

## II. SENTENCIAS

A cargo de Luis ALCÁZAR, Antonio del HOYO, Luis DIEZ-PICAZO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Justo GÓMEZ YSABEL, Domingo IRURZUN y José PERE RALUY, con la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PEÑA

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. FUENTES DEL DERECHO: LEYES DE 24 DE ABRIL DE 1958: REFORMAS DEL C. C. Y DE LA L. E. C.: SU VALOR ORIENTADOR: *Estas leyes, aun cuando no sean aplicables, por no tener efecto retroactivo, poseen un marcado carácter orientador.*

SEPARACIÓN DEL MATRIMONIO: MEDIDAS PROVISIONALES: PRINCIPIO DE ARBITRIO JUDICIAL: *Rige en esta materia un amplio arbitrio judicial atemperado al bien de los hijos que es el interés más estimable que debe salvarse, cuando la familia hace crisis en su base matrimonial.*

SEPARACIÓN DEL MATRIMONIO: MEDIDAS PROVISIONALES: ALIMENTOS: *No puede pedirlos la mujer cuando no tiene necesidad de ellos. [S. 4 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

Dicen así los Considerandos de esta Sentencia:

«Que los derechos y deberes derivados de la relación matrimonial son, especialmente recíprocos, porque incumben y corresponden a ambos cónyuges, a quienes se estima una situación de pasividad, teniendo un carácter marcadamente ético, porque se confía al sentimiento y a la conciencia íntima el cumplimiento de tales deberes y de aquí las consecuencias que las normas reguladoras de esta relación, aun siendo jurídicas por haber sido acogidas por el Código civil acusan su origen en lo tenue de la sanción que frecuentemente era sólo patrimonial, siempre indirecta, y por ello poco eficaz, siendo los fundamentales y principales deberes recíprocos de los cónyuges, incluidos en los artículos 56 y 57, relativos a guardar fidelidad, cumplir los deberes de mutua asistencia de afecto y estimación recíprocos, de convivencia y de cohabitación, obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia que del frío precepto legal.

Que concretamente el mutuo auxilio comprende no sólo a los deberes referentes al auxilio físico, a los cuidados que deben prestarse los cónyuges en caso de enfermedad, sino también a los que entrañan ayuda

moral, afecto mutuo, estimación, siendo éste un conjunto de relaciones en las que se manifiesta esta necesidad suprema de amoldar los actos y los sentimientos al precepto que impone el deber de asistencia y protección recíprocas en las luchas de la vida, aunque suceda con esta obligación legal como con todas las relaciones naturales y morales del matrimonio, que la idea de socorro mutuo no pueda encontrar en la Ley medios eficaces bastantes para asegurar su perfecto cumplimiento, porque su índole les hace de naturaleza verdaderamente incoercible, en muchos de sus aspectos, a la acción de la Ley civil, siendo el auxilio físico de los alimentos, el único verdaderamente sancionado por el Código, por el número primero de los artículos 143 y 144 en su relación con el 142 y otros, confirmando con la concordancia de las disposiciones 5.ª del artículo 68 para los casos de admisión de demandas de nulidad o de separación de matrimonio y 5.ª del artículo 73 para el de ejecutoria de separación.

Que aun cuando las leyes de 24 de abril de 1958, reformadoras de determinados artículos del Código civil y del título 4.º de la primera parte del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil no tengan efecto retroactivo, es innegable su carácter orientador en el sentido de procurar en las medidas provisionales adoptadas como consecuencia de la admisión de las demandas de nulidad o de separación de matrimonio, armonizar las ventajas de una ordenación concreta con un amplio arbitrio judicial, siempre lógicamente atemperado al fin general que se persigue, al bien de los hijos que es el interés más estimable que debe salvarse cuando la familia hace crisis en su base matrimonial, a que responde la nueva redacción del artículo 68 del Código civil que autoriza al Juez—medida tercera—a fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar todos o alguno de los hijos, y quién de ellos ejercerá la patria potestad, precepto recogido en el nuevo artículo 1.888 de la Ley de Enjuiciamiento civil, así como—medida quinta—al señalar alimentos a la mujer y, en su caso al marido, al igual que a los hijos que no quedan en poder del obligado, precepto igualmente recogido en el artículo 1.890 del nuevo ordenamiento procesal.

Que esto sentado, no habiéndose combatido en el recurso al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ninguno de los hechos declarados probados por sentencia recurrida, de donde se infiere la falta de necesidad de la prestación alimenticia a la recurrente, por lo que se dejan sin efecto en el presente procedimiento especial, señalado en el párrafo segundo del artículo 1.897, de la misma Ley procesal, según su redacción anterior a la reforma entonces vigente, los alimentos acordados en cumplimiento de lo que dispone el derogado artículo 1.916 de dicha Ley, carece de la indispensable base el motivo primero del recurso, por lo que parece, así como el motivo segundo en que se plantea una cuestión completamente nueva que no ha sido alegada, ni tan siquiera indicada y menos debatida a lo largo del pleito, procediendo en su virtud la desestimación total del recurso.»

2. DERECHO INTERTEMPORAL: INICIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LA LAU DE 1955: *La reclamación en acto de conciliación, aunque éste no*

sea trámite previo necesario para la reclamación judicial, debe considerarse como iniciación del ejercicio de la acción a efectos de las normas de derecho intertemporal de la LAU. [S. 25 de septiembre de 1959; ha lugar.]

3. TÍTULO NOBILIARIO: COMPETENCIA JURISDICCIONAL: No incurre en exceso de jurisdicción la sentencia que partiendo del hecho de la rehabilitación de un título nobiliario, otorgada graciosamente sin perjuicio de tercero por autoridad competente, se limita a resolver la prioridad genealógica relativa al disfrute de la merced nobiliaria, condenando al demandado y no a la Administración o al Poder soberano.

PREFERENCIA PARENTESCO: Entre dos hermanos de doble vínculo es preferido el de mayor edad.

PRUEBA: No es necesario probar la realidad del título y el parentesco hasta el primer concesionario, por tratarse de supuestos ínsitos en la concesión de rehabilitación en favor del demandado, y dada la condición de hermano legítimo de doble vínculo del actor, resulta probado igualmente el entroque de éste. [S. 22 de octubre de 1959; no ha lugar.]

4. PERSONA JURÍDICA: CAPACIDAD DE LA PERSONA Y OBJETO SOCIAL: En nuestro Derecho las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general, en una esfera que va más allá de las relaciones económicas y que se extiende a todo campo, salvo aquellos límites que derivan de su misma cualidad de entes ideales que carecen de un sustrato físico, pero sin que su fin constituya por sí un límite de su capacidad. [S. 5 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

5. COSAS SAGRADAS: Una cosa es que semejantes ermitas o capillas estén sujetas, por razón del culto que en ellas se practique, a la jurisdicción eclesiástica, y otra muy distinta, en absoluto, la propiedad territorial de aquéllas, es decir, el dominio sobre el suelo en que se edificaron y sobre el vuelo de las construcciones que las integran; por lo que, dejando al margen dicha jurisdicción que queda siempre a salvo, nada se opone a que tal dominio y propiedad corresponda a los particulares que en terreno propio las levantaron y conservan, como de hecho ocurre y hay de ello numerosos ejemplos.

DOMINIO DE UNA ERMITA: INSCRIPCIÓN: TRANSMISIÓN: En tal supuesto es perfectamente lícita y legal la inscripción registral del dominio de dicho edificio y la subsiguiente transmisión por sus correspondientes titulares. [S. 28 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: El artículo 1.271 del Código civil reconoce, a sensu contrario, la existencia de cosas que están fuera del comercio de los hombres y que, por ello, no pueden ser objeto de contrato. Son las cosas denominadas «no susceptibles de tráfico», entre las que se incluyen por la doctrina, las cosas sagradas, destinadas y consagradas a la religión y al culto. Esta consideración es, sin duda, la que lleva al Reglamento Hipotecario a establecer en su artículo 5.º que quedan exceptuados de la inscripción los templos:

destinados al culto católico. Aunque la dicción no sea muy perfecta por la vaguedad del sentido de la palabra «culto», el referirse a «templos» parece contemplar lo que el Código de Derecho canónico define en su canon 1.161 bajo el nombre de iglesia; es decir, «un edificio sagrado que se destina al culto divino principalmente, con el fin de que todos los fieles puedan servirse de él para ejercer públicamente dicho culto». La universalidad del servicio y el carácter público del culto parecen ser las notas definidoras que corresponderían a la idea del «templo», frente a los oratorios, destinados también al culto divino *nom tamen eo potissimum fine ut universo fidelium populo usui sit ad religionem publice colendam* (pero no con el fin principal de que sea usado por la generalidad de los fieles para practicar el culto religioso públicamente), conforme al canon 1.188 del mismo Código.

Respecto de los oratorios públicos o semipúblicos y, con mayor razón en los privados, sería discutible la aplicación del término «templo» empleado por el citado precepto del Reglamento Hipotecario y cabría considerarlos de posible inscripción como bienes susceptibles de tráfico jurídico. (D. I.).

6. NEGOCIOS JURÍDICOS: CALIFICACIÓN: *Los actos son lo que realmente expresa el significado de las declaraciones de voluntad, siendo intrascendente, para su calificación, el nombre utilizado por las partes.* [S. 2 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

7. NEGOCIO FIDUCIARIO: *La escritura pública de venta de fincas por precio confesado, sin causa expresa obligacional por parte de los compradores, y el documento privado en que éstos declaran ceder a su madre, la vendedora, todos los derechos que de ella habían recibido, sirven para sentar que era una forma especial de simular y encubrir un negocio fiduciario.*

NEGOCIO FIDUCIARIO: TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO: FINALIDAD: *En el caso de autos, aun cuando—en la escritura—, se transfiere la plena titularidad de un derecho, los que lo adquieren contraen—en el documento privado—, frente al vendedor, la obligación de poner a su nombre las fincas recibidas, y todo para conseguir un fin económico determinado, en este caso orientar el cultivo de las tierras y la explotación de las fincas, en forma directa y personal, para con su producto hacer pago de los créditos existentes.*

NEGOCIO FIDUCIARIO: ENAJENACIÓN POR EL FIDUCIARIO: *Las enajenaciones realizadas tuvieron lugar con olvido de la confianza depositada, quedando a favor de los que se entiendan perjudicados, la acción de resarcimiento que por la infidelidad en el cumplimiento de lo convenido, pueden poner en ejercicio.* [S. 5 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: La actora suplicaba en réplica: 1.º Que se declarase la simulación absoluta de la escritura de compraventa. 2.º Alternativamente, y para el caso de no efectuar la declaración anterior de inexistencia o simulación, declarar complementaria de tal escritura el documento privado. 3.º Y al no hacer alguna de las declaraciones anteriores, declarar qué escritura y documento únicamente habían conferido a los demandados una titularidad fiduciaria de confianza, garantía y disfrute, pero sin poder de disposición en los adquirentes a favor de otra persona que no fuera la enajenante, con la que tenían la obligación de restituir las fincas. El Tribunal Supremo acoge esta última postura (compatible con la segunda, en rigor), y declara la existencia de una titularidad fiduciaria. Respecto de las enajenaciones que

realicen los fiduciarios menoscupiendo la confianza en ellos depositada, parece entender que sólo determinarán en la fiduciante el derecho de exigir el resarcimiento.

