

JURISPRUDENCIA

D) SENTENCIAS

A cargo de Francisco BUENO, Gabriel GARCIA CANTERO, Luis DIEZ PICAZO, Carlos FERNANDEZ RODRIGUEZ, J. J. GOMEZ YSABEL, Antonio del HOYO, Domingo IRUR ZUN, José M.^a PESA y José PERE RALUY con la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PESA.

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. FUENTES DEL DERECHO: LEYES Y NORMAS ESTATALES DE RANGO INFERIOR: *Bajo la denominación general de leyes se comprenden, además de éstas, los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares y órdenes dictadas de conformidad con las mismas por el Gobierno en virtud de sus atribuciones.*

FUENTES DEL DERECHO: ÓRDENES DE LA PRESIDENCIA: *Las promulgadas para regular la economía alcoholera dentro del ámbito nacional y evitar la especulación en el comercio del alcohol tienen fuerza y consideración de leyes.*

NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS: CONTRAVENCIÓN DE LA LEY: *Son nulos de pleno derecho los actos que vulneran las mencionadas órdenes de la Presidencia del Gobierno.*

TÍTULOS DE CRÉDITO Y TÍTULOS DE TRADICIÓN: BOLETOS REPRESENTATIVOS DE CUPOS DE ALCOHOL: *Constituyen el título de cesión extendido o endosado a favor del concesionario para que retire del almacenista el montante de litros de alcohol que represente el boleto. [S. 19 de diciembre de 1958: no ha lugar.]*

2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: IURA NOVIT CURIA: CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA: *El tribunal sentenciador puede, en virtud del principio «iura novit curia», operar un cambio en las normas aplicables, pero no puede alterar por su iniciativa los términos de derecho en que las partes han planteado la cuestión litigiosa.*

FRAUDE DE LEY: ARRENDAMIENTO SIMULADO MEDIANTE LA CALIFICACIÓN DE CONTRATO ATÍPICO: *El contrato en que deliberadamente se rehuye el término arrendamiento y se califica de atípico con la exclusiva finalidad, que se ha probado, de esquivar la aplicación de la L. A. U., constituye un caso de fraude de ley. [S. 8 de enero de 1959; ha lugar.]*

Los actores, dueños de una casa, en cuyos bajos se hallaban instalados un horno de cocer pan y una fábrica de fideos, concertaron con el demandado un contrato por virtud del cual permitían los primeros al segundo la

utilización del horno durante determinadas horas del día a cambio de un precio por el servicio contratado como indemnización por el uso del horno.

Pretendida por los actores la resolución de este contrato, que calificaron de atípico, el Juzgado desestimó la demanda, declarando que la relación jurídica existente entre las partes litigantes era un arrendamiento urbano. La Audiencia Territorial revocó la sentencia apelada y declaró extinguido el contrato, al que, por propia iniciativa, calificó de arrendamiento de industria, por haber transcurrido el plazo por el que se pactó.

El T. S. declara haber lugar al recurso y casa la sentencia, por considerarla incongruente, afirmando en el considerando segundo «que en la demanda origen de la litis, y en perfecta concordancia con el curioso documento otorgado el 15 de julio de 1946, cuyo somero examen y total contenido revelan el propósito de rehuir con fraude de la ley aplicable las normas propias de la legislación especial de arrendamientos, los actores y hoy recurridos mantuvieron inequívocamente la tesis de que no se trataba de un arrendamiento, sino de un contrato que calificaron de atípico, precisamente para impetrar, como lo hicieron, que haciendo cesar la ocupación del horno que en determinadas horas utilizaba el demandado, se ordenase a éste que se abstuyese de utilizarlo con indemnización de daños y perjuicios; a lo que opuso el demandado que el documento en cuestión era simulado y encubría un contrato de arrendamiento de local de negocio, amparado en su duración y en sus términos por la legislación especial; posición ésta que acogió el juzgador de primera instancia, que por sus méritos absolvió de la demanda, no sustanciada ni resuelta con arreglo a las disposiciones que exclusiva y excluyentemente regulan esa situación; y, como en el curso de la litis no se alteraron los términos en que se planteó, lo que los actores no hubiesen podido hacer sin contradecir gravemente su posición primera, es indudable que al tribunal *a quo* no le era lícito, aunque así lo hizo, admitir que el contrato, en que la demanda se basaba, era simulado y que encubría un contrato de arrendamiento para calificarlo de arrendamiento de industria, sin que ninguna de las partes lo hubiese hecho, con lo que no se limitaba a operar un cambio de normas, lo que en otro caso le hubiese sido posible por aplicación del principio «*iura novit curia*», sino que variaba esencialmente los términos de la cuestión, sustrayendo al demandado la posibilidad de adoptar su posición defensiva a ese tema, surgido por la iniciativa del tribunal sentenciador, en un momento inadecuado para oponer la suya, apoyando este cambio anormal de situación en los fundamentos jurídicos y, sobre todo, de hecho que conviniera a su defensa, con patente infracción del artículo 359 de la Ley Procesal civil».

OBSERVACIONES.—La congruencia de la sentencia supone una perfecta adecuación del fallo con las pretensiones deducidas en el pleito, haciendo todas las declaraciones que éstas exijan y decidiendo todos los puntos litigiosos. Por esto, la congruencia de la sentencia es independiente de la fundamentación jurídica de la pretensión. Sólo cuando la fundamentación jurídica viene a individualizar la pretensión—causa de la acción—, puede la sentencia ser incongruente, si otorga lo pedido, pero altera la razón de pedir—v. gr.: si pido la cosa a título de usufructuario y se me concede a título de dueño—.

En el caso del pleito el tribunal alteró únicamente la calificación juri-

dica del negocio que ligaba a las partes—contrato atípico; arrendamiento de industria—, lo que, según la propia jurisprudencia, no constituye incongruencia. Así, se había dicho «que no afecta al principio de la congruencia la calificación jurídica que el juez dé a los hechos al aplicar a los mismos la norma o combinación de normas que sean pertinentes y que tiene el deber de conocer y poner en juego, aun sin necesidad de sugerencia de las partes» (25 de mayo de 1944); «que el respeto a los hechos no impide la actuación del juez en la esfera del derecho y le permite aplicar las normas jurídicas que estime procedentes» (24 de mayo de 1945); «que los tribunales no tienen necesidad ni obligación de ajustarse en sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, pudiendo basar sus resoluciones en fundamentos distintos» (26 de febrero de 1947) (L. D. P.).

3. ABUSO DEL DERECHO: SUS REQUISITOS: Son tres: 1.º, uso de un derecho objetiva o externamente legal; 2.º, daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; 3.º inmoralidad o antisocialidad de este daño, manifestada en forma subjetiva, cuando el derecho se actúa con intención de perjudicar, o sencillamente sin un fin serio y legítimo, o bajo forma objetiva, cuando el daño proviene de causa de anormalidad en el ejercicio del derecho.

ABUSO DEL DERECHO: SUS EFECTOS: Su aplicación lleva a la nulidad del acto de extralimitación de facultades jurídicas, a su limitación dentro de los cauces normales del ejercicio del derecho o, en último término, a la indemnización del perjuicio indebidamente causado.

ABUSO DEL DERECHO: SU REPERCUSIÓN FRENTE A TERCEROS DE BUENA FE: Cuando los terceros sean ajenos a la voluntad torpe del titular del derecho y a su intención de dañar o perjudicar con el abusivo ejercicio de sus facultades, y concurren al negocio jurídico fiados en su normalidad externa, los derechos que adquieren son plenamente legítimos y exigibles y sólo será dable al perjudicado promover el reconocimiento del daño de aquel que se lo causó.

ABUSO DEL DERECHO: SU REPERCUSIÓN FRENTE A TERCEROS DE MALA FE: Si los terceros, conocedores del torpe móvil que encierra la voluntad del titular, coadyuvan con sus actos a la consecución del fin ilegítimo por inmoral o antisocial, los negocios jurídicos adolecerán de un vicio originario que acarreará su ineficacia y la responsabilidad de cuantos intervinieron en la confabulación. [S. 24 de febrero de 1959; ha lugar.]

La demandada, usufructuaria de unos bienes, con facultad de disponer de los mismos en caso de necesidad, que apreciaría libremente, sin control ni fiscalización alguna, los enajenó a los restantes demandados—luego recurrentes—con daño y perjuicio del heredero nudo propietario de los mismos bienes, sin estar necesitada del producto de la venta y con el solo fin o móvil de privar al actor de su herencia, por razones de enemistad surgida entre ellos.

La sentencia recurrida había decretado la nulidad de los referidos contratos de compraventa por haberse realizado con abuso de derecho por parte de la vendedora.

El T. S. declara haber lugar al recurso y casa la sentencia recurrida.

porque ésta estimó el abuso de derecho en cuanto a la vendedora; pero no se había acreditado que los compradores participaran ni tuvieran conocimiento del abuso de derecho en que quedaba incurso la vendedora al otorgar los contratos.

OBSERVACIONES.—Posee la sentencia que examinamos un gran interés, no tanto en orden a la formulación de los requisitos de aplicación de la doctrina del abuso del derecho, donde sigue literalmente a la famosa sentencia de 14 de febrero de 1944, que sigue siendo capital en este tema, cuanto en orden a los efectos de la aplicación de dicha doctrina, sobre todo en relación con los terceros.

Se discutía el ejercicio abusivo del poder de disposición por una usufructuaria facultada para enajenar los bienes del usufructo en caso de necesidad. La orientación de que cuando la venta se ha efectuado de mala fe, o sea interviniendo dolo o abuso por parte del usufructuario, con la finalidad maliciosa de burlar los legítimos derechos o intereses del nudo propietario, podía ser impugnada por aplicación de la doctrina del abuso del derecho, aparecía ya recogida en sentencias de 10 de julio de 1902 y 1 de febrero de 1927 y en Resolución de 22 de febrero de 1933 (ver CASTÁN, II, pág. 464).

El T. S. puntualiza ahora que dicha impugnación sólo puede afectar a terceros, cuando éstos sean cómplices del abuso, pero no cuando sean de buena fe. Cuando el abuso se canalice a través de un negocio jurídico será necesario el conocimiento, al menos, por el tercero de esta finalidad abusiva que daña a la causa del mismo (cfr. art. 1.275, C. c.) (L. D. P.)

4. MENOR EDAD: EFICACIA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR EL MENOR DE EDAD: *No se trata de un caso de inexistencia absoluta, por cuanto que los menores pueden ratificar los contratos celebrados, una vez llegados a la mayoría de edad, ya de manera expresa o bien tácitamente.* [S. 29 de noviembre de 1938; no ha lugar.]

El día 29 de mayo de 1942, mediante escritura pública otorgada ante notario, doña V. P. L. y sus hijos doña J. y don J. R. L. vendieron a don R. F. R. una finca rústica. Don J. R. L. tenía, en el momento de celebrarse el contrato, diecisiete años de edad—los había cumplido el 16 de agosto anterior—, circunstancias que expusieron al notario que la autorizó, manifestando, además, madre e hijo que, cuando cumpliera la edad, sería emancipado y ratificaría la susodicha escritura, subordinándose los derechos y obligaciones de orden jurídico que, como consecuencia de la convención, adquirirían recíprocamente los intervinientes, a este supuesto. La madre se obligaba, «como ratificación de la concesión tácita que sin límites en la edad autoriza el artículo 160, por el mero hecho de acceder los padres a la vida independiente de los hijos, a concederle la emancipación del artículo 314 del C. c.». Con esta reserva y este propósito consideró el notario que todos los intervinientes tenían la capacidad legal necesaria para otorgar la citada escritura.

La finca vendida se encontraba arrendada en el momento de la venta y lo estuvo hasta el año 1949 en que el comprador consiguió el lanzamiento del colono.

El día 1 de junio de 1949 don J. R. L. vendió a don J. J. T., yerno del anterior arrendatario, una tercera parte indivisa de la finca y el día 2

de junio el comprador don J. J. T. constituyó en garantía de un préstamo hipoteca sobre dicha tercera parte indivisa.

Don R. F. R. entabló juicio declarativo de mayor cuantía contra don J. R. L. y don J. J. T., solicitando que se declarasen nulos e inexistentes los contratos de compraventa y préstamo con hipoteca de 1 y 3 de junio de 1949, que la tercera parte en cuestión pertenecía al actor por compra consignada en escritura de 29 de mayo de 1942 y que se declarasen nulas las inscripciones en el Registro de la Propiedad.

Don J. R. L. formuló reconvencción solicitando se declarase que el contrato de compraventa de 29 de mayo de 1942 era inexistente e ineficaz en derecho en toda su integridad, porque jamás nació, ni tuvo vida, a causa de la falta del requisito esencial del consentimiento del menor.

Don J. J. T. formuló también reconvencción solicitando la declaración de nulidad de la compraventa de 29 de mayo de 1942, en cuanto a la tercera parte indivisa perteneciente al entonces menor, de diecisiete años, don J. R. L.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda y la reconvencción de don J. R. L., pero, acogiendo la reconvencción de don J. J. T., declaró la absoluta eficacia de los contratos de compraventa y préstamo con hipoteca de 1 y 3 de junio de 1949 y que a don R. F. R. pertenecía el pleno dominio de las dos terceras partes de la referida finca, pero que no había adquirido el dominio de la parte correspondiente a don J. R. L., por ser nula la referida escritura de 29 de mayo de 1942 en lo que que atañía al entonces menor de edad señor R. L.

La Audiencia Territorial confirmó aquella resolución en cuanto absolvía a don R. F. R. de la reconvencción formulada por don J. R. L., revocándola en lo demás y declarando, en su lugar, que el dominio de la tercera parte indivisa pertenecía a don R. F. R. por compra a su titular, según lo consignado en escritura de 29 de mayo de 1942 y que son nulos e inexistentes los contratos de compraventa y préstamo con hipoteca de 1 y 3 de junio de 1949.

El Tribunal Supremo no da lugar al recurso declarando fundamentalmente:

1.º Que al no existir precepto legal alguno que impida a los mayores de edad la ratificación de los contratos o negocios jurídicos celebrados en el momento de su perfección por persona que fuese menor, es de expresar, en el caso que se debate, que don J. R. L., al otorgar en unión de su madre la escritura pública de compraventa de 29 de mayo de 1942 contaba tan sólo diecisiete años.. y en razón a haber transcurrido los cuatro años que el Código prescribe para el ejercicio de la acción correspondiente, quedó la misma purgada, al ser mayor de edad, del vicio de nulidad relativa de que adolecía, como entendió la Sala sentenciadora, procediendo, por ello, desestimar el primer motivo, que al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., en el que denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 1.261, 1.º, en relación con el 1.263, 1.º, ambos del Código civil, al no producir la falta de consentimiento del menor la inexistencia absoluta, como la origina la incapacidad de los locos y sordomudos, por cuanto los menores pueden ratificar los contratos celebra-

dos una vez llegados a la mayoría de edad, ya de una manera expresa o bien tácitamente, dejando pasar el plazo de los cuatro años que el texto señala para el ejercicio de la acción de nulidad (arts. 1.300 y 1.301).

