

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS

A cargo de Luis ALCAZAR, Gabriel GARCIA CANTERO, Domingo IRURZUN, José M.ª PEÑA y José PERE RALUY, con la dirección de Antonio IPIENS Y Manuel PEÑA

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. DERECHO FORAL DE VIZCAYA: DERECHO SUPLETORIO: *El Derecho común supletorio aplicable en Vizcaya no es el vigente con anterioridad al C. c., sino el C. c.*

APLICACIÓN DEL DERECHO SUPLETORIO: *No puede acudirse al Derecho supletorio cuando existe una ley que regula el caso concreto.*

DERECHO FORAL DE VIZCAYA: COSTUMBRE: TESTAMENTO POR COMISARIO: *En Vizcaya el Derecho consuetudinario no tiene la prevalencia que en otras regiones forales, y no podrá ser invocado como texto vivo en que puedan fundarse las resoluciones judiciales, a lo que se oponen las leyes del Fuero, por lo que no puede tenerse en cuenta la alegación de que en Vizcaya exista la costumbre de prorrogar el poder testatorio excediendo de los términos de la L. III, título XXI, del Fuero. [S. 9 de mayo de 1960; no ha lugar.]*

#### II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: POSESIÓN EN VIRTUD DE ENTREGA POR EL SERVICIO DE RECUPERACIÓN AGRÍCOLA: *Aunque la Comisión de Recuperación Agrícola (actuando en virtud de lo establecido en la Ley de 3 de marzo de 1938 que creó el Servicio de Recuperación Agrícola) entregó a los demandados las fincas en cuestión, restableciendo la situación de hecho anterior, no creó por ello un derecho a su favor ni menos les concedió un título dominical de carácter civil sobre las mismas.*

USUCAPION: TÍTULO CONSTITUIDO POR LA ENTREGA VERIFICADA POR EL SERVICIO DE RECUPERACIÓN AGRÍCOLA: *Hay que desecharse la usucapion alegada no sólo porque tal entrega no puede considerarse como título dominical, lo que bastaría en virtud del artículo 1.940 del Código civil, sino porque la sentencia impugnada deniega también la concurrencia de buena fe en los recurrentes, sin que esta declaración de hecho sea combatida en forma en el recurso. [S. 8 de junio de 1960; no ha lugar.]*

2. TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITOS: *No siendo la tercería de dominio sino una acción reivindicatoria dirigida a oponerse a la efectividad de devisiones adoptadas en un proceso de ejecución, es indispensable para que pros-*

*pere, la demostración de que es dueño de cuanto se trata de reivindicar.* [S. 13 de octubre de 1960; no ha lugar.]

3. USUCAPIÓN: CAMBIO DE TÍTULO DE LA POSESIÓN: POSESIÓN EN NOMBRE PROPIO: POSESIÓN CIVILÍSIMA: INFORMACIÓN POSESORIA INSCRITA: *El art. 440 del C. c. no tiene un alcance tan absoluto que impida la adquisición de los bienes por prescripción extraordinaria de uno solo de los coherederos, que los poseyó en nombre propio durante más de treinta años, siendo la información posesoria que se practicó la manifestación más ostensible de esa posesión en nombre propio.*

USUCAPIÓN: POSESIÓN EN NOMBRE PROPIO: *Puede usucapir los bienes si los poseyó en nombre propio, con carácter exclusivo, y no como copartícipe de una herencia, en nombre de los demás herederos y para la comunidad hereditaria.*

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA «ACCIO FAMILIAE ERISCUNDAE»: ART. 1.965 DEL C. C.: *La imprescriptibilidad que en este artículo se establece sólo es aplicable cuando los herederos han poseído de consuno o en nombre de la herencia, mas no si algún heredero los ha tenido en nombre propio, durante el tiempo y con los demás requisitos necesarios para la prescripción.* [S. 4 de abril de 1960; ha lugar.]

4. USUCAPIÓN: INTERRUPCIÓN: *No ganó el dominio por prescripción extraordinaria, pues fué interrumpida la posesión por reclamaciones privadas.* [S. 29 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

NOTA: Queremos resaltar que habla esta sentencia de interrupción de la prescripción extraordinaria por reclamaciones privadas. La reclamación privada vale para interrumpir la prescripción extintiva (art. 1.973) pero no la adquisitiva. (J. M. P.)

5. USUCAPIÓN: TÍTULO CONSTITUIDO POR LA ENTREGA VERIFICADA POR EL SERVICIO DE RECUPERACIÓN AGRÍCOLA: (Véase S. 8 de junio de 1960, t. I.)

6. ARTICULO 34 LEY HIPOTECARIA: PRUEBA DE LA MALA FE: *El conocimiento de la inexactitud de la inscripción registral ha de ser probado de un modo concluyente por quien afirma la carencia de buena fe en el tercero hipotecario, bien por «hechos» que tienen que herir forzosamente los sentidos, o bien por «actos» que haya realizado el mismo supuesto tercero; hechos o actos cuya existencia es cuestión de hecho de apreciación por el tribunal de instancia.*

BUENA FE DEL ARTÍCULO 34 I. H.: *Consiste en el desconocimiento de la inexactitud registral.*

BUENA FE DEL ART. 34 Y 36 L. H.: CUÁNDO DEBE EXISTIR: *La buena fe ha de referirse al momento de la adquisición del inmueble, o sea, a aquel en que se efectúa la tradición por el otorgamiento de la escritura, a base del 1.432 C. c. si de la misma no resultare o se dedujera claramente lo contrario.*

BUENA FE DEL ART. 34 Y 36 L. H.: «MALA FIDES SUPERVENIENS NON NOCET»: *Es irrelevante que llegara o pudiera llegar a enterarse de la inexactitud registral después de la adquisición —otorgamiento de la escritura— a efectos de privarle de la condición de adquirente de buena fe, pues «mala fides superveniens non nocet».* [S. 29 de marzo de 1960; no ha lugar.]

### III. Derecho de Obligaciones.

1. DAÑOS: MEDIDAS DE PREVENCIÓN CIVILES: *Son competentes los Tribunales ordinarios para adoptar medidas de prevención tendientes a que no se produzcan en lo sucesivo daños producidos por la contaminación de las aguas y pastos por una factoría de plomo; sin que pueda alegarse que tales medidas sólo las puede ordenar la Dirección General de Minas.* [S. 5 de abril de 1960; no ha lugar.]

2. DAÑOS Y PERJUICIOS: NECESIDAD DE SU PRUEBA: *Para que proceda la reclamación es preciso probar el daño o perjuicio y su importe.* [S. 23 de abril de 1960; no ha lugar.]

3. DAÑOS: RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO: ACCIÓN DIRECTA: ART. 1.903 DEL C. C.: *Se puede ejercitar la acción que concede el 1.903 del C. c. contra los responsables que dicho precepto señala, sin que conjuntamente se deduzca también contra los productores del daño, como exige la Audiencia.*

DAÑOS: RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO: ACCIÓN DIRECTA: *La responsabilidad establecida por el art. 1.903 del C. c. es directa, como derivada de la relación jurídico-material engendrada entre el director o empresario y el perjudicado, cuya naturaleza autónoma, fundada en la culpa «in eligendo» o «in vigilando» es distinta e independiente de la que contrae el autor material, que responde de culpas «in operando», y contra el que puede dirigirse la acción que a los primeros concede el 1.904.* [S. 30 de abril de 1960; ha lugar.]

