

2. Sentencias del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1966.—*Inscripción de posesión. Tercero hipotecario. El adquirente de un titular que tenía inscrita sólo la posesión (asiento posesorio sin convertir) no puede ser amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Falta de buena fe, porque al consumarse la venta con la entrega del precio ya se había practicado la anotación preventiva de demanda. Poseedor de buena fe. Derecho de retención del artículo 453 del Código civil.*

El problema que resuelve esta sentencia es el de si el que adquiere de quien en el Registro tiene inscrita sólo la posesión, de quien tiene inscrita su adquisición, si bien arrastrando un primitivo asiento posesorio, puede ser estimado tercero hipotecario. Y lo resuelve en sentido negativo.

En el supuesto aquí controvertido—dice la sentencia—no concurren en favor del expresado litigante todos y cada uno de los requisitos que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria exige para la protección otorgada al tercero hipotecario, porque, al tener inscrita la persona que le transmitió el inmueble discutido, por medio de la escritura de 24 de mayo de 1952, únicamente la posesión del mismo sin perjuicio de tercero, según expresamente se hace constar en el asiento practicado en 27 de mayo de 1943, es evidente que dicho señor no pudo adquirir su dominio de persona que en el Registro de la Propiedad aparecía con facultades para transmitir ese derecho real, por faltarle para ello el tracto sucesivo y demás condiciones requeridas por el artículo 20 en relación con el 34 y otros de la mencionada Ley, lo que por sí sólo convierte en ilusoria su condición de tercero.

Que lo mismo sucede con el requisito de la buena fe en su título originario, a efectos exclusivamente registrales, porque como entre otras expresan las sentencias de esta sala de 3 de octubre y 22 de noviembre de 1963 y 2 de julio de 1965, la misma consiste, en su aspecto positivo, en la creencia por parte de quien pretende ampararse en la *fides* pública registral de que la persona de quien recibió la finca de que se trata era dueña de ella y podía transmitirle su dominio, según las correspondientes inscripciones y en su sen-

tido negativo. en la ignorancia o desconocimiento de las inexactitudes o vicios invalidatorios que pudieran afectar a la titularidad de la enajenante (artículos 34, párrafos dos, treinta y seis, cuarenta, apartado D, y número nueve del 107 de la Ley mencionada), cuyo requisito debe subsistir precisamente en el momento en que se consume el negocio jurídico traslativo concertado y no en otro posterior, según se infiere del principio general de Derecho: *Mala fides superveniens, non nocet*. Como al suscribirse la escritura de 24 de mayo de 1952 ya constaba en la Oficina inmobiliaria que la transferente no era tabularmente dueña, sino poseedora del fundo transmitido y como al consumarse la venta en 7 de junio de 1954 mediante la entrega del precio pactado, estaba anotada preventivamente la demanda de nulidad que dio origen a la sentencia firme de 28 de octubre de 1958, reflejándose así en la inscripción de posesión causada a favor del demandado, de ahí que no pueda estimarse que el mismo, y según los datos registrales, desconociera la posibilidad de que pudieran existir vicios en el título de su colitigante, y que por ello no quede inmunizado con arreglo al indicado artículo 34 de los efectos destructores de la regla *Resolute jure cedentis, resolvitur ius concessum*, por lo que la acción ejercitada, en cuanto se refiere a la nulidad de la escritura aludida y de la inscripción que causó en el Registro, así como a la que ahora se solicita debe prosperar, sin que ello se desvirtúe por las circunstancias de que con posterioridad a su adquisición por parte del demandado se cancelara la anotación preventiva antes reseñada en 5 de noviembre de 1957 y de que en 19 de diciembre de 1962, y en virtud de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 355 del Reglamento hipotecario, se transformase en dominical el asiento posesorio practicado en favor de dicho señor, porque, como se ha expresado antes, los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley citada han de concurrir en el instante en que se adquiriera el inmueble, y no en otro distinto, por lo que lo ocurrido después carece de eficacia para subsanar la ausencia de cualquiera de ellos.

También esta sentencia viene a declarar bien realizada la cancelación de oficio, por caducidad, de la anotación preventiva de demanda. Debe rechazarse, dice, el pedimento contenido en la súplica de la demanda relativo a que se declare nula la cancelación realizada de oficio por el Registrador de la Propiedad en cuanto a la anotación preventiva de la demanda que dio origen al pleito terminado por sentencia firme de 28 de octubre de 1958, porque, aparte de constituir una petición intrascendente en el estado actual de las actuaciones, el pronunciamiento que lo acordase contravendría lo dispuesto en el artículo 86, párrafo primero de la Ley Hipotecaria y 206, número 13 y 207, párrafo segundo de su Reglamento, al no poder entrar en juego el 83 del primer texto legal, ni el 199 de la disposición que le desenvuelve modificado por Decreto de 17 de marzo de 1959, por no concurrir en el supuesto aquí contemplado el requisito de la prórroga, que sirve de presupuesto indispensable para su aplicación.

Termina esta sentencia con el siguiente Considerando:

Que pese a lo expuesto en los razonamientos que preceden respecto a la concurrencia de las condiciones registrales necesarias para ostentar la cualidad de tercero hipotecario, del examen conjunto de la prueba practicada en el proceso no se justifica en forma alguna que el demandado tuviera noticias de ninguna clase sobre las irregularidades puramente civiles y de índole extratabular que concurrían en el título de adquisición de su transmitente, que para nada afectaban en su posesión, ni a sus facultades dominicales, aun

cuando no gozase de la protección registral, por lo que, al hallarse amparado por el párrafo primero del artículo 433 del Código civil, y al haber construido un edificio en el terreno que creía pertenecerle, no puede prosperar frente a él la acción reivindicatoria ejercitada al amparo del artículo 348, según claramente indican las sentencias de esta Sala de 31 de mayo de 1949 y 2 de diciembre de 1960, por gozar del derecho de retención regulado en el 453 en relación con el 361 (sentencias de 18 de marzo de 1948 y 17 de diciembre de 1957) en tanto no se dirija contra el mismo ninguna reclamación dumanante del último de los preceptos invocados, por lo que procede absolver de tal pedimento, así como del relativo a la devolución de frutos salvo los que corresponden al disfrute del terreno a partir del momento de la interpelación judicial, con arreglo a lo que preceptúa el artículo 451 por no ser aplicable al presente caso lo dispuesto en el 455 del repetido Cuerpo legal.

Sabido es que la disposición transitoria 4.ª de la Ley Hipotecaria reconoce todos los efectos determinados por la legislación anterior a las inscripciones de posesión existentes en 1 de enero de 1945 o a las que se practiquen en virtud de informaciones iniciadas antes de dicha fecha.

¿Qué efectos le atribuía la legislación anterior, frente a tercero? El artículo 34 de la Ley anterior decía en su párrafo penúltimo que «lo dispuesto en este artículo no será aplicable a la inscripción de la mera posesión, a menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho inscrito», y el artículo 396, párrafo tercero, disponía que «las inscripciones de posesión perjudicarán o favorecerán a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que a la posesión se atribuyen en esta Ley».

Morell comentaba: Cuando la prescripción ha convalidado y asegurado el derecho del poseedor éste ya es dueño, la excepción desaparece, y el artículo 34 en sus primeros párrafos recobra su imperio. ¿Es necesario que los Tribunales declaren realizada esa prescripción? La sentencia de 14 de diciembre de 1905, añadía, declara que habiendo transcurrido más de treinta años desde que fue inscrita una finca como libre a nombre de persona determinada por medio de una información posesoria, hasta que se impusieron sobre ella otros gravámenes, la nueva posesión quedó convalidada debidamente por la prescripción y asegurado el derecho inscrito, según previene el penúltimo párrafo del artículo 34, el cual no exige la expresa consignación de una declaración judicial previa sobre prescripción en el Registro, sino que ésta se haya producido por el transcurso del tiempo y ministerio de la Ley

Sanz ha escrito a este respecto: Es preciso observar que el artículo 34 formulaba, respecto a la posesión, un precepto totalmente desafortunado e inoportuno, hasta el punto de que era preciso prescindir de él y acudir a las reglas del artículo 396 para determinar con exactitud el juego de la fe pública en las inscripciones de posesión. Era, en efecto, inexacta la afirmación absoluta de que la protección del artículo 34 no se aplicaba a las inscripciones de posesión, ya que en algunos aspectos tenía plena aplicación, y la excepción no tenía más alcance que el del artículo 396. La referencia a la prescripción era inoportuna, ya que la convalidación por la prescripción había de tener lugar por las reglas del Derecho civil, y en tal caso, la protección no derivaba de la fe pública registral, sino de la prescripción misma que había extinguido el derecho del anterior propietario. Y era, por último, inútil el precepto, pues su doctrina estaba establecida con mayor exactitud en el artículo 396

La sentencia de 10 de junio de 1943 sostuvo que «si bien, de conformidad con el artículo 399, caso 3.º, de la Ley Hipotecaria, cumplidos los diez años de vida registral, se convierte en inscripción de dominio la de posesión practicada, tal conversión sólo surte efectos con relación a los que adquieren después que ella se haya realizado, y únicamente, a partir de ese momento, el que adquiere lo hace a base de una situación dominical resultante del Registro..»; lo que ya transcribimos en esta REVISTA, pág. 854, año 1943.

La sentencia que ahora nos ocupa no ha pensado, al parecer, en esos posibles efectos del artículo 34 de la Ley anterior. De ella no se deduce si había base, elementos fácticos, para ello.