2. Que la determinación de si son inexistentes, reales y simulados los contratos discutidos, es de la exclusiva competencia de los tribunales de instancia, siendo únicamente impugnabile su apreciación, mediante documentos o actos auténticos y, en virtud de la alegación de error de hecho que evidencie por ellos la equivocación del Juzgado, al no ir por dicho cauce el citado motivo y no fundarse el segundo en igual número y concepto, ya que la denuncia es con base en el número 1.º y alegando error de derecho en la apreciación de las pruebas, señalando la infracción, por interpretación errónea de los artículos 160, 164, 318 y 325 del Código civil y de la doctrina que menciona, sin la cita de precepto legal alguno sobre la valoración de la prueba que se considere infringido, es visto que, si bien aquellos artículos indican que en los bienes adquiridos por el hijo, cuando con anuencia del padre vive independientemente de éste, tendrá sobre ellos los derechos que asisten a los emancipados, o sea, el dominio, el usufructo y la administración, pero, al no haberse justificado expresa independencia, es forzoso concluir que no se da la infracción que señala y, al corroborar el criterio expuesto por la Sala sentenciadora, declarar que procede también la desestimación del segundo motivo interpuesto.

3.º Al rechazar los dos motivos que quedan examinados y entender que corresponde al actor, como adquirente, la totalidad de la huerta objeto del contrato que, sobre la compraventa de ella, fué autorizado en 29 de mayo de 1942, es natural y lógico deducir, a sensu contrario, que, formando parte del patrimonio de don R. F. R., no podía, con independencia de su totalidad, ser vendida una parte de la misma por quien en el contrato primitivo como vendedor tuvo intervención y por sí recibió la parte correspondiente y proporcional del precio entregado; y, al no poder verificarlo, no puede dar lugar a la existencia de la escritura de compraventa de 1 de junio de 1949, ni a la escritura de préstamo hipotecario efectuado el 3 de igual mes, razonamiento el expuesto que sirvió atinadamente al tribunal *a quo* para declarar la nulidad de ambas escrituras por tratarse de venta de cosa no propia y sí de ajena pertenencia, lo que constituye sólido fundamento para hacer desestimable el motivo tercero en que por el recurrente se alega, acogido al número 1.º del artículo 1.692, la infracción de los artículos 1.261 y 1.445 del Código civil, sin expresar el concepto y la aplicación indebida del 1.473 de igual texto, al no darse los supuestos que en dichas disposiciones se contienen y, al atender impropcedente este último motivo, declarar la del recurso en su totalidad.

OBSERVACIONES.—Presenta el caso debatido y la sentencia del T. S. que lo ha resuelto una pluralidad de cuestiones y de matices que acaso convenga examinar con alguna atención, puntualizando, por otra parte, algunas de sus afirmaciones que, contempladas desde el ángulo de la doctrina del Derecho civil, no dejan de suscitar alguna perplejidad.

a.º *Los contratos del menor de edad.*—El punto crucial del pleito y de la sentencia era el de la eficacia de los contratos celebrados por un menor de edad no emancipado. La sentencia afirma que estos contratos no son por sí inexistentes, ni absolutamente nulos, por cuanto que el menor puede

«ratificarlos», expresa o tácitamente, al llegar a la mayoría de edad. Y esta doctrina no puede menos de parecerse correcta y exacta; teniendo un fundamento muy sólido en los artículos 1.308 y sigs. del C. c. El contrato que celebra un menor de edad—dice el profesor CASTRO, *Derecho civil de España*, II, 1, pág. 184—vincula al otro contratante y es eficaz, mientras no sea impugnado por parte del menor. La irregularidad del contrato del menor no consiste en su inexistencia o en su absoluta nulidad, sino en su impugnabilidad o, según la terminología más frecuente, en su anulabilidad.

La doctrina es correcta. Dos observaciones, en cambio, al modo cómo ha sido formulada: 1.º El acto, expreso o tácito, en virtud del cual el mayor de edad purga o limpia el vicio de que adolece el contrato que celebró siendo menor, no constituye técnicamente una figura de «ratificación», como insistentemente dice la sentencia, sino de «confirmación» del negocio anulable, según la terminología del propio Código (arts. 1.308 y sigs.), que es la más extendida en la doctrina (CASTÁN, I, 2.º, pág. 693). 2.º La irregularidad, la impugnabilidad de los contratos del menor no obedece a falta de consentimiento, como parece entender la sentencia, sino a falta de plena capacidad. «Al no producir la falta de consentimiento la inexistencia absoluta... por cuanto los menores pueden ratificar los contratos...», dice la sentencia (consid. 2.º, *in fine*). Pero insistamos: la impugnabilidad no procede de falta de consentimiento, sino de falta de plena capacidad. Está claro en el C. c. Por ejemplo, en el art. 1.302, según el cual las personas capaces no podrán alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; en el artículo 1.304, según el cual «cuando la nulidad proceda de la incapacidad», etc.; en el 1.314, según el cual «si la causa de la acción fuere la incapacidad», etc. La falta de consentimiento—requisito del artículo 1.261, 1.º—sigue un régimen diferente, en el cual, en rigor, no hay lugar a distinguir las cualidades del sujeto que debió prestarlo.

b) *Los contratos de los locos y sordomudos*.—La referencia es sólo tangencial, pero vale la pena subrayarla. «Al no producir—dice la sentencia—la falta de consentimiento del menor la inexistencia absoluta, como la que origina la incapacidad de los locos y sordomudos, por cuanto los menores pueden ratificar los contratos celebrados.» Esta doctrina, aun tangencial, merece alguna puntualización, porque ocurre que es inexacto hablar de contratos celebrados por locos y sordomudos. En realidad, hay que hablar de contratos celebrados por personas incapacitadas a causa de su locura o de su sordomudez. Y los contratos de estos incapacitados siguen el mismo régimen de impugnabilidad que los contratos de los menores (cfr. 1.302. «menores o incapacitados»). El contrato de un loco no incapacitado podrá resultar nulo por vicio o defecto de consentimiento; pero en este caso la irregularidad del contrato no deriva del estado de enfermedad mental del contratante, sino de falta de consentimiento, igual que si fuera cuerdo y el consentimiento hubiera faltado por cualquier otra razón.

c) *La inexistencia y la nulidad del contrato como cuestión de hecho en casación*.—Afirma el T. S. que «la determinación de si son inexistentes o simulados los contratos discutidos es de la exclusiva competencia de los tribunales de instancia, siendo únicamente impugnables en casación mediante documentos y actos auténticos» y en virtud de la alegación de error que evidencie la equivocación del juzgador, doctrina que parece, por demás, discutible, pues si la apreciación de los hechos que sirvan de base para admitir la existencia de una causa de nulidad o de anulabilidad es *quaestio facti*, la calificación de estos hechos y de su repercusión en la validez y eficacia del contrato es, a no dudarlo, una *quaestio iuris*, y, como tal, revisable en casación por la vía del número primero del artículo 1.692 L. E. C.

d) *La eficacia de la venta de cosa ajena*.—Considera el T. S. en esta sentencia que la venta de cosa ajena es nula, cuando dice literalmente al final del último considerando: «razonamiento el expuesto que sirvió atinadamente al tribunal a quo para declarar la nulidad de ambas escrituras, por tratarse de una venta de cosa no propia y sí de ajena pertenencia».

doctrina que, aunque tiene precedentes jurisprudenciales (SS. de 11 de abril de 1912, 26 de junio de 1924, 19 de diciembre de 1946) es, en términos generales, muy dudosa. (vid. CASTÁN, IV, pág. 72.)

d) No se enfrenta la sentencia, en cambio, con el tema de la vida independiente del menor, sólo lateralmente abordado, por ser innecesario para la resolución del recurso, aunque acaso hubiera sido de interés penetrar decididamente en él. (L. D. F.)

5. TÍTULOS NOBILIARIOS: ELECCIÓN Y OCUPACIÓN: TRANSMISIÓN: *El título de Conde de P. no pasó de ser un «título electo» o en situación jurídica de electo, ya que la agraciada con la designación no cumplió dentro de los plazos reglamentarios las disposiciones administrativas y fiscales prescritas para poder usarlo y entrar en su posesión real y legal, con la natural consecuencia de que el indicado título no fué jamás «ocupado» por la elegida, quien, por tanto, mal pudo transmitir derechos que reglamentariamente no adquirió.*

TÍTULOS NOBILIARIOS: IMPRESCRIPTIBILIDAD: *El silencio del verdadero sucesor, por el principio de la imprescriptibilidad de los títulos nobiliarios, no implica renuncia al derecho. [S. 1 de abril de 1959; no ha lugar.]*

6. NEGOCIO FIDUCIARIO: CONCEPTO Y NATURALEZA: *El negocio fiduciario, como indirecto que es, se concluye utilizando las partes un tipo de contrato regulado por el ordenamiento positivo que adoptan externamente con un fin distinto al expresado.*

NEGOCIO FIDUCIARIO O NEGOCIO SIMULADO: INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO: *Con la discrepancia consciente entre lo pactado y la intención practica perseguida en concreto, que caracteriza al negocio fiduciario, resulta no un negocio simulado sino real y efectivo, que el intérprete debe captar de todas las circunstancias del acto anteriores, concomitantes y posteriores a su formación.*

USUCAPIÓN: JUSTO TÍTULO: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO: NEGOCIO FIDUCIARIO: *La inscripción registra! es justo título para usucapir, pero la posesión que ha de ostentar el usucapiente para adquirir el dominio y demás derechos reales, ha de ser en concepto de dueño y no la tiene con evidencia el mero fiduciario poseedor de las cosas entregadas en fiducia a él o a sus causantes por título hereditario.*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: SU INVOCACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES: *Los principios generales del derecho, aun consagrados por la jurisprudencia, deben ser citados como supletorios en defecto de ley y de costumbre aplicables a los problemas más debatidos.*

ACTOS PROPIOS: IMPUGNACIÓN: ALCANCE DEL PRINCIPIO «VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET»: *El principio invocado no es tan absoluto que deba prevalecer en todo caso, pues siempre se podrán impugnar actos propios cuando estén viciados por causas ajenas a su autor o se pretenda darles un alcance y contenido que éste no dió efectivamente. [S. 10 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

ANTECEDENTES: Con fines de garantía, un prestatario otorga a favor del prestamista escritura de compraventa de varias fincas y, a la vez, un documento privado por cuya virtud las recibe nuevamente en concepto de arrendatario, siendo la renta del arrendamiento la misma cantidad anual que resulta por intereses del capital prestado. Circunstancias diversas van quebrantando la confianza que el prestatario depositó en el prestamista, y, por último, con ocasión de que al fallecimiento de la esposa de éste, las fincas son adjudicadas a una de las hijas en la escritura de partición, presenta la demanda suplicando: Primero: «que se declare inexistente por simulación parcial y como contrato fiduciario, por el que se encubrió uno de garantía real para la efectividad de préstamo, el supuesto contrato de compraventa que fué consignado en la escritura pública... y se declare que dicha convención contractual no produjo la transmisión... de la propiedad de las fincas... y que de dicho contrato sólo se deduce el efecto de garantizar el pago del préstamo...», segundo: que se ordene la cancelación en el Registro... de las inscripciones de dominio a que diera lugar la escritura pública aludida y las nacidas de la escritura de liquidación de la sociedad conyugal y partición de herencia. También se pide la nulidad del préstamo en cuanto incurso en la Ley de la Usura con la consiguiente reducción, así como que se declare inexistente por simulación relativa el llamado contrato de arrendamiento que fué consignado en el documento privado.

El Juzgado, estimando parcialmente la demanda, declaró: Primero: que la escritura pública de compraventa otorgada... no lo fué con finalidad traslativa de dominio y sí con la de garantizar a don... un préstamo de... pesetas. Segundo: que deben cancelarse las inscripciones de dominio practicadas en la forma que se pedía. Tercero: que el arrendamiento fué simulado para encubrir el pago de los intereses de un préstamo y, en consecuencia, como tal arrendamiento, lo declaró inexistente. Cuarto: absolviendo de las demás pretensiones.

La Audiencia confirmó la sentencia apelada por los demandados, e interpuesto por éstos recurso de casación, el Tribunal Supremo declara que no ha lugar.

OBSERVACIONES: Resulta difícil comentar con brevedad esta sentencia dentro del estrecho marco de esta sección, inadecuada para hacer un estudio e incluso para plantear de modo general la problemática del negocio fiduciario, esa compleja figura en la que casi todo está sujeto a discusión.

Pero a la luz de las ideas más generalmente admitidas vamos a examinar la doctrina que se contiene en la sentencia y el caso vivo sobre el que la misma recayó. Las características esenciales de éste han quedado recogidas en los antecedentes expuestos. En pocas palabras, y vulgares, la situación era la siguiente: un préstamo que se pretendió garantizar, poniendo unas fincas a nombre del prestamista. Lo que interesa puntualizar es la calificación técnica del aparato jurídico creado mediante una escritura pública, que se dice de compraventa y un documento privado de arrendamiento, a los cuales hay que añadir, como elementos de juicio, el préstamo subyacente y la finalidad de garantía querida por las partes. Y, más en concreto, si aquí puede verse un negocio fiduciario y si la solución jurisprudencial del caso en la sentencia recurrida aplicó la figura del negocio fiduciario.

El Tribunal Supremo, al final del considerando primero de la sentencia, dice que «la compraventa figurada en la escritura pública envuelve—y tal fué la común voluntad de los otorgantes—, un acto de disposición «cum fiducia creditore» o de aseguramiento de dinero mutuado y en descubierto por el vendedor al comprador». En párrafos anteriores se habla claramente de negocio fiduciario, y se expresan unas ideas que podemos resumir así:

a) El negocio fiduciario es un negocio indirecto.

b) Se concluye utilizando un tipo de contrato regulado por el ordenamiento positivo que se adopta externamente con fin distinto al expresado y, por ello, con la discrepancia consciente entre lo pactado y la inten-

ción práctica perseguida en concreto, resultando así, no un negocio simulado, sino real y efectivo.

c). El fiduciario no es poseedor en concepto de dueño y, por tanto, no puede usucapir.

Estas afirmaciones merecen algún comentario.

Afirmación a).—Al sostener el Tribunal Supremo que el negocio fiduciario es un negocio indirecto, continúa la trayectoria que se inició en las sentencias de 10 de marzo y 25 de mayo de 1944. La tesis pierde relieve y trascendencia, si se tiene en cuenta la inseguridad y falta de fijeza doctrinal del concepto de negocio indirecto, al que incluso llega a negar que constituya una categoría dogmática autónoma un importante sector de la doctrina.

Afirmación b).—Aquí, en rigor, se mantienen dos ideas íntimamente vinculadas: una, que el negocio elegido por las partes ha de ser típico; otra, que no existe simulación a pesar de darse una discrepancia consciente entre lo pactado y la intención práctica que se persigue.

Al exigirse que en el negocio fiduciario las partes tienen que utilizar como «medio vehicular» un negocio (dispositivo) de los regulados por el ordenamiento positivo, es decir, nominado y típico, parece eliminarse la posibilidad de que la causa traslativa sea la pura «causa fiduciae». En cierto modo se consagra la existencia de una lista cerrada de causas idóneas para la transferencia del dominio y la constitución de los derechos reales; un «*numerus clausus*» para los llamados negocios reales «*quoad effectum*». Pero éste es uno de los problemas que, a pesar de su importancia, no podemos examinar aquí.