4. DAÑOS: INFRACCIÓN REGLAMENTARIA CULPOSA: *Si el poste de un tendido eléctrico, cuya caída produjo el incendio, no cumplía las condiciones reglamentarias (Reglamento de instalaciones eléctricas de 27 de marzo de 1919), es suficiente esa infracción reglamentaria para determinar la culpabilidad de la Empresa eléctrica.* [S. 23 de mayo de 1960; no ha lugar.]

5. CAUSA DE LOS CONTRATOS: CARÁCTER OBJETIVO: *Es evidente que en nuestro Código civil la causa, como elemento necesario para que contrato exista, responde a un concepto objetivo, y atiende al fin que se persigue con el contrato por su especial naturaleza.*

CAUSA DE LA COMPRAVENTA: *El artículo 1.445 del Código civil, al definir la compraventa, hace una aplicación concreta de lo establecido por el 1.274 respecto de la causa de los contratos onerosos; es decir, que para el comprador la causa es la cosa y para el vendedor el precio.*

**INEXIGIBILIDAD DEL PRECIO POR EL VENDEDOR: INEXISTENCIA DE CAUSA:** *Si el precio no puede ser percibido obligatoriamente por el vendedor, sino que su entrega queda sometida a la voluntad del comprador, es claro que no existe causa.*

**ACCIÓN DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 1.301:** *El citado artículo 1.301 no rige más que en los casos en que, concurriendo todos los requisitos que exige el art. 1.261 del mismo cuerpo legal para que haya contrato, adolecen de un vicio que los invalida con arreglo a la ley de los que se citan en el mismo precepto, pero no cuando falta alguno de aquellos requisitos. [S. 25 de abril de 1960; ha lugar.]*

**OBSERVACIONES:** La principal discusión del litigio se centró sobre la calificación de unos pretendidos contratos de compraventa en los que, con ligeras variantes, se contenía una cláusula por la cual los compradores «podrán entregar a su madre, doña ... (vendedora), en el tiempo que crean conveniente, las cantidades que les parezca oportuno a cuenta del precio de esta venta, pero ésta no podrá exigirles nada por tal concepto».

Es evidente que aquí, a pesar de la terminología usada por las partes, si hay un contrato, no es un contrato de compraventa. El supuesto de hecho que se plantea con las declaraciones de las partes y las obligaciones que se pretende crear no corresponden con el esquema legal de la compraventa tal como la define el artículo 1.445 del Código civil, pues falta en la llamada vendedora la acción para exigir el pago del precio y los compradores no «se obligan» a pagar por la cosa «un precio cierto» como exige el mencionado artículo para que el contrato sea de compraventa.

Es interesante la afirmación que hace la Sala acerca del ámbito de aplicación de la acción de nulidad del artículo 1.301 --declaración que se formula «a los efectos de doctrina», pues el extremo, aunque discutido en el pleito y tratado en la sentencia de instancia, no fué recogido en la súplica de la demanda--, puntualizando que es preciso que se trate de contrato en el que se den los requisitos del artículo 1.261, consentimiento, objeto y causa. Viene a ser el reconocimiento de la impropiedad con que se produce el Código en el citado artículo 1.301 al hablar de la falsedad de la causa como de un supuesto más de anulabilidad, cuando en rigor lo es de nulidad o, si se quiere, de inexistencia porque sin causa o con causa falsa «no hay contrato», conforme al artículo 1.261. (D. I.):

6. CATALUÑA: ACCIÓN RESCISORIA EN LA COMPRAVENTA: LESIÓN: *Para que prospere la acción es preciso que se justifique el perjuicio en la cuantía necesaria, lo que, a su vez, requiere la determinación del precio justo en la fecha del contrato. [S. 10 de mayo de 1960; no ha lugar.]*

7. RETRACTO DE COLINDANTES: PREDIO RÚSTICO: *Reducida la cuestión litigiosa a determinar si el terreno de autos tiene el concepto de predio rústico o urbano, el fallo recurrido que se funda en que «al superar en más del duplo el precio pagado al que tuviera que satisfacerse por cualquier parcela análoga situada en punto cercano pero no afectado por el crecimiento urbano, esta diferencia de valor es un dato seguro que con arreglo a lo establecido impone o aconseja calificar de solar dicho terreno, aun estando en cultivo, que es el caso que se contiene» interpreta correctamente el artículo dos, c) de la Ley de 15 de marzo de 1935 que se alega en el recurso como infringido. [S. 4 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

OBSERVACIONES: Dando por sentado que los criterios de diferenciación que la Ley de Arrendamientos Rústicos hace «a los efectos de esta Ley» entre predios rústicos y los que no tienen este carácter, sean de aplicación a instituciones distintas, como el retracto de colindantes, la Sentencia de 4 de marzo de 1960 ratifica la equiparación sentada por la recurrida entre «precio pagado» y «valor en venta», que tal vez no sea muy ortodoxa. En efecto, el artículo 2.º de la Ley de 1935, en su párrafo c) excluye de la consideración de rústicas a las tierras que por su proximidad a poblaciones, carreteras, puertos o playas, «tengan un valor en venta superior en un duplo al precio que normalmente corresponda en el mercado inmobiliario a las de su misma calidad y cultivo». La norma ha sido recogida en el Reglamento para la aplicación de la Legislación sobre Arrendamientos rústicos de fecha 29 de abril de 1959, constituyendo con idéntico texto el número 3.º del párrafo segundo del artículo segundo. En todo caso «valor de venta» parece ha de tener un sentido objetivo, no identificable con el «precio» que arbitrariamente puedan señalar las partes en un contrato determinado, pues ello equivaldría a dejar la aplicación de la ley a la voluntad de los particulares y a sancionar inadmisibles supuestos de colusión. (D. I.)

8. RETRACTO DE COLINDANTES Y ADQUISICIÓN PREFERENTE DEL ARRENDATARIO: *El hecho de que el comprador aparezca como arrendatario de la finca no es suficiente para que su adquisición se considere preferente frente al derecho del colindante.* [S. 27 de mayo de 1960; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: La doctrina contenida en el extracto que precede ha de ser tomada con reservas, pues la simple condición de arrendatario rústico no es suficiente para enervar por sí sola, sin más calificativos, la acción de retracto ejercitada. El adquirente de la finca que llevaba en arrendamiento tiene derecho preferente de adquisición frente al titular de una acción de retracto legal de colindantes cuando su arrendamiento gozase de la cualidad de «protegido», como con acierto y claridad destaca la sentencia del mismo Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 1960.