El tema nos recuerda la importancia que tiene el asiento de conversión. Nos recuerda que se debe proceder con cuidado en el Registro al examinar los asientos con motivo de cualquier transmisión o de expedir certificación de dominio, y se debe aplicar, en su caso, lo prevenido en el artículo 355, párrafo último, del Reglamento Hipotecario: extender el asiento de conversión.

Suele acontecer que la primera inscripción de una finca es de posesión, con su «sin perjuicio de tercero de mejor derecho» y demás detalles; que en los siguientes asientos, diez o doce o quince o veinte, se ha olvidado la advertencia y toda alusión a tal carácter posesorio. Al extender la inscripción de una nueva adquisición, al expedir una certificación de dominio, fácilmente se reitera el olvido. Se inscribe o se certifica como si del dominio se tratara y, a veces, no se le atribuye importancia a la falta del asiento de conversión, máxime cuando en cualquier momento puede extenderse, puesto que la antigüedad de la primitiva inscripción posesoria lo permite.

Sin embargo, la cuestión puede ser importante. Mientras no se altera la «paz jurídica» no hay peligro; pero en caso de litigio resultará que no es tercero protegido el que creía serlo, que habrá fallado todo el mecanismo de la seguridad del tráfico, que la omisión puede tener fatales consecuencias, y que la omisión será atribuible a .. la no cuidadosa aplicación del Reglamento Hipotecario.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad.

PROPIEDAD INDUSTRIAL.

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1966.—*Requisitos de la demanda* (Ponente: E. AGUADO GONZÁLEZ).

Para que prospere la demanda (y, en su caso, la reconversión), amparada en la protección que otorga el Estatuto de la Propiedad industrial, es preciso solicitar expresamente la nulidad en el Registro de la patente o marca que se pretende combatir.

SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1966.—*Legitimación procesal. Extensión territorial de «novedad» en los modelos industriales* (Ponente: E. AGUADO GONZÁLEZ).

1. Conforme al artículo 12 del Estatuto de la Propiedad industrial en concordancia con el 165 y 166, es evidente que el ejercicio de la acción de nulidad de una patente no exige hallarse en las condiciones que determina el artículo 166, sino la simple calidad de perjudicado, con la extensión que para las patentes reconoce el artículo 115, que debe ser interpretado (como dicen las sentencias de 17 de diciembre de 1956 y 7 de diciembre de 1964), en sentido de que si bien no se concede una verdadera acción popular al respecto, tampoco se exige, para deducir la impugnación, la prueba de un perjuicio real y efectivo, bastando con la existencia de algún daño o menoscabo, presente o futuramente previsible, en el orden normal de las circunstancias de las cosas.

2. Para determinar si el concepto de «novedad» aplicado a los modelos industriales, ha de entenderse en un sentido «absoluto» (referido a España y al extranjero), o sólo «relativo» (circunscrito al territorio nacional), en base a los artículos 174, 178, 180, núm. 3.º del 188 y 49, párrafo 1.º, requiérese una *novedad absoluta*.

SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1966.—*Requisitos de la contestación a la demanda. «Novedad»* (Ponente: M. LOJO TATO).

1. Procede declarar la nulidad del Registro de patentes de invención pertenecientes al demandado, quien se limita a solicitar la desestimación de la demanda en todas sus partes y que se declare la improcedencia de la nulidad solicitada por el actor de las que al demandado corresponden, pero sin articular petición acerca de la nulidad de las patentes del actor.

2. Procede declarar la nulidad de las patentes del demandado, porque así se ha instado, y por estar carentes de los requisitos de propia invención y novedad al ser de dominio público, conforme a lo establecido y previsto en los artículos 49, número 3.º, y 115, número 1.º, del vigente Estatuto de Propiedad industrial.

SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1965.—*Marca y nombre comercial. Este no puede estar constituido por el apellido en favor de unos herederos en perjuicio de los otros, porque todos tienen igual derecho a su uso* (Ponente: J. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO).

Considerando: Que aunque con cierta relación de interdependencia, se plantean en el presente recurso dos cuestiones perfectamente diferenciadas que exigen tratamiento separado para su adecuada solución, consistente la primera en determinar el alcance y significado jurídicos que deban atribuirse a un pacto o convenio verbal celebrado entre el padre de los hoy recurridos y sus hermanos don A., don A. y don A., a consecuencia del cual el primero de

ellos fué autorizado por los demás para utilizar el nombre de todos; es decir, P. T., de modo exclusivo en cuanto se relacionase con el negocio de ganadería de toros de lidia, al que la sentencia de primera instancia atribuyó una eficacia relativa, limitada a las partes que en el mismo habían intervenido, mientras que el Tribunal *a quo* estimó que también era vinculante para sus herederos, con todas y las mismas consecuencias de carácter jurídico, y la segunda, referente al valor que pueda tener determinada marca comercial inscrita en el Registro de la Propiedad industrial, a nombre de los hijos de don G. P. T., en virtud de la cual, los actuales titulares «actores y recurridos en este pleito» pretenden tener derecho a impedir que el resto de sus familiares que ostenten el mismo apellido lo utilicen públicamente en este tipo de actividad que se desenvuelve en torno de la fiesta nacional, pretensión que, desestimada por el Juzgado de Primera Instancia, fué, en cambio, reconocida por la sentencia que ahora se recurre en casación.

Considerando: Que para resolver la primera de las indicadas cuestiones, es preciso partir del pacto en sí de carácter verbal celebrado en el mes de agosto de 1912, en la ciudad de San Sebastián, entre el padre de los recurridos, don G. y los hermanos de éste, don A., don A. y don A. P. S., según el cual, «a tenor de la única constancia que del mismo existe y por la que pudo probarse, que no fué otra sino el propio reconocimiento en prueba de confesión de los intervinientes que sobrevivían en el momento del inicio de este pleito que ahora figuran como recurrentes», y mediando la entrega de una determinada cantidad de dinero, el mayor de los hermanos fué autorizado por los demás para utilizar de manera exclusiva, en los asuntos relacionados con el negocio de toros de lidia, los apellidos del padre común, fallecido en el año 1909, y que poco antes del pacto, «exactamente en mayo de 1912», habían unido legalmente, quedando convertido en el apellido compuesto P-T, debiéndose tener presente que el padre de los contratantes, es decir, don F. P. T., cuya ganadería se atribuye primordialmente al hijo mayor, no tenía nombre comercial propio independiente del suyo civil, razón por la que, al producirse el fenómeno sucesorio, el referido hijo mayor, en cuyo favor, a estos efectos, se celebra el pacto relatado, hubiera tenido que inscribir sus propios apellidos, que eran, según se dijo, los de P. S., y si la unión relatada del nombre tiene lugar después de muerto el padre y sobre ella se hace un pacto, coincidente con la inauguración por el tantas veces referido hijo mayor, de una ganadería con base ciertamente en las reses que heredó del padre, pero con nuevo hierro y distinta divisa, es incuestionable que lo que hicieron los intervinientes no fué una transacción comercial acerca del uso de un nombre o marca registrados, sino simplemente un acto de disposición con respecto del uso del nombre civil recientemente creado, a los fines del negocio de ganadería de reses bravas.

Considerando: Que, según se declara probado en la sentencia recurrida, el referido pacto fué escrupulosamente observado por los que directamente intervinieron en su celebración a partir del momento mismo en que se convino, «salvo un solo caso aislado que el Tribunal *a quo* no duda en considerar como involuntario», comenzando cada uno de los hermanos comprometidos a lidiar sus toros al amparo de otros nombres que consiguieron acreditar y prestigiar en el mundo taurino, sin necesidad de utilizar su propio nombre civil, con el que lógica y legalmente eran conocidos y con el que, además, efectuaban las necesarias transacciones, habida cuenta que era el que figuraba inscrito en concepto de propietarios en el Registro de la Propiedad industrial, ha-

biéndose suscitado el problema tan solo a causa de que, recientemente, algunos de los herederos de aquéllos empezaron «al inaugurar ganaderías propias» a emplear su nombre civil completo, «también inscrito debidamente en el Registro de la Propiedad industrial», por entender que el referido pacto verbal no les vinculaba, ya que eran extraños al mismo, para cuya solución es necesario recordar, de un lado, el precepto contenido en el párrafo 1.º del artículo 1.271 del Código civil, a cuyo tenor pueden ser objeto del contrato «todas las cosas que están en el comercio de los hombres, aun las futuras», y de otro, lo que dispone el 1.257 del mismo Cuerpo legal, según el que «los contratos sólo producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos, salvo en cuanto a éstos, el caso de que los derechos y obligaciones que proceden del contrato, no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la Ley».

Considerando: Que como quiera que aquello sobre que las partes convienen en el relatado pacto de 1912 es acerca del uso del apellido común entre diversos hermanos, tiene que ser también de aplicación la norma del artículo 114 del Código civil, que establece que el apellido es uno de los derechos de los hijos legítimos, rodeado consiguientemente de las características típicas de los derechos familiares que la jurisprudencia de esta Sala ha tenido buen cuidado en precisar, declarando que constituye un auténtico patrimonio moral de la persona sólo transmisible de padres a hijos, siendo irrenunciable e imprescriptible, por su naturaleza y por su destino, a fin de no romper la unidad de la familia, fundamento capital de la sociedad (sentencias de 16 de junio de 1916 y 31 de mayo de 1928, entre otras), de la que viene a constituir el verdadero *principium urbis et quasi seminarium reipublicae*, de todo lo cual se deducen dos inevitables consecuencias: a) que el nombre civil no es susceptible de ser objeto de transacciones, ni civiles, ni mucho menos mercantiles, en cuanto no está en el comercio de los hombres, por lo que al pacto referido no es posible dar otro alcance sino el de un simple compromiso de los que lo celebraron, de carácter estrictamente personal, de no emplear su apellido en los negocios taurinos, y b) que en manera alguna puede vincular dicho convenio a los hijos legítimos de los que lo celebraron, que tienen por Ley un derecho irrenunciable al uso de su propio nombre, heredado de sus padres, en cualquier género de actividad que llevan a cabo, directa y nominalmente, sin otra obligación al respecto que no sea la de respetar el derecho que pueda haber nacido en favor de otras personas como consecuencia de una inscripción con fuerza de Ley, efectuada en el Registro de la Propiedad industrial, en cuanto que el artículo 124 del vigente Estatuto permite que el apellido sea registrado como marca de carácter comercial.