En estrecha relación con él está la segunda afirmación aludida de la discrepancia consciente y la no existencia de simulación. A primera vista esta idea, tal como está expresada, parece contradictoria, pero no lo es si se toma en su verdadero sentido. Si las partes no quisieran en absoluto los efectos del medio vehicular elegido (los efectos de la compraventa, por ejemplo, para mantenernos en las circunstancias del caso de autos), la simulación sería clara. Lo que ocurre es que la discrepancia entre lo pactado y la intención práctica perseguida de que nos habla el Tribunal Supremo, se da sólo en parte, y en parte no esencial. Los interesados quieren de la compraventa—utilizada como medio vehicular dispositivo en el negocio fiduciario—, lo que es su verdadera esencia y su genuino y característico efecto: la transmisión dominical. Su intención práctica en cuanto limita obligacionalmente la titularidad adquirida por el comprador es, sin embargo, distinta de la que en la compraventa normal anima a vendedores y compradores. De esta doble circunstancia resulta que el negocio real de transferencia sea válido—no simulado, ni aún relativamente—, y que haya en cierto modo, a la vez, esa discrepancia que el Tribunal Supremo hace notar. De no entenderlo así, máxime si se exige un negocio traslativo típico, el negocio fiduciario jamás podría existir como tal, sería siempre simulado.

En la simulación relativa hay dos negocios, uno de los cuales es sólo aparente, ficticio, y otro verdadero. En el negocio fiduciario hay un sólo negocio verdadero y querido tanto en su aspecto real como en el obligacional. Y en el doble juego combinado de estos dos negocios, dispositivo y obligacional, que constituyen la compleja naturaleza del negocio fiduciario hay que ver la raíz de los efectos de éste.

Volviendo al caso discutido, las partes quieren de la compraventa pactada el efecto fundamental de que la propiedad se transfiera del vendedor al comprador; pero a este efecto típico le añaden, mediante el pacto obligacional («*fiducia cum creditore*»), la limitación de que el adquirente sólo use de ese dominio adquirido con fines de garantía de un préstamo.

Esta creemos que es la verdadera doctrina; cuando de las circunstancias del supuesto resulte que ésta fué la intención de los contratantes, estaremos ante un negocio fiduciario de «*fiducia cum creditore*». Si algo falla, sí, por ejemplo, el vendedor no quería transmitir la propiedad ni aun a los

limitados efectos de la garantía del préstamo, no cabe hablar de negocio fiduciario, sino de simulación.

Con estas ideas hemos pretendido sentar la base para la conclusión de que tanto en la sentencia del Juzgado que la Audiencia confirmó, como en la del Tribunal Supremo, hay algo que no está claro, algo que no satisface, como consecuencia, acaso, de que ya en el suplico de la demanda inicial se barajan confusamente dos ideas a nuestro juicio incompatibles: simulación y negocio fiduciario.

El Juzgado habla de una escritura de compraventa que no fué otorgada con finalidad traslativa de dominio (lo que, excluida la posibilidad de un eventual pacto de reserva de dominio, equivale a negarle la cualidad de tal compraventa), y consecuente con esta idea—aunque sin declararse explícitamente la existencia de simulación que parecía inevitable—, ordena la cancelación de las inscripciones de dominio practicadas en el Registro de la Propiedad a favor del «comprador» y de sus causahabientes a título gratuito. Hay que observar que el Juzgado, al menos en el fallo, no alude para nada al negocio fiduciario.

Por su parte, el Tribunal Supremo enfoca el problema de forma decidida bajo el prisma del negocio fiduciario el cual, rectamente entendido, debe llevar al mantenimiento de la adquisición del fiduciario y a la impropiedad de practicar la cancelación de las inscripciones registrales de dominio.

Y es que en el negocio fiduciario, como ya se ha dicho, los efectos reales del negocio—la transmisión dominical—, son seriamente queridos. Hay verdadera transmisión y, junto a ella (desde el otro lado), una adquisición para un fin limitado, la garantía en nuestro caso. Por esto hablan los autores de desproporción, incongruencia o heterogeneidad entre el medio jurídico elegido (transferencia dominical) y el resultado económico-jurídico buscado por las partes (garantía, que en rigor no exige aquella transferencia). De aquí el juego del elemento obligacional del negocio y la confianza que el transmitente deposita en el adquirente de que éste no usará del dominio adquirido más allá del fin limitado que dicho elemento obligacional le marca. Paralela a esta confianza está la posibilidad de abuso por parte del adquirente que ha devenido dueño. Ahora bien, si esta confianza falla, si el adquirente usa de su titularidad—plena desde el punto de vista real—, excediéndose del fin estipulado, el transmitente sólo tendrá los derechos que resultan del incumplimiento del pacto obligacional: normalmente la acción personal tendente al resarcimiento de daños y perjuicios.

Un negocio en que el transmitente puede conseguir que se declare ineficaz si el adquirente abusa de la posición que con aquél obtuvo, no es un negocio fiduciario, o, por lo menos, no es el negocio fiduciario creado sobre la base de la fiducia romana, tradicional en los países latinos y único que la doctrina y la jurisprudencia han contemplado con relación a nuestro Derecho.

Pero tampoco se refiere el Tribunal Supremo al negocio fiduciario de raíz germánica (fiducia germánica en la que el fiduciario adquiere el dominio con una limitación *real*, en cuya virtud resulta resolutoriamente condicionado al uso limitado que se prefijó y en la que el uso contrario al fin determina la ineficacia del negocio dispositivo con efectos reales), nos lo demuestra la

Afirmación c) En ella se sostiene una extraña tesis con relación a la prescripción adquisitiva por parte del fiduciario, al afirmar que le falta la cualidad de poseedor en concepto de dueño. Ciertamente que el fiduciario no puede usucapir, pero no porque su posesión sea viciosa o inhábil, sino por la simple e importantísima razón de que ya es dueño, en virtud del negocio dispositivo. Es claro que la usucapión (modo de adquirir la propiedad) no tiene entrada aquí, pues no se trata de un sujeto que en concepto de dueño posee una cosa durante cierto tiempo, sino de

un verdadero dueño, en virtud de título, de un sujeto que ostenta la titularidad dominical por obra y gracia de un título traslativo de dominio.

En resumen: la solución dada al caso de autos nos lleva a una de estas dos consecuencias inadmisibles: 1.^a Que un negocio fiduciario pueda ser atacado por simulación, cuando es condición esencial para que un negocio sea verdaderamente fiduciario que el acto dispositivo sea querido por las partes; 2.^a Que un negocio fiduciario puede ser atacado y destruido en sus efectos reales en caso de incumplimiento del *scopus fiduciae*, por parte del adquirente. Por tanto, hay que entender que la solución dada al problema discutido—justa y adecuada a los intereses puestos en juego—, sólo puede mantenerse desde el punto de vista de considerar simulada la escritura de compraventa, prescindiendo, en absoluto, de la noción del negocio fiduciario. (D. I.)

7. SIMULACIÓN: NEGOCIO USURARIO: ARTÍCULO 9.º DE LA LEY DE LA USURA: *Admitida la existencia de la simulación con paladina declaración de que encubre un préstamo y no un contrato de sociedad ni una convención atípica, se está en el supuesto que prevé el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1908.*

PRÉSTAMOS USURARIOS: LEY DE LA USURA: CENSURA DE LOS HECHOS EN CASACIÓN: *Aun cuando con arreglo a la doctrina elaborada en torno al artículo 2.º de la Ley represiva de la usura, puede excepcionalmente extenderse el ámbito de la casación a la censura de los hechos, fuera de los supuestos previstos en el número 7.º del artículo 1.692, no por ello ha de entenderse que de esa facultad excepcional pueda hacerse un uso inmoderado, so pena de transformar en una tercera instancia el recurso extraordinario [S. 31 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

8. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: PRUEBA DE LA PÉRDIDA PATRIMONIAL: *No procede la acción cuando, aun admitiendo el hecho del perjuicio ocasionado por el pastoreo y aprovechamiento de hierbas, éste no se ha causado en el patrimonio de los demandantes, sino en el del arrendatario de los pastos y hierbas. [S. 9 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

9. INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO: CONFIRMACIÓN DEL NEGOCIO: *No siendo inexistente, ni revistiendo la condición de nulo de pleno derecho un negocio, por concurrir en él los requisitos exigidos en el artículo 1.261 del Código civil, y quedando purificado cualquier vicio de que pudiera adolecer, cuando ha recaído una posterior conformidad y reconocimiento del mismo, debe declararse extinguido, al amparo del artículo 1.309, la acción de nulidad que se pretende. [S. 30 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

10. ACTOS PROPIOS: *Mal puede decirse que va contra sus propios actos quien a través de los procesos consecutivos, que por unas u otras razones se frustraron, ha mantenido su firme voluntad de pugnar por la validez y eficacia de una transacción.*

PRUEBA: PRESUNCIONES: *Son inaplicables los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil en un supuesto en que el tribunal no ha establecido su criterio basado en presunciones, sino en hechos libremente apreciados, que es cosa diferente.*

11. ACTOS PROPIOS: IMPUGNACIÓN: ALCANCE DEL PRINCIPIO «VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET»: V. Civil, I, Parte General, «Negocio fiduciario». [S. 10 de noviembre de 1958.]

12. PRUEBA DE PRESUNCIONES: *La presunción establecida por el tribunal «a quo» solo puede impugnarse eficazmente demostrando la falta de realidad del hecho que sirve de base a la deducción del tribunal, o que este al establecerla no se ha sujetado a las reglas del recto criterio humano, resultando tal deducción absurda, ilógica o inverosímil. En cuanto al hecho básico, su realidad solamente puede ser eficazmente impugnada demostrando que la sentencia recurrida al declararla ha cometido un manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental o pericial obrante en autos.* [S. 9 de marzo de 1959; no ha lugar.]

II. Derechos Reales.

1. USUCAPION: JUSTO TÍTULO: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO: (V. Sentencia 10 noviembre 1958, I, 5).

2. PATENTES: NULIDAD: *Puede declararse en la sentencia la nulidad de las patentes del demandante y del demandado, previa reconvencción de éste, cuando la declaración se funda en la falta de novedad de las mismas, en relación con otras máquinas anteriores en explotación.* [S. 12 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

3. PATENTES: PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA Y VALIDEZ: *Una vez registradas, las patentes se consideran existentes y válidas, en tanto no recaiga una formal declaración judicial de su nulidad.* [S. 15 de enero de 1959; no ha lugar.]

4. PATENTES: PERFECCIONAMIENTOS: VENTAJAS SOBRE LO YA CONOCIDO: *No es obstáculo para la concesión de nueva patente que ya esté en uso otro objeto similar, con tal que el nuevo ofrezca sobre él algunas ventajas.* [Sentencia 27 de enero de 1959; no ha lugar.]

«El artículo 46 del Estatuto de P. I. no requiere la novedad completa de una invención para que sea patentable, pues al decir textualmente que «puede ser materia de patente todo perfeccionamiento que tenga por objeto modificar las condiciones esenciales de un procedimiento con objeto de obtener ventajas sobre lo ya conocido», presupone que no es obstáculo para la concesión de una nueva patente que ya está en uso otro objeto similar, con tal que el nuevo ofrezca algunas ventajas, y es indiscutible, como aprecia la Sala sentenciadora en su cuarto considerando, que la máquina objeto de la patente impugnada ofrece la novedad del mecanismo que sustituye al esfuerzo humano para variar la altura del plato arrastrado, que no llevan otras máquinas, con el consiguiente ahorro de trabajo humano, lo que reporta ventajas, además de la otra de la imposibilidad de salirse el plato por llevar un sistema de tuerca y contratuerca, que aunque

sea ya conocido «evita los accidentes que se producen con otras máquinas desprovistas de su sistema con riesgo del que la maneja», y esto constituye una ventaja interesante, lo mismo en el aspecto humanitario, muy digno de tenerse en cuenta, que en el económico; pues, al disminuir los accidentes e indemnizaciones por ellos, cualquiera que sea la forma en que se satisfagan, debe abaratar la producción.»

5. **MODELOS DE UTILIDAD: FALTA DE NOVEDAD:** *Cuando el demandante de la nulidad no prueba la falta de novedad alegada, deben quedar intactos y con plena eficacia los razonamientos que sirvieron de base al Registro de la Propiedad Industrial para la concesión del oportuno título.* [S. 10 de febrero de 1959; no ha lugar.]

6. **MODELOS DE UTILIDAD: ALCANCE DEL NÚMERO TERCERO DEL ARTÍCULO 178 DE LA LEY:** *Hace relación únicamente a los medios de prueba de que puede valerse el opositor para acreditar sus alegaciones en el procedimiento administrativo de concesión de un modelo de utilidad, pero no puede entenderse como limitativa de los medios de prueba a utilizar en los juicios civiles sobre nulidad del registro.*

MODELOS DE UTILIDAD: ACCIÓN DE NULIDAD: LEGITIMACIÓN: *Lo está toda persona que con anterioridad a la solicitud y registro del modelo viniera dedicándose a ejecutar, reducir, fabricar, vender, utilizar y explotar el objeto del mismo.* [S. 13 de febrero de 1959; no ha lugar.]

7. **PREARIO:** *Verificados por la recurrente los pagos de contribuciones e impuestos sin previa estipulación entre las partes, y sin que fueran aceptados a título de alquiler, no pueden estimarse como pago de canon arrendaticio, por lo que no pueden enervar la condición de precario en que la casa era ocupada por aquélla.* [S. 29 de enero de 1959; no ha lugar.]

8. **JUICIO DE DESAHUCIO POR PREARIO: ARTÍCULO 1.594 LEC.:** *Faltó notoriamente el demandado a la manifiesta necesidad que conforme al indicado precepto tiene de «precisar» en el juicio verbal, no sólo los hechos que negare de los alegados en la demanda, sino también las razones en que se funda, cuando se limitó a una imprecisa y genérica negación de los hechos y una improbadada alegación de título arrendaticio.* [S. 23 de enero de 1959; no ha lugar.]

9. **SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO:** *Los artículos 557 y 558, C. c. no son de aplicación cuando lo controvertido no es la creación de la servidumbre, ni por tanto el derecho de conducir o hacer pasar el agua por predio intermedio, sino el reconocimiento de la propiedad de las aguas subterráneas que discurren por una mina, de antigüedad superior a los cien años, según declara la sentencia recurrida, las que, al circular por la finca del demandado, gravan a éste con la servidumbre de acueducto.* [S. 31 de marzo de 1959; no ha lugar.]

10. **CATALUÑA. BARCELONA: CENSO ENFITEÚTICO: PRECIO DE VENTA A EFECTOS DEL LAUDEMIO SI LA FINCA ESTÁ HIPOTECADA:** *Si el adquirente asume el*

pago de la hipoteca, debe laudemio por su importe, debiendo, por tanto, incluirse el valor de las hipotecas en el precto de venta a los efectos del laudemio.

BARCELONA: LAUDEMIO: Como ha declarado repetidamente este Alto Tribunal, si el señor es laico, el laudemio es el 10 por 100 si no se ha pactado otro. [S. 12 de marzo de 1959; no ha lugar.]

11. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE LA L. H.: VALOR DE LA FINCA A EFECTOS DE LA REGLA 7.ª DEL ARTÍCULO 131 L. H.: Al hablar de valor de la finca, la regla 7.ª del artículo 131 L. H. se refiere a la tasación señalada por los interesados en la escritura de constitución de la hipoteca que tiene plena virtualidad como tipo de licitación, y no puede carecer de ella para un elemento menos esencial de la subasta cual es su publicidad. [S. 14 de marzo de 1959; ha lugar.]

III. Derecho de Obligaciones.

1. CLÁUSULA PENAL: OBLIGACIÓN ALTERNATIVA: No puede hablarse de obligación alternativa, al no tratarse de cumplimiento de uno de la dualidad de objetos que en ella se contienen, y que por su elección le libera del otro, y existir, por el contrario, una obligación principal—la entrega del local—, y otra, defectiva, secundaria, que es la indemnización a satisfacer, que viene a compensar, en parte, los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. [S. 11 de mayo de 1959; desestimatoria.]

2. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: DOLO Y NEGLIGENCIA: El hecho de estar la conducta de los demandados fundada en bases oficiales y judiciales, impide estimar que en el cumplimiento de sus obligaciones concurriera dolo, negligencia o morosidad, requisitos esenciales para generar la indemnización de daños y perjuicios.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: LUCRO CESANTE: No puede tener su asiento en algo que sea dudoso y contingente, pues han de acreditarse los que se interesen y encontrarse plenamente justificados.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: LUCRO CESANTE: COYUNTURAS DE NEGOCIOS: Las favorables circunstancias creadas por la guerra mundial y la potsguerra, coyunturas de negocios en el mercado, de diligencia y celo para el comercio y de colaboraciones crediticias que se prodigaban por particulares y bancos, son conceptos abstractos que por sí solos no acreditan el lucro cesante. [S. 26 de enero de 1959; ha lugar.]

3. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: GASTOS DE LETRADO NO NECESARIOS: El demandado responde del perjuicio ocasionado al actor al tener éste que abonar la multa impuesta por no estar el camión en regla a efectos fiscales, pero no está obligado a abonar los gastos del letrado que intervino en el procedimiento administrativo correspondiente por no ser necesaria su

intervención según la Ley de Contrabando y Defraudación. [Sentencia 20 de febrero de 1959; no ha lugar.]

Entre actor y demandado se había formalizado la compraventa de un camión que, por carecer de la debida documentación fiscal, fué intervenido por los respectivos servicios; instruído expediente conforme a la Ley de Contrabando y Defraudación, el comprador fué condenado al pago de una multa. En el presente juicio se reclama de los herederos del vendedor el abono a título de indemnización de la citada multa satisfecha por el comprador, y de los honorarios del letrado que intervino en el expediente administrativo. El T. S. estimando en parte el recurso decide que estos últimos no son necesarios, no cabiendo, por tanto, que los herederos del vendedor sean condenados a su abono.

4. PACTOS SUCESORIOS: *El artículo 1.271 está inspirado en el sentido de prohibir, con ciertas excepciones, los pactos que regulan la herencia futura de una persona en cuanto se oponen al dogma de que la voluntad «mortis causa» es esencialmente ambulatoria.*

PACTOS SUCESORIOS: ARTÍCULO 1.271: CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD: *Dicho precepto no impide que quien creó una empresa mercantil tenga interés en que perdure en forma de sociedad regular colectiva de carácter familiar, integrándola con sus hijos, herederos de su cónyuge, copartícipe en los bienes dado su carácter de gananciales, si éstos muestran su conformidad con el contrato de sociedad y en él intervienen como contratantes.*

PACTOS SUCESORIOS: APORTACIÓN SOCIAL: VALORACIÓN: DONACIÓN INTER-VIVOS: *Constituida una sociedad regular colectiva entre el padre viudo y sus hijos, y formado el patrimonio social con bienes de la sociedad conyugal disuelta, el hecho de que la aportación del cónyuge superviviente sea inferior a su haber de gananciales, con lo cual resulta correlativamente ampliada la aportación de los hijos, no da lugar a deducir la existencia de un pacto sucesorio, pues lo que los hijos aportan de exceso tendría el carácter de una donación de su padre que produce sus efectos entre vivos.*

SOCIEDAD REGULAR COLECTIVA: DENOMINACIÓN SOCIAL: ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: *La denominación dada a la compañía después de la muerte del padre de los socios, en la que se conserva el nombre de éste, pero añadiendo «Hijos», no contraria lo que dispone el artículo 126 del Código de Comercio y menos puede ser causa de la disolución de la Sociedad. [S. 12 de diciembre de 1958; no ha lugar.]*

5. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: CORRESPONDENCIA: *La correspondencia cruzada entre las partes inmediatamente después del contrato verbal de compraventa, sirve para determinar el alcance de las obligaciones derivadas de la convención habida.*

«NEMO DAT QUOD NON HABET»: *Es aforismo legal elevado a principio general de derecho el de que «nemo dat quod non habet»; de aquí, que si en la partición no fueron adjudicadas a las actoras otros bienes que la*

casa, jardín y huerla, no podían vender los terrenos eriales que pretende el demandado.

OBJETO DEL CONTRATO: *La cosa como objeto cierto es esencial que se concrete sin necesidad de posterior acuerdo. [S. 31 de diciembre de 1958; ha lugar.]*

La cuestión fundamental de este pleito era la de determinar el objeto de un contrato de compraventa concertado verbalmente. El T. S. interpretando los actos simultáneos y posteriores al contrato rehusa la tesis del demandado de que también fueron vendidos unos terrenos eriales, al parecer inexistentes. Por eso, la argumentación del Supremo a base de que las vendedoras no podían haber vendido esos terrenos porque en las operaciones particionales de su causante no se les adjudicaron (*nemo dat quod non habet*), nos parece de aplicación marginal o lateral, no decisiva. (G. G. C.)

6. NULIDAD DE LOS CONTRATOS: SIMULACIÓN: ARTÍCULO 1.306 DEL CÓDIGO CIVIL: *El artículo 1.306 no es aplicable cuando la nulidad se funda en ser simulado el contrato, ni aun en el caso de que sólo uno de los contratantes hubiese entregado algo.*

USUCAPION: POSESIÓN: *El poseedor como mandatario no puede prescribir en perjuicio de su mandante.*

COSA JUZGADA: *Habiéndose sentado en la sentencia como cosa juzgada una declaración de derecho formal, no material, pueden las partes volver sobre el problema de fondo, una vez subsanado el defecto. [S. 7 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

7. CONTRATOS ATÍPICOS: Véase Sentencia 13 mayo 1959.

8. DERECHO DE OPCIÓN: SUS REQUISITOS: EJERCICIO DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO: *Si el optante no ejercita la opción a su favor concertada dentro del término concedido, queda extinguido el derecho que se le otorga.*

PRÉSTAMOS USURARIOS: FACULTADES DEL TRIBUNAL: *Si bien es cierto que en los recursos que versen sobre la aplicación de la Ley de Usura, amparados en el n.º 7 del artículo 1.692 de la L. E. C., puede esta Sala entrar en el estudio y análisis de la prueba practicada en el procedimiento, no lo es menos que debe aceptar los supuestos y apreciaciones de hecho fundamentales de la sentencia recurrida y sustentadores de la convicción formada por el juzgador de instancia, en tanto éste y aquéllos no aparezcan en absoluta y manifiesta disconformidad con las resultancias procesales apreciadas con arreglo al mencionado artículo 2.º de dicha Ley especial. [S. 16 de enero de 1959; no ha lugar.]*

9. COMPRAVENTA: DEFECTOS OCULTOS: *Demostrado que la máquina tenía defectos ocultos antes de la entrega al comprador, procede el saneamiento. [S. 17 de abril de 1959; no ha lugar.]*

10. RETRACTO DE COLINDANTES: EFICACIA DEL ACTO DE CONCILIACIÓN: CONSIGNACIÓN DEL PRECIO: *Para que la demanda de conciliación, formulada en*

tiempo, sea eficaz a los fines pretendidos es indispensable que se haga la consignación dentro del plazo legal.

RETRACTO DE COLINDANTES: CONSIGNACIÓN EN DÍA FESTIVO: CONSIGNACIÓN EN ACTO SEPARADO: *El retrayente tuvo a su alcance el medio de acudir al expediente de consignación por separado, de eficacia reconocida por la Jurisprudencia; y pudo hacerlo válidamente en día festivo, con arreglo al artículo 1.812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

RETRACTO DE COLINDANTES: CÓMPUTO DEL PLAZO: DÍAS INHÁBILES: *El párrafo 2.º del artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a los términos judiciales, no es aplicable al término para retraer, que no es procesal o judicial.*

TÉRMINO JUDICIAL: CONCEPTO: *Para que un término pueda calificarse de procesal o judicial es preciso que tenga por punto de partida una actuación de igual clase, como una notificación, una citación o un emplazamiento.* [S. 11 de febrero de 1959; no ha lugar.]

11. CESIÓN DE DERECHOS (CESIÓN DE CONTRATO): RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE: AUSENCIA DEL PLEITO DEL DEUDOR CEDIDO: *El cedente debe responder ante el cesionario de la realidad y legitimidad de los derechos cedidos, sin que pueda servir de excusa la ausencia del pleito del deudor cedido, al que no había por qué demandar, ante la incertidumbre del contrato objeto de la cesión, ya que no se cuidó de traerlo al pleito el cedente responsable, quien pudo hacerlo por analogía con el caso de evicción.* [S. 31 de diciembre de 1958; ha lugar.]

12. ARRENDAMIENTO DE OBRA: INTERPRETACIÓN: *La interpretación del contrato es propia del Tribunal de Instancia; objeto del contrato fué la retirada de las piritas y óxidos de hierro «almacenados» y «amontonados» en el interior de la fábrica, pero no se extendía a los residuos «incorporados» al terreno que formaban parte de él hasta el punto de constituir una segunda capa integrante del mismo.*

CUMPLIMIENTO: *Cumplido el contrato por una de las partes, corresponde a la otra el abono de la suma contenida.* [S. 17 de abril de 1959; no ha lugar.]

Disuelta una sociedad dedicada a la fabricación de productos químicos, la comisión liquidadora de la misma concierta la venta de los locales ocupados por la fábrica a un particular que va a dedicarlos a edificación de viviendas. En un convenio accesorio se estipula como condición de la venta, la obligación por parte de la vendedora de retirar los residuos de piritas y óxidos de hierro almacenados y amontonados en los locales vendidos; hasta que dicha retirada no se efectúe el comprador no abonará la suma de 400.000 pesetas que retiene del precio de la venta. La sociedad vendedora cumple su obligación, pero al comenzar las obras de edificación se observa que ésta no puede iniciarse debido a que el subsuelo está fuertemente impregnado de ácidos desprendidos, de una capa de residuos de pi-

ritas y óxidos de hierro que forman el segundo sustrato de los terrenos. Los informes periciales coinciden en la necesidad de efectuar revestimientos especiales que impidan la corrosión de las tuberías y conducciones de servicios. El presente pleito surge al pretender el comprador que la sociedad vendedora proceda a la retrada de la mencionada capa o sustrato del terreno.

En el tercer considerando se razona distinguiendo los conceptos de amontonamiento, almacenamiento e incorporación, recogiendo de la sentencia de la Audiencia:

«No puede equipararse ni confundirse el concepto de amontonamiento que ha de ser superficial, y de almacenamiento de carácter temporal aunque sea más o menos duradero, con el de incorporación al terreno bajo otra capa, esencialmente permanente, y además las partes no dicen que hubiera de excavar el suelo para el cumplimiento de lo pactado».

La interpretación que del contrato accesorio del de compraventa hace la sentencia, nos parece exacta. Nos parece, sin embargo, que el asunto hubiera podido plantearse de otra forma. Si objeto de la venta fué unos terrenos destinados a la edificación, ¿no podía ejercitarse la acción de redhibición por vicios ocultos que hacen disminuir el valor de la cosa para el uso a que se la destina, y que de ser conocidos por el comprador hubiera dado menos precio por ella? Posiblemente el comprador carecía de interés económico en tal acción redhibitoria, dado el incremento de precio experimentado por los solares, pues vendidos los terrenos en 1944 se inicia el pleito en 1951. (G. G. C.)

13. ARRENDAMIENTO DE OBRA: CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO: *Hay cumplimiento defectuoso si la falta de funcionamiento normal y adecuado de la noria se debió a defectos esenciales de su montaje, quedando obligado el instalador a realizar las operaciones necesarias para obtener el perfecto funcionamiento de aquélla.*

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: *El obligado debe indemnizar los gastos que sean consecuencia necesaria de su incumplimiento aunque esté de buena fe. [S. 20 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

14. RENTA VITALICIA: *El artículo 1.802 del Código civil, al definir el contrato de renta vitalicia, requiere una relación directa, sin complejidades o pactos que alteren sustancialmente su propia naturaleza.*

RENTA VITALICIA: PACTO EXPRESO DE RESOLUCIÓN POR IMPAGO DE PENSIONES: *Por aplicación del artículo 1.255 en relación con los 1.091 y 1.258, es válido el pacto contractual de que por falta de pago de tres mensualidades de la pensión tenga lugar la resolución del contrato, aunque éste sea de renta vitalicia, y la consiguiente recuperación por el enajenante de las fincas cedidas.*

CONTRATOS ATÍPICOS: *No es de renta vitalicia, sino atípico, un contrato que las partes califican de compraventa, por el cual se ceden unas fincas por un precio que se determina como inferior al real, se califica de dona-*

ción colacionable a favor de la compradora la diferencia entre ambos, se entrega de presente una parte del precio, se aplaza el resto y se establece la obligación del pago de unas pensiones a favor de la titulada vendedora mientras viva. [S. 13 de mayo de 1959; no ha lugar.]

15. TRANSACCIÓN: INTERPRETACIÓN: *Dota a la transacción del máximo alcance el pacto por el que se someten a ella, aparte los asuntos que se especifican, todos los que haya pendientes entre las partes.*

TRANSACCIÓN: SU DIFERENCIA CON LA NOVACIÓN: *No es acertado aplicar normas peculiares de la novación al contrato de transacción que las tiene propias. [S. 6 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

16. ARBITRAJE DE EQUIDAD: INTERPRETACIÓN DE LA ESCRITURA DE COMPROMISO: *El alcance de las facultades arbitrales y el sentido de las cláusulas del compromiso han de interpretarse con toda la adecuada amplitud y flexibilidad que el contenido de las mismas permita, en orden y atención a la laudable finalidad perseguida.*

ARBITRAJE DE EQUIDAD: ÁMBITO DEL PODER DECISORIO DEL ÁRBITRO: *El árbitro facultado para determinar la forma de ejecución de una obligación no se extralimita cuando adjudica a uno de los compromitentes bienes del otro en pago de una deuda. [S. 11 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

17. ARBITRAJES DE DERECHO PRIVADO: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY DE 1953: *La ley de 22 de diciembre de 1953 no tiene carácter retroactivo.*

ARBITRAJES DE DERECHO PRIVADO: CLÁUSULA COMPROMISORIA: *No puede calificarse como cláusula compromisoria válidamente estipulada aquella cuyo contenido es impreciso y contradictorio. [S. 17 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

La cláusula octava del contrato de 6 de junio de 1951, de que el demandado deriva la eficacia de la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción alegada... es del siguiente tenor literal: «Para cuantas divergencias pudieran suscitar el cumplimiento y la interpretación de las cláusulas de este documento, los firmantes del mismo se someten a la decisión de amigables componedores nombrados con arreglo a las prescripciones de la L. E. C., y siempre a la competencia de los Juzgados y Tribunales de Madrid, a favor de cuyo fuero hacen renuncia expresa de cualquier otro que pudiera corresponderles».

18. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS POR ANIMALES: NEXO CAUSAL.—*Cuando los hechos sucesivos están tan íntimamente ligados entre sí que cada uno de ellos sea consecuencia tan lógica y natural del anterior, que sin su concurrencia no se hubiera producido racionalmente, persiste el nexo causal.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: NEXO CAUSAL.—*Ante la imposibilidad de marcar normas de carácter general y absoluto, hay que examinar los casos particularmente para ver si se da o no la relación de causalidad. [S. 10 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

IV. Arrendamiento de cosas.

EDIFICACIONES PROVISIONALES: *Es provisional la edificación que, a consecuencia de la guerra, ha quedado inhabitable en calle principal por estar destinada a ser sustituida por otra, sin que pierda su carácter provisional porque se haya arrendado algún local no afectado por la destrucción parcial para aprovechar su uso en tanto no se construya la edificación definitiva.*

CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO: *Tal pacto no equivale a que el arrendamiento no ha de tener término, sino que carece de término señalado o conocido, como es natural, tratándose del arriendo de una edificación provisional.* [S. 29 de abril de 1959; no ha lugar.]