El caso a que puso fin la aquí comentada no difiere sustancialmente del que dió lugar a la sentencia del 6 de abril. En ambos casos hubo una simple alegación por el comprador demandado de su calidad de arrendatario. Pero en el recurso de casación se siguieron caminos diferentes: en uno se pretendió atacar la realidad y veracidad del arrendamiento alegado, invocando su carácter simulado. La existencia del arrendamiento se había hecho constar en la propia escritura de compra a favor del arrendatario y constaba en autos el documento privado en que se constituyó. La cuestión era, además, nueva, y el Tribunal Supremo lo desestimó en la sentencia que comentamos, de 27 de mayo.

En el otro recurso, por el contrario, se centra exactamente la cuestión en el hecho de que no basta ostentar la cualidad de arrendatario de la finca que se compra para quedar a salvo del retracto de colindantes, pues según la Ley de Arrendamientos Rústicos (véase el Reglamento de 29 de abril de 1959 en su artículo dieciséis, número 12, reglamento comprensivo de toda la legislación en vigor), para que surja el derecho de preferente adquisición es preciso que se trate de «arrendamiento protegido». Y como en el litigio el adquirente demandado se limitó a alegar su cualidad de arrendatario, sin más, sin probar el carácter protegido de su arrendamiento, la sentencia que daba a su adquisición preferencia frente a la ejercitada acción de retracto de colindantes vulneraba los artículos 1.523 del Código y el 16 de la Ley de Arrendamientos. La sentencia de 6 de abril dió lugar al recurso.

El arrendamiento protegido (art. 4.º Ley de 23 de julio de 1942, especialmente recogido con este nombre y definido en el art. 83, 1.º del Reglamento de 29 de abril de 1959) exige: 1.º que la renta anual se regule por una cantidad de trigo que no exceda de 40 Qm., y 2.º que el arrendatario realice el cultivo de modo directo y personal. Y aun ello no es bastante para que el

arrendatario tenga derecho de adquisición preferente respecto al titular de un derecho de retracto de colindantes, pues no hay que olvidar la norma contenida en el párrafo penúltimo del art. 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos redactado por Ley de 15 de julio de 1949 (y que recoge el Reglamento citado en el número 11 de su artículo 13), de que el arrendatario que a la vez sea propietario de más de 100 Has. en secano o 10 en regadío en el territorio nacional, no podrá ejercitar ninguno de los derechos que el artículo 16 establece a favor de los colonos. (D. I.)

9. ARRENDAMIENTOS PROTEGIDOS O NO PROTEGIDOS: PREFERENCIA FRENTE AL RETRACTO LEGAL DE COLINDANTES: *Interpreta erróneamente los preceptos legales y debe ser casada la sentencia que desestima la acción de retracto de colindantes ejercitada y reconoce la preferente adquisición del colono que compró la finca, cuando el arrendatario demandado como comprador se limitó a esgrimir la existencia del contrato de arrendamiento y a invocar su carácter preferente sin alegar siquiera que dicho arrendamiento tuviera la condición de protegido y si que se practicase prueba alguna para justificar que reunía las características exigidas por el artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1942 al que expresamente se remite el artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos según la redacción que le dió la reforma de 15 de julio de 1949.* [S. 6 de abril de 1960; ha lugar.]

OBSERVACIONES: Véase sentencia 27 de mayo de 1960.

10. RETRACTO DE COLINDANTES: SU EJERCICIO FRENTE AL ADQUIRENTE QUE ERA APARCERO DE LA FINCA ENAJENADA, EN VIRTUD DE CONTRATO DE APARCERIA NO SUJETO A LA LEGISLACIÓN ESPECIAL DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: *Al no conceder el Código derecho de retracto al aparcero, es evidente que dicho aparcero cuando adquiere por compra la finca, no puede alegar un derecho de preferente adquisición frente a la acción de retracto de colindantes ejercitada en la demanda inicial del proceso, por lo que es inexcusable acceder a ella.* [S. 12 de marzo de 1960; no ha lugar.]

11. DONACIÓN: *La errónea calificación de los bienes donados como gananciales, siendo privativos del donante, y la innecesaria presencia de la esposa, no son óbice para la validez de la donación de la nuda propiedad de dichos bienes.*

DONACIÓN: RESERVA DEL USUFRUCTO EN FAVOR DEL DONANTE DE BIENES PRIVATIVOS Y DE SU ESPOSA CON EXTINCIÓN AL FALLECIMIENTO DEL ÚLTIMO QUE SOBREVIVA: *La reserva del usufructo en favor del donante de bienes privativos y de su esposa hasta el fallecimiento del último de ellos que sobreviva (reserva que no se hace por partes determinadas entre ambos, sino en común para satisfacer las necesidades del matrimonio), sólo puede admitirse que constituya una donación cuando ocurra el fallecimiento del cónyuge titular de los bienes, que es cuando se produce el disfrute del todo por el sobreviviente, es decir, disuelto el matrimonio, pero no durante éste.*

DONACIÓN: DE NUDA PROPIEDAD A UN HIJO CON RESERVA DEL USUFRUCTO EN FAVOR DEL PADRE DONANTE DE BIENES PRIVATIVOS Y DE SU ESPOSA: *Aunque se con-*

*siderase existente durante el matrimonio la donación del usufructo a la esposa, no cabe olvidar que los donatarios serían dos (el hijo para la nuda propiedad, la esposa para el usufructo) y que la inhabilidad para serlo de uno de ellos (la esposa) no puede determinar la nulidad total de la donación, cuando, como aquí ocurre, lo donado son cosas distintas. [S. 7 de junio de 1960; no ha lugar.]*

HECHOS: En escritura pública marido y mujer donaron la nuda propiedad de unas fincas que se describían como gananciales, a un hijo de un anterior matrimonio del marido, reservándose el usufructo los cónyuges donantes, usufructo que no se extinguiría hasta el fallecimiento del último de ellos que sobreviviera.

Se suscita el pleito cuando el hijo donatario (aceptante de la donación en la misma escritura) llega a conocimiento de que su padre, al fallecer, legó en testamento a su viuda, en pago de la cuota viudal y de su participación en gananciales, las mismas fincas cuya nuda propiedad fué objeto de la donación, y que, con apoyo de este testamento, la representación legal de la viuda —incapacitada—, pretendía venderlas.

En la demanda suplica esencialmente que se declare la validez de la donación, la nulidad del legado y que a la viuda sólo correspondía el usufructo vitalicio de las fincas en cuestión.

En la contestación a la demanda se revela de modo concluyente que las fincas fueron erróneamente calificadas como gananciales en la escritura de donación, probándose que eran privativas del marido. La sentencia del juez desestima la demanda y estimando en parte la reconvencción declara nulas las donaciones causadas.

La Audiencia revoca la sentencia apelada y accede a la declaración de todos los pedimentos de la demanda. Se plantea el recurso de casación con tres motivos, relativos a las infracciones de los artículos 1.334 (prohibición de donaciones entre cónyuges), 1.930 y siguientes (prescripción) y 621 (reglas de la donación entre vivos). La declaración de nulidad del legado no fué impugnada, por lo que tal pronunciamiento quedó firme. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

OBSERVACIONES: La sentencia del Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia que declaraba la nulidad de las donaciones, se motivaba (según transcribe el escrito de recurso) «porque hubo una donación en cuanto a bienes privativos del esposo del derecho usufructuario en favor de la esposa», estimando que era una donación prohibida por el artículo 1.334 del Código civil.