3. SIMULACIÓN: PRUEBA INSUFICIENTE: *Otorgada escritura de venta por la que se vende a la hermana y condueña la mitad indivisa de una casa, no cabe creer que queda demostrada la simulación por el hecho de que de unas notas escritas por el padre del vendedor y compradora, pretendido inductor de la simulación, resulte que ambos hermanos continúan pagando por mitad contribuciones y gastos, máxime cuando, como el Tribunal insinúa, la escasez de elementos con que el perito hubo de contar para emitir su dictamen, inducen a duda sobre su resultado; y sobre todo porque el simulado vendedor hubiera en tal caso exigido al padre que medió en el otorgamiento, un documento de garantía que pusiera a salvo en su día sus derechos, cosa que no se ha dado.* [S. 26 de octubre de 1959; no ha lugar.]

## II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: POSESIÓN DETENTACIÓN DE LA COSA REIVINDICADA POR EL DEMANDADO: *Para el éxito de la acción reivindicatoria es indispensable que el demandado contra el que se dirige la acción sea poseedor o tenedor de la cosa reivindicada. Y comprobado en los autos en el presente caso que el demandado C. había enajenado la finca que la acción ejercitada en su contra se refiere, con anterioridad a la demanda, hecho que reconoce la propia sentencia, debe ésta ser casada.*

EXCEPCIONES: DE FONDO Y DE ÍNDOLE PROCESAL: *La Sentencia del Tribunal «a quo» confunde la excepción de falta de personalidad, que es de índole procesal exclusivamente, con la de no ser el demandado poseedor o detentador de la finca reivindicada, que se refiere al fondo del asunto y es de naturaleza perentoria.* [S. 16 de diciembre de 1959; ha lugar.]

2. PROPIEDAD INDUSTRIAL: INVENCIÓNES: *El vigente Estatuto da al concepto de invención una interpretación amplia como claramente pone de relieve el artículo 46 al permitir patentar todo perfeccionamiento que tenga por objeto modificar las condiciones esenciales de un procedimiento con el fin de obtener alguna ventaja sobre lo ya conocido.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL: INVENCIÓNES: NOVEDAD: *El invento debe ser protegido por la Ley especial, cuando constituye una novedad industrial que consiga una ventaja, adelanto o progreso no conocido en su naturaleza o aplicación con anterioridad.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL: INVENCIÓNES: FALTA DE NOVEDAD: VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL: *Es lógico y prudente conceder extraordinaria importancia a la prueba pericial, que es el medio idóneo para conocer las características del objeto discutido.* [S. 10 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

3. **PREARIO: POSESIÓN REAL Y A TÍTULO DE DUEÑO:** *Habiéndose construido un pozo en la finca y reconstruido el almacén existente en ella, así como pagado su precio y demás gastos ocasionados por la venta, con los fondos de la Sociedad demandada; se infiere de ello que el actor no ha justificado su condición de poseedor real a título de dueño de dicho almacén y terreno sobre el que está edificado, lo que basta para rechazar la demanda de tal como ha sido deducida, esto es, referida a una sola finca, porque de lo contrario se concedería no menos de lo pedido, sino cosa distinta de lo solicitado.*

**PRUEBA: VALOR DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS:** *Si es cierto que las escrituras públicas hacen prueba en juicio respecto de las partes y sus causahabientes y aún frente a terceros del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, su contenido puede ser desvirtuado por otros medios probatorios.*

**PRUEBA: CONFESIÓN JUDICIAL:** *La confesión judicial, fuera del caso previsto en el párrafo segundo del art. 580 de la LEC, rendida bajo juramento decisorio no es más que uno de los medios probatorios admitidos en el ordenamiento jurídico, sin preferencia absoluta sobre los restantes. [S. 23 de enero de 1960; no ha lugar.]*

4. **DESAHUCIO DE PRECARISTAS: LEGITIMACIÓN PASIVA:** *Aunque para el desahucio de un matrimonio ocupante, en precario, de un inmueble, basta con dirigir la demanda contra el marido, no hay obstáculo para que se demande conjuntamente a ambos.*

**DESAHUCIO DE PRECARISTAS: ACTOS PROPIOS:** *Quien alegó en juicio anterior, su condición de precarista, no puede en el posterior desahucio por precario modificar su posición alegando un título de subarriendo, sin probar plenamente la convención que dió origen a éste, cambiando su título de ocupación. [S. 29 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

### III. Derecho de Obligaciones.

1. **RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTO FORMAL DE PLANTEAMIENTO:** *Es formalmente defectuoso el recurso en que no es expresa el concepto --violación, interpretación errónea o aplicación indebida-- en que se considera infringida la norma.*

**DECLARACIÓN UNILATERAL:** *En esta sentencia, siquiera sea de forma implícito, viene a negarse la fuerza vinculante, para quien la emitió, de una declaración unilateral de voluntad que no llegó a dar paso a una convención bilateral; así parece inferirse de la confrontación de uno de los «Considerandos» --por sí solo muy vago en cuanto a su significación-- con los fundamentos de hecho de la sentencia. [S. 20 de noviembre de 1959; no ha lugar.] (J. P. R.)*

2. **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: TIEMPO DEL PAGO:** *Si bien es cierto que, ante la situación económica del causante de los demandados, el actor*

dió facilidades para el cumplimiento de la obligación, esto no es óbice a la reclamación del acreedor, si no era obligada su renovación, ni tenía el aplazamiento un carácter permanente.

**CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: TIEMPO DE PAGO:** No es aplicable el artículo 1.108 del C. c. al no aparecer que la voluntad del acreedor fué conceder al deudor un plazo mayor que el transcurrido al formular la demanda. [S. 27 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

3. **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: COMPENSACIÓN DE CULPAS:** Cuando la culpa concurre tanto en el perjudicado como en aquel a quien se exige responsabilidad, debe regularse expresamente la cuantía de esa participación en la culpa señalando una base cierta y positiva que resuelva el problema planteado, sin que quepa dejar su fijación para peritos en ejecución de sentencia. [S. 25 de noviembre de 1959; ha lugar.]

4. **EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA: NOVACIÓN:** El concepto de la novación exige la creación de una relación obligatoria nueva tan dispar de la que altera, que con ella sea incompatible.

**NOVACIÓN OBJETIVA: REQUISITOS:** No queda novada una cuenta en participación, ni sustituida por un mutuo con interés por el puro hecho de instar el cuenta participe unas diligencias preparatorias de ejecución y solicitar judicialmente reconocimiento de deuda. [S. 26 de noviembre de 1959; no ha lugar.] (D. P.)

5. **NOVACIÓN:** Aún supuesta la variación de renta, lo que podía haberse hecho por novación de la obligación de pago de la renta, el supuesto no autorizaría a creer también derogadas otras cláusulas del contrato. [S. 26 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

6. **NOVACIÓN: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:** El cambio de sujeto arrendatario, la ampliación del objeto del contrato y otras modificaciones de menor trascendencia introducidas en el contrato que otorgaron las partes en 1940, revelan todos reunidos que este contrato no fué un mero aditamento del anterior, como pretende el recurso, sino verdaderamente novatorio de éste, sin vínculo ni derivación entre ambos.

**NOVACIÓN:** La existencia de novación y nexo entre dos contratos no es «*quaestio facti*», sino «*quaestio iuris*».

**ARRENDAMIENTOS URBANOS: CONSTITUCIÓN POR EL USUFRUCTUARIO: LEGISLACIÓN ANTERIOR: DISPOSICIÓN TRANSITORIA 2.<sup>a</sup> DE LA L. A. U. DE 1956:** Otorgado el arrendamiento por vez primera por los usufructuarios, y en ningún aspecto constituido por el testador propietario, es de aplicar el artículo 480 del C. c. y no la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956 por tratarse de derechos nacidos de una relación arrendaticia y ejercitados jurídicamente antes de entrar

*en rigor esta ley, por aplicación de lo dispuesto en la segunda de sus Disposiciones Transitorias. [S. 30 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

7. COMPRADOR: DERECHOS DEL COMPRADOR: SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL PRECIO: ARTÍCULO 1.502 DEL CÓDIGO CIVIL: FUNDAMENTO: *El derecho que al comprador confiere el art. 1.502 se junta en la bilateralidad del contrato de compraventa y es correlativo al del vendedor de no entregar la cosa según los artículos 1.466 y 1.467 del mismo Cuerpo legal.*

COMPRAVENTA: DERECHOS DEL COMPRADOR: SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL PRECIO: ARTÍCULO 1.502 DEL CÓDIGO CIVIL: REQUISITOS: *El derecho que el art. 1.502 concede al comprador está subordinado a dos requisitos, que son: el temor fundado de ser perturbado en la posesión o dominio de la cosa vendida, y que tenga su origen en el futuro ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria que pueda producir la pérdida de la cosa, sin compensación en el caso de insolvencia del deudor.*

COMPRAVENTA: DERECHOS DEL COMPRADOR: SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL PRECIO: ARTÍCULO 1.502 DEL CÓDIGO CIVIL: APLICACIÓN: *Probado en el caso de autos que el vendedor no ha entregado la cosa, que no la puede entregar por continuar esta en poder de terceros, y que ha tenido lugar un requerimiento notarial preparatorio del ejercicio de la acción reivindicatoria por uno de los antiguos propietarios, queda justificado el fundado temor de ser privado del dominio de lo que compró, sin que sea lícito al vendedor derivar sobre el comprador la necesidad de sostener un litigio que sólo a él corresponde. [S. 5 de noviembre de 1959; ha lugar.]*

8. COMPRAVENTA: DÍA INCIERTO PARA EL PAGO DE PARTE DEL PRECIO: CONDICIONES IMPOSIBLES: CONDICIONES DEPENDIENTES DE LA EXCLUSIVA VOLUNTAD DEL DEUDOR: *Otorgada una compraventa en la que se pagó parte del precio convenido, estipulándose que el comprador satisfaría el resto a la vendedora el día en que ésta «le deje la casa completamente desalojada y libre de inquilinos, fecha que le será otorgada la correspondiente escritura pública de venta», y que «todos los gustos que se originen con motivo del desahucio, en su caso, de los inquilinos que actualmente viven en la referida casa, serán de cuenta de la vendedora», no vulnera el art. 1.105 ni los arts. 1.115 y 1.116 todos del Código civil, la sentencia que declara la validez del contrato y la no obligatoriedad del pago del precio aplazado en tanto no se cumpla el término condicional estipulado, que no es de imposible cumplimiento ni desde el punto de vista fáctico ni desde el legal o jurídico, ni depende tampoco de la voluntad exclusiva del deudor del precio. [S. 14 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

9. DONACIÓN DE INMUEBLES Y COMPRAVENTA SIMULADA QUE LA ENCUBRE: *La plena validez del contrato de donación subyacente en el simulado de compraventa, arranca de que no se han observado los requisitos formales en la aceptación de la donación de bienes inmuebles que preceptivamente determinan los artículos 629 y siguientes y más concretamente el 633 del Código civil.*



*requisitos formales que si son exigibles siempre en las donaciones puras y simples, con mayor razón lo han de ser en las encubiertas que, por serlo, no pueden gozar de privilegio sobre aquellas. [S. 9 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

**OBSERVACIONES:** De nuevo el problema de la validez de la donación inmobiliaria disimulada bajo un contrato de compraventa. Después del notable estudio realizado por el Profesor DE CASTRO con motivo de la Sentencia de 23 de junio de 1953 (A. D. C. 1953, VI-4, págs. 1003-1105), el Tribunal Supremo ha seguido, con excepción de la Sentencia de 2 de junio de 1956, la tesis restrictiva. Así, en las de 29 de octubre de 1956 y 5 de octubre de 1957. En la misma línea se halla la que comentamos. Hay que hacer notar que exigida con rigor la aceptación de la donación en escritura pública y en vida del donante, toda donación encubierta, *por serlo*, carezca siempre de esta aceptación específica, lo que conduce a la nulidad en todo caso. En efecto, a consecuencia de la disimulación, el consentimiento de las partes y concretamente, la aceptación del donatario encubierto, sólo podrá manifestarse respecto de la cosa y la causa que constituyen el objeto del contrato elegido como cobertura, y nunca sobre la donación.