NOTA: Se trataba del arriendo, en el portal, de un edificio parcialmente destruido por la guerra, para instalar un estanco, con obstrucción del acceso a los pisos superiores.

CARÁCTER PROVISIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN: ERROR DE HECHO: *Los documentos en que se habla del carácter permanente del edificio se refieren al estado arquitectónico o físico del mismo, no a su carácter provisional por haber sido construido en terreno sujeto a expropiación por destinarse a la construcción de una plaza.* [S. 21 de marzo de 1959; no ha lugar.]

ARRIENDO DE SALA DEDICADA A GIMNASIO: *El arrendamiento de una sala destinada a gimnasio, a fin de que los pacientes puedan reeducar sus defectos funcionales, debe calificarse como de local de negocio, por desempeñar igual cometido que las clínicas o sanatorios, establecimientos que, conforme a reiterada doctrina de la Sala Primera, han sido declarados como locales de negocio.* [S. 2 de mayo de 1959; ha lugar.]

NOTA: La distinción entre el local arrendado para servir de sede a las actividades de quienes ejercen profesiones de carácter liberal y entre el que sirve de asiento a una empresa, aunque la misma tenga por objeto la prestación de servicios propios de tales profesiones, de modo exclusivo, o más comúnmente unido a servicios de naturaleza distinta, ha sido apreciada, desde el primer momento, por los Tribunales de instancia —sentencias, por ejemplo, de 18 de marzo de 1954 de la Audiencia Territorial de Barcelona, y 20 de diciembre de 1954, de la de Las Palmas.—El Tribunal Supremo ha perfilado también la distinción, pues, si bien en sentencia de 10 de noviembre de 1953 negó a una «clínica dental» la consideración de local de negocio, ello fué debido a considerar que la misma suponía tan sólo el consultorio de un ejerciente de profesión liberal, y en otra de 18 de marzo de 1957 se ha afirmado claramente que una clínica ginecológica, organizada, como, en general, todas las de su clase, en forma de empresa, determina la calificación de local de negocio.

LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: *El derecho reconocido por el artículo 133 L. A. U. de 1946 hay que estimarlo referido, no sólo al primitivo arrendatario, sino a cuantos le suceden en tal condición por cualquiera de los medios que la ley establece, entre los que se encuentra el traspaso.*

RENUNCIA TÁCITA: *Es ineficaz la renuncia tácita del inquilino a la acción de reducción de renta.*

TRASPASO: NOVACIÓN: El traspaso no supone novación extintiva de la primitiva relación arrendaticia, y por ello el adquirente no pierde el derecho que concede el artículo 133 de la L. A. U. de 1946. [S. 31 de marzo de 1959; no ha lugar.]

ASOCIACIÓN FAMILIAR DEL ARTÍCULO 31 DE LA L. A. U.: No puede considerarse como asociación familiar, la sociedad de la que forma parte el arrendatario, ya que el artículo 31 de la L. A. U. presupone el fallecimiento del arrendatario y la asociación de los hijos de éste, y el cónyuge superviviente, en su caso.

LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES RESOLUTORIAS: HEREDERO: El heredero del propietario está legitimado para pedir la resolución del contrato de arrendamiento. [S. 17 de abril de 1959; no ha lugar.]

NOTA: En sentido análogo al de la primera máxima jurisprudencial, vid. sentencia de 17 de febrero de 1956.

PROHIBICIÓN TEMPORAL DE ENAJENAR PISOS O DEPARTAMENTOS ARRENDADOS: ARTÍCULO 52 DE LA L. A. U. VIGENTE: Por el sentido literal del precepto hay que entender que la prohibición de disponer que en él se establece, se extiende a todo título por acto intervivos, sin distinguir entre los de carácter oneroso o gratuito, aunque la transmisión afecte sólo al usufructo, y sin que sea óbice que el enajenante hubiera adquirido cuando no regía la ley actual. [S. 15 de abril de 1959; ha lugar.]

En el sentido de que no es óbice que el enajenante hubiera adquirido cuando no regía la ley actual. [S. 16 de diciembre de 1958; ha lugar.]

ACCIÓN DE NULIDAD DE VENTA DE PISO ARRENDADO, POR EXCESIVIDAD DEL PRECIO: ARTÍCULO 67 DE LA L. A. U. DE 1946: RENTA PACTADA Y RENTA LEGAL: La acción de nulidad a que se refiere el mencionado precepto de la Ley anterior, no requiere otro requisito que la justificación del exceso del precio fijado en la escritura sobre el resultante de la capitalización de la renta pactada. Se entiende por renta pactada la que aparezca como tal en el contrato de arrendamiento, o, en su defecto, en los recibos corrientes y legítimos expedidos por el propietario, por oposición a la renta legal constituida por la contractual más aquellas elevaciones que no son producto de la libre actuación de las partes. [S. 14 de mayo de 1959; ha lugar.]

RETRACIO ARRENDATICIO: SUPUESTO TÍPICO: Según el tenor de los artículos 64 y 63 de la L. A. U. de 1947, sólo se le concede la facultad de retraer al arrendatario para adquirir la propiedad de lo que lleva en arrendamiento, por lo que es obvio que carece de aquélla cuando el arrendador vende una porción de finca mayor que la arrendada al actor o vende la totalidad del dominio de la totalidad de la finca de la que el retrayente no es único arrendatario.

AMPLIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN CASO DE FRAUDE: Ello no obstante, la jurisprudencia ha elaborado una doctrina extensiva de la literalidad de la

regla, legitimada por la necesidad de reprimir o prevenir el vitando fraude "legis", cuando éste queda patentizado por maniobras reveladoras de manifiesta confabulación en cuanto, con merma de los derechos del inquilino, no parte en el contrato de compraventa, los autores de éste, configuran su materia amoldándola premeditadamente a la forma indispensable y precisa para extraerlo de las limitaciones que la norma impone.

Pero tal doctrina es inaplicable cuando los actos de vendedor y comprador no sólo autorizan a entender la existencia de confabulación, sino que la obstan y excluyen. Como en el caso de autos, en el que la inquilina de un piso de finca integrada por una planta sótano, otra baja y seis de otras tantas viviendas, compró la que como inquilina ocupaba, y dos años y diez meses después, el resto del edificio. Y así, el fallo que afirma la procedente aplicación de los expresados artículos 64 y 63, incide en la infracción acusada. [S. 7 de marzo de 1959; ha lugar.]

RETRACTO ARRENDATICIO: PLAZO: LEY DE 1946 Y DECRETO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1952: La prórroga del ejercicio de derecho de retracto arrendaticio urbano, concedida por el Decreto-Ley de 28 de noviembre de 1952, alcanza, sin excepción, a todos los supuestos que prevé el artículo 64 de la Ley especial de Arrendamientos Urbanos de 1946. [S. 4 de marzo de 1959; ha lugar.]

DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: CORPORACIÓN DE DERECHO PÚBLICO: IGLESIA CATÓLICA: El requisito de declaración de necesidad a cargo del Ministerio correspondiente, exigido por el artículo 76 de la L. A. U. no es aplicable a la Iglesia Católica.

CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO: Carece de interés a efecto de determinar si una Corporación es de Derecho público, el informe del Ministerio de Justicia, ya que tales Corporaciones han de ser creadas o reconocidas como tales por la Ley.

DEFECTO DE AUTORIZACIÓN DEL ORDINARIO: INDEFENSIÓN: La inadmisión de la prueba propuesta por el demandado relativa a la excepción de falta de autorización del Ordinario para la entrada en juicio de la Congregación demandante, constituye un quebrantamiento de formalidad esencial del juicio que causa indefensión. [S. 4 de marzo de 1959; ha lugar.]

NOTA: El interés de esta sentencia radica en la circunstancia de que, implícitamente, al menos, da a la referencia del artículo 76 de la LAU a la Iglesia Católica un amplio contenido. De acuerdo con la tendencia predominante en los Tribunales de instancia se atribuye en dicha resolución a una Congregación de religiosas el privilegio de exención de la carga de prueba en materia de necesidad concedido en dicho precepto a la Iglesia Católica.

Respecto al tema de la licencia del Ordinario, recuérdese que es doctrina canónica fundada en el canon 1.526, que sin haber obtenido licencia del Ordinario, no pueden los administradores de bienes eclesiásticos en cuanto tales, o sea, en nombre de la persona moral cuyos bienes administran, presentar el escrito de demanda, ni ante el Tribunal civil ni ante el eclesiástico. (Código de Derecho canónico, nota al canon 1.526.) J. P. R.

SOLARES: DERECHO DE RETORNO: APLICACIÓN DE LA L. A. U.: *En virtud del Decreto de 5 de septiembre de 1952, el derecho de retorno reconocido a los arrendatarios desalojados de inmuebles inscritos en el Registro de Solares, se rige por la L. A. U., texto aplicable tanto si el desahajo proviene de derribo voluntario, por autorización del Gobernador, como en el caso de que la promueva la Autoridad municipal.*

SOLARES: RETORNO: PROCEDIMIENTO: *Para la efectividad del derecho de retorno se ha de estar al trámite o procedimiento judicial señalado por la L. A. U.*

SOLARES: RETORNO: *Al basarse el derecho de retorno en la ley de Solares, no son aplicables los preceptos de la L. A. U., que exigen la previa autorización gubernativa.*

[S. 20 de mayo de 1959; desestimatoria.]

NOTA: Vid. sentencia 21 de marzo de 1959.

L. A. U. DE 1946: RETORNO: DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES: *La comunicación de un domicilio para que en él sean efectuadas las notificaciones es un acto positivo de la unilateral voluntad del arrendatario, inconfundible con el hecho recepticio extravoluntario de toma de conocimiento por el arrendador.*

DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES: REQUISITO SOLEMNE: FINALIDAD: *Lo que el artículo 105 (L. A. U. derogada) tiene en cuenta, o impone como requisito solemne, en mérito a que su incumplimiento acarrea la pérdida del derecho que confiere, no es el logro del fin—conocimiento del destinatario—, sino la cualidad del medio específico tasado por la ley que para alcanzarlo ha de emplear el arrendatario; siendo, por tanto, insuficiente el conocimiento si se adquiere por cualquier otro medio diferente.*

RETORNO: CONTRATO POSTERIOR EN QUE SE RECONOCE LA OPCIÓN: INTERPRETACIÓN: *Las normas legislativas tienen el valor de derecho dispositivo siempre que las partes no dan al contrato más efectos que el vinculante, pero no el normativo; evento en el que la ley tipificadora tiene el carácter de voluntad supletoria de la inexpressada directamente por los contratantes, pues en Derecho vale como contenido de voluntad privada expresa, la determinable por referencia a otra que consta claramente.*

CONTRATO: INTERPRETACIÓN: BUENA FE: *El vinculamiento contractual comprende todo lo que es consecuencia de la buena fe, que sería desconocida tanto en la hipótesis de una actuación benévola o tolerante del arrendador, como en el de error común, o en el de engaño del arrendatario, pues si no es lícito beneficiar la propia culpa, tampoco lo es sufra perjuicio al por él aceptado, el contratante cortés desinteresado o complaciente, o que él común aproveche exclusivamente a uno y dañe solamente al otro de los que en él incidieron.*

RETORNO: RESERVA DE DERECHOS CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS: *Las reservas ni dan ni quitan derechos. El acto judicial que las formula no tiene*

otro efecto que el de mera conservación de los mismos, tal y como por sí, y con independencia de la expresada declaración oficial, subsistan.

RETORNO: PLAZO PARA EJERCITAR EL DERECHO: «El plazo para el ejercicio de la facultad que al arrendatario confiere el artículo 104 (ley derogada), lo ha fijado en jurisprudencia, atendiendo a que el acto de desalojo sea voluntario, es decir, a que se produzca dentro del término que impida sea impuesto, o, lo que es igual, a que el desalojo se consuma dentro del año de la notificación del propósito de derribo.» [S. 3 de abril de 1959; desestimatoria.]

NOTA: I. El último extracto se copia literalmente, en su redacción nada clara, tal como aparece en la sentencia.

II. Los hechos son los siguientes: Había transcurrido el plazo de preaviso sin desalojar el local ni hacer uso del derecho de reintegro en el que se construyere. El propietario insta juicio de desahucio que condena al inquilino al desalojo, con reserva de su derecho al retorno, y unos días antes de expirar el plazo de lanzamiento contenido en la sentencia es cuando el inquilino, mediante escritura otorgada con el propietario, ante Notario, opta por la reserva de nueva vivienda, sin consignar un domicilio para las notificaciones. Se declara caducado su derecho al retorno por haber manifestado extemporáneamente su opción y no haber, además, cumplido el requisito de comunicar un domicilio para notificaciones.

La tesis del recurrente es la siguiente: Si bien con arreglo a la LAU carece de derecho al retorno, éste existe, sin embargo, en base al compromiso celebrado posteriormente entre el arrendatario y el propietario. Compromiso que se rige por las normas o estipulaciones de los contratantes y no por la LAU, por lo que no hay razón de exigir el requisito del artículo 105 de la misma. Aun en el caso de que hubiera de aplicarse la LAU, subsiste el derecho al retorno, porque a) El plazo debe contarse desde la fecha de la sentencia y no desde el preaviso, por lo que no se hizo la opción extemporáneamente; b) No se ha incumplido el requisito de la comunicación de un domicilio porque tal requisito «no tiene más finalidad posible que la de que la propiedad pueda en cualquier momento dirigirse al arrendatario, comunicándole la fecha de terminación de las obras» (argumentación del recurrente; motivo 2.º); para ello, basta con que el propietario conozca dónde reside su arrendatario; y esto lo sabía el propietario.

OBSERVACIONES: Parece interesante destacar, de entre los pronunciamientos del Tribunal Supremo, la configuración que éste realiza al requisito de la notificación de un domicilio, como requisito formal, solemne e imprescindible: La Ley impone el medio; no basta que el arrendador tenga el conocimiento por otro cauce distinto.

Algunos días después, en sentencia de 25 del mismo mes y año, el Tribunal Supremo vendría a sostener una interpretación más flexible. Se trataba (S. del 25) de un supuesto en que, dentro de plazo, se celebró el convenio de opción; pero, la comunicación del domicilio para notificaciones no se verificó hasta bastante tiempo después de consumado el desalojo. El Tribunal Supremo resuelve, sin embargo, que no se infringió la LAU, porque el artículo 105 de la misma no señala plazo sino que estatuye que cuando el inquilino tenga el propósito de volver al inmueble reedificado comunicará un domicilio para notificaciones; además—sigue diciendo el considerando 1.º de la S. del 25), «siendo el propósito de la Ley que el arrendador conozca dónde ha de dirigirse al reservatario para la efectividad del compromiso contraído, no surge esta precisión hasta el tiempo de comunicarle la nueva construcción, poniendo a su disposición el local reconstruido» (nótese la semejanza de esta argumentación con la consignada en el motivo 2.º del recurso en la S. del 3, antes transcrito).