Es evidente que, aun admitida esta tesis, en nada podía afectar a la validez de la donación de nuda propiedad, como con razón señala el Tribunal Supremo, porque se trataría de dos donaciones independientes sobre objetos diversos —nuda propiedad y usufructo de los mismos bienes—, hechas en favor de personas distintas —hijo y esposa, respectivamente—. La nulidad de la donación del usufructo a la esposa sólo tendría como consecuencia que al morir el padre donante, su hijo donatario de la nuda propiedad consolidaría el pleno dominio al extinguirse el usufructo por el fallecimiento del dueño que se lo reservó y no nacer o continuarse dicho usufructo en el cónyuge por la pretendida aplicación del artículo 1.334.

Pero esta hipótesis no es planteada por el Tribunal Supremo más que a efectos dialécticos, pues parte de la idea, antes afirmada, de que cuando el donante de la nuda propiedad de bienes privativos se reserva el usufructo

en su propio favor y en el de su cónyuge, subsistiendo el usufructo hasta el fallecimiento del último de los cónyuges que sobreviva, no hay actualmente donación alguna, la cual sólo podría admitirse cuando se disuelva el matrimonio, no durante éste, por fallecimiento del cónyuge de quien eran privativos los bienes.

(Advertimos que, literalmente, el considerando segundo de la Sentencia de 7 de junio de 1960 que comentamos, dice: «...cuando ocurra el fallecimiento de uno de ellos» —de los cónyuges—. Pero siendo claro que si los bienes cuyo usufructo se reserva son privativos del marido y fallece primero la esposa —«uno de ellos»—, no hay donación de ninguna especie, nos hemos permitido alterar incluso en el resumen «ut supra» la expresión literal de la sentencia por creer que responde con mayor fidelidad y exactitud a la intención y propósito argumentativo.)

Si no hay, pues, donación *durante el matrimonio*, sino al disolverse éste por muerte del marido donante, estamos ante una liberalidad que se hace en atención a la muerte del donante y para cuya eficacia es imprescindible que el cónyuge donatario no le premuera. Ello nos lleva a pensar de modo inmediato en la *donación mortis causa*, pues sólo queda en el aire para lograr una identidad absoluta, el requisito de su revocabilidad, que al parecer de la doctrina no es esencial.

En esta sentencia parece haber un fuerte apoyo para la tesis de VALLET en defensa de la permanencia en nuestro derecho de las donaciones «mortis causa», a cuyos amplios y completos trabajos remitimos a quien quiera hacer un estudio detallado de la materia. Véase, en especial, VALLET, «La donación «mortis causa» en el Código civil español», Conferencia en la Semana Notarial de Santander en 1948, publicada en Anales de la Academia Matritense del Notariado, tomo V, págs. 625-829, y editada por Reus, Madrid 1950.—«Dic-tamen acerca de los requisitos...» ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1949, II-2, páginas 654-664.—«Donación, condición y conversión jurídica material». ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1952, V.4, págs. 1205-1325, etc. Véase también, en sentido contrario, FUENMAYOR, «Sobre una revisión de las donaciones «mortis causa» en nuestro Código civil», ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1951, IV-3, págs. 1082-1095. (D. I.)

12. RENTA VITALICIA: PACTO RESOLUTORIO POR IMPAGO: ART. 1.805 del C. c.: *Es admisible el pacto resolutorio en caso de impago de las pensiones, pues, a diferencia del Proyecto de 1851 que le prohibía expresamente, el Código actual nada dice y por el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el 1.255 hay que admitirle, pues no es contrario a la ley ni a la moral o el orden público.* [S. 14 de octubre de 1960; no ha lugar.]

13. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: ART. 1.902: NEGLIGENCIA: *El exacto cumplimiento de la legalidad vigente en cuanto a cuidados a observar en el almacenamiento de películas no imposibilita la aplicación del 1.092 si se estima que ha habido negligencia.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: *Para la existencia de la obligación de indemnizar no es necesario, conforme al artículo 1.902, que el acto sea ilícito.* [S. 7 de enero de 1960; ha lugar.]

Se trata de un incendio espontáneo en un almacén de películas. El propietario había cumplido las disposiciones legales en orden a seguridad. La Audiencia entendió que no incurre en responsabilidad derivada de culpa o negligencia quien se halla amparado por una legalidad y su actuación se conforma con el Derecho establecido. El T. S. falló en el sentido dicho.



14. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: *No se puede reclamar indemnización sin probar la culpa del demandado que no se presume.* [S. 27 de mayo de 1960; no ha lugar.]

#### IV. Arrendamientos de cosas.

1. ARRENDAMIENTO SOBRE OBJETO MÚLTIPLE: *La calificación de un arrendamiento unitario sobre varios objetos debe hacerse compensar atendiendo al elemento objetivamente predominante.*

SOLAR: *No desvirtúa la calificación de un terreno como solar la existencia en el mismo de barracones o edificaciones provisionales, tanto más si existe falta de adecuación entre lo edificado y el lugar del emplazamiento a que se refiere el art. 9 de la Ley de solares, aunque hay que reconocer que este precepto tiene aplicación preferente en el área de la competencia administrativa.*

ACTOS PROPIOS: VALOR A EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO DEL COBRO DE INCREMENTOS: *El que el arrendador haya percibido del arrendatario de un inmueble los incrementos correspondientes a los locales de negocio, no tiene valor, por sí solo, para determinar la calificación de aquel como tal local de negocio.*

RECURSO DE CASACIÓN: CALIFICACIÓN DE CONTRATO: *La calificación de los negocios jurídicos es un problema de derecho susceptible, como tal, de la censura de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, respetando, en todo caso y mientras no se combatan eficazmente, los hechos que la Sala de instancia declara probados.*

RECURSO DE CASACIÓN: PRINCIPIO DISPOSITIVO: *No cabe abordar en casación, temas planteados en la instancia pero no suscitados en el recurso de casación, por impedirlo el principio dispositivo que impera en materia estrictamente privada.* [S. 14 de octubre de 1960; ha lugar.]

2. CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: *La calificación del contrato no depende de la denominación dado al mismo por las partes, sino del contenido de las estipulaciones.*

ARRIENDO DE INDUSTRIA: *No cabe hablar de arriendo de industria, si el arrendatario es quien construyó, en el terreno arrendado, las vallas, tribunas y demás instalaciones necesarias para el ejercicio de la industria desarrollada en el local, ya que en tal caso la industria no fué creada por el arrendatario.*

JUICIO DE DESAHUCIO: COMPLEJIDAD: *El hecho de que alguno de los subarrendatarios se convirtiera en propietario del inmueble no supone cuestión compleja que pueda obstar a la acción de desahucio del arrendatario.*

PRUEBA PERICIAL: *La apreciación de la prueba pericial está sometida al*

*Tribunal de instancia, sin que contra ella pueda darse el recurso de casación.* [S. 7 de julio de 1960; no ha lugar.]

3. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: *El arrendamiento de industria a que se refiere la LAU no requiere que el arrendador sea el propietario del inmueble en que radica el negocio, ya que también puede darse cuando el arrendador de la industria es arrendatario del local.* [S. 20 de octubre de 1960; no ha lugar.]

4. ARRIENDO DE INDUSTRIA Y DE LOCAL DE NEGOCIO: DISTINCIÓN: *Si lo que cede el arrendador es el uso o el disfrute de todo o parte de un edificio dotado de todos los elementos precisos y organizados para la obtención de una producción económica y susceptible de explotación inmediata, o pendiente de meras formalidades administrativas, se trata de un arrendamiento de industria, y si lo arrendado es un local desnudo o con elementos desarticulados, no aptos por sí solos, para finalidad industrial, se trata de arrendamiento de local de negocio. No desvirtúa la calificación de arriendo de industria, la circunstancia de que el arrendatario complete la instalación con algún elemento accesorio como una cámara frigorífica.*

CONFESIÓN JUDICIAL: VALOR: *La confesión en juicio es el medio probatorio más directo y eficaz que puede presentarse en juicio, por perjudicar siempre al confesante si las posiciones se absuelven bajo juramento indecisorio.* [S. 6 de febrero de 1960; ha lugar.]

NOTA: Resulta altamente satisfactorio que se reconozca el preeminente valor de la prueba de confesión judicial, no pocas veces desconocido a pretexto de la valoración conjunta de las pruebas, aunque hay que reconocer que dadas las condiciones en que, en ocasiones se practica la referida prueba, se explica la escasa fe depositada en la misma. (J. P. R.)

5. ARRIENDO DE CASINOS O CÍRCULOS DE RECREO: *Un casino o círculo no puede ser equiparado a local en que se ejercitan actividades benéficas, piadosas o que no persigan lucro del art. 4 de la LAU, aunque conserve alguna actividad cultural o económica.* [S. 17 de junio de 1960; no ha lugar.]

Se alegó en el recurso que la entidad arrendataria tenía estatutariamente, como finalidad básica, la realización de actividades culturales, profesionales y económicas --se trataba del Círculo Mercantil de S.-- afirmación que se decía corroborada por certificados del Gobernador civil y del Alcalde de S. pero tanto la Sala de instancia como el Tribunal Supremo, siguiendo la tónica habitual de interpretación extensiva del art. 2, 2.º de la LAU y restrictiva del artículo 4 de la propia Ley, han excluido el arriendo del campo tutelado por la LAU. (J. P. R.)

6. REDUCCIÓN DE LA RENTA ARRENDATICIA A LA BASE FISCAL: «RATIO LEGIS»: *La «ratio legis» de la norma que faculta al arrendatario a reducir la renta a la cifra que sirva de base al tributo, es estimular la colaboración a la defensa del interés público, a través del cumplimiento de los deberes tributarios.*

REDUCCIÓN DE RENTA A LA BASE FISCAL: ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE CON ENSERES: *Arrendado por un precio conjunto un local de negocio con algunos enseres, como mostradores, estanterías y vitrinas, no es aplicable la norma de la LAU sobre reducción de renta al tipo fiscal, al no estar determinada la parte de renta correspondiente, estrictamente, al arriendo del inmueble, que ha de servir de base de comparación.* [S. 30 de junio de 1960; no ha lugar.]

NOTA: La doctrina de esta segunda máxima es absolutamente correcta; pone sin embargo, de manifiesto, la existencia de una brecha legal por la que puede perderse todo el gas del art. 103 de la LAU, en materia de arriendo de local de negocio al menos; basta arrendar conjuntamente con el local algunos insignificantes enseres, para que el arrendador quede prácticamente a cubierto de la acción del citado artículo. (J. P. R.)

7. ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO: NOTIFICACIÓN EFICAZ: *La notificación es eficaz cuando el arrendatario adopta la forma de carta, la cual no solamente dió por recibida uno de los co-arrendadores, sino que ambos el propio día de la recepción requirieron al Notario para que hiciese saber al arrendatario que no autorizaban el traspaso, quedando los arrendadores perfectamente enterados de la decisión y condiciones y a ella ajustaron su posterior conducta.* [S. 4 de noviembre de 1960; no ha lugar.]

8. DERECHO DE RETRACTO: CONDICIÓN DE INQUILINO: PRUEBA: *No es suficiente para probar esta condición el testimonio del auto dictado por el Juzgado Comarcal declarando bien hecha la consignación de las rentas, pues tal auto como no podía hacerlo, nada dice sobre la existencia del contrato de arrendamiento.* [S. 25 de marzo de 1960; no ha lugar.]

9. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO: CONVENIO PRELIMINAR DE VENTA ENTRE PROPIETARIO E INQUILINO: *Cuando no se trata del ejercicio de derechos de tanteo y retracto, sino de un concierto entre la propietaria y la inquilina para adquirir por contrato de compraventa, ésta podrá exigir la ejecución de dicho contrato por el procedimiento ordinario, pero no por el especial establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos.* [S. 26 de marzo de 1960; no ha lugar.]

10. RETRACTO ARRENDATITIO URBANO: VENTA POR SUBASTA JUDICIAL DE PISOS AGRUPADOS: *Afirmado en el sentencia recurrida que la enajenación de la casa fué hecha por pisos, independientes el segundo y el primero, y agrupados el bajo, tercero y cuarto y el llamado camarote, al no ser impugnados eficazmente estos hechos en el recurso, se impone su desestimación.* [S. 6 de mayo de 1960; no ha lugar.]

11. TRANSMISIÓN «MORTIS CAUSA» DEL DERECHO ARRENDATITIO DE VIVIENDA: NOTIFICACIÓN AL ARRENDADOR: *No cabe resolver el contrato de arriendo por defecto de notificación al arrendador de la subrogación, si el sucesor realiza dentro del plazo legal, todos los actos necesarios para verificar la notificación, aunque ésta llega a conocimiento del arrendador fuera de dicho plazo por causas imprevistas o inevitables.* [S. 29 de octubre de 1960; ha lugar.]

El curioso supuesto de hecho enjuiciado en la sentencia anterior fué el siguiente: La sucesora entregó al Notario la carta en que notificaba al arrendador su voluntad de subrogarse en los derechos y obligaciones arrendaticias de su difunto padre; la entrega la hizo dentro de los noventa días siguientes al fallecimiento de éste y con tiempo sobrado para que llegase a su destino dentro de dicho tiempo, yendo la carta dentro de un sobre correctamente dirigido al domicilio del arrendador en; L., sobre que fué sustituido, sin conocimiento de la notificación, por otro del Notario dirigido a la población de M., por lo que la carta no llegó a su destino y fué devuelta al Notario. Dejando aparte la peculiaridad del caso en cuanto a la cuestión de hecho, la doctrina de la sentencia es absolutamente correcta y responde a una tónica de la que hay abundantes precedentes en los órganos de instancia. En el proceso a que se refiere la setencia anotada, el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia desestimó también la demanda. (J. P. R.)