**10. RETRACTO DE COLINDANTES:** *Procede este retracto cuando la acequia que separe en parte las dos fincas no constituye accidente de separación. [S. 2 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

**11. RETRACTO DE COLINDANTES: FINCA RÚSTICA:** *Tiene esta naturaleza la casa-pajar y era constitutiva de una sola finca, que se halla situada en el campo; que el destino es servir a un fin agrícola sin que la preponderancia del pajar sobre la era desnaturalice esta condición puesto que se dedica a la guarda de los productos agrícolas.*

**CONSIGNACIÓN DE PRECIO:** *El hecho de afianzar la consignación del precio cuando no es conocido supone el cumplimiento de lo exigido por el artículo 1.525 del Código civil y carece de trascendencia el que posteriormente por dictamen pericial se conociese el importe, pues el precepto no establece plazo alguno para la consignación del efectivo una vez lo sepa el que pretende retraer. [S. 19 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

**12. RETRACTO DE COLINDANTES: PRUEBA DE LA NATURALEZA DE FINCA RÚSTICA:** *Los predios enclavados en el casco de los pueblos, aunque estén destinados a cultivos agrícolas peculiares, no pueden retraerse, por la sencilla y evidente razón de que en ellos predomina el elemento urbano y hasta el familiar de su normal explotación económica. [S. 7 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

**13. CONTRATO DE OBRA: HOJAS DE CARGO: INTERPRETACIÓN:** *El contrato de construcción de veintitrés naves industriales con la cláusula de que el pago sería al contado por certificaciones mensuales, es un típico contrato de ejecución de obras encajado en el art. 1.588 C. c., y no en el art. 1.592, pues tales certificaciones eran simples hojas de cargo que no implicaban conformidad con la obra ejecutada al carecer de la firma del arquitecto.*

**RUINA DE LA OBRA:** *La ruina a que se refiere el art. 1.591 C. c. no consiste*

sólo en el inmediato y actual derrumbamiento o destrucción, total o parcial de la obra, sino que comprende también los graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la cosa si inmediatamente no se sustituye, por ser impropia o inútil para su destino.

**DAÑOS: ESTIMACIÓN UNILATERAL:** No es aceptable la estimación de unos daños hecha pericialmente de modo unilateral sin control de la otra parte.

**COMPENSACIÓN JUDICIAL: REQUISITOS:** No cabe, cuando frente a la obligación de pago de cantidad líquida y exigible no hay de momento más que una obligación de hacer, que eventualmente puede convertirse en obligación dineraria. [S. 20 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

14. **CONTRATO DE OBRAS: NUEVAS OBRAS: NOVACIÓN:** Si el primitivo proyecto de obras quedó desbordado ante las sucesivas ampliaciones y modificaciones solicitadas por los recurrentes y aceptadas por el contratista, se produjo una novación modificativa del contrato, quedando derogada la cláusula primitiva que prohibía alterar el precio de las obras.

**CLÁUSULA PENAL: ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS:** Es indiferente para la eficacia de la cláusula penal, el que se haya producido, o no, perjuicio, o el posible incumplimiento de alguna obligación de pago por parte de quien reclama la efectividad de aquella. En cambio, debe tenerse en cuenta la variación esencial de los supuestos básicos de la cláusula penal. [S. 7 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

Ofrece interés la aplicación de la doctrina de la alteración de las circunstancias básicas a la cláusula penal. En el presente caso —según se indica en el último Considerando— «muy próxima a finiquitar la fecha de entrega de las obras, pactada en ésta, y aún con posterioridad a ella, se hicieron encargos de obras, cuya efectividad era imposible de llevar a cabo dentro del plazo de ella establecido; por lo cual, variado esencialmente el supuesto en que se basaba la cláusula en cuestión, quedó ésta inoperante y no puede reclamarse el abono de la sanción que implicaba».

15. **CONTRATO CONSTRUCCIÓN DE BUQUE: INCUMPLIMIENTO:** Queda sujeto a indemnizar daños y perjuicios el constructor de un buque costero que entrega uno de inferior capacidad a la pactada.

**DICTAMEN PERICIAL:** El dictamen pericial prestado fuera del pleito carece en él de eficacia probatoria: no es documento auténtico, a efectos de casación, una certificación del Ayudante Militar de Marina, pues fué dada no con carácter oficial, sino por su cualidad de técnico con función simplemente pericial. [S. 6 de noviembre de 1959.]

16. **SOCIEDAD: REQUISITOS DE LA SOCIEDAD: PATRIMONIO SOCIAL: ORGANIZACIÓN:** Para que el contrato sea de sociedad se requiere en todo caso una recíproca aportación de bienes determinados constituyendo con patrimonio social adscri-

*to al fin común perseguido, lo que exige una íntima vinculación, una organización y cooperación de las personas y un régimen corporativo caracterizado por la unidad del negocio y la gestión administrativa conjunta. [S. 3 de diciembre de 1959; ha lugar.]*

El demandante, titular de la «Agencia Levantina de Transportes», demandó al titular de «Transportes G.», sosteniendo que entre ambos se había celebrado un contrato de sociedad, en el que convinieron unir sus esfuerzos y sus trabajos de forma que el transporte de las mercancías que recogía «Transportes G.», en su central y radio de actividades, para ser transportadas a Barcelona, serían consignadas a «Agencia Levantina» y las que fueran entregadas a «Agencia Levantina» con destino al radio de acción de «Transportes G.», desde Barcelona, serían consignadas a «Transportes G.», distribuyéndose pérdidas y ganancias por mitad, con lo cual se había formado un negocio internamente fusionado, de manera que cualquier beneficio o concesión de líneas, etc., pertenecía por mitad a ambos socios. Solicitó, por todo ello, que se dictase sentencia declarando la existencia de un contrato de sociedad entre las partes, al cual habían aportado sus centrales, siendo la mitad de las pérdidas y ganancias y a la mitad de las concesiones de líneas de derechos de opción y de tanteo y, en general, de todo aquello que por una de las partes se hubiera obtenido durante la vigencia del contrato.

El demandado negó estos hechos, sosteniendo que lo único que había existido entre ellos era un servicio de corresponsales recíprocos desde Barcelona a Elda y Elche y viceversa, sin que las pérdidas y ganancias se distribuyeran y, llevando cada uno de ellos una administración independiente.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó en todas sus partes la demanda, pero la Audiencia estimó en parte la demanda declarando la existencia de un contrato de sociedad para la explotación en común del negocio de recogida, reparto y consignación por carretera de mercancías desde Elche, Elda y pueblos de esa zona a Barcelona y regreso, repartiéndose por mitad beneficios y pérdidas del mismo, y que dicho contrato continuaba en vigor no obstante la resolución unilateral hecha por el demandado, por lo que la actora podría exigir en ejecución de sentencia la disolución y liquidación de la Sociedad.

El T. S. da lugar al recurso, casa la sentencia de la Audiencia y dicta otra confirmando la del Juez de Primera Instancia. Dice así en sus considerandos:

1.º Que toda la cuestión debatida en este pleito que hoy viene a casación consiste en determinar si las relaciones contractuales, existentes entre las partes, deben calificarse —como sostiene la actora y la Audiencia— de constitutivas de una Sociedad o si —tesis del demandado recurrente y del Juez de Primera Instancia— sólo envuelven relaciones de corresponsales, sin más derivaciones de negocio alguno, no teniendo otro objeto que consignarse mercaderías de sus agencias respectivas.

2.º Que a diferencia de otros contratos menos complejos, en el de sociedad, hay que agregar a los elementos generales comunes a toda relación contractual la intención de constituir sociedad («affecto societatis, animus contrahende societatis») considerada como elemento distintivo del consentimiento

to, la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios y la obtención de un lucro común partible, elemento que a la vez supone una triple condición: que la intención de los contratantes sea la de obtener una ganancia, que esta ganancia sea común a todos los socios y que la ganancia o la pérdida eventual haya de ser repartida entre ellos.

3.º Que en la sociedad, la oposición de intereses propia de los contratos commutativos está constituida por la convergencia de intereses, de aquí que la *voluntad de unión* sea indudablemente el primer elemento esencial de la causa del contrato de sociedad, ya que cada uno de los contratantes en vez de considerarse como rival de los otros es su aliado para luchar con terceros existiendo otro elemento complementario, que es la *voluntad de correr en común ciertos riesgos*, tanto los de pérdidas como los de ganancias, elementos ambos que yuxtapuestos constituyen al *effectio societatis*, que en síntesis no es más que la representación subjetiva de los elementos objetivos y económicos que constituyen la finalidad y la esencia del contrato de sociedad, debiendo el Juez indagar en cada caso la intención que preside la celebración del contrato para discernir si se trata de una verdadera Sociedad.

4.º Que no basta este examen psicológico para la calificación jurídica del negocio, pues puede darse el caso de que habiendo intención de asociarse no haya sociedad, por falta de algún elemento objetivo del contrato, entre los que ocupa lugar preponderante la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios, suponiendo este requisito que cada uno de los socios aporte o se obligue a aportar algo a la Sociedad y que lo aportado se haga común a todos los socios, pues si cada uno de éstos retiene para sí su cuota o ésta no se hace objeto de goce o disponibilidad común, no podrá hablarse de contrato de Sociedad.

5.º Que en Derecho español no hay lugar a dudas, pues tanto el Código Civil como el de Comercio, incluyen en la definición de la Sociedad como elemento esencial el obligarse dos o más personas a poner algo *en común* (artículo 1.665 del Civil) o *en fondo común* (art. 116 del de Comercio) y emplean con frecuencia las expresiones de *fondo común* (Código de Comercio, artículo 122), *acervo común* (Código de Comercio, arts. 136 y 139), *fondo social* (Código Civil, art. 1.699), *capital social* (Código de Comercio, arts. 151 y 160), *masa social o común* (Código de Comercio, arts. 154 y 170) y *caja social* (Código Civil, art. 1.682), aun cuando no sea preciso que este fondo único se constituya con numerario o bienes determinados, pues la ley civil y la mercantil se contentan con exigir que los socios pongan, en común dinero, bienes o industria (o como dice el Código de Comercio, bienes, industria o alguna de estas cosas), lo que prueba que podrá constituirse una Sociedad, solamente con aportaciones de trabajo.