Cierto que en la sentencia de 25 de abril hubo comunicación del domicilio, si bien después del desalojo, en tanto que en el caso de la actual de fecha 3, no lo hubo en ningún momento. Pero esto no basta a desvirtuar la realidad de la mayor flexibilidad que en el examen del requisito cuestionado tuvo el Tribunal Supremo en el primero de los fallos considerados, que le lleva a la afirmación, muy discutible, de que el artículo 105, LAU derogada, no señala plazo para comunicar el domicilio, que se pone de relieve si consideramos que el Tribunal Supremo ha interpretado la frase «antes de que desalojen» del artículo 105, como referida al plazo de preaviso para desalojar la finca, de forma que si se ejercita después se pierde el derecho (la S. de 30 de abril de 1959 insiste en esto y lo califica de «reiterada doctrina»).

Debe concluirse, sin embargo, reconociendo la procedencia de tal flexibilidad. No parece haber duda de que el fallo del 25 de abril de 1959 está dictado atendiendo grandemente a razones de equidad: Había habido un proceder tortuoso, con probable mezcla de mala fe y abuso de derecho, en el propietario (éste demolió el primer piso del inmueble y dió seguridades al arrendatario de la planta baja de que no sería molestado; sin embargo, el arrendatario se vió precisado a acudir al Juzgado, donde el propietario reiteró lo prometido. No obstante, demolido ya el primer piso, solicita la incorporación de la finca a un solar contiguo y la inclusión de todo ello en el Registro de Solares, lo que fué concedido (lo que probablemente no hubiera sido otorgado antes de la incorporación al solar). Estas consideraciones son tenidas en cuenta en la sentencia de 25 de abril, cuyo último considerando termina diciendo «...esto aparte de las circunstancias especiales que concurren en el caso de autos... y que la inscripción como solar se solicitó después de haber sido derruido parte del edificio cuestionado...».

III. Véase a continuación sentencias 25 y 30 de abril de 1959. (J. J. G. Y.)

LOCAL DE NEGOCIO: DERRIBO CASI TOTAL: *La causa segunda de excepción a la prorroga, artículo 76 de la L. A. U. derogada, se refiere al derribo de la finca en su conjunto y no a una parte de la misma, como lo es la vivienda o local de negocio en ella instalada, que puede no ser afectada por el derribo.*

DERRIBO: AUTORIZACIÓN GUBERNATIVA SIN SEÑALAR PLAZO PARA LA DEMOLICIÓN: *El que en la autorización del Gobernador para proceder al derribo no se indicare el plazo para iniciar la demolición, no puede determinar la ineficacia de dicha autorización, ya que en ella se dice—y aunque no se dijera el efecto sería el mismo—que el arrendador queda sujeto a las prescripciones legales, por lo que es aplicable el artículo 103 de la L. A. U.*

RETORNO: PLAZO PARA EJERCITAR EL DERECHO: *La frase del artículo 104, de la L. A. U. de 1946, «antes de que desalojen la finca» no puede ser interpretada atendiendo a sus términos literales, sino que hay que referirla al plazo de preaviso, dentro del cual deben los arrendatarios o inquilinos desalojar la finca. Pretender que mientras el arrendatario o inquilino ocupe el local puede optar por el retorno, aunque haya transcurrido el plazo del preaviso para desalojarla, es desvirtuar aquel precepto y otorgar igualdad de derechos al que, respetuoso con la ley, desaloja el local dentro del plazo señalado, que al que, incumpléndola, permanece en el local y obliga al arrendador a acudir a los Tribunales para conseguir el desalojo. [S. de 30 de abril de 1959; desestimatoria.]*

FINCA INCLUIDA EN REGISTRO PÚBLICO DE SOLARES: RETORNO: APLICABILIDAD DE LA L. A. U.: *En virtud del artículo 2.º del Decreto de 5 de septiembre de 1952, es aplicable la L. A. U. y no la Ley o el Reglamento de Solares, sin que obste a esta interpretación el que el derribo voluntario lo autorice el Gobernador y la edificación forzosa del solar lo ordene la Autoridad municipal.*

DERECHO DE RETORNO: TRÁMITE PREVIO ADMINISTRATIVO: *No es presupuesto necesario para que proceda el retorno que se haya tramitado el expediente ante el Gobernador, pues los preceptos del retorno pueden entrar en función, tanto si se ha tramitado el expediente ante el Gobernador, como si se hizo ante el Ayuntamiento.*

RETORNO: PLAZO: LEGISLACIÓN APLICABLE: *Regulado por el artículo 104, de la L. A. U. de 1946, no sólo el derecho de retorno, sino el plazo para su ejercicio, su cumplimiento obliga inexorablemente. [8. 21 de marzo de 1959; desestimatoria.]*

NOTA: Pretendía el recurrente que el Ayuntamiento había fijado un plazo para el ejercicio del derecho de retorno, y que el órgano jurisdiccional, al no respetar dicho plazo, y aplicar, por el contrario, los preceptos de la LAU, había incurrido en un exceso de jurisdicción. El Tribunal Supremo afirma, primero, que el Ayuntamiento no fijó ningún plazo para ejercitar el derecho de retorno; segundo, que, en todo caso, el órgano jurisdiccional debió, como lo hizo, aplicar la LAU.

Vid. S. de 20 de mayo de 1959.

RETORNO: DOMICILIO: PLAZO PARA COMUNICARLE: *No cabe afirmar que la comunicación del domicilio fué extemporánea, porque el artículo 105 de la L. A. U. derogada no fija término para esta diligencia, sino que estatuye que cuando tenga el arrendatario el propósito de volver al inmueble reedificado, comunicará, en la forma prevista al desalojar la vivienda, un domicilio para oír notificaciones, lo que no puede interpretarse como debiendo hacerse en el instante de abandonar el local, ya que desalojar es sacar, expulsar, y presupone el paso o trasunto de lugar, por lo que hasta que no se haya efectuado éste y ocupe nuevo domicilio, no es posible realizar tal diligencia.*

RETORNO: DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES: FINALIDAD: *El propósito de la Ley es que el arrendador conozca dónde ha de dirigirse al reservatario para la efectividad del compromiso contraído, y esta precisión no surge hasta el momento en que, terminado el nuevo edificio, haya de poner a su disposición el local reservado.*

L. A. U. Y LEY DE SOLARES: CRITERIOS EN QUE SE INSPIRAN: *Ambas leyes de solares y de arrendamientos urbanos se inspiran en principios diferentes, pues mientras aquella atiende al régimen urbanístico de la población, ésta se propone resolver el problema de la escasez de viviendas.*

RETORNO: CARÁCTER PROVISIONAL DE UN EDIFICIO: LEY APLICABLE: *Para determinar si un edificio se ha de estimar como provisional a efectos de*

la L. A. U., hay que estar a lo que a este fin dispone el artículo 114 de la Ley (art. 91 de la vigente), sin que influya a este propósito el que se encuentren inscritos como solares, conforme a la ley de este nombre. [S. 25 de abril de 1959; desestimatoria.]

NOTA: Véase Sentencia 3 de abril de 1959.

LEY DE 1946: EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR FALLECIMIENTO DEL USUFRUCTUARIO: *Otorgado el arrendamiento en una fecha en que el arrendador era mero usufructuario del local arrendado, no pudo con sus actos obligar a la nudopropietaria que, a la muerte de aquél, y sin transmisión hereditaria, consolidó el pleno dominio, produciéndose el supuesto del artículo 480 del Código civil.*

LEY VIGENTE: EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR FALLECIMIENTO DEL USUFRUCTUARIO-ARRENDADOR: *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos no puede ser considerada como meramente interpretativa de la anterior en este punto.* [S. 23 de abril de 1959; no ha lugar.]

RESOLUCIÓN POR OCUPACIÓN POR TERCERO DE LA COSA ARRENDADA: *Es reiterada la doctrina de la Sala primera en la que se declara que basta la estimación de la ocupación en beneficio propio por persona ajena al vínculo, para la aplicación de la norma resolutoria.* [S. 16 de mayo de 1959; no ha lugar.]

TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: HECHOS QUE HACEN PRESUMIRLO: *Es lógica la presunción de traspaso inferida de los siguientes hechos: ausencia ininterrumpida del arrendatario que deja de atender al negocio y traslada su residencia a otra población y luego al extranjero; presencia continua en el local de otra persona que atiende al negocio durante la ausencia del arrendatario; otorgamiento por éste a aquél de amplísimo poder, incluso para traspasar el arrendamiento y alterar la naturaleza del negocio; e ignorancia por el supuesto mandatario de la residencia de su poderdante.* [S. 10 de abril de 1959; no ha lugar.]

RESOLUCIÓN POR TRASPASO ILÍCITO: LEGITIMACIÓN PASIVA: SOCIEDAD ARRENDATARIA DISUELTA AL TIEMPO DEL TRASPASO: *La acción resolutoria fundada en traspaso inconstituido se ha de dirigir contra el arrendatario, ya que el cesionario es extraño al vínculo arrendaticio, sin que a ello sea obstáculo que la arrendataria cedente fuera una sociedad comercial que se disolvió al tiempo del traspaso.* [S. 26 de abril de 1959; no ha lugar.]

TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: REQUISITO DE VALIDEZ DEL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA: *Sin que se cumplan los requisitos establecidos en la L. A. U., y, concretamente, el de dilatar la realización del traspaso hasta después del transcurso del plazo de treinta días señalado en el artículo 35, no podrá otorgarse válidamente la escritura.* [S. 8 de mayo de 1959; no ha lugar.]

RELACIÓN ARRENDATICIA: NORMAS APLICABLES: *Al no existir contrato escrito ni otro documento por el que se pueda determinar la relación arrendaticia,*

ticia existente entre las partes en la fecha de los recibos, ésta se rige por el contenido de los mismos como expresión de la voluntad de las partes y, en lo que en ellos no estuviere determinado, por la L. A. U., y, como supletorias, por las normas del Código civil.

LOCAL DE NEGOCIO: OBRAS INCONSENTIDAS: NOVACIÓN DE CONTRATO: No procede la resolución del contrato si las obras fueron realizadas antes de la celebración de éste durante la vigencia de otro contrato, cuya resolución no se pidió, y que ha sido novado y sustituido por el actual. [S. 28 de abril de 1959; estimatoria.]

ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: El levantamiento de un tabique que divide en dos una habitación, es obra que altera la configuración, y, no estando consentida, da lugar a la resolución. [S. 29 de enero de 1959; no ha lugar.]

OBRAS: La colocación de un tabladillo de madera o entrepiso, formado para la mejor utilización del espacio de un local, no afecta a la configuración del mismo, siempre y cuando no se introduzcan alguno de sus elementos en las paredes o en el suelo mediante obra de fábrica.

OBRAS: Una pieza de madera empotrada «ligeramente» en la pared del local, tampoco modifica la configuración del mismo. [S. 25 de marzo de 1950; ha lugar.]

LOCAL DE NEGOCIO: L. A. U. 1946: EL CONCEPTO DE CONFIGURACIÓN: No se encuentra definido de una manera abstracta o genérica en la ley, por lo que deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, a fin de determinar si, dada la naturaleza de la cosa arrendada y sus particulares características, ha llegado a producirse o no un cambio en la configuración.

ALTERACIÓN EN LA CONFIGURACIÓN: La altera la construcción de una javana de veinte metros cuadrados que apoya en el suelo mediante cuatro pilastras de ladrillo, ya que entraña una modificación esencial y sensible en la figura geométrica de la zona del patio en donde se levantó, que, siendo espacio abierto, queda cerrado. [S. 30 de abril de 1959; desestimatoria.]

NOTA: I. Establecen también la necesidad de examinar concreta y circunstancialmente la realidad de la configuración, las sentencias de 28 de noviembre de 1957 (ADC, XI-3.º, pág. 953), 24 de octubre de 1957 (id., páginas 953 y sig.) y 14 de febrero de 1958 (id., pág. 952). Exigen una modificación especial y sensible, las sentencias de 4 de diciembre de 1957 (id., página 954) y 1 de febrero de 1958 (id., id.).

II. Lo único permanente en la construcción realizada eran los pilares de ladrillo; la uralita podía retirarse, sin dejar huella—en expresión del recurrente—como si se tratase de una «lona impermeabilizada».

LOCAL DE NEGOCIO: L. A. U. 47: OBRAS CONSENTIDAS: CONSENTIMIENTO TÁCITO: PRESUNCIÓNES: El consentimiento del arrendador para las obras realizadas por el arrendatario se deduce del consentimiento previo de éste para que aquél realizare obras que redujeron el local arrendado, y del aumento de

la renta por el mismo arrendador. [Sentencia de 20 de marzo de 1958; no ha lugar.]

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DESAHUCIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA: COHEREDEROS Y ADMINISTRADOR JUDICIAL: *Otorgado el arrendamiento por la difunta propietaria y renovado, sin interrupción, por el administrador judicial de la testamentaria, que continúa en el ejercicio de su función, no puede un coheredero ejercitar la acción de desahucio interfiriendo la actuación del administrador, a quien incumbe todo lo relativo a dicho arriendo.* [Sentencia de 29 de abril de 1959; no ha lugar.]

V. Derecho de familia.

1. PARAFERNALES: FALTA DE ACCIÓN: *Al accionar el marido sobre los bienes parafernales necesita una autorización expresa, no bastando poder general para pleitos; pues sin esa autorización expresa, si bien no puede acusársele de falta de personalidad, se halla incurso en la excepción perentoria de falta de acción.* [S. 8 de abril de 1959; ha lugar.]

2. TUTELA: CUENTAS FINALES: JUSTIFICACIÓN: *No es posible admitir la cuenta final de pérdidas presentada por el tutor, si no ha tenido justificación.*

TUTELA: CUENTAS FINALES: APROBACIÓN POR EL CONSEJO DE FAMILIA: *Las cuentas finales han de rendirse al que haya estado sometido a tutela o a sus representantes o derechohabientes, y como se rindieron al Consejo de familia que las aprobó, no vinculan a los pupilos ni al juzgador.* [S. 19 de febrero de 1959; no ha lugar.]

3. OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS: *No se da esta obligación cuando la persona que los solicita (hija natural) no ha demostrado tener necesidad de los alimentos que reclama, por hallarse en condiciones de bastarse por sí misma, dada su edad (veintidós años) para procurarse el sustento, dedicándose al trabajo, lo que tampoco ha acreditado hacer.* [S. 29 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

VI. Derecho de sucesiones.

1. RESERVA VIDUAL: NACIMIENTO: TITULARIDAD QUE GENERA: CONSUMACIÓN: *La reserva ordinaria impuesta por la Ley al cónyuge viudo que contrae segundas nupcias, nace desde el momento de la celebración de dichas segundas bodas, y genera una titularidad en situación de expectativa, con ciertas facultades conservatorias, consumándose plenamente a la muerte del padre reservista en los hijos reservatarios si entonces vivieran, quienes sucederán en esa masa de bienes por las normas de la delación abintestato, aunque en virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto, o hubiesen renunciado o repudiado su herencia.*

RESERVA VIDUAL: RENUNCIA: *La renuncia del derecho a la reserva ha de hacerse en forma expresa y después de haber nacido ésta por el nuevo matrimonio del cónyuge superviviente.*

DERECHOS LEGITIMARIOS DEL CÓNYPUGE VIUDO: ARTÍCULO 839 DEL CÓDIGO CIVIL (ANTES DE LA REFORMA DE 1958): *Pese a la letra del mencionado precepto, procede extraer la cuota vidual del tercio libre, no sólo cuando haya hijos de dos o más matrimonios, sino también cuando, habiéndolos de uno nada más, éstos no lo son del cónyuge superviviente. [S. de 2 de marzo de 1959; ha lugar.]*

2. TESTAMENTO: CAPACIDAD: *La capacidad mental del testador debe presumirse, salvo prueba en contrario.*

TESTAMENTO: CAPACIDAD: FE NOTARIAL: *La fe de capacidad del testador, dada por el notario, con la corroboración de los testigos intervinientes, requiere para destruirse pruebas muy cumplidas y convincentes.*

TESTAMENTO: CAPACIDAD: *La apreciación de la capacidad del testador, por ser cuestión de hecho, corresponde al tribunal «a quo».*

TESTAMENTO: INTIMIDACIÓN: *Para que la intimidación pueda incluirse en el artículo 673 del Código civil, es preciso que las amenazas sean de tal naturaleza que infundan racionalmente temor grave al testador y le causen inhibición de su voluntad. [S. 17 de abril de 1959; no ha lugar.]*

3. FIDEICOMISO DE RESIDUO: MODALIDADES: *El fideicomiso de residuo puede presentar dos modalidades: primera, en el supuesto de que el testador (fideicomitente) faculte al fiduciario para disponer de los bienes objeto de la institución sin trabas de ningún género, caso en el que los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si algo efectivamente queda de la herencia («si aliquid supererit»), y segunda, en la hipótesis de que el causante restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban recibir un mínimo del caudal hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos por expresa voluntad de aquél («de eo quod supererit»).*

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA Y FIDEICOMISO DE RESIDUO: *El fideicomiso puro o propio entraña por esencia la obligación de conservar y transmitir los bienes que son su objeto (salvo lo necesario para pagar deudas y legados, siempre que no exista dinero de la herencia para satisfacerle). [S. 7 de enero de 1959; no ha lugar.]*

«...que el testamento... contiene, entre otras, las cláusulas siguientes:
a) instituye heredero vitalicio fiduciario a su hermano don A., aquí recurrido, a quien faculta, no obstante, para vender bienes hereditarios, de acuerdo con uno de los albaceas, pero con la obligación de invertir los precios obtenidos en bienes de igual o parecida naturaleza o en valores de segura renta que sustituyan a los vendidos, y esta obligación de sustituir los bienes vendidos, podrá excepcionalmente no tener lugar si uno de los

albaceas declara que la causa de la venta fué la existencia de una necesidad personal ineludible del heredero vitalicio, que no pudiera satisfacer por otro medio, cuyo heredero no podrá detraer la cuarta Trebellánica (Cláusula cuarta), b) instituye herederos sustitutos o fideicomisarios, para después de la muerte del heredero vitalicio, y con respecto a los bienes que integran el patrimonio hereditario en aquella fecha, a las personas que cita, entre ellas el hoy recurrente..., determinando las participaciones en cuota y modalidades que las sustituciones (sic), y en el caso de sobrevivir a la testadora el heredero vitalicio el «residuo hereditario que este deje», se entenderá transferido de la testadora a los sustitutos a la muerte de dicho heredero (Cláusula quinta), y después de nombrar albaceas contadores-partidores, y de conferir a éstos las más amplias facultades o atribuciones interpretativas, estimativas y distributivas «incluso para distribuir entre en (sic) herederos sustitutos el residuo hereditario que pueda quedar al fallecimiento del heredero don A. M. B.», prorroga los plazos en los términos que expresa (Cláusulas sexta y séptima); ... (Considerando segundo). (Los subrayados son de la copia de la sentencia.)»

«...que en la súplica de la demanda se pide por el heredero fideicomisario, don..., frente al fiduciario, don A. M. B.: Primero. Que se inscriba expresamente en el Registro de la Propiedad el derecho que corresponde al actor. Segundo. Que éste (sic) (debe entenderse referido al fiduciario, naturalmente) preste caución suficiente, según el Derecho foral catalán, para asegurar la restitución de la herencia, de la que no se halla dispensado. Tercero. Que se declare que la causa única por la que, conforme a la cláusula cuarta del testamento, el fiduciario demandado pueda ser autorizado a disponer de bienes de la herencia es la existencia de una necesidad personal ineludible que no pudiese satisfacer por otro medio; y Cuarto. Que igualmente se declare que las enajenaciones realizadas hasta la fecha de la presentación de la demanda por el heredero fiduciario, salvo las que se han causado por el pago de legados, lo han sido sin existir tal necesidad y por tanto, son contrarias a derecho, estando obligado a restituir a la herencia fideicomitada el importe de lo percibido mediante ellas; pretensiones desestimadas por la sentencia recurrida, impugnada en el primero de los motivos de este recurso formulado al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley procesal, por calificar de fideicomiso de residuo a la institución fideicomisaria constituida en el testamento de autos... (Considerando tercero).

ANTECEDENTES: Quedan expuestos en los considerandos que se acaban de transcribir. Baste completarlos diciendo que las enajenaciones impugnadas eran las que el fiduciario había verificado, respecto de unos valores mobiliarios por cuantía superior al millón de pesetas, para verificar el pago del Impuesto de Derechos reales.

OBSERVACIONES: Un problema de interpretación testamentaria plantea de nuevo la cuestión acerca de las diferencias y relaciones entre la sustitución fideicomisaria (en rigor del fideicomiso catalán) y el fideicomiso de residuo y da ocasión al Tribunal Supremo para ensayar una clasificación de éste, clasificación, que, con todo respeto, entendemos falta de justificación y contradictoria.

Distingue el Tribunal Supremo dos modalidades del fideicomiso de re-

siduo: a) *si aliquid supererit*, b) *de eo quod supererit*. El criterio diferencial es que en el primer caso se deja a los fideicomisarios el residuo que quede, si queda; en el segundo, el residuo que *necesariamente* (es palabra que se emplea en la sentencia) debe quedar.

El fideicomiso *si aliquid supererit* (si algo queda) es el típico de residuo. Si de la herencia del fideicomitente quedare algo a la muerte del fiduciario por no haber sido objeto de disposición por éste, pasará a los fideicomisarios que le sobrevivan.

El fideicomiso *de eo quod supererit* es muy dudoso que tenga un sentido y una sustantividad distinta del anterior, pero si así fuera y el matiz distintivo fuera el apuntado por esta sentencia («de aquello que *debe* quedar») como institución en la que hay un resto intangible para el fiduciario, de que no puede disponer y que se reserva a los fideicomisarios necesariamente, nos encontraríamos con un problema de interpretación que habría de resolverse en uno de estos dos sentidos:

1.º Entender que el fiduciario lo es sólo respecto del «resto que debe quedar», en calidad de sustitución fideicomisaria normal, es decir, con las obligaciones características de conservar y transmitir y que es heredero libre en la herencia como tal, en lo demás, o sea, en la diferencia entre el total acervo hereditario y aquel mínimo que debe quedar. Evidentemente, esta interpretación destruye todo vestigio de fideicomiso de residuo; y

2.º Entender que hay una combinación de un fideicomiso de residuo y de una sustitución fideicomisaria. Esta, en cuanto al resto o mínimo que debe quedar. Aquél, respecto de lo demás relicto por el causante. Tampoco en este caso podría hablarse con propiedad de una modalidad de fideicomiso de residuo, sino de un fideicomiso de residuo normal u ordinario, que se combina y mezcla con una sustitución fideicomisaria parcial.

El tradicional criterio restrictivo en materia de fideicomisos nos inclina a considerar que cuando de la disposición testamentaria resulte que la herencia se deja al heredero señalándose un resto, un mínimo o una parte de la herencia que deba pasar a otros herederos sucesivos, se ha dado nacimiento a una sustitución fideicomisaria parcial; sólo existe vinculación fideicomisaria en cuanto a la cantidad señalada y el heredero es heredero libre en relación a los demás bienes hereditarios.

Otro punto de notable interés debatido en el litigio a que dió fin la presente Sentencia, es el de las facultades dispositivas del fiduciario en la sustitución fideicomisaria y en el fideicomiso de residuo.

La tesis del recurso podría montarse sobre el siguiente silogismo: En la sustitución fideicomisaria es normal la obligación de conservar y transmitir, y excepcional la facultad de disponer; mientras que en el fideicomiso de residuo el fiduciario disfruta de la facultad de disponer de un modo normal. Es así que en el caso de autos el testamento sólo de un modo excepcional confiere al heredero la facultad de disponer, luego no se trata de un fideicomiso de residuo, sino de una sustitución fideicomisaria.

Hay que hacer notar que en el testamento discutido se conceden al heredero calificado de fiduciario facultades dispositivas de muy distinto alcance: a) Por un lado, se le atribuye una facultad para vender los bienes hereditarios con obligación de reinvertir inmediatamente el precio obtenido en otros bienes de análoga naturaleza y similar rentabilidad, sin más limitación que la de que su ejercicio se verifique «de acuerdo con uno de los albaceas» (intervención ésta, cuyo alcance y efectos no resulta clara).

La concesión de esta facultad no parece tener otra finalidad que la de evitar la inestable y antieconómica situación en que se hallan de ordinario los bienes fideicomitados ante un posible acto de enajenación que las circunstancias puedan hacer recomendable. El testador ha querido solventar la posible enajenación de los bienes de acuerdo con las exigencias del táfico y, para ello, establece lo que podríamos llamar una vinculación fideicomisaria «de valores». No importan los bienes *in natura*, sino su valor y rentabilidad. Por eso, si bien se faculta al heredero para enajenar, esta facultad se corrige automáticamente en un doble sentido: intervención fiscalizadora

de uno de los albaceas y (lo que es más significativo y revelador) obligación de invertir el precio en bienes igualmente seguros y notables, hay que entender, con la misma intervención del albacea.

Hasta aquí, si esta fuera la única facultad dispositiva conferida al fiduciario, no vemos más especialidad que la de la creación de una sustitución fideicomisaria especial en la que, por voluntad del fideicomitente, incide el instituto de la subrogación real. Un fideicomiso que se aplica, no a la individualidad material de los bienes relictos, como es lo normal, sino a ellos o a los que se subroguen en su lugar, en virtud del ejercicio de la facultad dispositiva concedida cuando la misma se lleve a efecto con la intervención del órgano de fiscalización creada a tal fin. A nuestro juicio, esta facultad dispositiva no obsta a la existencia de una sustitución fideicomisaria, dada la subsistencia de la obligación de conservar y transmitir los bienes subrogados, si bien la modeliza en forma característica y en un sentido que no podemos dejar de alabar y considerar deseable.

Por otro lado, b), hay otra facultad dispositiva que el testador atribuye al fiduciario, que calificaremos de facultad dispositiva para consumir, frente a la anterior a la que puede llamarse facultad dispositiva para reinvertir o subrogar. Surge como excepción frente a la anterior. El testador señala con minuciosidad los casos en que el fiduciario podrá disponer de los bienes *sin obligación de reinvertir el importe obtenido*. Quedan determinados con precisión los requisitos para que, excepcionalmente, cese la obligación de sustituir los bienes vendidos. Cuando tales circunstancias se den, el acto dispositivo verificado por el fiduciario habrá tenido como consecuencia extraer unos bienes de la herencia fideicomitida. Y esto es precisamente lo característico del fideicomiso de residuo y lo incompatible con la sustitución fideicomisaria: que la vinculación se reduzca a aquellos bienes de que el fiduciario no haya dispuesto válidamente intervivos, en virtud de las facultades que al efecto le concedió el testador.

Por ello coincidimos con el fondo de la sentencia comentada. En el fideicomiso de residuo no hay obligación de conservar y, correlativamente, existe en el fiduciario una facultad de disposición intervivos. Esta facultad, normalmente, es plena: el fiduciario, a su arbitrio, dispone o no de los bienes, sin contar más que con su libérrima voluntad. En ocasiones puede ocurrir que el testador limite las ocasiones en que el fiduciario pueda ejercitar sus facultades dispositivas o ponga trabas a dicho ejercicio, pero hay que entender que siempre que la facultad de disposición exista con virtualidad suficiente para extraer bienes de la herencia fideicomitida, aunque en otros aspectos se halle limitada, cercenada, constreñida o restringida, existe también el fideicomiso de residuo y no puede hablarse de sustitución fideicomisaria normal, ya que falta la obligación característica de conservar los bienes para los fideicomisarios a quienes se han de transmitir. (D. I.)

4. CATALUÑA: SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT». *Su fundamento está en hermanar la libertad de testar con la conservación del patrimonio familiar, siendo sus notas distintivas la temporalidad y la condicionalidad, y su verdadera «ratio» el que los bienes no salgan de la familia.*

FIDEICOMISO «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: *Si bien la norma general es que los hijos puestos en condición no se entienden en disposición; ocurrirá lo contrario cuando interpretando el testamento se vea que es otra la voluntad del testador; bien por la forma en que los hijos puestos en condición son llamados (se decía en el testamento que en defecto de los fideicomisarios pasen los bienes a sus descendientes legítimos); bien porque a su favor se den aquellas hipótesis o conjeturas que sirven para corroborar*

la intención del testador, cuales son el llamamiento de los hijos y descendientes por sus nombres; el que en defecto de ellos la herencia va a extraños; y el que a los tres hijos del testador había distribuido aquel parte de sus bienes.

FIDEICOMISO «SINE LIBERIS»: IMPENSAS Y MEJORAS ÚTILES: Estas mejoras, si son susceptibles de poderse retirar, deben retirarse, a no ser que el fideicomisario las reciba, teniendo entonces el fiduciario derecho de retención hasta que su importe le sea entregado.

FIDEICOMISO «SINE LIBERIS»: MEJORAS DE PURO LUJO O MERO RECREO: Estas mejoras puede retirarias el fiduciario si la cosa sobre que recaen no sufre deterioro, a menos que el sucesor en la posesión prefiera quedarse con ellas y satisfacer el importe de lo gastado. [S. 13 de marzo de 1959; ha lugar.]

5. INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA: LEGADO CONDICIONAL: Siendo la voluntad del testador instituir a favor de sus hijos varones un legado condicional con condición suspensiva mediante el cual les deja la manda de la propiedad de la casa, y cuya adquisición no tendría efecto hasta la extinción del usufructo legado a sus hermanas, el derecho al legado no nació hasta que se produjo el óbito de la última usufructuaria, y mientras tanto sólo produjo una expectativa de derecho al legado que podía llegar o no llegar, y no un derecho expectante o legado a término.

DERECHO DE ACRECER ENTRE COLEGATARIOS CONDICIONALES: por la existencia evidente de la condición suspensiva, aun cuando uno de los legatarios, por fallecer sin descendencia, hiciere acrecer su derecho en potencia a su colegatario, sólo le transmitió la expectativa del derecho al legado que él mismo tenía.

LEGADO CONDICIONAL: ANTINOMIA DE LOS ARTÍCULOS 759 Y 799 DEL CÓDIGO CIVIL: En el artículo 799 no se emplea la palabra «condición» en su sentido estricto, sino que hace referencia a un término o plazo incierto, como aquel cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona que necesariamente ha de suceder aunque se ignore cuándo. [S. 28 de febrero de 1959; no ha lugar.]

«...que como antecedente necesario a la resolución del presente recurso, precisa fijar el texto de la cláusula instituyente del legado ... cuya literalidad es del siguiente tenor: «Lega a sus hijas doña M. I., doña C. y doña M. D., para todo el tiempo que se mantuvieran solteras y con recíproco derecho de acrecer el usufructo de la íntegra finca urbana que el testador posee en la calle de la Fortella de esta ciudad, señalada con los números treinta y treinta y dos, con todo lo que en ella hubiere propio del otorgante al morir éste ... Lega en propiedad a sus hijos don A. y don Alf., por igual, todo lo que en usufructo ha legado a las tres hijas en el párrafo precedente. El presente legado no tendrá efecto, si lo tuviere dicho usufructo, hasta la extinción de éste. Si entonces hubiere fallecido cualquiera de los dos legatarios, su derecho al legado pasará a los descendientes del mismo por

estirpes, y en defecto de unos y otros al coligatario, y en su defecto a los descendientes de éste, por estirpes, y en defecto de todos, al pariente o parientes del testador a quienes correspondería suceder a éste abintestato en el supuesto de haber ocurrido entonces la defunción del mismo otorgante. (Considerando 1.º). (El subrayado es de la copia de la sentencia).