Considerando: Que para resolver la segunda cuestión que se enlaza con la primera al modo como resulta de lo que se acaba de decir, es preciso recordar el concepto que de marca contiene el artículo 1.º del Estatuto de la Propiedad industrial de 1930, cuyo tenor literal se refiere a los «signos especiales con los que 'el productor, fabricante o comerciante' aspira a distinguir de los similares, los resultados de su trabajo», que habrá de ponerse en relación, a estos efectos, con el nomenclator, que figura a continuación del artículo 341 del mismo Cuerpo legal, en cuyo primer grupo del apartado 3.º se incluyen las «explotaciones agrícolas, forestales y ganaderías», al amparo del cual es posible registrar los «signos distintivos» de todas las ganaderías que puedan existir, incluidas las reses bravas, que no pueden ser otros, «como se desprende de lo que se dice en el artículo 126 del propio Estatuto», sino el

hierro y la divisa que habrán de llevar los toros cuando se lidien y que constituyen la marca de cada ganadería, por la que se diferencian estos animales como verdaderos «resultados del trabajo» del respectivo ganadero, constando como hecho absolutamente probado, que cada uno de los litigantes que ostentan la condición de ganaderos de reses bravas, incluidos los recurridos, tienen sus correspondientes marcas debidamente registradas, sin que por nadie se hayan discutido, ni mucho menos impugnadas, con la particularidad de que cada una de ellas consta inscrita en el Registro de la Propiedad industrial en favor de su titular que aparece como propietario, del que consta su nombre completo de orden civil, que con ello adquiere valor de auténtico nombre comercial utilizable en las oportunas transacciones, junto con la indicación del lugar de emplazamiento de la finca donde está radicada la ganadería.

Considerando: Que con independencia de la marca propiamente dicha de que se acaba de hacer referencia, los recurridos, al actuar como actores en este litigio, adujeron a su favor el registro de otra llamada marca, «en torno de la cual surgió precisamente la contienda que originó este recurso», en cuya inscripción consta solamente el hierro de la ganadería inscrita anteriormente a nombre de «Hijos de don G. P.-T.», junto con las dos palabras unidas con un guión, que integran este apellido compuesto y que la sentencia recurrida, de acuerdo con lo que fué pretensión actora, ha considerado suficiente para impedir que el mencionado nombre pueda ser empleado «en todo lo relacionado con asuntos taurinos» por nadie que no sean los titulares de la inscripción, para cuya recta valoración jurídica es forzoso tener en cuenta, que la solicitud de registro se hizo incluyéndola y amparándola en la clase número 52 del nomenclator antes mencionado, que se refiere a «litografía, tipografía y derivados», con el fin específico de utilizarlas para distinguir carteles, programas, prospectos, tickets, entradas y recibos», en relación con el negocio de toros de lidia, que, consiguientemente, por sí sola, es incapaz de distinguir a estos mismos toros, en cuanto productos o resultados de la actividad del ganadero, los cuales, aparte de tener ya la marca específica a que antes se ha hecho referencia, están imposibilitados de llevar esta otra marca que se pretende, consistente en el nombre del propietario, tropezando, además, para su estimación como marca, con el obstáculo del artículo 124 del Estatuto, a cuyo tenor «no podrán ser admitidos al registro como marcas: 14) las que se soliciten para distinguir la documentación, propaganda y correspondencia comercial, industrial o profesional», cual sucede en el caso presente, con la particularidad, por otra parte, de que, dado el tipo concreto de la actividad relacionada con la cría de toros de lidia y como reflejo del aspecto público que ofrece, «regulado incluso con los oportunos reglamentos de carácter administrativo», resulta que el ganadero no es quien anuncia directamente sus toros, estando limitado su comercio a las operaciones con otros ganaderos y, sobre todo, con los empresarios de las plazas de toros, únicos que están autorizados legalmente para organizar el espectáculo de su lidia, siendo asimismo quienes de modo exclusivo llevan a cabo la propaganda en carteles, programas y prospectos, y confeccionan los tickets y entradas de la corrida, indicando la marca en cuanto a hierro y divisa que, para ellos mismos y con respecto del público, constituye la garantía de pertenencia efectiva de los toros a la ganadería de donde proceden, sin que aquella denominada «marca» que aquí se discute, pueda justificar una prohibición de añadir a todo lo anterior, el nombre completo del propietario en idéntica forma y manera que figura inscrito en el Registro correspondiente, a la marca de que se trate.

Considerando: Que, a pesar de los defectos intrínsecos relatados, la llamada marca, que tiene el número..., no ha sido impugnada, en cuanto a su validez por el único cauce permitido en la vigente legislación para poder obtener una declaración de nulidad, debido a lo cual es forzoso completar su valoración jurídica a los fines que aquí se persiguen, en relación con el carácter de marca que al menos formalmente ostenta, con el fin de determinar hasta qué punto pueda estar justificada la solicitud inicial de este pleito, encaiminada, como ya se ha dicho, a impedir que otros miembros de la familia, y con el mismo primer apellido, puedan figurar en los expresados anuncios con su nombre completo, porque ello podría inducir a confusión, con lo que se trata de contraponer una marca a un nombre comercial, que son cosas distintas, no obstante lo cual es necesario recordar el criterio reiteradamente sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, de que, tratándose de apellidos propios—que según ya se dijo, pueden ser inscritos como marcas comerciales al amparo de lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad industrial—, la confusión existe cuando se emplea el mismo nombre inscrito con precedencia, sólo o simplemente precedido del patronímico con una letra tan pequeña que no es perceptible (sentencia de 27 de enero de 1948), no pudiendo tenerse en cuenta una sola de las palabras empleadas, sino el total de los elementos utilizados y hasta su colocación en la etiqueta (sentencia de 8 de abril de 1958) y sin que pueda mediar la posibilidad de confusión cuando el nombre que constituye el apellido coincidente, va precedido o seguido de alguna otra palabra o denominación, relativa a la persona o al lugar de fabricación o algún otro elemento que la haga diferente de la marca anteriormente registrada (sentencias de 8 de abril de 1958, 12 de abril de 1961 y 9 de marzo de 1965), apareciendo en el caso presente que los actuales recurrentes que se vieron demandados inicialmente por esta causa, según resulta probado en la sentencia recurrida, jamás han pretendido alegar una marca similar a la de sus oponentes, puesto que no han esgrimido sino la que consta debidamente registrada a su favor, que no fué discutida por sus adversarios en ningún momento, y si fueron anunciados por las empresas de plazas de toros como propietarios de la ganadería respectiva, indicando para ello su propio nombre civil completo—devenido comercial mediante la inscripción registral, que tampoco ha sido impugnada, ni puede serlo el procedimiento indirecto de la pretendida incompatibilidad con una marca—, el anuncio, en modo alguno, podía llevar consigo la confusión alegada, puesto que siempre se hizo constar el patronímico y los dos apellidos—no sólo el que se discute—, todo ello, junto con el dibujo del hierro y los colores de la divisa peculiar de la ganadería respectiva.

Considerando: Que, teniendo en cuenta cuanto antecede, es indiscutible que la sentencia recurrida, ha infringido, por violación, los artículos 1.257 y párrafo 1.º del 1.271 del Código civil, interpretando, además, erróneamente, el 1.º y 124 del Estatuto de la Propiedad industrial, así como la doctrina de esta Sala, que hizo aplicación de los mismos, y habiendo sido denunciados estos defectos por el cauce del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los motivos señalados con los números 4.º y 9.º, debe procederse a su estimación, y con ellos—sin necesidad de entrar al examen de los restantes—la totalidad del recurso interpuesto, casando y anulando la sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1966.—*Nombre comercial y marca. Son diferentes e independientes. El nombre comercial hace referencia a la razón social (que debe tener toda sociedad) y que se inscribe en el Registro mercantil, la marca es el distintivo de los productos usados en el comercio y se inscribe en el Registro de la propiedad industrial* (Ponente: V. TUTOR Y GUELBENZÚ).

La circunstancia de haber sido constituida e inscrita una sociedad en el Registro mercantil con un nombre no impide que otra entidad obtenga la inscripción en el Registro de la propiedad industrial y la protección que éste otorga a una marca igual al nombre de aquella sociedad, porque... «son cosas totalmente distintas la razón social de una persona jurídica y la marca, sujetas a inscripción en Registro diferente, y que su utilización por el recurrente como nombre comercial no surte efectos en relación a los actos sujetos al Registro de la propiedad industrial; el artículo 199 del Estatuto (de Propiedad industrial) y 1º y 196 del mismo claramente marcan la diferencia e independencia entre nombre comercial y marca y los distintos efectos de la inscripción en el Registro mercantil y en el de la Propiedad industrial»

SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1965.—*Prescripción: Registrada una marca en el Registro de la Propiedad industrial, queda de propiedad de su titular si no se impugna antes de los tres primeros años, a contar desde su inscripción* (v. arts. 14 y 9 del Estatuto de la Propiedad industrial) (Ponente: J. GARCÍA MONGE MARTÍN).

SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1966.—*Marcas: Presunción de propiedad y prescripción* (Ponente: E. AGUADO GONZÁLEZ).

En el párrafo 1.º del artículo 14 del Estatuto no se dice que el dominio de la marca se adquiere por prescripción, sino que se empieza por disponer que el certificado de concesión del Registro constituye una presunción *iuris tantum* de propiedad, y se añade que el dominio de la marca se consolida a los tres años, lo que quiere decir que, una vez transcurridos éstos, el titular queda inmunizado contra las acciones impugnatorias que puedan ejercitar los terceros, transformándose la presunción *iuris tantum* en *iuris et de iure*, por todo lo cual, al hablar de «prescripción» en esta materia, habrá de entenderse referida a la de las acciones impugnatorias que se extinguen a virtud de aquélla, o sea, que se trata de una prescripción de acciones y no de una usucapción, ya que la Ley inicialmente establece una presunción de «propiedad» de la marca registrada.

El artículo 14 ha de ponerse en relación con otros preceptos del Estatuto, tales como el del artículo 123, conforme al que, todo el que obtenga un certificado de propiedad de marca, está autorizado para oponerse a que se conceda otro que esté comprendido en alguna de las prohibiciones del artículo 124 y, asimismo, del artículo 129, regla 4.ª, según la que todos los plazos que se

lijan en el Estatuto comenzaran a regir desde el día siguiente al de la notificación o al de la publicación en el *Boletín Oficial de la Propiedad Industrial*; doctrina ya establecida por la sentencia de 6 de abril de 1945, al decir que el dominio de una marca no se consolida hasta que no transcurra el plazo de tres años, contados desde la publicación de la concesión.

RAMÓN GABRIEL SÁNCHEZ DE FRUTOS,
Registrador de la Propiedad.
Notario.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1966.—*Compraventa. Tradición. En las compraventas de inmuebles, el instante en que se produce la adquisición es el de la tradición. La compraventa en documento privado no produce acción real por sí sola.*

Como ha declarado esta Sala en su sentencia de 3 de octubre de 1963, en las transmisiones de bienes inmuebles operadas a través de un contrato de compraventa, el instante en que se produce la adquisición de lo comprado no se identifica con el del perfeccionamiento del contrato a que se refiere el artículo 1.450 en relación con los 1.254, 1.258 y 1.278 del Código civil, porque tal base contractual únicamente confiere al comprador un *jus ad rem* sobre la cosa objeto de estipulación y una acción de índole meramente personal para reclamar su entrega con apoyo en los 1.461 y siguientes, *sino con el de su consumación mediante la tradición* que exigen los 609 y 1.095, redactados en observancia de la pauta señalada al legislador por la Base XX de la Ley de 11 de mayo de 1888, como declararon, entre otras, las sentencias de esta Sala de 15 de junio de 1908, 8 de marzo de 1901, 5 de junio de 1945 y 31 de octubre de 1951. Es entonces cuando surge el verdadero *jus in rem* sobre la cosa adquirida, con el consiguiente efecto de inmediatividad sobre el inmueble y acción *erga omnes* para hacerlo efectivo, cuya consumación normalmente se produce con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de transmisión, según el artículo 1.462 de dicho Código, por lo que, como añade la sentencia de 25 de abril de 1949, la constancia en documento privado de un contrato de aquella clase no da nacimiento a acción real alguna, puesto que por sí mismo no transfiere el dominio si no se justifica la tradición de la cosa vendida.

SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1966.—*Aplicación de la Ley de Usura a un contrato de préstamo, a otros de opción de compra y transacción y a otros convenidos que se estima están ligados a aquél. Libre arbitrio de los Tribunales para formar su convicción sobre el carácter usurario del negocio jurídico objeto de litigio.*

Son Considerandos de esta sentencia:

Considerando: Que el carácter tuitivo de la Ley de 23 de julio de 1908 para la represión de la usura no sólo determinó la nulidad de los contratos

de préstamo en que concurrieran los elementos objetivos o los subjetivos que señala en su artículo 1.º, sino que decretó la misma nulidad de todos aquellos actos u operaciones sustancialmente equivalentes a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista o la garantía que ofrezca su cumplimiento, como determina en su artículo 9.º, para evitar todas aquellas artes usurarias que la codicia sugiera a los prestamistas en su situación privilegiada y que han de ser aceptadas por el prestatario, dada su precaria posición, evitando así que se burle la eficacia de la Ley y sus moralizadores efectos con inteligentes enmascaramientos del verdadero fondo del contrato de préstamo y llegando en su artículo 2.º a conceder a los Tribunales libre arbitrio para formar su convicción en cada caso, dada la complejidad de los procedimientos que puedan buscarse para ocultar las diversas causas originantes de la nulidad de los pactos que la Ley prohíbe.

Considerando: Que, sentada la anterior doctrina, y entrando en el examen del segundo motivo del recurso, único que se articula amparado en el número 7.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alegando error de derecho en la apreciación de la prueba por la sentencia recurrida, no puede prosperar por invocar la infracción de los artículos 1.232, 1.225 y 1.218 del Código civil, sin especificar el concepto de la infracción, como exige el artículo 1.720 de la citada Ley rituaria, que le hace incurrir en la causa de inadmisión cuarta del 1729, que en el estado actual del proceso se convierte en de desestimación conforme a la reiterada doctrina de esta Sala. Aunque así no fuera, siempre resultaría su inviabilidad por aplicación del artículo 2.º de la Ley de 1.908, que, como queda expuesto, libera de toda norma valorativa de prueba y queda al libre arbitrio de los Tribunales la apreciación de las circunstancias que concurren en casos como el debatido, que si bien no veda a esta Sala, dentro del recurso, el apreciar libremente esas mismas circunstancias para formar su convicción, constituyen una premisa básica de hechos probados deducidos de una apreciación conjunta de las practicadas en el proceso, como consta en la resolución impugnada, sopesadas con toda objetividad y cuya falta de lógica o de realidad no ha sido demostrada; por todo lo cual quedan subsistentes todos aquellos hechos que el Juzgador de Instancia declaró probados.

Considerando: Que, sentada la anterior doctrina, de los hechos declarados probados en la resolución impugnada y del estudio de lo actuado se desprende que el contrato de 13 de diciembre de 1955, por el que los recurrentes prestaron a los recurridos algo más de un millón de pesetas, con interés del 7 por 100 anual, se encontraba sobradamente garantizado con la emisión de cédulas con garantía hipotecaria sobre una finca que los propios contratantes valoraron en más de tres millones y medio de pesetas, y que se ha llegado a tasar en diecinueve millones, por lo que el riesgo que corría el prestamista era totalmente nulo y el interés pactado no era excesivo; pero como, a la vez y en la misma fecha, se otorgó el otro contrato de opción de compra de la misma finca, y en el precio de tres millones quinientas mil pesetas, en el plazo y condiciones que constan, sin contraprestación alguna por parte de los optantes y sin que se haya probado la concurrencia de una causa independiente que lo justifique, necesariamente tiene que deducirse que ambos contratos, no sólo estaban íntimamente ligados, sino que constituían un solo negocio jurídico, tendente a incrementar el beneficio del prestamista: negocio jurídico que, como dice la sentencia recurrida, fue evolucionando y transformándose en los diversos contratos celebrados entre los interesados y que

culminó en que los recurrentes, a más de resarcirse del dinero prestado y sus intereses, han percibido la mitad del precio de la venta de una parcela de la finca y aparecen documental y registralmente como legítimos propietarios de la mitad del resto del inmueble; cadena de hechos y contratos que, conforme se sostiene por la Sala de instancia, llevan en su seno un germen de nulidad por constituir operaciones complejas con unidad de designio y pactos inseparables.

Considerando: Que los motivos primero, tercero y cuarto del recurso, amparados en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos, y alegando la aplicación indebida en todos ellos de los artículos 1.º y 9.º de la citada Ley de 1908, combaten la sentencia recurrida por entender no concurren en el contrato debatido todos los elementos objetivos y subjetivos que el citado artículo 1.º exige para declarar usurario un préstamo, y al no serlo en sí por la cuantía del interés, no encontrarse en situación económica angustiosa el prestatario y ser independientes los dos convenios de 13 de diciembre de 1955, al formar el privado una asociación para la venta de la finca, que pudo hacerla el dueño a precio vil, sin que obste a su validez, no cabe aplicar los preceptos invocados; y habida cuenta que, conforme viene reiteradamente declarando la doctrina de esta Sala, la conjunción «o» que intercala el artículo 1.º entre los elementos objetivos y subjetivos que configuran de usurarios los contratos, tienen carácter disyuntivo e indica separación, por lo que la concurrencia de cualquiera de ellos es suficiente para la calificación como tales por la Ley, y como además se ha estimado probado que ambos convenios de 1955 forman un solo contrato que origina la elevación del interés a unos límites especulativos verdaderamente insospechados, es evidente que se han aplicado debidamente los preceptos invocados y parecen los tres motivos estudiados.