6.º Que el patrimonio social lleva siempre consigo una *comunidad de goce*, aunque pueda revestir diversas formas jurídicas por razón de la naturaleza y carácter de las aportaciones que lo integran, ya que la propiedad o titularidad de los bienes cuyo goce se aporta al fondo social puede seguir correspondiendo exclusivamente al socio aportante, o puede pasar proindiviso al conjunto de socios --condominio propiamente dicho-- o ser adquirida por la Sociedad, considerada como persona jurídica, desapareciendo de este modo la contradicción que pudiera encontrarse entre diversos artículos de nuestro

Código Civil, pues siendo siempre esencial la constitución del fondo común (artículo 1.665) éste puede formarse con aportaciones en propiedad (artículos 1.673, 1.674 y 1.678) o con aportaciones en goce (artículos 1.675, 1.678 y 1.687) y puede constituir un patrimonio autónomo, si la Sociedad no tiene personalidad jurídica o un patrimonio indiviso, si la sociedad no tiene personalidad y se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (art. 1.669).

7.º Que dados los diversos efectos que engendra la aportación social según se haga en propiedad, en usufructo o en simple uso, interesa mucho determinar cuál de estos caracteres se le haya de atribuir cuando los interesados no hayan expresado claramente su voluntad sobre el particular correspondiendo en cada caso, a falta de reglas fijas en la materia, a los Tribunales, según su prudente apreciación, que en la indagación que realicen en cada caso concreto habrán de interpretar la voluntad de las partes con arreglo a las normas que para la interpretación de los contratos dicta nuestro Código Civil y teniendo en cuenta, a la vez que las cláusulas del contrato, todas aquellas circunstancias de hecho que acompañen al mismo y puedan explicar el fin perseguido por los contratantes pudiendo proporcionar un criterio seguro el tipo de sociedad, la clase de bienes, en qué consisten las aportaciones, los valores respectivos de ésta y el sistema de distribución de ganancias y pérdidas.

8.º Que, por último, es elemento esencial del contrato de Sociedad, tal como nuestra legislación le ha concebido y definido, el designio o aspiración de obtener un lucro o ganancia común y divisible entre los socios como fin principal y directo del contrato, es decir, la mira de los contratantes de obtener una ganancia partible, que suponen sea lograda merced a operaciones hechas en común por el empleo directo del fondo o capital, constituido al efecto, y que como lógica consecuencia deban poder participar de ella todos los socios.

9.º Que autorizado por el número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil el motivo primero combate la calificación jurídica hecha por la sentencia recurrida al declarar que la relación intercedente entre doña Amparo O., propietaria titular de «Agencia Levantina de Transportes» y don Francisco G., propietario titular de «Transporte G.», es constitutiva de un contrato de Sociedad citando el recurrente como infringidos con esa calificación en concepto de violación los arts. 116, 117, 118 y 119, del Código de Comercio y 1.667 del Código Civil, en relación con los arts. 1.255, 1.261, 1.273 y 1.278 del mismo cuerpo legal, motivo que es estimable, pues, tratándose de un problema estricto de calificación jurídica que encuentra su cauce adecuado en el núm. 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que se ampara, habida cuenta de los hechos establecidos por la Sala de instancia, aparte de la falta de los requisitos formales que impide la existencia de una Sociedad regular, tampoco concurren los indispensables para el nacimiento de una Sociedad irregular, pues no la engendra de suyo el mantenimiento de una relación económica entre dos o más personas o la existencia entre ellas de intereses comunes o el concurrir en el desarrollo de una actividad, ya que para que el contrato sea de Sociedad se requiere, en todo caso, una recíproca aportación de bienes determinados constituyendo con ellos

un patrimonio que no es el de los componentes de la Sociedad, sino un patrimonio social adscrito al fin común perseguido, lo que exige una íntima vinculación, una organización y cooperación de las personas, en suma, un régimen corporativo caracterizado por la unidad del negocio y la gestión administrativa conjunta, es decir, junto a la concurrencia de estos elementos objetivos la denominada «affectio societatis» ya que lo que la Sala declara probado en su Considerando segundo es que «en un día no concretado exactamente, pero entre finales de mil novecientos cuarenta y tres, para la recogida, reparto y consignación de mercancías de Barcelona a Elda, Elche y demás poblaciones de esta zona y viceversa, doña Amparo O., propietaria de «Agencia Levantina de Transportes», y don Francisco G., dueño de «Transportes G.», convinieron en trabajar juntos y repartir por mitad entre ambas las pérdidas y ganancias que hubiera, después de dejar pagados los gastos del transporte de tales mercancías causados por todos conceptos...» y ello no entraña la constitución de una Sociedad cuando no existe unidad de negocio aunque haya una relación entre los respectivamente explotados por el demandante y demandado, que conservan su individualidad en el interior de sus relaciones, desempeñan actividades extrañas a esas relaciones, pagan aparte sus gastos generales, jornales, cargas sociales y seguros, las liquidaciones son quincenales y por mercancías transportadas, sin que exista contabilidad ni balances, no resultando tampoco el requisito específico del fin o interés común, no se descubre la organización corporativa ni la «affectio societatis» no tratándose, por tanto, de un contrato de Sociedad, sino de un contrato innominado perfectamente válido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil, y al no entenderlo así la sentencia recurrida ha cometido las infracciones que se denuncian en este motivo cuya estimación hace inútil el examen de los restantes formulados con carácter subsidiario.

**OBSERVACIONES:** La sentencia anotada posee, como habrá comprobado el lector un extraordinario interés en lo que se refiere a la delimitación de los presupuestos del contrato de Sociedad y su diferenciación con otros contratos afines, en lo que sigue con bastante fidelidad la doctrina ya consagrada de CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, Madrid, 1952, página 522 y sigs.

Sin embargo, en la interna arquitectura de la Sentencia puede observarse alguna contradicción y alguna anomalía que son, en definitiva, desviaciones de esta consagrada doctrina a que antes nos referíamos.

a) Al analizar, como elemento esencial de toda sociedad, el fondo social o fondo común, dice la Sentencia al final del quinto considerando que «no es preciso que este fondo único se constituya en numerario o bienes determinados, pues la ley civil y la mercantil se contentan con exigir que los socios pongan en común dinero, bienes o industria (o como dice el Código de Comercio, bienes, industria o alguna de estas cosas), lo que prueba que podrá constituirse una Sociedad solamente con aportaciones de trabajo» (en el mismo sentido, *cfr.* CASTÁN, *op. y loc. cit.*, págs. 522 y 523).

En el considerando noveno, en cambio, recogiendo la argumentación del recurrente, dice que «para que el contrato sea de Sociedad se requiere en todo caso una recíproca aportación de bienes determinados, constituyendo con ellos un patrimonio que no es el de los componentes de la Sociedad, sino un patrimonio social». Ahora bien, si se ha admitido, como es natural, que existe sociedad con simples aportaciones de industria o de trabajo (considerando 5.<sup>o</sup>), ¿cómo es posible decir después que la Sociedad se integra con una «re-

cíproca aportación de bienes determinados» y que debe formarse un patrimonio social?

b) Siguiendo el razonamiento del recurrente dice también el Tribunal Supremo que no existe Sociedad «cuando no existe unidad de negocio, aunque haya una relación entre los respectivamente explotados por demandante y demandado».

Estas alusiones reiteradas a la necesidad de una «unidad de negocio», de un «régimen corporativo» y de una «gestión administrativa conjunta», parecen excesivas. Confesemos que el contrato de sociedad está en nuestro Derecho muy borrosamente configurado, pero, aun así, parece que no deben encuadrarse dentro de él sólo aquellos fenómenos en que una cooperación económica reviste una forma corporativa (entidad social, patrimonio, unidad de negocio, organización, etc.), sino también aquellas actividades más simples en que las personas trabajan en común, colaboran con ánimo de repartir pérdidas y ganancias. (L. D. P.)

17. SOCIEDAD: ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: SERVICIOS TÉCNICOS COMO COLABORACIÓN SOCIAL: *Según jurisprudencia reiterada, el enriquecimiento injusto requiere un desplazamiento patrimonial, con el subsiguiente empobrecimiento de una de las partes y correlativa ventaja económica de la otra, y que tal desplazamiento carezca de causa jurídica que lo justifique; no hay enriquecimiento injusto cuando los servicios prestados lo fueron en virtud de la obligación de cooperar todos los socios al auge y desarrollo de la sociedad, siendo compensados aquéllos por los incrementos de valor de las acciones, ya percibido por el actor al separarse de la sociedad.* [S. 16 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

#### IV Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: *El arrendamiento por el que se cede el local y un negocio en marcha que venía siendo explotado por el arrendador integrando una unidad patrimonial con vida propia, es arrendamiento de industria, sin que el pacto de enajenación en enseres y anaquelaría, desvirtúe tal carácter si se conserva el rótulo del establecimiento y se reserva el arrendador el señalamiento de los proveedores.*

CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Es a los Tribunales, y no a las partes, a quien incumbe definir la verdadera naturaleza del contrato sometido a litigio.* [S. 14 de diciembre de 1959; no ha lugar.] (J. P. R.)

2. ARRENDAMIENTO DE NEGOCIO Y ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Envisitando una escritura pública de traspaso (otorgada con la aprobación del propietario del inmueble, que percibió su participación legal), en la que el arrendatario anterior, dueño del negocio, cedió dicho negocio al demandado, hay que reconocer a éste la calidad de arrendatario del local de negocio y no la de arrendatario del negocio, no obstante la existencia de otros elementos probatorios en contrario considerados relevantes por el recurrente.* [S. 27 de octubre de 1959; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: En el recurso se acusaba al juzgador de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, indicando como documen-

tos y actos auténticos que patentizaban la equivocación, los siguientes: Un documento privado de arrendamiento de industria suscrito por el propietario de quien el recurrente traía causa y el demandado, documento que éste reconoció como suscrito de su puño y letra al absolver posiciones; una escritura pública en la que el recurrente compraba al propietario anterior el negocio y la finca urbana en que aquél estaba instalado; y por último, la propia confesión del demandado que, absolviendo posiciones, contestó ser cierto que era arrendatario de un negocio de comestibles. (D. I.)