«...que el sentido literal de tal cláusula como Ley de la sucesión que es, y a que deben ser tenidos todos los que de ella deriven su derecho, al no tener oscuridad ni ambigüedad, ofrece en su interpretación, la de que la voluntad declarada del testador, acorde con su indudable intención, fué la de instituir a favor de sus dos hijos (varones) por igual un legado condicional con condición suspensiva, mediante el cual les deja la manda de la propiedad—no de la nuda propiedad como a juicio del recurrente se estima y hace resaltar—, sobre la casa... cuya adquisición «no tendría efecto si lo tuviese dicho usufructo—el instituido a favor de las hermanas—, hasta la extinción de éste», y «entonces», o sea, para tal caso, cuando eso se verificara, establece distintas sustituciones en el legado, entre ellas las de los legatarios entre sí, de no producirse antes otra preferente hasta deferir la adquisición del mismo al pariente o parientes del testador a quien correspondiera sucederle abintestato, y así sentado, es visto que el demandado en el pleito..., o sea, don A., que sobrevivió a su hermano fallecido sin hijos, no podía hacer efectivo el legado del mencionado inmueble hasta que se extinguió el que en concepto de usufructo se dejó a sus hermanas, lo que tuvo lugar, no porque contrajeran matrimonio, sino por fallecimiento de todas ellas, y aun cuando así ocurrió, el derecho al legado no nació hasta que se produjo el óbito de la última usufructuaria, pues podía darse el caso de que los legatarios de la propiedad del inmueble y sus distintos sustitutos decidieran (sic. Hay que suponer que quiere decir «fallecieran») antes que las usufructuarias, en cuyo caso serían llamados al legado los herederos abintestato del causante». (Considerando 2.º.)

CONCORDANCIAS.—Véase la Sentencia de 26 de enero de 1959.

DERECHO MERCANTIL

1. **DISTINCIÓN ENTRE SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES:** *Puesto que en ninguno de los dos Códigos se considera expresamente la diferenciación entre sociedades civiles y mercantiles, el criterio distintivo sólo puede consistir en el que tiene por base la indole de las operaciones a que se dediquen, criterio que es compartido por la doctrina y, dentro de sus fluctuaciones, por la jurisprudencia.*

SOCIEDAD IRREGULAR: CARÁCTER MERCANTIL: *Constituida por los litigantes sin los requisitos formales del Código de comercio una sociedad cuyo objeto era la fabricación y venta de tejidos y tapices, ha de reputarse como sociedad irregular de carácter mercantil.*

SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR: RÉGIMEN: LIQUIDACIÓN: *Esta sociedad ha de regirse por los preceptos del Código de comercio, Leyes especiales o usos del comercio, y, en su defecto, por las reglas del Derecho común.*

Está en lo cierto el fallo recurrido al disponer que la liquidación de la sociedad irregular se practicará con arreglo al Código de comercio. [Sentencia 29 de noviembre de 1958.]

OBSERVACIONES: En la presente sentencia se abordan y resuelven dos problemas (criterio distintivo entre sociedades civiles y mercantiles; posible existencia de sociedades irregulares de carácter mercantil), sobre los que no existe, como en el propio fallo se reconoce, unanimidad en las decisiones del Tribunal Supremo. Ambas cuestiones están íntimamente relacionadas: la solución de la segunda depende de la manera de ser resuelta la primera. Si la distinción entre sociedades mercantiles y civiles se hace residir en el doble dato del objeto social y de la constitución, conforme a las formalidades del Código de comercio, será imposible otorgar carácter mercantil a una sociedad irregular; esta es la postura mantenida en las Sentencias de 31 de mayo de 1912, 25 de mayo de 1917 y 5 de julio de 1940. Si el criterio distintivo se centra únicamente en la naturaleza de las actividades a que se dedique la sociedad, nada impide calificar como mercantil a una sociedad que no haya cumplido los requisitos de forma exigidos por el Código de comercio. Esta segunda tesis es la que últimamente ha imperado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, Sentencias de 15 de octubre de 1940, 14 de febrero de 1945 y 6 de mayo de 1954), y encuentra nueva confirmación en la presente sentencia. Insistiendo en esta acertada tesis, la sentencia se cuida de destacar que la sociedad irregular mercantil queda sujeta a la disciplina de las sociedades mercantiles. No es ésta, por el contrario, la postura de la Sentencia de 3 de octubre de 1958, en la que se afirma de manera muy general y sin establecer las debidas matizaciones, que todas las sociedades de hecho o irregulares están sometidas al régimen de la comunidad de bienes. (C. F. R.)

2. SOCIEDAD REGULAR COLECTIVA: DENOMINACIÓN SOCIAL: ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: Véase Sentencia de 12 de diciembre de 1958. (III, 4.)

3. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *El accionista que comunica a la sociedad la adquisición de sus acciones después del día de la celebración de la Junta general cuyos acuerdos pretende impugnar, carece en tal fecha de la condición de accionista ausente, y no está legitimado para ejercitar la acción de impugnación del artículo 68 L. S. A. [S. 7 de febrero de 1959.]*

4. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA ENTRE COMERCIANTES: NATURALEZA MERCANTIL: *El contrato de arrendamiento de obra entre comerciantes es mercantil, y por no existir en el Código mercantil normas específicas y propias que le gobiernen, han de ser sus estipulaciones reguladas por las reglas del Derecho civil.*

AUXILIARES DEL COMERCIANTE: MANDATARIO VERBAL: FORMA: BUENA FE: Los requisitos de los artículos 281, 282 y 292 del Código de comercio, imperativos para los auxiliares que con carácter constante, continua y permanentemente cooperan con el principal en su negocio, no son necesarios, dada la buena fe que preside la vida del comercio, en localidades de escaso vecindario en que son conocidas por los que se dedican a asuntos análogos todas las circunstancias de esencia y accidentales que concurren en cada uno.

LIBERACIÓN DEL DEUDOR: *Es liberatoria para la empresa demandada la devolución de la lana hecha a persona que desarrolla una actividad notoria, externa y pública en las actividades del comerciante, siendo unánimemente conocida por cuantos se dedican en la plaza al comercio de lana, los cuales le consideran, unos como empleado suyo, y otros como socio, no precisando de formalidad específica de poder o de autorización para los actos de comercio que desarrolla.* [S. 31 de marzo de 1959; no ha lugar.]

HECHOS: Una empresa dedicada al lavado y manipulado de lanas recibe una remesa de ella, a nombre de determinado comerciante de Béjar. En ausencia de este comerciante, dicha empresa efectúa la devolución a un familiar de aquél, colaborador del mismo en el negocio, según era notorio en la localidad, teniendo, además, con él una libreta indistinta en un Banco, y habiendo afianzado al mismo la devolución de un crédito que le había hecho una entidad bancaria. Al parecer este colaborador del comerciante había retenido la lana temiendo que una actuación desafortunada iba a producir su estado de insolvencia. El comerciante titular del negocio de lanas demanda a la empresa, alegando no haber recibido la lana entregada para su lavado y manipulación. Estimada la demanda en primera instancia, se revoca la sentencia en apelación y el Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

COMENTARIO: Destaca en esta sentencia, la preocupación por las necesidades del tráfico, dando cumplida satisfacción a las exigencias derivadas del principio de la buena fe. También podría hablarse del juego del principio de la apariencia jurídica en beneficio de terceros. Quien actúa y se comporta en el comercio, y es tenido por todos, como factor o mandatario de un comercio, está legitimado para recibir mercancías liberando esta entrega al deudor.

Debe destacarse que el Tribunal Supremo no profundiza en las relaciones internas que puedan existir entre el comerciante y la persona que de modo notorio actúa en su propio nombre, aludiendo a su posible caracterización de socio o de colaborador, en general. Para la relación externa entre el comerciante y los terceros, considera suficiente la existencia de un apoderamiento verbal. (Sobre el *factor notorio*, cfr. URÍA: *Derecho mercantil*, Madrid, 1958; pág. 40 y s.) (G. G. C.)

5. **TRANSPORTE MERCANTIL: COMPAÑÍAS DE FERROCARRILES: CONTENIDO DEL CONVENIO:** *La Ley de 9 de abril de 1904, por su generalidad y amplitud, no restringe la materia o materias sobre las que puede versar el convenio, como lo hacia la precedente de 19 de septiembre de 1896.* [S. 17 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

Una antigua jurisprudencia (SS. de 28 de enero de 1899 y 19 de octubre de 1900) había entendido que el procedimiento de la Ley de 19 de septiembre de 1896 sólo podía aplicarse a los convenios especiales que las compañías celebren con sus obligacionistas, y cuyo objeto exclusivo fuera sustituir por otros los títulos emitidos o introducir modificaciones o aplazamientos en los cuadros de amortización de las obligaciones. El demandante impugnó un determinado convenio celebrado al amparo de aquella Ley y de las de 9 de abril de 1904 y 2 de enero de 1915, por entender, entre otras cosas, que entrañaba quita y posposición de hipoteca, quedando, por ello, fuera del ámbito limitado que la ley y la jurisprudencia señalaban

a estos negocios. El Tribunal Supremo desestima el recurso, al entender que la Ley de 1904 amplió, sin restricciones, el posible contenido de estos convenios. (L. D. P.)

6. CONTRATO DE FLETAMENTO: VELOCIDAD DE LA NAVE: INTERPRETACIÓN DE LA PÓLIZA: *Sin desconocer la importancia que en todo contrato de transporte tiene el elemento de la velocidad, como determinante del plazo de duración del mismo, tiene un carácter más eventual en el marítimo, por lo que, si el barco responde en sus condiciones generales a su descripción oficial y desarrolló normalmente sus características en el crucero, no puede decirse que el fletante incumpliera sus obligaciones, aun cuando la velocidad desarrollada fuese inferior a la consignada en el contrato al describir el buque.* [S. 7 de marzo de 1959; no ha lugar.]

Se trataba de un recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra un laudo arbitral dictado en un arbitraje de derecho. La compañía fletadora, después de realizado el viaje a una velocidad inferior a la señalada en el contrato, reclamó el pago del extorno del flete que correspondía a la diferencia entre la velocidad que se dijo y la que realmente desarrolló el buque en su viaje. La compañía fletante entendía que la indicación de la velocidad se había consignado en la cabecera del contrato al describir el buque, con sus demás características, pero que no había asumido la obligación de garantizar una velocidad mínima. Absuelta la sociedad demandada por el laudo de los árbitros, el T. S. declara no haber lugar al recurso (L. D. P.)

7. PRESCRIPCIÓN MERCANTIL: INTERRUPCIÓN: *La carta en la que se contiene un pleno reconocimiento de la deuda interrumpe la prescripción, y desde la fecha de esta carta habrá de partirse, conforme al artículo 944 C. de c., para contar de nuevo el plazo.* [S. 13 de noviembre de 1958.]

8. PRESCRIPCIÓN MERCANTIL: INTERRUPCIÓN: *Si el recurrente reconoció en dos cartas su obligación de pagar la cuota del seguro, se produce, conforme al artículo 944 C. de c., una causa legal de interrupción de la prescripción.* (Sentencia 17 febrero 1959.)

DERECHO PROCESAL

COMPETENCIA: SUMISIÓN: TEMERIDAD: *El demandado, que conoce la cláusula de sumisión, obra con temeridad al promover la inhibitoria.* [S. 28 de febrero de 1959.]

FALTA DE PERSONALIDAD: FALTA DE ACCIÓN: *La falta de personalidad se refiere a la forma, al carácter con que se actúa; la falta de acción al fondo del pleito.*

ARTÍCULOS 504 Y 506 DE LA L. E. C.: *La prohibición a que alude el artículo 506 L. E. C., sólo se refiere a los documentos que hacen relación al fondo del litigio, que son los comprendidos en el artículo 504 de la misma L. E. C.*

RECURSO DE CASACIÓN: *El artículo 1.253 del C. c. sólo puede combatirse por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 L. E. C. y no por el del número 7.º del mismo artículo.* [S. 10 de marzo de 1959; no ha lugar.]

PERSONALIDAD DEL ESTADO COMO ACREEDOR DE UN HEREDERO CONDENADO POR RESPONSABILIDADES POLÍTICAS: JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES: *El Abogado del Estado carece de personalidad para pedir la nulidad de actuaciones de un juicio ejecutivo, seguido contra todos los herederos de una herencia indivisa, entre los cuales, figura uno encartado en responsabilidades políticas, a consecuencia de las cuales fué condenado al abono de determinada suma, para cuya efectividad, se acordó el embargo de la parte que en su día le correspondiera en la citada herencia indivisa.* [S. 11 de febrero de 1959; no ha lugar.]

En un proceso por responsabilidades políticas se acuerda el embargo de los derechos que corresponden al penado en la herencia de su padre; fallecido éste e instada la declaración de herederos, se persona el Abogado del Estado en el juicio de abintestato, ejercitando diversas acciones, y, en particular, la de nulidad de actuaciones de un juicio ejecutivo seguido por un Banco contra todos los herederos, y en el que se adjudicó al Banco la finca ejecutada por valor de un millón de pesetas. La demanda del Abogado del Estado se rechaza en ambas instancias, e interpuesto recurso de casación, es, asimismo, rechazado. (G. G. C.)

DEMANDAS CONTRA ORGANISMOS ESTATALES: INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA: VÍA GUBERNATIVA PREVIA: *Esta excepción está sustraída a la casación por quedar fuera de los casos determinadamente señalados en el artículo 1.692 de la L. E. C.*

DEMANDAS CONTRA ORGANISMOS ESTATALES: VÍA GUBERNATIVA PREVIA: PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA: *Al no haberse notificado personalmente a los interesados la resolución recaída en la vía gubernativa, podían éstos entablar la acción civil, transcurridos cuatro meses desde la presentación de la instancia ante el Ministerio que había de resolverla, a tenor de lo que preceptúa la regla octava del artículo 1.º del R. D. Ley de 23 de marzo de 1886.* [S. 23 de enero de 1959; no ha lugar.]

POBREZA: VOLUNTARIA HOLGANZA: *Según la S. de 11 de junio de 1935, repugna a la moral y a la ley que quien se constituyó en voluntaria holganza sin hallarse imposibilitado para el trabajo, ni impedido de procurarse con su personal esfuerzo los medios económicos imprescindibles para la vida, pueda licitamente alegar la total carencia de ellos como demostración de su estado legal de pobreza.*

INGRESOS DEL CÓNYUGE: *No puede obtener el beneficio de pobreza el litigante que no justifica el estado de fortuna de su consorte.* [S. 31 de enero de 1959; no ha lugar.]

BENEFICIO DE POBREZA: *Denegada la pobreza puede solicitarse en un momento posterior, pero justificando cumplidamente que ha venido a este es-*

tado de pobreza por causas posteriores a la sentencia que le negó anteriormente aquel beneficio.

BENEFICIO DE POBREZA: RENUNCIA A LA POSESIÓN DE UN TALLER: *No puede alegarse esta renuncia como justificante de que ha sobrevenido la pobreza; pues supone o la tenencia de bienes o fortuna que les permite desprenderse de otros, o la creación artificial de una situación de pobreza para litigar. [S. 24 de diciembre de 1955; no ha lugar.]*