Considerando: Que los motivos quinto y séptimo, por el mismo cauce procesal que los anteriores, denuncian la aplicación indebida de los artículos 1.º y 9.º de dicha Ley especial y la violación de la doctrina legal contenida en las sentencias de esta Sala, que cita en cada uno de ellos, y que hace relación a que estando cumplidos, extinguidos y cancelados los contratos de referencia, no pueden ser impugnados, y además que los contratantes han ratificado, reiterado y extinguido parcialmente algunos de los pactos, por lo que al oponerse a ellos vulneran el principio de derecho en virtud del que nadie puede ir licitamente contra sus propios actos, y como quiera que, conforme se sostiene en la resolución impugnada, todos los contratos celebrados por las partes constituyen eslabones de una misma cadena tendente a elevar el interés del préstamo, y en la actualidad sigue evolucionando el sistema montado para lograrlo, como lo prueba la tramitación del presente recurso; es evidente que no se dan las circunstancias alegadas y no pueden prosperar los motivos que se tratan, sin que tampoco pueda enervar el contenido del fallo impugnado la alegada ratificación por los contratantes de los convenios originarios, porque, al declararlos nulos la Ley, tal declaración es de nulidad absoluta, legal por ilicitud de la causa, y es bien sabido que los actos nulos no son susceptibles de ratificación o convalidación.

Considerando: Que, por último, se articula el sexto motivo, con la misma sustentación procesal que los anteriores y en que se denuncia la violación en la sentencia recurrida de los artículos 1.809 y 1.816 del Código civil y la aplicación indebida de los 1.º y 9.º de la Ley tan repetida de 1908, basándose para ello en que, firmado el contrato de transacción de 15 de abril de 1959, por

la que el recurrido se comprometió a vender, como lo hizo en escritura pública el día 22 siguiente, la mitad de la finca de referencia a los recurrentes, extinguiendo el derecho de opción que éstos tenían sobre la totalidad del inmueble, tiene para los contratantes la fuerza de cosa juzgada, conforme a los preceptos invocados; motivo que tampoco puede prosperar, no sólo por las razones antes expuestas de que *todos los actos y contratos celebrados constituyen una sola unidad de propósito viciados originariamente por la tara de la usura*, y que carecían de otra causa fuera del propósito de los recurrentes de elevar desmesuradamente el interés del préstamo, sino también porque constituye cuestión nueva no admisible en casación y más sustancialmente porque, no fundada la sentencia recurrida en los preceptos invocados, que ni siquiera cita, el concepto de infracción aducido no es el que correctamente procedía.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1966.—*No constituye simulación el hecho de que por el titular registral de un inmueble se otorgue escritura de venta a un comprador, el cual traía su derecho de otro titular intermedio que adquirió por documento privado.*

Esta sentencia no contiene, a nuestro entender, doctrina de interés general, de fondo, que merezca ser recogida en estas páginas.

Pero, de pasada, en su Considerando primero, alude al hecho, tan frecuente, de los titulares intermedios cuyas transmisiones constan en documento privado, y a la escritura pública otorgada al último de éstos; extremo que juzgamos útil destacar.

A, titular registral, vendió a B en documento privado. Este vendió, también en documento privado, a C; y, por último, A otorgó escritura pública de venta a C.

Se alegó en el pleito que esta última escritura era simulada, que la causa alegada era falsa y, por ello, nulo el contrato (art. 1.276 del Código civil).

La sentencia razona así: La sentencia de instancia da como probado, por el resultado conjunto de las pruebas practicadas, que hubo dos transmisiones del inmueble en cuestión realizadas en documentos privados: una del primitivo propietario señor M. al marido de la recurrente, y otra de ésta a la señora M. Fuentes, y que al dar estado público a tales contratos con eficacia para ser inscritas en el Registro de la Propiedad, se otorgó la escritura impugnada de 1947, apareciendo como vendedor el titular inscrito, señor M. y como compradora la segunda adquirente, señora M. Fuentes. Es evidente, dice la sentencia, que tales hechos no constituyen una simulación de contrato en su sentido jurídico, sino simplemente, como dice la Sala de instancia, el revestimiento o apariencia externa de dos enajenaciones en una sola, evitando los gastos y formalidades precisas para el acceso al Registro del cambio de titularidad del dominio.

SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1966.—*Concepto del contrato de opción Poder suficiente: lo es para la opción el conferido en los siguientes términos: para enajenar, permutar, arrendar, vender por el precio y condiciones que estime y a la persona o entidad que le parezca, o cualquier otro acto de riguroso dominio. La disposición de bienes inmuebles gananciales sin consentimiento de la mujer es sólo anulable a instancia de ésta; el marido que contrató sin tal consentimiento no puede impugnar el contrato. El derecho de opción se entiende ejercitado desde el requerimiento notarial, no desde la presentación de la demanda.*

Antecedentes: Arrendamiento de finca urbana con opción de compra. Casino de Villagarcía de Arosa. La pluma quisiera detenerse en el resumen de la jurisprudencia y descansar imaginando los parajes de autos. Villagarcía. Cambrados, el casino desde el que se contemplará la ría..

Lo sucedido fue que se pactó un arrendamiento con opción de compra. Impugnada la validez de la opción, en ambas instancias ha triunfado la validez. En el Tribunal Supremo también, a pesar de los veinte motivos que se articularon contra la sentencia de la Audiencia.

Los fundamentos de la sentencia recaída en el recurso de casación son.

Considerando. Que, reconocido por las partes, y expresamente aceptado por la sentencia impugnada, que los litigantes concertaron el 1 de junio de 1957 un contrato de arrendamiento urbano con opción de compra de la finca arrendada, y declarado que se ejercitó la opción en el tiempo y forma pactados, por lo que impone el cumplimiento de tal estipulación, se interpone contra la misma el presente recurso, basado en veinte motivos en los que se argumenta sobre las cuestiones siguientes: 1.ª Si el derecho de opción se ejercito dentro del plazo pactado o cuando ya éste había transcurrido. 2.ª Si se constituyo mal la relación juridico-procesal al no demandarse a todos los realmente interesados. 3.ª Si uno de los otorgantes del contrato carecía de la representación que dijo ostentar, y 4.ª Si el fallo se basa en un Reglamento que no existia cuando se ejercitó la acción.

Considerando: Que, como preliminar al estudio de dichas cuestiones, es necesario, para su debida clarificación, tener en cuenta que el derecho de opción de compra, pactado por los litigantes, consiste en la facultad de adquirir una cosa, dentro del plazo y en las condiciones preestablecidas, y como tal preparatorio y unilateral, pues mientras se halla pendiente, el concedente u optatario está vinculado por el pacto y nada puede hacer para frustrarlo, y su consumación depende por modo exclusivo de la decisión del optante, que, realizada dentro del plazo establecido, constriñe al titular del derecho al cumplimiento, pues el optante es el único que puede exigir la realización del contrato principal a que el optatario se obligó, bastando al concedente, de darle efectividad, pues el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato exigido por el optante hay que referirlas después y no al tiempo fijado para la opción.

Considerando: Que los hoy recurrentes, en su escrito de contestación excepcionaron la nulidad del pactado de opción, por no tener uno de ellos poder especial de los condueños para concertar tal pacto, ni acreditar el otorgante por la entidad recurrida la representación de ésta ni el acuerdo de convenir tal derecho, excepciones desestimadas por la sentencia de primer grado, que

reconoció la capacidad de las partes para contratar, y confirmada por la recurrida, se reproduce en el recurso, sosteniéndose en el motivo octavo que para contratar la opción se precisa poder especial, que no tenía el que contrató en representación de los otros condueños, con lo que se intenta combatir los Considerandos once de la sentencia de Primera Instancia y octavo de la recurrida, pero no se tiene en cuenta que siendo la opción, en el caso de autos, un pacto del contrato de arrendamiento, y que los poderes conferidos por los condueños abarcaban las facultades de «enajenar, permutar, arrendar, vender por el precio y condiciones que estime y a la persona o entidad que le parezca, o cualquier otro acto de riguroso dominio», no cabe duda que la opción está comprendida en esas facultades de venta, dados los términos utilizados, por lo que al ser expreso el mandato para los actos de disposición se ha observado el artículo 1713 del Código civil, lo que hace perecer a este motivo.

Considerando: Que la supuesta falta de capacidad de la entidad recurrida, de la de su Presidente y de la legalidad de los acuerdos sociales se argumenta en los motivos dieciséis, diecisiete, dieciocho y diecinueve, en los que se sostiene que la Sala sentenciadora no ha podido aplicar el Reglamento de 18 de abril de 1961, que no estaba vigente cuando se inició la acción; pero estos motivos parten de un hecho inexistente, dado que los Considerandos sexto y séptimo de Primera instancia y séptimo de la recurrida claramente hñan las facultades del Presidente con arreglo al Reglamento anterior y las que le concedieron los acuerdos sociales, por lo que al no existir el hecho que les sirve de soporte forzosamente han de perecer estos cuatro motivos, sin que por ello se precise el estudio pormenorizado de los mismos.