3. ARRENDAMIENTO CONSTITUIDO POR EL USUFRUCTUARIO: ARTICULO 480 DEL CÓDIGO CIVIL: USUFRUCTO CONTRACTUAL: *El artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 no derogó el artículo 480 del Código civil que es, por tanto, aplicable a los contratos de arrendamiento celebrados con el usufructuario que se extinguen a la muerte de éste, sin que sea dado distinguir, porque la ley no distingue, entre el usufructo legal y el voluntario, sea éste de origen contractual o testamentario, pues tienen un alcance y efectividad idénticos y se rigen por la misma preceptuación.*

AMBITO DE APLICACION DE LA L. A. U. DE 31 DE DICIEMBRE DE 1946: VALOR DE LA LEGISLACION POSTERIOR: *Los arriendos pactados durante la vigencia de dicha Ley de 1946 se rigen por lo en ella dispuesto, sin que pueda pretenderse la aplicación de la legislación posterior —Decreto de 13 de abril de 1956—, toda vez que esta nueva Ley no interpreta, sino que modifica la anterior. [S. 28 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

4. RETRACTO ARRENDATICIO: SUBARRIENDO O DELEGACIÓN GRATUITA: *El que ocupa un piso por tolerada delegación gratuita y no especulativa de su familiar, que es el inquilino, lo ocupe en nombre de éste, y en consecuencia no es mas que un delegado o representante del arrendatario y carece de título para ejercer el retracto que corresponde según el art. 48 de la L. A. U., al que lo «ocupa» a título de inquilino. [S. 4 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

I. A. inquilino de un piso desde el año 1942, se traslada a otro del mismo inmueble en 1946 con objeto de vivir con una hija casada. En el piso arrendado entra a vivir un hermano X. del yerno de A. quien paga la renta del mismo hasta 1954, recogiendo los recibos en portería que siguen extendidos a nombre de A., pues se quiso evitar que el arrendador tuviese conocimiento de la situación y ejercitase los derechos que la Ley le reconoce. Desde 1954 es de nuevo A. quien paga las rentas. Vendida la casa por pisos, se notifica la venta a X. y también a A., con posterioridad. Ambos pretenden ser los titulares del ejercicio del derecho de retracto: A. por ser la inquilina, X. aduce que ha habido una cesión gratuita del arrendamiento consentido por el dueño o, en último caso, un subarriendo.

II. El T. S. sienta la doctrina, que no ha de dejar de llamar la atención, de que lo habido es una «tolerada delegación gratuita», ya que no hubo subarriendo porque el inquilino con su actitud no se lucró, ni tampoco cesión, puesto que los recibos seguían viniendo a nombre del arrendador. (A. J.)

5. RETRACTO ARRENDATICIO: ARRENDATARIO SIMULADO: *El retracto arrendaticio solo se concede al que ocupa lo arrendado a título de arrendatario, mas no,*



a quien, aunque haya perfeccionado un contrato de arrendamiento, no ocupa el piso, ni consume el contrato meramente celebrado. [S. 13 de diciembre de 1959; ha lugar.]

HECHOS: El Gerente de una Sociedad Inmobiliaria arrienda a su madre dos casas embargadas y que a continuación se adjudican a una tercera persona. De la prueba resulta que la arrendataria no había usado ninguna de las dos casas. (A. I.)

6. RETRACTO ARRENDATICIO: SEGREGACIÓN DE PLANTA: *Segregada y vendida una planta que comprende dos locales comerciales, el arrendatario titular de uno de ellos puede ejercer el retracto respecto de su establecimiento, pues de otra forma se burlaría la finalidad de la Ley.* [S. 3 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

7. TANTEO ARRENDATICIO: INDEMNIZACIÓN LABORAL: *Quien ejercite el tanteo referido exclusivamente al local de negocio, sin existencias, no tiene que añadir al precio de aquél el importe de las indemnizaciones laborales, pues de seguir esta tesis resultaría que los productores estarían adscritos o vinculados al inmueble.* [S. 2 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

8. RETRACTO ARRENDATICIO: NO NECESIDAD DE CONSIGNAR RENTAS: *El artículo 148 de la L. A. U. es de aplicar siempre que se trate de procesos en que se debate sobre la resolución del contrato pero no cuando se ejercita el retracto.* [S. 20 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

9. RETRACTO ARRENDATICIO: PRUEBA DE LA CONDICIÓN DE INQUILINO: *No es posible ejercitar con éxito el retracto por el solo hecho de tener el documento en su poder el ejemplar del contrato de inquilinato, cuando ha quedado acreditado con las pruebas practicadas que el mismo no es el verdadero y real inquilino.* [S. 6 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

1.0 RETRACTO ARRENDATICIO: PLAZO: *Si el inquilino asistió al otorgamiento de la escritura de venta y manifestó expresamente en ella su voluntad de haberse enterado de la celebración de la transmisión, el plazo para el ejercicio del retracto corre desde esa fecha y no desde la entrega de la copia, pues la participación en tal acto equivale a la notificación.* [S. 9 de octubre de 1959; ha lugar.]

11. RETRACTO ARRENDATICIO: SUBROGACIÓN HIPOTECA: OBLIGACIONES PREVIAS AL RETRACTO: LEY DE 15 DE JULIO DE 1952: *Cuando el retracto se ejercita al amparo de la citada Ley tiene notas específicas que le diferencian del retracto tradicional ya que no cabe la subrogación en cuanto a las cargas o hipotecas que gravan el piso transmitido, sino que conforme al art. 6, el propietario vendrá obligado a cancelar la carga en la propia escritura de venta imputando a esa cancelación la totalidad o parte del precio que reciba del arrendatario, sin cuyo requisito no procederá el préstamo.* [S. 16 de octubre de 1959; no ha lugar.]

12. DERECHO DE RETRACTO: PLURALIDAD DE VIVIENDAS: *Los números 1 y 2 del art. 47 de la L. A. U. concedan el derecho de retracto al arrendatario de finca en la que sólo existiere una vivienda o local de negocio que fueren ocupados por aquel, pero no cuando, como en el caso de autos, hay dos.* [S. 14 de octubre de 1959; no ha lugar.]

13. EMBARGO DEL DERECHO ARRENDATICIO: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: *El desahucio del arrendatario por falta de pago hace ineficaz el embargo de los derechos de traspaso realizado por los acreedores.* [S. 27 de enero de 1960; ha lugar.]

14. PRÓRROGA FORZOSA: VINCULACIÓN A LA MISMA DEL ADQUIRENTE DE UNA FINCA: *El adquirente de una finca se halla obligado a respetar los arriendos, regidos por la L. A. U., otorgados por su transmitente, con las cláusulas en el establecidas, incluso las de autorización de subarriendo.*

FECHA DEL CONTRATO OTORGADO EN DOCUMENTO PRIVADO: *El adquirente de una finca no es tercero respecto al contrato de arrendamiento otorgado por el transmitente, sino por subrogación, parte del mismo, por ello se halla vinculado en la misma medida que el primitivo arrendador, a reconocer como cierta la fecha asignada al arrendamiento en el documento privado contractual.* [S. 13 de octubre de 1959; no ha lugar.]

15. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: REQUERIMIENTO: *No es esencial, en el requerimiento denegatorio de prórroga, que se manifieste el nombre del contrayente ni la razón de residencia.* [S. 2 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

Viene a decirse también en esta sentencia que quien al contestar al requerimiento denegatorio de prórroga acepta implícitamente la realidad de alguno de los hechos alegados en el requerimiento, no puede desconocer, posteriormente, en el proceso resolutorio tales hechos.

16. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA ARRENDATICIA: SELECCIÓN: *Las reglas sobre prelación de inquilinos a efectos de soportar la denegación de prórroga, no son aplicables a los locales de negocio, los que no pueden computarse en tal selección.* [S. 11 de noviembre de 1959; no ha lugar]

17. LEGISLACIÓN DE SOLARES: DERECHO DE RETORNO DEL ARRENDATARIO: *La indemnización al arrendatario a que se refiere la legislación de solares puede revestir la forma de un derecho de retorno a la finca.*

CONSIGNACIÓN: *La consignación para que surta efectos de pago debe realizarse conforme a lo dispuesto en los arts. 1.176 y sigs. del Código civil.*

NORMAS INTERPRETATIVAS O ACLARATORIAS: *Un Decreto aclaratorio o interpretativo tiene eficacia retroactiva.* [S. 7 de enero de 1960; no ha lugar.]

Se refiere esta sentencia al Decreto de 5 de septiembre de 1952 que aclaró, complementó e interpretó la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945 otorgando a los arrendatarios que hubieren de ser desalojados por aplicación de dicha Ley la facultad de optar entre el cobro de la indemnización o el derecho de retorno configurados ambos en la L. A. U. de 1946.

18. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA, POR NO USO: JUSTA CAUSA: NEGOCIOS DE EJERCICIO INTERMITENTE: *Existe justa causa en el cierre de un local de negocio por más de seis meses al año, si en él se ejerce un negocio veraniego que, de modo natural, se halla paralizado o con actividad restringida en el resto del año.* [S. 11 de diciembre de 1959; ha lugar.]

Ratifica esta sentencia el acertado criterio ya mantenido en otra de 22 de junio de 1959 (Vid. en este ANUARIO, 1959, pág. 1.453) en la que, como en ésta, hubo de darse lugar al recurso.

19. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL CERRADO: *El hecho de permanecer el local cerrado por un tiempo superior a seis meses, no se justifica ni por la existencia de un pleito pendiente sobre resolución del contrato de arrendamiento ni por la espera de oportunidad del traspaso, ya que ninguno de ellos son impedimentos ni obstaculizan el desarrollo del negocio.* [S. 20 de octubre de 1959; no ha lugar.]

20. L. A. U. DE 1946: TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El heredero del arrendatario de local de negocio que hubiere sucedido «mortis causa» a éste en tal titularidad, no puede ya transmitirla a su vez a sus herederos.*

L. A. U. DE 1955: DERECHO INTERTEMPORAL: INICIACIÓN DE EJERCICIO DE DERECHO: *El requerimiento de desalojo hecho al ocupante de un local de negocio bajo la vigencia de la L. A. U. de 1946, supone la iniciación extrajudicial del ejercicio de un derecho por lo que, al deducirse éste judicialmente, será aplicable, en cuanto al fondo, la citada L. A. U. de 1946.* [S. 19 de noviembre de 1959.]

OBSERVACIONES: La primera de las anteriores máximas jurisprudenciales reitera la doctrina mantenida bajo la vigencia de la L. A. U. de 1946 respecto a la existencia de una sola transmisión *mortis causa* del derecho arrendaticio de local de negocio, doctrina basada en la preocupación de tipo conceptualista, de evitar la vinculación indefinida del arrendatario y sus sucesores a la cosa arrendada, pero que olvidaba que tal vinculación indefinida puede darse en otros supuestos, como el de arrendamiento otorgado en favor de una persona jurídica —que subsistirá normalmente en tanto persista la sociedad— y, sobre todo, prescindía del significativo contraste ofrecido por el art. 71 de la L. A. U. de 1946 en que se regulaba una transmisión *mortis causa* «sui generis» del derecho arrendaticio de vivienda, deferida, no según las reglas de la sucesión ordinaria *mortis causa*, sino en favor de determinados familiares conviventes, y el artículo 73 de la propia Ley en la que, por el contrario, se ordenaba la transmisión del derecho arrendaticio de local de negocio por vía de herencia ordinaria como la de cualquier otro bien o derecho del patrimonio del arrendatario, lo que evidenciaba, ante la inexistencia de norma restrictiva alguna,

respecto a tal clase de arriendo, el propósito del legislador de no poner cortapisa alguna al número de sucesivas transmisiones arrendaticias del derecho de arriendo de local de negocio: tales cortapisas hubieran sido incongruentes, por otra parte, con un régimen legal en el que el derecho en cuestión se configura como algo susceptible de un indefinido número de transmisiones *inter vivos*.