12. RESOLUCIÓN POR IMPAGO DE RENTAS: CAMBIO DE SISTEMA DE PAGO: *El hecho de que la parte arrendadora inicialmente pasara a cobrar los recibos de alquiler en el local arrendado y luego dejara de seguir tal práctica, no tiene virtud bastante para deducir del mismo el incumplimiento, por el arrendador, de una obligación a su cargo, que pueda obstar a la vitalidad del desahucio por falta de pago de la renta.*

JUICIO DE DESAHUCIO; COMPLEJIDAD: *No cabe hablar de complejidad obstativa a la vitalidad del desahucio por el simple hecho de la existencia, entre las partes de una pluralidad de contratos de diversas fechas, si el órgano de instancia reputa perfectamente dejimida la relación contractual existente* [S. 5 de julio de 1960; no ha lugar.]

13. RESOLUCIÓN POR CAUSA DE SUBARRIENDO: *No habiéndose concretado la fecha en que se concertó el subarriendo no cabe estimar la excepción de prescripción de la acción resolutoria*

INTRODUCCIÓN DE TERCERO EN LA COSA ARRENDADA: *La introducción en el local arrendado de una persona individual o jurídica, distinta del arrendatario, sin título legal o contractual que lo autorice, es causa de resolución.* [S. 30 de junio de 1960; no ha lugar.]

14. APORTACIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO A UNA SOCIEDAD: TRASPASO: *La aportación de derechos arrendaticios y concretamente del uso y disfrute de la posesión de los locales arrendados, a una sociedad, constituye un traspaso; tal cesión de derechos, como aportación social, tiene un valor económico calificable como precio; si se cede la posesión a cambio del pago de renta se concreta la cuantía del precio o de parte del mismo.* [S. 21 de octubre de 1960; no ha lugar.]

NOTA: En la sentencia se declara probado que el arrendatario aportó a una Compañía de la que entró a formar parte «el mero uso o disfrute del contrato de arrendamiento de los locales arrendados, para utilizarlos a cambio del pago de las rentas convenidas con los propietarios de dichos locales».

Es muy discutible la calificación de traspaso, ya que dados los presupuestos de hecho parece más adecuada la de subarriendo. Sigue sin matizarse debidamente la distinción entre el traspaso —cesión de contrato, sustitución de un arrendatario por otro— y el subarriendo —simple transferencia del *ius utendi*, con mantenimiento en su posición primitiva del arrendatario—. El hecho de que el nuevo usuario del local asuma la obligación de pago de la renta no desvirtúa la existencia del subarriendo, cuyo precio, en tal caso, coincide con el del arriendo. La distinción entre subarriendo y cesión ofrece interés a efectos de la aplicación de la disposición transitoria 4.ª de la LAU, (J. P. R.)

15. TRASPASO O SUBARRIENDO: PRESUNCIONES: DECLARACIONES A EFECTOS FISCALES: *Entre el hecho de haber solicitado una hija alta de contribución y licencia municipal para la apertura de un establecimiento de peluquería en el local de que es arrendatario su padre, y el de que la explotación de dicho negocio se realice por cuenta y responsabilidad de dicha hija, no existe el enlace directo y preciso necesario para que pueda apreciarse la presunción como medio de prueba de este último hecho; tanto más, si se declara probado que el padre, bajo cuya dependencia económica se halla la supuesta cesionaria o subarrendataria, fué quien adquirió los enseres necesarios para el ejercicio de la industria y solicitó determinadas autorizaciones administrativas a tal efecto.* [S. 25 de mayo de 1960; ha lugar.]

NOTA: En contraste con anteriores sentencias harto más rigurosas, mantiene esta resolución un criterio muy racional que debe presidir la solución de cuestiones similares, de muy frecuente planteamiento, en que en un mismo local se desarrollan actividades industriales por ascendientes o descendientes del arrendatario, sin que muchas veces exista una clara delimitación de las esferas patrimoniales de los distintos familiares; puede advertirse también la creciente subestimación del dato de titularidad fiscal como prueba de la real y efectiva titularidad de una empresa.

16. ARRENDAMIENTO SOLIDARIO: *Cada uno de los arrendatarios solidarios tiene derecho a exigir del arrendador la prestación íntegra en que la obligación consiste.*

ARRIENDO SOLIDARIO: TRASPASO: *La absorción por una sociedad arrendataria de local de negocio de otra sociedad no constituye traspaso si ambas personas jurídicas eran arrendatarias con carácter solidario.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS EN EL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: *La impugnación de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos debe deducirse al amparo de la causa 3.ª del art. 136 de la LAU.* [S. 11 de mayo de 1960; no ha lugar.]

17. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Para que la expropiación forzosa produzca la resolución del contrato de arriendo, es preciso que sea total o que, siendo parcial, afecte a los elementos esenciales para la subsistencia del contrato. La expropiación que afecta a menos de un tercio del local arrendado y que no impide que éste siga dedicado a la actividad que en él se desarrollaba, no es causa de resolución del arriendo.* [S. 18 de octubre de 1960; no ha lugar.]

18. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: SUBARRIENDO DE PASTOS: *El subarriendo de la finca de autos, por tratarse de una «corraliza», que tiene su finalidad y producción principal en los pastos necesarios al ganado que alberga, hay que entenderlo incurso en la terminante prohibición del artículo cuarto de la Ley de 15 de marzo de 1935 (corroborado por el cuarto del nuevo Reglamento de 29 de abril de 1959), y, como contrario a lo dispuesto en las leyes vigentes, comprendido en el precepto general del artículo cuarto del Código civil, adiciénndo de un patente vicio de nulidad.*

SUBARRIENDO ILEGAL DE PASTOS: CLASE DE NULIDAD: EFECTO: *Aunque el citado subarriendo incide desde luego en la contravención legal extrínseca citada que determina su falta de validez, su clausulado y juego de recíprocos prestaciones (que serían irreprochables si de un primer arrendamiento se tratara), no implican una causa torpe o ilícita de las que sanciona el artículo 1.275 del Código civil, por lo que la solución justa y equitativa es la prescrita en el artículo 1.303 del referido Código para el caso en que se declare la nulidad de la obligación sin culpa de ninguno de los contratantes, es decir, la restitución recíproca por los mismos de las cosas que hubieran sido materia del contrato. [S. 25 de junio de 1960; ha lugar.--Sala Sexta.]*

19. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DERECHO DE RETRACTO: VALOR DEL DOCUMENTO NOTARIAL: *La facultad que el art. 1.º de la Ley del Notariado atribuye al Notario de dar fe de los contratos y demás autos extrajudiciales y el crédito que a lo testificado en uso de ella se ha de conceder, sólo alcanza en materia de contratos a aseverar lo que los contratantes han declarado, pero no a la veracidad intrínseca de tales declaraciones, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, por lo que jugador puede negar validez intrínseca al documento público si por el resto de las pruebas se deduce que el negocio jurídico a que se contrae no tuvo realidad. [S. 30 de enero de 1960; no ha lugar.--Sala Social.]*

20. RETRACTO PARCIAL: *La subrogación integral que exige el art. 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 requiere que el retracto se ejercite sobre la totalidad de la finca arrendada, aunque la misma figure en el Registro de la propiedad dividida en parcelas, ya que la unidad finca no desaparece por esta fragmentación. [S. 27 de enero de 1960; ha lugar.--Sala de lo Social.]*

A. El demandado cede en arriendo rústico al demandante una finca, que en el Registro aparece como dos contiguas.

B. En escritura pública el demandado vende a un tercero las dos porciones que constituyen dicha finca.

C. El demandante pretende retraer solamente una de dichas porciones, y consigna el precio relativo a ella.

El T. S. revoca la sentencia de la Audiencia, y confirma la del Juzgado al declarar no haber lugar al retracto.