Considerando: Que otro grupo de motivos, integrado por los cuarto, quinto, sexto, séptimo, décimocuarto, décimoquinto y vigésimo, estudian la constitución de la relación jurídico-procesal y argumentan sobre la base de que no han sido llamadas al proceso las esposas de los demandados, así como que la prueba documental acreditó que por escritura otorgada el 13 de febrero de 1959 compro don José B. P. una sexta parte de una séptima parte de la finca de autos y no se demandó al mismo como condueño de esta participación, ni a su esposa ni a la sociedad de gananciales, y para la resolución de estas cuestiones hay que tener en cuenta: 1.º Que el contrato de arrendamiento con opción de compra, objeto del proceso, se concertó antes de que el artículo 1413 del Código civil fuese modificado, y si bien cuando se ejercitó la acción ya estaba vigente la reforma de dicho precepto, como éste no dice si es sancionable, y en qué grado, el acto de disposición realizado por el marido sin consentimiento de su mujer, la jurisprudencia ha llenado esta laguna legal declarando, en las sentencias de 20 de febrero de 1961 y 7 de febrero y 13 de marzo de 1964, que el acto dispositivo así realizado es sólo anulable a instancia de la mujer, facultad de que carece el marido, ya que sería arbitrario y opuesto al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos si se le permitiera impugnar el contrato fundándose en la inobservancia de un requisito a él sólo imputable, y como no cabe duda que el que contrató con el marido sólo tiene acción para exigir el cumplimiento a este, que fue con el que pactó, es claro que el optante no tiene por qué demandar a las esposas de los optatarios, si éstos pueden excepcionarlo, dado que frente al optante responden, sin limitación alguna, de las obligaciones asumidas en el contrato, y por ello al instar el cumplimiento no es necesario demandar a la mujer, contra la que se carece de acción, ni hay obstáculo

para coumplirlo, sin perjuicio del derecho de la esposa a impugnar el acto dispositivo en forma adecuada. 2.º Don José B. P. intervino en el contrato como condueño, y como tal fue demandado, actuando en el proceso con tal carácter, por lo que tenía que constarle que al disponer los condueños de su propiedad debían imponer las condiciones del derecho de opción al adquirente, y como no consta que dicha adquisición la notificase al optante, ni pudo éste actuar como si la conociera, ni el referido señor puede fundarse para excepcionar en omisión a él sólo imputable, y 3.º Dicha excepción fue deducida por primera vez *in voce* en el acto de la vista de la apelación, por lo que, en todo caso, constituye una cuestión nueva ni discutida en el pleito, lo que la hace inadmisible a tenor del número 5.º del artículo 1.629 de la Ley procesal, y como los motivos citados se refieren, desde dintintos ángulos, a dichas cuestiones, su perecimiento es obligado por las razones dichas, sin necesidad de entrar en el estudio detallado de los mismos.

Considerando: Que la última de las cuestiones planteadas se refiere a si el derecho de opción se ejercitó dentro o fuera del plazo de tres años, pactado, a la que se dedican los motivos primero, segundo, tercero, noveno, decimo, undécimo, duodécimo y décimotercero, y para su adecuada resolución hay que tener en cuenta que lo discutido en la instancia fue si el derecho de opción se entendía ejercitado a partir de los requerimientos notariales o desde la presentación de la demanda, y en el acto de la vista de la apelación se sostuvo *in voce* que dichos requerimientos eran ineficaces por no haberse observado en ellos los requisitos acordados por la Junta general extraordinaria de 8 de mayo de 1960, y como fueron ratificados el 10 de junio siguiente, transcurrido ya el plazo de los tres años, el derecho no se ejercitó dentro del término pactado ni por la cantidad convenida, argumentos que, desde dintintos ángulos, se reproducen en dichos motivos, que han de desestimarse por las razones siguientes: 1.ª El contrato de opción, como unilateral que es, produce a favor del optante la facultad exclusiva de prestar su consentimiento, en el plazo señalado, a la oferta de venta, y manifestada inequívocamente su voluntad y comunicada al concedente, se extingue la opción y nace o se perfecciona la compraventa. 2.ª Como el optatario está vinculado por el contrato y no puede hacer nada para frustrar su efectividad, le basta con que el optante le exponga su voluntad de ejercitar su derecho, sin que cuando, como aquí sucede, se trate de una persona jurídica, sea lícito investigar los acuerdos que esta adopte para tal ejercicio, siendo suficiente que el optatario conozca la decisión del optante. 3.ª Conocida por los recurrentes la personalidad de la entidad recurrida, con la que contrataron, es suficiente para la efectividad de la opción que ésta manifieste su voluntad de hacer uso de su derecho, sin que a los optatarios les interesen los acuerdos que la optante tome para ello, ni puedan disentrarlos. 4.ª Al ser suficiente el ejercicio extrajudicial del derecho, hay que computar el plazo a partir de los requerimientos notariales, y como la ineficacia de éstos invocada en la vista de la apelación es una cuestión nueva no discutida en la instancia, no puede ser admitida, y ello hace perecer a los motivos citados, por ir todos encaminados a discutir dicha ineficacia sin sanción posterior, se dice, con olvido de que la ratificación, prevista en los segundos apartados de los artículos 1.259 y 1.727 del Código civil, tiene efectos retroactivos, por lo que convalida el negocio desde el momento de su celebración, y se le considera como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y 5.ª Como consecuencia de lo expuesto, al ratificar expresamente la Junta general extraordinaria cele-

brada el 10 de junio de 1960 los requerimientos hechos por el Presidente del Casino, en su representación, su eficacia se computa desde la fecha de los mismos, por lo que habiéndose ejercitado la acción dentro de los tres años pactados, se impone, sin necesidad del estudio detallado de estos motivos, su perecimiento, y con ellos la totalidad del recurso, con los pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley procesal.

SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1966.—La petición de nulidad o cancelación de inscripción prevenida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria puede hacerse independientemente una de otra y antes o después de la petición de reivindicación.

En recurso de casación sobre acción reivindicatoria, se alegó como uno de los motivos del recurso infracción de Ley, consistente en la violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Lo que el legislador impone, decía el recurrente, es que la demanda tenga como primer fundamento la nulidad de la inscripción y después aquellas otras peticiones relativas a la reivindicación o, en su caso, a la acción contradictoria del dominio. Sin embargo, lo que el Ayuntamiento de P. B., hace, añadía el recurrente, es todo lo contrario, toda vez que en primer término promueve su reivindicación y subsidiariamente, y como consecuencia de la misma, solicita la cancelación. La inversión de terminos es tan evidente que es imposible que la acción mantenida en la reconvencción pueda prosperar en vista del obstáculo que representa el artículo 38 de la Ley, base del primer motivo de nuestro recurso.

A ello responde el primer Considerando de la sentencia así: El motivo invocado parece con sólo tener en cuenta que la conjunción «o» empleada por la norma es disyuntiva, lo que significa que puede solicitarse la nulidad o la cancelación independientemente una de otra y según la causa en que se base su carencia de efectos; y en cuanto al orden de petición porque el precepto señala que se solicitará previamente, o a la vez, y aquí se ha hecho en la segunda forma, al constituir el «suplico» de los escritos un solo todo, y es mas lógico tal sistema, ya que si no prospera la acción reivindicatoria no cabe dejar sin efecto el asiento registral.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1966.—Cuando el legislador exige una formalidad «Ad substantiam» no puede prevalecer el principio espiritualista. La donación de cosa inmueble requiere escritura pública para su validez. La posesión adquirida por donación no formalizada legalmente no se tiene a título de dueño y no puede ser base para la prescripción extraordinaria. Tampoco puede ser base para la prescripción ordinaria por implicar un título radicalmente nulo.

Dada la publicidad, que pudiéramos denominar extrajurídica, tenida por el litigio que el Ayuntamiento de Sástago instó contra el conde del mismo nombre, hemos estimado conveniente traer a estas páginas, con cierto detalle, la sentencia final de dicho procedimiento.

Antecedentes: Por el Procurador don . . ., en nombre del Ayuntamiento de la villa de Sástago, y mediante escrito de fecha 3 de agosto de 1960, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Caspe, se dedujo demanda contra el conde de Sástago sobre declaración de propiedad, y en cuya demanda se alegó, en síntesis: que el Ayuntamiento de Sástago reclama sea reconocido por el demandado y por terceros el derecho exclusivo de propiedad sobre las fincas que describe y sobre la dehesa «C» y E. C., por pertenecerle, a virtud de las cesiones efectuadas por aquél y por su abuela en 13 de noviembre de 1931 y 1 y 27 de marzo de 1898, apoyado, además, en la prescripción ganada por el Ayuntamiento demandante, interesando la nulidad de las inscripciones registrales logradas por el señor conde al reconstruirse el Registro de la Propiedad de Caspe, ya que en aquellos momentos no era dueño de lo que se logró inscribir en el Registro, sin que necesite otro pronunciamiento porque la posesión real de los predios está en poder del Ayuntamiento demandante, en representación de sus vecinos, a favor de los cuales realmente se desprendieron del mencionado patrimonio y, como es lógico, ha de decretarse aquella nulidad de las inscripciones logradas por el conde de Sástago. Invo-co los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia declarando: 1.º Que pertenece al Ayuntamiento de la villa de Sástago, como representante legal del Municipio, el dominio pleno y libre de toda carga real y personal de todas y cada una de las fincas sitas en término municipal de la misma que señala en la demanda, en razón de haberlas adquirido por los títulos válidos, perfectos y eficaces que se mencionan, que son haberle sido transmitidas por las acciones o donaciones efectuadas a su favor por las personas que también en ellos se indican, y, subsidiariamente por la prescripción ordinaria a partir de 1931, y la extraordinaria de las donadas en 1898. 2.º Que cuando con motivo de la reconstitución del Registro de la Propiedad de Caspe, don L. E. de R. y de S., aquí demandado, inscribió a su nombre y a favor en el mismo en 7 de octubre de 1941 las fincas referidas en el número anterior y las demás que con ellas se relacionan en la demanda, el documento público a virtud del cual se practicaron las inscripciones carecía a tales efectos de toda virtualidad y eficacia y estaban extinguidos por completo los derechos de dominio sobre los mencionados bienes inmuebles que las inscripciones reflejan por haberlos transmitido a la villa de Sástago, unos su abuela doña M. A. F. de C. B. de Q., mediante escritura pública de 27 de marzo de 1898, y otros el mismo demandado por la cesión que al propio Municipio hizo por el documento de 13 de noviembre de 1931. 3.º Que por consecuencia de tales declaraciones deberá declararse también la nulidad y ordenar y practicar la cancelación de las inscripciones actualmente vigentes de las fincas expresadas y obrantes a los tomos, libros, folios y números de fincas del Registro de la Propiedad de Caspe, que ha señalado en la demanda, viniendo obligado el demandado a consentir tal cancelación. 4.º Que en el caso de que el repetido demandado se opusiere a esa cancelación en el presente juicio, o que dentro o fuera de él no diera aquel consentimiento de manera fehaciente y bastante para surtir efectos en el Registro de la Propiedad, se le condene a estar y pasar por la declaración contenida en el número anterior, y, en su consecuencia, ordenar se practicara en el Registro de la Propiedad de Caspe la cancelación de tales inscripciones. 5.º Que en el supuesto de que en el curso del presente juicio no se localizara el Protocolo notarial en que se halle la escritura matriz de 13 de noviembre de 1931 y otra por la que el aquí

