÓN: La declaración de tener por desierto el recurso por falta de pago de rentas durante la sustanciación, se prescribe en el artículo 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento civil para el de casación, pero no para el de apelación. [Sentencia 25 junio 1955.]

OBSERVACIONES: Doctrina reiterada del Tribunal Supremo, cfr. entre otras, Sentencia 6 mayo 1955.

6. ARRENDAMIENTO URBANO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS: *Es al formalizar el recurso y no al prepararse cuando debe cumplirse lo prevenido en el artículo 1.566 LEC, ya que al Tribunal Supremo y no a la propia Sala sentenciadora es a quien incumbe apreciar si el referido requisito fué debidamente cumplido.* [Sentencia 23 septiembre 1955.]

7 JUICIO DE TESTAMENTARIA: OPERACIONES DIVISORIAS: FORMALIDADES ESSENCIALES: *El criterio legal y jurisprudencial de mantener las operaciones divisorias en cuanto sea posible, no es aplicable cuando tales operaciones han sido efectuadas con olvido de formalidades esenciales desde su origen, como son el incumplimiento de los artículos 1.055 y 1.065 LEC, al no ser citados para el juicio y para la formación del inventario los representantes del cónyuge sobreviviente, ni dárseles intervención alguna en la liquidación de la sociedad de gananciales, por lo cual es ineludible rehacer todas las operaciones.*

JUICIO DE TESTAMENTARIA: OPERACIONES DIVISORIAS: ACTOS PROPIOS: *No puede aplicarse la doctrina de los actos propios cuando se carece de legitimación para ejercitarlos por haber renunciado a la herencia.*

JUICIO DE TESTAMENTARIA: COSA JUZGADA: *Una sentencia crece de autoridad de cosa juzgada en otro pleito, cuando no concurren las tres identidades establecidas en el artículo 1.252 C. c.* [Sentencia 17 mayo 1955.]

ANTECEDENTES: Don Manuel G. M. falleció en 1931, sobreviviéndole su esposa, doña Dolores V., y sus cuatro hijos, doña Dolores, doña Carmen, doña Josefa y don Manuel G. V.; doña Dolores G. V. renunció a la herencia de su padre; en el año 1932 se formalizaron las operaciones particionales de don Manuel G. V., pero, a instancia de su hija doña Carmen, se siguió juicio declarativo terminado por sentencia firme declarando la nulidad de dicha partición y mandando que se practicara de nuevo con asentimiento de todos los herederos o, en su caso, por el procedimiento del juicio de testamentaria; en 1933 falleció la viuda bajo testamento en el que designó albaceas, concediéndoles diez años para el desempeño de su misión; en 1940 doña Carmen promovió el juicio de testamentaria de su padre, en el curso del cual se practicaron las diligencias de inventario, avalúo, liquidación y división de la herencia, sin citar en juicio a los albaceas designados por la viuda fallecida, ni citar después de 1943, en que terminó el albaceazgo, a los hijos del causante en su calidad de herederos de su citada madre: puesto de manifiesto a los interesados el cuaderno particional de la herencia de don Manuel G. M., hubo oposición, y no lográndose conformidad en la Junta convocada al efecto, doña Carmen G. V. promovió el presente pleito declarativo con múltiples pretensiones, principalmente encaminadas a que no se apruebe el cuaderno particional indicado.

En primera instancia se desestimó la demanda declarándose bien, hecho el cuaderno particional.

En apelación se declaró que no procede aprobar las operaciones particionales de la herencia de don Manuel G. M. por incumplimiento de los artículos 1.055 y 1.065 LEC, en punto a la citación para el juicio y para la formación del inventario a los albaceas de la viuda fallecida, que tampoco han intervenido en la liquidación de la sociedad de gananciales, mandan-

do que se proceda a nueva formación de inventario y sucesivas operaciones divisorias con citación de los herederos del causante y de los representantes de la herencia de la esposa posteriormente fallecida.

III. Recursos

1. ARRENDAMIENTO URBANO: APELACION: EXCESO DE PODER EN EL PRONUNCIAMIENTO: *Según doctrina reiterada, el Tribunal de apelación conoce integralmente la cuestión resuelta en primera instancia con el límite adoptado por las partes en el recurso, sin que pueda traducirse en una agravación con perjuicio del apelante, ni correlativamente en mejora o beneficio del apelado.* [Sentencia 11 junio 1955.]

2. RECURSO DE CASACIÓN: FUNDAMENTACIÓN: [Sentencia 7 octubre 1955.] (D. c., III, 76.)

3. RECURSO DE CASACIÓN: CARÁCTER DEFINITIVO DE LAS RESOLUCIONES: *El primer requisito para que sean susceptibles de este recurso las resoluciones judiciales, es que tengan el carácter de definitivas, condición que no se da en el auto desestimatorio de las excepciones segunda y tercera del artículo 533 de la LEC, que no sólo no pone término al pleito haciendo imposible su continuación, sino que, por el contrario, deja libre el ulterior recurso del pleito.* [Sentencia 14 junio 1955.]

4. RECURSO DE REVISIÓN: REQUISITOS: *El recurso de revisión que regula el título XXII del libro 2.º LEC, tiene el carácter de extraordinario, sólo viable en los casos taxativamente determinados en el artículo 1796, de aplicación estricta y que requiere una plena y eficaz prueba.*

RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE: *La maquinación ha de proceder de hechos realizados fuera del pleito.* [Sentencia 28 septiembre 1955.]

5. TERCERÍA DE DOMINIO: CUESTIONES EXCLUIDAS: *En el procedimiento especial de tercería, como incidental que es, no pueden plantearse otras cuestiones que las específicas de la tercería; por ello es evidente el acierto de la Sala al no declarar la nulidad de unas escrituras de repudiación hereditaria, que se pedía expresamente como previa al ejercicio de la tercería y desestimar totalmente la demanda por falta de acción.* [Sentencia 4 julio 1955.]