21. ARRENDAMIENTO RÚSTICO: NOTIFICACIÓN DESEO DE PRÓRROGA: *Las conversaciones tenidas por el arrendatario con el padre de los propietarios arrenda-*

## Anuario de Derecho civil

dores, manifestándole su deseo de continuar en el arrendamiento, sin insuficientes a los efectos de la prórroga legal, [S. 24 de junio de 1960; Sala 6.ª, no ha lugar.]

### V. Derecho de familia.

1. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO NO CONSENTIDO: *Su introducción de una tercera persona en el uso y disfrute de la cosa arrendada a título oneroso o gratuito y a espaldas del propietario, implica un traspaso de aquéllo que, cuando se verifica sin la autorización del propietario, da lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.*

TRASPASO HECHO POR EL MARIDO SIN PODER DE LA MUJER DE FINCA ARRENDADA A NOMBRE DE ÉSTA: ART. 1.413: *Procede la resolución del arrendamiento en caso de traspaso sin consentimiento del propietario, sin que pueda alegarse que lo hiciera el marido sin poder de la mujer, siendo ésta la arrendataria, porque aunque el marido se hubiera excedido en su poder de administración o de disposición que le atribuye el 1.413 del C. c. no es el arrendador quien debe sufrir las consecuencias, con mayor motivo cuando la mujer no se opuso a la ocupación del local ni puso en conocimiento del propietario la novedad dañosa como ordena el 1.559 del C. c. [S. 2 de junio de 1960; ha lugar.]*

2. SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES: ADMINISTRACION: DEMANDA DE RETRACTO ARRENDATICIO URBANO: *Habiéndose adquirido la finca arrendada por mujer casada con licencia del marido sin que se justificase el carácter privativo de la adquisición, la misma ha de entenderse hecha para la sociedad de gananciales; y por ello fué defectuosamente formulada la demanda de retracto que se dirigió exclusivamente contra la mujer, en lugar de dirigirse contra el marido, que es a quien corresponde la administración de la sociedad de gananciales. Pero como el marido no se limitó a comparecer en autos al solo efecto de completar la capacidad procesal de la mujer, sino que otorgó poder en nombre propio a un Procurador, quien en su representación compareció, quedó subsanado el defecto inicial de la demanda y defendidos los derechos de la sociedad de gananciales.*

RETRACTO ARRENDATICIO URBANO: PERMUTA: *Falta la base necesaria al derecho de retracto que se ejercita cuando en el contrato discutido se convino que una de las partes adquiriría por permuta el local arrendado y la otra por idéntico concepto una hora de derecho de agua de la sociedad minera «La Alianza» representada por las acciones cuyos números se determinaban, ya que tal contrato tiene los caracteres de un contrato de permuta coincidente con la definición del artículo 1.538 del Código civil y las mencionadas acciones son documentos justificativos del derecho real a que se refieren y no, como se pretende, títulos que como los aludidos en el artículo 1.170 del propio Código sean signos representativos del dinero. [S. 23 de mayo de 1960; ha lugar.]*

3. CONTRATO SOBRE BIENES ENTRE CÓNYUGES LEGALMENTE SEPARADOS; NEGOCIO ATÍPICO DE LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES Y AFECCIÓN DE BIENES PARA GARANTIZAR ALIMENTOS A LOS HIJOS; INTERPRETACIÓN: *La interpretación que de un negocio jurídico hace el Tribunal «a quo» debe impugnarse por la vía del núm. 1.º y no del núm. 7.º del art. 1.692 LEC.* [S. 19 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

Si bien la doctrina que ofrece esta sentencia no ofrece novedad, nos parece que indirectamente tiene importancia por varias razones. El caso contemplado ofrece cierta complejidad, y en sus líneas esenciales era el siguiente:

En 1929 para solucionar de común acuerdo las cuestiones civiles derivadas del incumplimiento de una sentencia de divorcio por culpabilidad del marido, suscribieron ambos cónyuges una escritura pública por la cual constituyeron un depósito de valores por cuantía de 1.600.000 pesetas estando a su nombre la nuda propiedad, pero correspondiendo a la mujer la administración y usufructo sin licencia del marido y con obligación de rendir cuentas a éste. La mujer renuncia a toda clase de reclamación de alimentos para sí y para los ocho hijos del matrimonio, perdurando dicho depósito hasta que los hijos lleguen a los treinta años de edad o hasta que contraigan matrimonio si conviven con la madre.

En 1953, cumplidas con exceso aquellas condiciones, el marido reclama la mitad de los valores depositados. La mujer se opone y formula reconvencción, alegando que por razón de la pérdida de valor de la peseta por causa de la Guerra Civil y de la Segunda Guerra mundial el rendimiento de los valores depositados no ha sido suficiente para atender a los gastos de alimentación y educación de los hijos, y a su vez reclama la mitad del exceso entre el importe de los gastos y el rendimiento de los valores, exceso que ha sido soportado por ella, y hasta tanto que no se le abone dicho exceso, pide que se le conceda el derecho de retención sobre los valores usufructuados.

En primera instancia el marido obtiene sentencia favorable, pero apelada por la mujer, es revocada por la Audiencia, la cual estima íntegramente las peticiones de ésta.

El Tribunal Supremo adopta una postura que no deja de ser curiosa, pues rechaza cada uno de los motivos del recurso por defectos de formulación, aunque da a entender que hubiera deseado tener oportunidad de entrar a examinar «la amplia interpretación del Tribunal *a quo* respecto al alcance y derivaciones de la mencionada figura contractual que reñeja la escritura de 12 de octubre de 1929» (Considerando 3.º).

Y ha sido una lástima: a) porque se trata de un negocio atípico patrimonial de Derecho de familia; b) por ser además un negocio complejo, pues envolvía una liquidación de sociedad de gananciales y un pacto sobre alimentos que superaba el alcance de la duración y posiblemente la extensión legales, y c) por contener la sentencia de la Audiencia Territorial una clara aplicación de la teoría de la alternación de circunstancias o de la cláusula *rebus sic stantibus*.