demandado hizo cesión a la villa de Sástago de las fincas descritas en el documento de aquella fecha, y a que alude la Ley de Cortes de 26 de mayo de 1932, cuya cesión fue aceptada por el demandante, o resultare que tal escritura pública no llegó a otorgarse, se declare que el dicho demandado viene obligado a elevar a escritura pública el mencionado documento de 13 de noviembre de 1931, y la cesión que contiene, aceptada por el Ayuntamiento, en nombre del vecindario, en el plazo que se le señale en ejecución de sentencia, condenándole a instar y pasar por esta declaración, y en el caso de no cumplirla sea otorgada por el propio Juzgado en período citado de ejecución. 6.º Que procede ordenar y practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad de Caspe, a nombre del Ayuntamiento de la Villa de Sástago de las fincas donadas a la misma por el demandado mediante el documento de 13 de noviembre de 1931, como consecuencia de la declaración que se interesa del dominio a favor del Municipio mencionado 7.º Que se impongan las costas del juicio al demandado.

Por el Procurador don . . ., en nombre de don L. B. E. de R., y mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 1960, se contestó a la demanda alegando sustancialmente: Que no es el Ayuntamiento de Sástago a quien se debe reconocer la titularidad del dominio de las fincas comprendidas en la escritura de 27 de marzo de 1898, sino a los vecinos de Sástago y Cinco Olivas, que por aquel título las adquirieron, y a sus herederos; y no cabe en modo alguno reconocer al Ayuntamiento demandante la titularidad de las otras fincas a que se refiere la demanda porque en 13 de noviembre de 1931 no se otorgó, ni más tarde tampoco, la indispensable escritura pública y porque la solicitud de aquella fecha había de ser aceptada o rechazada, como en el traslado a la Presidencia del Gobierno se hace constar «en las condiciones que el propietario propone», y es obvio que jamás fueron aceptadas por el Ayuntamiento tales condiciones al no convalidar éste la reserva de la finca M., condición *sine qua non*, rechazada expresamente conforme aparece en el apartado 1.º de los acuerdos que figuran en el acta, correspondiente a la sesión del 5 de diciembre de 1931, siendo inútil, por tanto, que el Ayuntamiento pretenda modificar las inscripciones vigentes en el Registro porque no está legitimado para ello. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando todos y cada uno de los pedimentos del suplico de la demanda, con costas a la parte actora. Se formuló a continuación por la mencionada parte demandada reconvencción con base en los siguientes hechos: 1.º Que desde el año 1931 la Corporación demandante detenta sin título legal para ello las fincas, por mera tolerancia del demandado y de la propiedad de éste, que las tiene legítimamente inscritas en el Registro de la Propiedad 2.º Que tales fincas han producido frutos y rentas y aun cuando el demandado podría hacer reclamación legal desde la indicada fecha de 1931, en realidad, solamente formula reclamación desde el año agrícola 1955-56. 3.º Que tales fincas son . . .; que todas estas fincas han producido en total dos millones doscientas cincuenta y un mil doscientas cuarenta y nueve pesetas ochenta y seis céntimos. 4.º Que esta reclamación que ahora se formula a modo reconvenccional no es, como pudiera parecer, motivada por la promoción del juicio, puesto que el demandado ha reclamado repetidas veces el percibo de las rentas de las fincas objeto del litigio. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia estimando la reconvencción y condenando al Ayuntamiento de Sástago al pago al demandado de la cantidad de dos

millones doscientas cincuenta y un mil doscientas cuarenta y nueve con ochenta y seis céntimos, percibidos por dicha Corporación como frutos y rentas de las fincas del demandado, con imposición de costas al mencionado Ayuntamiento

Por la representación del Ayuntamiento de Sástago se evacuó el trámite de réplica insistiendo en lo alegado en el escrito de demanda y suplicando se dictase sentencia de conformidad con lo que en la misma tenía solicitado, y contestó y se opuso a la reconvencción formulada por el demandado, alegando los siguientes hechos: 1.º Que el Ayuntamiento de Sástago, como representantes de los intereses municipales, viene poseyendo desde 13 de noviembre de 1931, las fincas que le fueron cedidas por el conde de Sástago, y no por mera tolerancia de éste, sino a título de legítimo y único y verdadero dueño, por haberlas adquirido a virtud de la cesión que éste le hizo, y, como tal dueño, ha percibido los frutos y rentas por ellas producidos, las ha administrado y conservado y satisfecho las cargas e impuestos inherentes al dominio y al disfrute. 2.º Cree que el no reclamar más que los frutos y rentas de los cinco últimos años, a los que ningún derecho tiene, se halla relacionado con el precepto del artículo 1966, número 2.º del Código civil. 3.º Conforme con que las fincas que se enumeran han producido las rentas brutas que se indican, pero hay que añadir los gastos que las mismas han originado. 4.º Que el conde de Sástago no ha reclamado jamás el percibo de los pastos de las fincas referidas. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando la reconvencción y absolviendo de ella al Ayuntamiento de Sástago, con costas al reconviniente.

Por la representación de la parte demandada se evacuó el trámite de suplica fijando los puntos de hecho y de derecho, objeto de debate, y suplicando se dictase sentencia desestimando todos y cada uno de los pedimentos de la súplica del escrito de demanda y estimando la reconvencción declare: Que el Ayuntamiento de Sástago no se halla legitimado para ejercitar la acción declarativa formulada en la demanda; que son de la propiedad del conde de Sástago, todas y cada una de las fincas que constan expresadas en la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Caspe, en 21 de febrero de 1959, aportada por esta parte a la contestación a la demanda, en relación con el título de propiedad que acompaña a este escrito, con la excepción de las segregaciones señaladas en las fincas descritas bajo los números 1, 6 y 17 de dicha certificación, según se hace constar en el apartado 4.º de la misma; que se condene al Ayuntamiento de Sástago a dejar libres y a disposición del demandado las fincas expresadas en el número anterior, que se condene al Ayuntamiento de Sástago a estar y pasar por las anteriores declaraciones, absteniéndose de realizar cualquier acto perturbador del dominio o de la posesión que por entero corresponde sobre las repetidas fincas al demandado; que se condene al Ayuntamiento de Sástago a abonar al demandado los frutos y rentas que han producido las fincas a que se refiere este asunto a partir de los últimos cinco años, a partir de la fecha de la demanda, por un importe de dos millones doscientas cincuenta y un mil doscientas cuarenta y nueve pesetas con ochenta y seis céntimos, o cantidad mas cierta que resulte en ejecución de sentencia previa liquidación de cuentas, con expresión detallada de los gastos e ingresos habidos; que se condene al Ayuntamiento de Sástago al pago de las costas.

En la sentencia de Primera Instancia se declaró: 1.º Que pertenece al Ayuntamiento de la villa de Sástago, como representante legal del Municipio,

el dominio de las siguientes fincas ... 2.º que cuando el excelentísimo señor conde de Sástago inscribió a su nombre, el 7 de octubre de 1941, en el Registro de la Propiedad de Caspe, las fincas antes dichas, la escritura pública de 4 de mayo de 1906, relativa a la hijuela que le había correspondido en la herencia de su abuela, la excelentísima señora condesa de Sástago, carecia, a tales efectos, de toda virtualidad, y estaban extinguidos a favor del citado señor los derechos de dominio sobre los mencionados bienes. 3.º Que son nulas y, en consecuencia, debe procederse a la cancelación parcial, de las siguientes inscripciones obrantes en el Registro de la Propiedad de Caspe a favor del citado excelentísimo señor . . También condenó al Municipio de la villa de Sástago a abonar al excelentísimo señor conde los frutos percibidos por aquella villa de las fincas sitas en el término municipal de la misma, denominadas Monte Blanco y Bajo en la parte que se reservó la excelentísima señora, condesa de Sástago, en la escritura otorgada a favor de dicha villa el 27 de marzo de 1898, a partir del año agrícola 1955-56, cuya cuantía se fijara durante la fase de la presente sentencia, previa rendición de cuentas por el Ayuntamiento de la mencionada villa. Todo ello sin hacer expresa condena en cuanto a las costas ocasionadas por la sustanciación del presente proceso.

Apelada la anterior resolución por la representación de la parte actora, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 1963, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que debemos confirmar, y confirmamos, la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Caspe, con fecha 23 de enero de 1962, en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, de los que dimana este recurso, debiendo entenderse que la condena en fruto que tiene que hacer efectiva el Ayuntamiento de Sástago al señor conde del mismo título, al ser dentro de los límites máximos de dos millones doscientas cincuenta y un mil doscientas cuarenta y nueve pesetas con ochenta y seis céntimos y debiendo deducirse los gastos que dicho Ayuntamiento haya llevado a efecto para conservación y producción de los mismos, sin hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias.»