La L. A. U. vigente quiso sin duda salir al paso de una jurisprudencia más apegada, por lo general, al método conceptual que al teleológico, agregando a la antigua norma del art. 73 un precepto en el que se dice que las «transmisiones que se causen con posterioridad a la primera, darán derecho al arrendador a elevar la renta en los términos especificados en el art. 98, número 5». precepto del que se infería, en forma inequívoca, la voluntad del legislador de desautorizar --cuando menos implícitamente--, la antigua doctrina jurisprudencial, afirmar la posibilidad de un número indefinido de transmisiones, y, por otra parte, otorgar al arrendador una compensación por la indefinida perduración del arriendo en la que no se había pensado al redactar la Ley de 1946. El contraste entre los actuales arts. 58 y 60 demuestra el diverso criterio que preside la transmisión *mortis causa* del derecho arrendaticio de vivienda con respecto al de negocio; el primero regula la sucesión del inquilino titular --es decir, puesto en relación este artículo con el 59, del inquilino originario-- en tanto que el art. 60 se limita a decir que al arrendatario --y tanto si lo es el originario como el que hubiere adquirido tal derecho por sucesión *inter vivos* o *mortis causa*-- le sucederá al morir su heredero. La doctrina --con raras salvedades--, ha afirmado, sin reparo alunguno, el carácter múltiple e indefinido de las transmisiones del derecho arrendaticio de local de negocio en la L. A. U. vigente; véase por todas, la opinión de CASTÁN y CALVILLO en la más completa y valiosa de las exposiciones de Derecho arrendaticio urbano que cabe disponer (*Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed., II, pág. 942).

Ante tales antecedentes resulta sorprendente que el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de diciembre de 1959 haya insistido, con relación a la nueva L. A. U., en la antigua doctrina, con base en tres argumentos que, a decir verdad, resultan totalmente inconsistentes respecto a la finalidad propuesta. Se dice en ella que de haber querido innovar el régimen anterior se hubiera afirmado la innovación expresamente, argumento que carece de todo valor ante el terminante texto del párrafo transcrito del que se infiere la transmisibilidad indefinida de forma por demás concluyente, ello aparte de que como ya se ha indicado, en realidad, la nueva Ley nada ha innovado, sino que se ha limitado a corregir una interpretación errónea de la antigua. Menos consistente, si cabe, es el argumento en virtud del cual la prorrogabilidad indefinida convertiría al derecho arrendaticio en un derecho perpetuo y, por tanto, real, ya que nadie considera, por ejemplo, que el arriendo a una sociedad, por ser de duración indefinida constituya un derecho real y, por otra parte, se hallan los intereses sociales y la voluntad del legislador que, respondiendo a éstos, puede dar a una relación jurídica una estructura y alcance diversos de los que le correspondían con arreglo a estadios antiguos de la evolución jurídica y a la dogmática elaborada con relación a los mismos. En cuanto al tercer argumento no puede siquiera tomarse en consideración ya que si no existe más que una transmisión y, por tanto, la muerte del arrendatario de local de negocio heredero del primitivo, extingue el arrendamiento, claro es que no cabe hablar de transmisiones causadas con posterioridad a la primera, sino de contratos de arrendamiento otorgados *ex novo*, en favor de los herederos del heredero en los que el arrendador podría exigir la renta que estimase conveniente sin limitación de ningún género ya que ninguna cortapisa legal tendría en cuanto a la elección de arrendatario.

La gravedad de la doctrina sentada por la sentencia de 9 de diciembre de 1959, en cuanto resulta difícil, por no decir que imposible, conciliarla con la norma legal y en cuanto supone un grave quebranto para la estabilidad de las empresas industriales y mercantiles, que exige se respete en la mayor medida posible su continuidad, en la misma sede física, a través de sucesivas

generaciones, es manifiesta; cabe esperar, por ello, una rectificación en ulteriores sentencias en el sentido de reconocer la base jurídica para tal continuidad. sin que ésta tenga que alcanzarse —de mantenerse la doctrina del Tribunal Supremo—, a través de medios indirectos, cual sería la transformación de los arrendatarios individuales en arrendatarios sociales a través de actos de aportación del derecho arrendaticio a una sociedad de tipo capitalista —cumpliendo, eso sí, los requisitos del traspaso y realizando una valoración elevada del derecho arrendaticio a efectos de impedir en la práctica el tanteo o retracto del arrendador—, que podría continuar indefinidamente el arriendo a cubierto de las vicisitudes personales de los componentes. (J. P. R.).

**21. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CAMBIO DE DESTINO:** *No es causa de resolución el que en el local arrendado exclusivamente para el desarrollo de actividades comerciales instale el arrendatario su vivienda, ya que la facultad de dicha parte para destinar a vivienda propia parte del local de negocio puede ejercitarse al iniciarse el arriendo o en cualquier tiempo posterior.*

**RENUNCIA DE DERECHOS: RENUNCIA TÁCITA:** *La renuncia de derechos puede producirse en forma tácita pero sólo cabe deducirla de hechos concluyentes que revelen de manera clara e inducible el consentimiento. La cláusula sobre destino exclusivo de un local a actividades comerciales no puede considerarse como renuncia tácita al derecho a destinar a vivienda propia parte del mismo.*

**RENUNCIA DE DERECHOS: DERECHOS NO REGULADOS AL TIEMPO DE LA RENUNCIA:** *No es eficaz la renuncia a un derecho no reconocido por la legislación vigente al tiempo de la renuncia. [S. 27 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

**22. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR TRASPASO: PRESUNCIONES:** *El cambio de titularidad fiscal de un negocio no supone necesariamente la existencia de un traspaso del mismo. [S. 15 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

**23. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR PRETENDIDA TRANSMISIÓN DEL USO A TERCERO:** *No incide en causa de resolución el arrendatario que presta en un local de negocio los servicios de corresponsal de diversas entidades bancarias auxiliado por un mandatario, con poder de representación suyo, que es, a la vez, empleado de una de dichas entidades bancarias, pero no apoderado ni representante de la misma, ya que no existe transmisión a tercero del uso de lo arrendado.*

**RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INVOCACIÓN DE ÓRDENES MINISTERIALES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA:** *Un recurso formalizado por infracción de precepto o doctrina de Derecho privado no puede apoyarse en una Orden ministerial, tanto por su naturaleza fiscal o administrativa como por su rango normativo inferior al de la Ley. [S. 27 de enero de 1959; no ha lugar.]*

**24. ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBARRIENDO INCONSENTIDO: PRUEBA:** *Los documentos alegados no acreditan el manifiesto error en la apreciación de la prueba, pues lo único que prueban es que el recurrente ejerce también su profesión e médico en otro local, y esto no contradice en nada a que igualmente lo ejerza en la vivienda del arrendatario.*

**ARRENDAMIENTOS URBANOS; SUBARRIENDO INCONSENTIDO; CONSIDERACIONES SUPERFLUAS:** *Basándose la resolución del arrendamiento en el hecho, declarado probado, del subarriendo inconscntido, no puede desvirtuar tal efecto la consideración superflua que hace la sentencia recurrida acerca de las consecuencias legales a que daría lugar la cesión de la vivienda por el arrendatario.* [S. 25 de noviembre de 1959; desestimatoria.]

**25. EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO: EFECTOS EN EL SUBARRIENDO:** *Daña la radical imposibilidad de que subsista una relación arrendaticia sin arrendatario y otra subarrendaticia sin subarrendador, es innecesario, aunque no está prohibido, el emplazamiento del subarrendatario en los procesos resolutorios de los vínculos arrendaticios, en los cuales, sin necesidad de declaración expresa, la sentencia que en ellos se dicta despliega todos sus efectos contra el subarrendatario, no emplazado, ni oído, ni personalmente vencido.*

**Ocupación por persona distinta del arrendatario:** *La ocupación de la cosa locada por persona no arrendataria, comporta una transmisión de la relación arrendaticia con consentimiento del arrendatario, prohibida por la ley, sin el del arrendador, si el arrendatario no prueba que se ha operado por subarriendo o por transferencia o traspaso, realizado según el modo que autoriza la ley*

**Cesión en concepto de aportación a sociedad:** *En el modo autorizado en el capítulo 4.º de la Ley especial para realizar la transferencia o traspaso, no se halla comprendida la transmisión por aportación a una sociedad que lo ocupa como sede de su propio negocio.* [S. 11 de diciembre de 1959; desestimatoria.]

**26. RESOLUCIÓN POR TRASPASO IRREGULAR: CONVALIDACIÓN DE ÉSTE: ACTOS PROPIOS:** *El arrendador que en un acto de conciliación niega a un adquirente en traspaso la prórroga arrendaticia por razón de necesidad, no puede en posterior juicio accionar contra el mismo con base en la irregularidad de la cesión, sin violar el principio de respeto a los actos propios.* [S. 4 de diciembre de 1959; ha lugar.]

**27. RESOLUCIÓN POR TRASPASO IRREGULAR: TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN SOCIEDAD ANÓNIMA NO INSCRITA:** *Es causa de rescisión la transformación de una Sociedad de responsabilidad limitada en una Sociedad Anónima no inscrita, pues la colectividad sin personalidad —pues falta la inscripción—, ocupante del local arrendado, es sujeto distinto de la Sociedad de responsabilidad limitada que debe reputarse extinguida.* [S. 2 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

**28. TRASPASO ILEGAL DE LOCAL DE NEGOCIO: SOCIEDAD IRREGULAR:** *La constitución de una sociedad irregular entre el arrendatario y una tercera persona es un traspaso inconscntido e ilegal.* [S. 11 de noviembre de 1959; ha lugar.]

Las dos sentencias de instancia habían declarado no haber lugar a decretar la resolución del contrato de arrendamiento. El T. S. declara haber lugar al recurso de injusticia notoria. Dice así en sus considerandos:

1.º La sentencia recurrida estima probado la existencia del contrato de arrendamiento acompañado a la demanda, otorgado en 1 de julio de 1945 sobre un local destinado a taller de cristalería y a cuyo arrendatario don Antonio, por la cláusula segunda de dicho contrato, se prohibía subarrendar ni traspasar sin conocimiento del propietario o, en su caso, de quien le representara, habiéndose celebrado entre aquél y don Luis F. documento privado de 12 de enero de 1947 un contrato por cuya virtud el citado arrendatario interesó al señor F. en la explotación del negocio al que éste aportó 10.000 pesetas, adquiriendo, en cambio, entre otros derechos el de la propiedad de la mitad proindivisa de dicho negocio y el de participación en los beneficios, habiendo fallecido dicho arrendatario el 6 de octubre de 1951.

2.º El contenido del documento privado que se acaba de citar revela que lo que celebraron las partes no fué un contrato de cuentas en participación, aunque así lo denominaran, porque lo que caracteriza a este contrato es que la propiedad, dirección y responsabilidad del negocio se centra en la persona del gestor, sin más limitación que la de rendir cuentas y distribuir beneficios y pérdidas con el cuenta-participe, pero desde el momento en que por dicho contrato se adquirió por don Luis F. la mitad proindiviso del aludido negocio a cuya explotación habría de contribuir con su personal aportación laboral, con derecho a participar en los beneficios, con otras facultades como las de contratar a nombre propio y para el negocio, fiscalizar la dirección y administración del mismo, intervenir en el movimiento de cuentas corrientes bancarias, etcétera, la situación creada entre las partes contratantes no podía constituir un contrato de tal naturaleza jurídica, sino el de una sociedad irregular como acertadamente ha sido calificado por la sentencia recurrida.