A juzgar por lo que se reproduce en la sentencia del T. S., en la sentencia de la Audiencia se sienta que la finalidad de tal pacto fué asegurar para el futuro alimentos y educación adecuada a la posición económica de



los hijos, señalando bienes que entonces estimaron suficientes, pero que luego resultaron no serlo *debido a la desvalorización de la peseta a consecuencia de nuestra Guerra de Liberación y de la posterior conflagración mundial*, circunstancia que de haberse previsto, hubieran hecho fijar una cantidad superior dado el objeto perseguido, por lo cual no puede estimarse que señalarán aquélla como cifra inalterable sino en tanto en cuanto la rentabilidad de los valores afectos cubrieran las necesidades para atender a las cuales se constituyó aquel capital.

Las razones que han impulsado a prevenirse contra las consecuencias de la devaluación de la moneda en el orden de relaciones puramente patrimoniales, parecen que aconsejan también tenerla en cuenta en las relaciones económico-matrimoniales (Cfr. FREYRIA, *Les moyens d'éviter dans les conventions du mariage les conséquences de la dépréciation de la monnaie*, en RTCD. 49 (1951) 33 ss. (G. G. C.)

4. TUTELA: IRREGULARIDADES EN LA FORMACIÓN DEL CONSEJO DE FAMILIA: NULIDAD DE SUS ACUERDOS: ART. 296 DEL C. c.: *Para que las irregularidades en la formación del Consejo de Familia determinen la nulidad de sus acuerdos haciendo imposible su subsanación retroactiva, basta la existencia de cualquiera de los dos supuestos que el 296 menciona, sin que sea necesaria la concurrencia de ambas circunstancias.*

MARIDO DEFENSOR JUDICIAL DE LA MUJER: *Nombrado defensor judicial de su esposa prodiga al marido para que en su nombre solicite la nulidad de determinadas ventas, no puede admitirse la excepción de falta de personalidad.* [S. 17 de febrero de 1960; ha lugar.]

## VI. Derecho de sucesión.

1. NULIDAD DE LA PARTICIÓN: NORMAS APLICABLES: *A falta de normas específicas, salvo el 1.081 C. c., serán aplicables las normas sobre la nulidad de los negocios jurídicos, principalmente de los «inter vivos» contractuales.*

MODIFICACIÓN O COMPLEMENTO DE LA PARTICIPACIÓN: ART. 1.079 DEL C. c.: *La omisión de algunos objetos o valores de la herencia, bien fuese esta voluntaria o involuntaria, pues el artículo no distingue, no da lugar a que se rescinda la partición, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos, sin que sea necesario la existencia de estos mismos objetos o valores cuando está probado que han sido sustituidos por otros.* [S. 13 de octubre de 1960; no ha lugar.]

2. CATALUÑA: HERENCIA DE CONFIANZA: MOMENTO EN EL QUE HA DE REUNIR LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS PARA SER HEREDERO: *Establecido que se elegirá heredero a quien reúna determinadas condiciones, éstas ha de tenerlas el elegido en el momento de la muerte del testador y no el de la elección por los herederos de confianza.* [S. 11 de junio de 1960; ha lugar.]

Recoge, implícitamente, esta sentencia que comentamos la distinción que

hace la doctrina (Manresa, Uriarte, Fuenmayor, Vallet) en la mejora hecha por vía de donación entre la donación y la declaración de voluntad de mejorar: la revocabilidad a que se refiere el 827 del C. c. se refiere a la voluntad de mejorar; la donación no es revocable, salvo cuando lo sea por otra causa.

No parece acertada la doctrina de esta sentencia salvo en la configuración como *modo* que hace de la aplicación de la donación a la mejora.—Modo, en sentido jurídico, es la determinación accesoria por virtud de la cual un adquirente a título gratuito queda obligado al cumplimiento de una prestación accesoria.—El que a la donación se la dé el carácter de mejora no quiere decir que estemos ante un modo. El donatario no tiene ninguna carga con esto, antes bien, sale beneficiado, porque la donación se imputará a la mejora y no a la legítima. La causa de la confusión habrá sido el 797 al decir «... o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador», entendiéndose que se determina su aplicación al dar a la donación el carácter de mejora, pero es claro que no encaja este supuesto en el 797. (J. M. P.)

3. DONACIÓN POR RAZÓN DE MATRIMONIO COMO MEJORA: *La donación por razón de matrimonio, determinado que tiene el carácter de mejora expresa, no tiene la naturaleza jurídica de mejora con entrega de bienes, sino que se trata de una donación por razón de matrimonio, constituyendo su aplicación a la mejora un modo en sentido jurídico.* [S. 23 de junio de 1960; no ha lugar.]

COMENTARIO. —1. HECHOS: Se trata de una donación por la que la abuela da a su nieta, por razón del matrimonio proyectado, determinados bienes, reservándose el usufructo y determinando que la donación tiene el carácter de mejora expresa. Posteriormente la donante revoca la mejora en testamento. El problema que se plantea es si esa revocación puede afectar a la donación o sólo al concepto de mejora en que se hace.

2. Dice esta sentencia, recogiendo la doctrina de la de 6 de febrero de 1954, que de establecerse una donación por razón de matrimonio se constituye un contrato «inter vivos» y no en consideración a la muerte del donante, que tendrá vida real desde el momento de ser otorgado, formado un acto de liberalidad que debe regirse por las normas de la donación, sin que altere esta cualidad el que los bienes donados se detrajesen del tercio de mejora, lo que constituye solamente un modo jurídico.

4. DONACIÓN «MORTIS CAUSA»: Véase sentencia 7 de junio de 1960 (III-11).

## DERECHO PROCESAL

1. EXCEPCIONES DILATORIAS: *Las excepciones enunciadas en el art. 533 de LEC, ya se aleguen en el incidente previo al art. 535, ya lo sean contestando a la demanda, producen siempre el efecto de aplazar o demorar la resolución de fondo del asunto, conservando en todo caso la naturaleza y aun el nombre de excepciones dilatorias.* [S. 17 de marzo de 1960; no ha lugar.]

2. NULIDAD DE JUICIO EJECUTIVO: COSA JUZGADA EN ESTE JUICIO: PROBLEMAS DE FONDO Y PROCESALES: *Cuando los demandados no fueron emplazados personal-*

### *Anuario de Derecho civil*

*mente y permanecieron en rebeldía durante todo el transcurso del pleito por causas que no les son imputables, corresponde al espíritu del art. 1.479 de LEC que puedan ventilarse en el procedimiento plenario, no sólo los problemas de fondo sino los de procedimiento que se les vedó plantear.*

**CUÁNDO PROCEDE EL RECURSO DE CASACIÓN:** *Procede cuando se deniega la nulidad solicitada, dando firmeza a la sentencia recurrida e impidiendo la defensa de los litigantes en rebeldía.*

**FALTA DE REQUERIMIENTO:** *Se infringe el art. 123 L. H. cuando falta el requerimiento al deudor principal y a sus herederos que, además, son cultivadores directos de la finca. [S. 18 de febrero de 1960; ha lugar.]*