3.º De lo expuesto se desprende que el acto realizado por el arrendatario, si bien no implicó la aportación del local arrendado a una sociedad que, por no haberse constituido con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio, carecía de personalidad jurídica como tal, determinó la introducción en el local arrendado para el goce o uso del mismo de una persona individual distinta del arrendatario a que dicho uso o goce fué cedido en razón de su participación en el negocio y como tal acto envolvía un traspaso, que exigía para su validez el consentimiento expreso del dueño, conforme se prevenía en el artículo noveno, apartado C. del Decreto de 21 de enero de 1936, que era la legislación vigente en la fecha de celebración del contrato aludido, y tal consentimiento no se dió, es obvio que el traspaso carecía de legitimidad y no se podía obligar al arredador ni a quien de él trajera causa a reconocerle, sin que a ello pueda oponerse lo estatuido por el contrato de arrendamiento en su aludida cláusula segunda, por la que se prohibía al arrendatario el subarriendo o traspaso sin conocimiento del propietario o de quien lo representase, porque tal conocimiento no podía tener lógicamente otra finalidad que el que, una vez el propietario conociese el propósito del arrendatario de subarrendar o traspasar, pudiera dar su conformidad u oponerse a ello, porque en otro caso no surtiría efecto alguno la prohibición que se había establecido y, por ello, no puede entenderse que bastara el mero conocimiento del subarriendo o traspaso adquirido por el propietario en cualquier tiempo anterior o posterior al otorgamiento de aquellos actos y se le hubieran comunicado o no por el arrendatario para que la expresada cláusula contractual pudiera

constituir una renuncia del propietario a consentir o no el traspaso, derecho que derivaba no solamente de los términos del contrato rectamente interpretados, sino de la Ley, y cuya renuncia, como la de todo derecho, para tener virtualidad habría de derivar del consentimiento expreso del renunciante o de su consentimiento tácito cuando éste se fundara en actos de tal manera concluyentes que demostrasen de una manera clara e indubitada la voluntad de renunciar por parte de aquél que los realizara, y la Sala sentenciadora al no entenderlo así infringe por interpretación errónea el artículo 9.º del Decreto de 21 de enero de 1936. por lo que se impone estimar el motivo tercero del recurso.

4.º Es igualmente procedente la estimación del motivo cuarto, en cuanto una tercera persona ajena al arrendatario y sus causahabientes ocupa el local arrendado para el ejercicio de un actividad mercantil sin que se haya justificado que tal ocupación lo realice por un título legítimo de subarriendo o traspaso por falta de los requisitos que la Ley exige para la validez del primero --autorización expresa y escrita del arrendador, artículo 30 de la anterior Ley de Arrandamientos Urbanos-- o la del segundo, a saber el cumplimiento de los requisitos prevenidos en la capítulo cuarto de dicha Ley, artículo 45 de la misma, lo que determina la resolución del contrato de arrendamiento conforme a las causas segunda y tercera del artículo 149 del expresado texto legal.

OBSERVACIONES: Parte la sentencia anotada, para decidir el problema debatido, de la distinción entre los contratos de Sociedad y de cuentas en participación. Lo que caracteriza a este contrato es—dice el considerando segundo—que «la propiedad, dirección y responsabilidad del negocio se centran en la persona del gestor, sin más limitaciones que la de rendir cuentas y distribuir beneficios y pérdidas con el cuenta-partícipe». No hay en el caso presente un contrato de cuentas en participación, aunque así lo hayan denominado las partes, sino un contrato de Sociedad, puesto que el otro contratante: a) adquiere la mitad proindivisa del negocio; b) contribuye a la explotación del mismo con una personal aportación laboral; c) tiene facultades para contratar a nombre del negocio; d) fiscaliza la dirección y administración del mismo; e) interviene el movimiento de cuentas corrientes bancarias, etc. En estos términos no puede hablarse de contrato de cuentas en participación, sino de contrato de sociedad.

Hay, pues, constitución de una sociedad, que es «irregular», porque no se han observado las formalidades del C. de C., ni ha adquirido personalidad jurídica. No obstante esta «irregularidad», la sociedad del arrendatario con un tercero implica traspaso. En causa de resolución del arrendamiento se incide —insiste una vez más el T. S.— siempre que hay «introducción en el local arrendado para el goce o uso del mismo de una persona distinta del arrendatario». (L. D. P.)

29. OBRAS QUE MODIFICAN LA CONFIGURACIÓN: *Lo son la construcción sin consentimiento del arrendador, de un tabique de ladrillo sustituyendo las mamparas de madera y cristal de separación de la droguería y la oficina, y la construcción de estantes y armarios de ladrillo y yeso que modifican la configuración del local arrendado.* [S. 25 de enero de 1960; no ha lugar.]

30. OBRAS INCONSENTIDAS: CONSENTIMIENTO TÁCITO: *Para admitir el consentimiento tácito es preciso que los actos u omisiones en que se funde sean inequívocos, es decir, que no ofrezcan la posibilidad de diversas interpretaciones.*



**CONFIGURACIÓN:** *Se altera cuando las obras consistan en modificar otras anteriores realizadas con el consentimiento del arrendador, pues estas quedaron incorporadas al inmueble formando una configuración determinada que no puede variarse, aunque no rebasa la distribución primitiva, sin el consentimiento del arrendador.*

**ARRENDAMIENTO URBANO: CONFIGURACIÓN:** *Se altera aunque las obras realizadas hubieran consistido en devolver al local su distribución primitiva. [S. 28 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

31. **OBRAS: CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO:** *La cláusula que expresa que el destino dado al local arrendado será exclusivamente para oficinas y materiales de construcción, infiere el consentimiento implícito del arrendador desde el momento en que el cuarto estaba anteriormente dedicado a vivienda, y era necesario realizar obras de instalación en el mismo para adaptarlo a las nuevas necesidades inherentes al cambio de destino. [S. 18 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

32. **OBRAS INCONSENTIDAS: PERMISO IMPLÍCITO:** *El consentimiento del arrendador se deduce del permiso que dió para empalmar con una tubería, dentro de su propio comercio, la de desagüe de la cubeta con la que se obstruyó una de las puertas del piso arrendado, obstrucción por él conocida, y claro es que si dió permiso para esta instalación y obstrucción consiguiente, no es menos lógico deducir que también lo dió, por lo menos implícitamente, para abrir otra puerta en sustitución de la obstruida, so pena de dejar incomunicada la habitación en que se había instalado la cubeta. [S. 18 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

33. **CONSENTIMIENTO:** *El conocimiento de ciertas obras no equivale al consentimiento otorgado para su realización, ni de la existencia del primero puede deducirse siempre, lógicamente, la del segundo. [S. 19 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

34. **RESOLUCIÓN: INDUSTRIA INCÓMODA Y PELIGROSA:** *La afirmación hecha por la Sala de instancia acerca de la notoria incomodidad y peligro que supone la actividad desarrollada en el local arrendado, con motivo de la industria de fabricación de papel embreado, sólo puede ser atacada en injusticia notoria demostrando el manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental o pericial obrante en autos.*

**RESOLUCIÓN: INDUSTRIA INCÓMODA Y PELIGROSA: L. A. U. VIGENTE:** *Para que proceda la resolución, según la causa 8.ª del art. 114 de la L. A. U., no es necesario que la actividad de la industria sea, a la vez, peligrosa e incómoda, bastando que concorra una sola de tales circunstancias. [S. 12 de diciembre de 1959; desestimatoria.]*

35. **DECLARACIÓN DE RUINA: VALOR DE LA DECLARACIÓN:** *Recaída la declaración administrativa de declaración de ruina, conforme al núm. 10 del artículo 114 de la L. A. U., la Jurisdicción ordinaria es ajena a tal acuerdo, que*

constituye para ella premisa de ineludible acatamiento sobre la que no es dable volver, porque ello implicaría exceso de atribuciones o invasión de jurisdicción con la consecuencia de nulidad de cuanto resolviera en tal sentido.

**DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE RUINA: MISIÓN DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA:** A la jurisdicción ordinaria le está reservada sólo observar si en el procedimiento de la declaración de ruina han sido oídos los interesados, pero no le es dado poner reparo, reformar ni desatender lo que venga resuelto. [S. 30 de noviembre de 1959; desestimatoria.]

36. **LOCAL DE NEGOCIOS SOMETIDO A LA L. A. U. DEROGADA: INTERPRETACIÓN:** No pueden considerarse como renta las cantidades pactadas por el servicio de calefacción.

**ELEVACIÓN DE RENTA RECHAZADA:** Siendo justos los aumentos pretendidos por el arrendatario y rechazados por el arrendatario, procede, a elección de aquél, la reclamación de las diferencias o la resolución del contrato. [S. 30 de octubre de 1959; ha lugar.]

37. **SUBARRIENDO: CONCEPTO:** El subarriendo es un contrato de arrendamiento puro otorgado por quien tiene la facultad de uso sólo a título personal u obligacional, a diferencia del de arrendamiento propiamente dicho otorgado por un titular de derecho real. El contrato de subarriendo es sustancialmente idéntico al de arrendamiento, dado que las obligaciones asumidas por arrendador y subarrendador son las mismas.

**EFFECTO EN EL SUBARRIENDO DE LA CONFUSIÓN DE DERECHOS ARRENDATICIOS:** Al convertirse el arrendatario subarrendador en propietario, no se extingue al subarriendo ya que la extinción del arrendamiento sólo provoca la del subarriendo cuando la primera determina la pérdida, por parte del subarrendador de su delegada facultad de uso. El subarrendatario no adquiere por la confusión de derechos arrendaticios más derechos, frente al subarrendador ya propietario, que los que tenía antes de producirse tal hecho.

«NUMERUS CLAUSUS» DE CAUSAS RESOLUTORIAS: En el proceso especial de la L. A. U. no se admiten más causas de resolución de las relaciones arrendaticias y subarrendaticias que las de los artículos 149 y 152 de la L. A. U. de 1946 (actualmente con algunas modificaciones arts. 114 y 117 de la vigente). [S. 12 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

**OBSERVACIONES:** La parquedad de nuestras fuentes respecto al concepto y naturaleza del subarriendo hace en extremo necesario que la jurisprudencia realice una labor del moldeamiento de lo que tan vagos perfiles ofrece, tanto en el C. de C. como en la L. A. U. La anterior sentencia constituye una notable y acertada aportación a tal labor, tanto al proclamar la identidad sustancial existente entre el arrendamiento y el subarriendo —afirmación ya realizada en alguna anterior sentencia—, como al determinar, en función de tal concepción, las consecuencias de la extinción, por confusión del arrendamiento en los contratos de subarriendo otorgados por el arrendatario devenido propietario. Frente a la posición extrema de quienes apoyados en

un conceptualismo totalmente inadmisibile sostuvieron la extinción del subarriendo en tales supuestos, pero frente también a quienes cayendo en el extremo opuesto afirmaron que el ascenso del subarrendador al rango de propietario trocaba el subarriendo en arriendo, ascendiendo el subinquilino a arrendatario, la sentencia objeto de esta nota sienta la recta doctrina: la relación jurídica establecida entre el subarrendatario y el inquilino no queda alterada en cuanto a su régimen interno, por el hecho de que éste último haya visto trocado su derecho personal de arrendamiento en virtud del cual transfirió su *ius utendi* al subinquilino, en un derecho real de dominio. Las obligaciones de las partes en cuanto a transmisión y mantenimiento del uso de vivienda y pago del precio y el régimen de temporabilidad limitada al plazo contractual o el de prórroga forzosa, en caso de tratarse de un subarriendo amparado por la D. T. 4.<sup>a</sup> de la L. A. U., quedan inalterados,

Una ligera objeción cabe oponer a la tercera de las máximas transcritas, en la que se incide en una omisión muy frecuente: la de las causas de resolución del arrendamiento que queda al margen del capítulo XI de la L. A. U. como son la del actual art. 101 —resolución por negativa injustificada a la aceptación de incrementos— y la del art. 17 —resolución a instancia del subarrendatario en supuestos de subarriendo de pluralidad de viviendas—, ambos de la L. A. U. (J. P. R.)

38. SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDO: PRESUNCIONES: *El hecho de que el actor, como arrendatario del local subarrendó él mismo a la demandada y que ésta se ausentó de España, apareciendo desde entonces al frente del negocio de pesaduría de venta al público, a que se destinaba el mencionado local, una tercera persona que pretendía ser considerada como dependiente de la demandada es base suficiente para establecer la presunción de la existencia de un subarriendo o traspaso ilegales por no haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos que para su legitimidad exigen los arts. 22 y 29 de la L. A. U.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: *La estimación de la prueba de presunciones incumbe, por su naturaleza, al Tribunal sentenciador, pudiendo prosperar únicamente los recursos de casación e injusticia notoria, cuando se impugne la existencia y realidad del hecho base o cuando supuestas tales existencia y realidad la deducción no se sujete a las reglas indeterminadas del criterio humano.*

ARENDAIMIENTO URBANO: ANALOGÍA: *La introducción en el local arrendado de una persona, individual o jurídica, en connivencia con el arrendatario, es suficiente para la resolución del contrato, porque siendo tales convenios una de las causas de resolución del contrato de arrendamiento, quedaría ineficaz tal causa si la demostración precisa de todos los requisitos del contrato fuera exigida, doctrina que es aplicable al contrato de subarriendo dada su esencial identidad con el de arrendamiento. [S. 23 de diciembre de 1959; no ha lugar]*

39. ARRENDAMIENTO RÚSTICO: DESAHUCIO: *Siendo la finalidad esencial de los juicios de desahucio el lanzamiento de los que tengan fincas ajenas y se niegan a abandonarlas voluntariamente, a pesar de deber hacerlo, no pueden llevar implícitas declaraciones de derechos en motivaciones complejas, pues por su carácter adjetivo los desahucios sólo afectan al procedimiento de ejecución, como juicio sumario. [S. 20 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

## V. Derecho de familia.

1. BIENES PARAFERNALES: EJERCICIO DE ACCIONES POR EL MARIDO: NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER: *El marido, para ejercitar acciones referentes a los bienes parafernales de la mujer, necesita el consentimiento de ésta.*

PARTICIÓN DE HERENCIA POR COMISARIO: MUJER CASADA: AUTORIZACIÓN MARITAL: *No puede pretenderse la nulidad de una partición por falta de autorización marital a una de las herederas, cuando está practicada por un albaceu contador partidador designado en el testamento, ya que en este caso la partición no precisa otro requisito que el de la citación que exige el párrafo segundo del art. 1.057 del C. c. [S. 28 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

## VI. Derecho de Sucesiones.

1. PARTICIÓN DE HERENCIA HECHA EN TESTAMENTO: NULIDAD: *Es nula la partición cuando la testadora incluyó en ella no sólo sus privativos bienes, sino también los dejados muchos años antes por su difunto marido, adjudicando todos ellos, sin especificar sus distintas procedencias, ni diferenciar los lotes de cada uno de los herederos.*

PARTICIÓN DE HERENCIA: PROHIBICIÓN DE INTERVENCIÓN JUDICIAL: SU CARÁCTER DE CONDICIÓN ILÍCITA: *La condición impuesta a los herederos de que habían de aceptar la partición so pena de perder lo que en los tercios de mejora y libre disposición les correspondiese, ha sido acertadamente calificada por el Tribunal «a quo» como contraria a las leyes. [S. 12 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

2. PARTICIÓN DE HERENCIA POR COMISARIO: MUJER CASADA: AUTORIZACIÓN MARITAL: [V. S. 28 de noviembre de 1959; IV-1.]

3. PARTICIÓN DE HERENCIA: LAUDO ARBITRAL: SU EFICACIA: *El laudo arbitral sobre inventario y avalúo de bienes, determinación y pago de legítimos y adjudicación de lotes, aceptado y quietamente cumplido por todos los herederos, durante casi treinta años, no puede ser desvirtuado mediante la iniciación del juicio de testamentaria por el heredero de uno de los herederos.*

JUICIO DE TESTAMENTARIA: LEGITIMACIÓN ACTIVA: HEREDEROS DEL HEREDERO: *Según el artículo 1.038 de la L. E. C. no están legitimados los herederos del heredero para promover el juicio de testamentaria. [S. 16 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

1. QUIEBRA: CALIFICACIÓN: FALTA DE LIBROS DE COMERCIO: *Si bien el artículo 35 del C. de C. permite que el comerciante lleve los libros por sí solo o por otra persona, ha de ser siempre bajo su dirección y responsabilidad, sin que pueda pretenderse transferida la obligación al otro socio, ni de la simple designación de ese tercero pueda concluirse que efectivamente se lle-*

varon libros, ni que lo fueran con todos los requisitos legales. [S. 18 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

2. ESTATUTOS SOCIALES: INTERPRETACIÓN: ACTOS COETÁNEOS Y POSTERIORES: INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ESTATUTOS: *Para averiguar el sentido de los preceptos estatutarios, deben tenerse en cuenta los actos coetáneos y posteriores, y así como el criterio de interpretación sistemática.*

SOCIEDAD LIMITADA: FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL: EFICACIA ENTRE SOCIOS: *Una sociedad de responsabilidad limitada no puede considerarse como legalmente constituida cuando falta la inscripción en el Registro Mercantil, si bien, tratándose de resolver cuestiones planteadas entre los mismos socios, la escritura social tiene para ellas toda la fuerza legal de obligar de los contratos.*

SOCIEDAD LIMITADA: EXCLUSIÓN DE UN SOCIO: *Envuelve el ejercicio de una acción resolutoria, para lo que no está legitimado el contratante que incumple sus obligaciones, aunque sí el que los incumple a consecuencia del incumplimiento anterior de otro.*

SOCIEDAD LIMITADA: INCUMPLIMIENTO DE DEBERES SOCIALES: INFORMACIÓN: *Hay incumplimiento de deberes sociales, cuando se impide el derecho de todo socio a examinar en cada momento la documentación y contabilidad de la compañía.* [S. 21 de octubre de 1959; ha lugar.]

## DERECHO PROCESAL

### I. Parte general.

1. COMPETENCIA: CULPA EXTRA CONTRACTUAL: NEGATIVA DEL HECHO: *La competencia para conocer de las acciones derivadas de culpa extracontractual corresponde al Juez del lugar donde los daños y perjuicios se han causado, siempre que de las actuaciones se deduzca que el demandado, con responsabilidad o sin ella, ha realizado los actos u omisiones en que el demandante funda su derecho, pero si el actor no aporta ningún principio de prueba y el demandado niega los hechos, debe ser competente el Juez del lugar del domicilio del demandado.* [S. 28 de enero de 1960.]

2. BASTANTEO PODER PROCURADOR: *El poder declarado bastante, sólo para el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, invalida la apelación interpuesta, por falta de personalidad del Procurador compareciente, la cual obliga a declarar mal admitida su representación, estimando desierto el recurso y de derecho firme y subsistente la sentencia recurrida.* [S. 25 de noviembre de 1959; ha lugar.]

Se trataba de un pleito sobre el mejor derecho al uso de un título nobiliario. El defecto procesal de falta de bastantamiento para la apelación fué denunciado por el apelado en trámite de instrucción para este recurso, siendo dictado un auto desestimatorio, que fué recurrido en súplica. Contra el auto denegatorio de la súplica se promovió incidente de nulidad de actuaciones.

que no fué admitido por la Sala. Mientras tanto, se tramitó apelación contra la sentencia inicial del pleito, que se resolvió en contra de la parte que había denunciado el defecto procesal señalado, la cual interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, que no fué admitido por la Audiencia Territorial, pero recurrido en queja, la Sala 1.ª del T. S. lo estimó, y admitió el recurso de casación por quebrantamiento de forma, que fué estimado.

3. DEMANDA SIN PROCURADOR: REVISIÓN DE RENTA ARRENDATICIA: CADUCIDAD: *La presentación de una demanda por el propio interesado sin representación por procurador, cuando estas sea necesaria, es un acto nulo, por contrario a la Ley, que no puede producir ningún efecto, ni por tanto el de interrumpir el plazo de caducidad señalado para el ejercicio de las acciones revisorias arrendaticias.* [S. 10 de diciembre de 1959; ha lugar.]

4. QUEBRADO: POBREZA: SIGNOS EXTERIORES DE RIQUEZA: *Corresponde a los Tribunales la apreciación de los signos exteriores de riqueza; procede desestimar el recurso cuando no se han desvirtuado los hechos originantes de la presunción de riqueza, y, además, el recurrente no ha acreditado realizar trabajo alguno para ganar su subsistencia, ni ha solicitado pensión alimenticia de la masa de la quiebra.* [S. 18 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

## II. Procesos en especial.

1. ARRENDAMIENTO URBANO: LEGITIMACIÓN PASIVA: *La falta de emplazamiento de la arrendataria, que por su espontánea voluntad ha dejado de serlo a virtud de un contrato de cesión lícita de tracto afectado por una condición en el proceso de resolución del contrato de tracto sucesivo de arrendamiento de local de negocio, no sólo constituye irregularidad procesal de ninguna clase, sino que la regularidad del procedimiento exige su omisión, ya que el fallo resolutorio del arrendamiento puro en nada trasciende a los derechos condicionales emanados del de su transmisión no objeto de la litis, los cuales conserva y podrá hacer valer su titular cuando la condición se cumpla contra quien de ellos sea deudor.* [S. 4 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

## III. Recursos

1. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CONSIGNACIÓN DE RENTAS: DERECHO NECESARIO: *El Juzgador ante quien el recurso haya sido interpuesto necesita saber si el pago o consignación han sido hechos dentro del término establecido para interponer el recurso a fin de resolver si puede o no admitirlo, sin que pueda deducirlo del silencio de la contraparte al no protestar contra la admisión, no solamente porque ello constituye una actitud «a posteriori» de la resolución dictada, sino porque se trata de un precepto de derecho necesario que está fuera del poder dispositivo de la parte a quien tal admisión perjudica.* [S. 20 de enero de 1960; desestimatoria.]