Recurrido este fallo en casación por el representante del Ayuntamiento, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso en mérito de los siguientes Considerandos:

Considerando: Que, ejercitada por el Ayuntamiento de Sástago una acción declarativa de propiedad a la que da lugar en parte la sentencia recurrida, se intenta combatir en los motivos primero y cuarto del recurso, la interpretación que condujo a la Sala a la calificación de contrato de mutuas y reciprocas prestaciones al esgrimido como título de propiedad, siendo de estimar, pues, lejos de ello, sólo existió una donación pura y simple, aceptada incondicionalmente, patentizada por los términos literales del ofrecimiento formulado por el conde de Sástago y de la posterior aceptación del Ayuntamiento, que viene corroborada por la intención de las partes y sus actos propios, habiendo cometido la Sala las infracciones denunciadas de los artículos 1.281 y 1.282 en relación con el 1.272, todos ellos del Código civil (motivo primero) y la falta de aplicación del principio general de Derecho de que «nadie puede ir contra sus propios actos» recogido por las sentencias que se citan (motivo cuarto), siendo innecesario entrar en el examen de los motivos segundo y tercero por estar destinados al mismo fin.

Considerando: Que el principio espiritualista de autonomía de la volun-

tad que en materia de contratación rige en nuestro Derecho positivo a partir de las Leyes única del título XVI del Ordenamiento de Alcalá y 1.^a del título I, libro décimo de la Novísima Recopilación, constituye una regla tan genérica que su aplicabilidad no puede surtir efecto con relación a aquellos negocios jurídicos para cuya naciencia y validez el legislador haya impuesto determinadas solemnidades *ab substantiam* y no *ad probationem*, como ocurre con el artículo 633 del Código civil respecto de las donaciones de inmuebles (Sentencia de 7 de enero de 1966).

Considerando: Que así lo ha entendido la jurisprudencia, con absoluta unanimidad, y así, en la sentencia de esta Sala de 21 de junio de 1932, ya se dice como, «a pesar del sistema espiritualista que nuestro Código civil acoge en su artículo 1.278, siguiendo la norma trazada por el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación, no obstante el artículo 1.279 del mismo Cuerpo legal, que faculta a los contratantes para compelerse recíprocamente, si la Ley exigiese el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, con anterioridad válidamente contraídas, aquellos preceptos que constituyen la regla general en la materia, tienen en el propio Código sus excepciones, exigiendo, no como forma especial, sino para la validez de ciertos contratos, como requisito necesario, el que se haga en escritura pública, como tal sucede, entre otros y primordialmente, con la donación de cosa inmueble, conforme al artículo 633», y añadiendo que ello es así porque, según el artículo 621, las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se registrarán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que se halle determinado en el libro III, título II del Código, y, por tanto, es evidente que el dicho artículo 633, incluido en aquel libro y título, es de aplicación preferente a las disposiciones generales de los contratos que figuran en libro diverso. Por lo que no cabe conceder eficacia alguna a un simple documento privado para tener por cumplida la exigencia del requisito de forma, lo que implicaría la contravención a un mandato especial claro y terminante de la Ley que los Tribunales no pueden en forma alguna amparar, y este criterio jurisprudencial se mantiene en las posteriores sentencias de esta misma Sala, entre las que cabe citar las de 22 de febrero de 1940, 27 de enero de 1945, 1 de diciembre de 1948, 9 de abril, 29 de octubre y 5 de noviembre de 1956, 5 de octubre de 1957, 7 de octubre de 1958, 15 de enero de 1959 19 de diciembre de 1960, 10 de octubre de 1961 y 13 de mayo de 1963, constituyendo así una sólida doctrina en la materia, a la que no puede sustraerse el caso de autos, por lo que procede declarar la invalidez de la donación hecha por el conde de Sástago, por no haberse formalizado en escritura pública, a tenor del artículo 633 del Código civil, al tratarse de cosa inmueble, ya que dicho precepto hace depender de esa forma la validez de la donación de que se trata y que obliga a ampliar y referir la contundente frase con que empieza el artículo 1.261: «No hay contrato...», al requisito esencial de la observancia de la forma prescrita.

Considerando: Que como también proclama la sentencia últimamente citada de 13 de mayo de 1963, un contrato no válido por inexistente al faltarle al esencial requisito de forma necesario para su eficacia, no puede ser el justo título a que se refiere el artículo 1.952 del Código civil, que se exige para la prescripción ordinaria en el artículo 1.957, ya que como tal ha de entenderse el que legalmente basta para transmitir el dominio derecho real de cuya prescripción se trate, y en este concepto podrán comprenderse los

contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles, e incluso los otorgados por quien, no obstante la disponibilidad jurídica de la cosa, pero no los que sean inexistente o radicalmente nulos, puesto que *quod nullum est, nullus producit efectum*. Pero además, es de tener en cuenta que la sentencia de 13 de mayo de 1952 niega que la posesión adquirida por donación no legalmente formalizada pueda serlo en concepto de dueño, a los efectos prevenidos en los artículos 447 y 1.941 del Código civil, por lo que, en definitiva, aun la prescripción extraordinaria que no requiere justo título, pero sí que aquélla se adquiera y disfrute en el concepto expresado, le estaría vedada al recurrente.

Considerando: Que esto sentado, no puede prosperar el motivo quinto, formulado de modo subsidiario, que más bien afecta a la segunda sentencia, en el que se intenta esgrimir la donación inválida como justo título para la prescripción ordinaria, aparte de las razones expuestas, porque plegándose a las expresamente invocadas por el recurrente, el título otorgado en contra de lo prescrito en la Ley, se halla afectado de nulidad radical conforme al artículo 4º del Código civil, sin que, por tanto, pueda alegarse como elemento útil en la prescripción ordinaria, ya que el artículo 1.953 previene que ha de ser el título verdadero y válido, y por su cualidad de nulo, con que éste había nacido, carecía notoriamente de la necesaria e indispensable validez (Sentencias de 23 de octubre de 1954 y 28 de mayo de 1965).

Considerando: Que el motivo sexto relativo a la reconvención tampoco puede prosperar porque debió ser articulado como causa de incongruencia por el cauce procesal oportuno.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ayuntamiento de la villa de Sástago en cuanto a sus motivos primero y cuarto, contra la sentencia que con fecha 13 de mayo de 1963 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza; no hacemos especial imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Se dictó segunda sentencia, en la que, por los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia anterior, y aceptando los Considerandos del Juez de Primera Instancia, se confirmó la sentencia de éste, debiendo entenderse que la condena en frutos que tiene que hacer efectiva el Ayuntamiento de Sástago al conde del mismo título ha de ser dentro de los límites máximos de dos millones doscientas cincuenta y un mil doscientas cuarenta y nueve pesetas con ochenta y seis céntimos, y debiendo deducirse los gastos que dicho Ayuntamiento haya llevado a efecto para conservación y producción de los mismos, sin hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1965.—«Obras de conservación»: «reparaciones urgentes encaminadas a evitar daño inminente o incomodidad grave» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, arts. 107 y 110): no procede su realización por el arrendatario una vez que la autoridad municipal declare el estado de ruina del inmueble, aun cuando el arrendatario interponga recurso contra tal resolución administrativa.

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que se abstuvo de decidir sobre el fondo, estimando la excepción de litis pendencia) y absolviendo a la arrendadora de la reclamación del importe de las obras realizadas por el arrendatario actor.

Considerando (1.º): Que la sentencia recurrida califica de arbitrarias las obras realizadas por el inquilino sobre la previa afirmación (de) que, si bien es cierto que la autoridad municipal requirió al dueño para la realización de obras urgentes en la finca, ésta había sido declarada en estado de ruina, e impugnado este acuerdo en vía contencioso-administrativa por el inquilino actor en estos autos, y añade que las obras a efectuar se referían sólo a las «necesarias para evitar el peligro que ofrecía el muro», esto es, que no se ordenaban obras de reparación a que se refiere el artículo 110 de la Ley, y por ello carecen de eficacia los motivos primero y segundo, formulados por error de hecho en la apreciación de la prueba, pues parten de que las obras ordenadas fueron de conservación normal de uso, únicas que en determinadas circunstancias puede realizar el arrendatario, supuesto distinto al en que la sentencia se ha apoyado, lo que hace decaer ambos motivos por dejar intocada la premisa fundamental del fallo.

Considerando (2.º): Que consecuencia de lo expuesto en el anterior considerando es la improcedencia de los motivos tercero y cuarto, donde se denuncia la contravención del artículo 110 de la Ley, donde se faculta al inquilino y subsiguiente reintegro (sic) para efectuar las obras que exija el mantenimiento del uso o para evitar daños que pueden sobrevenir en el desarrollo del contrato, lo que aquí no ocurre, porque, declarada en ruina la finca, existe causa de extinción del contrato, sin que sea admisible que, recurrido por el propio inquilino el acuerdo municipal de ruina, se aproveche el lapso de tiempo de la tramitación de la impugnación para efectuar obras que sólo las puede llevar a cabo la propiedad, con las consecuencias legales que la Ley previene, y porque, además, por este procedimiento se frustrarían los derechos que de tal situación de ruina se derivan a favor del arrendador.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: «cuando el arrendatario lleve a cabo, sin el consentimiento del arrendador, obras que modifiquen la configuración del local de negocio» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 7.ª).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandante (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado: arrendatario) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia y absolviendo de la demanda de resolución del contrato.

Considerando (1.º): Que es necesario, para el estudio de las diversas cuestiones que el recurso plantea, hacer constar que la acción resolutoria se ejercita por la realización de tres obras sin contar con la propiedad habiendo alterado la configuración de los locales; que la sentencia de primer grado afirma que una de las obras fué impuesta por la autoridad gubernativa y la otra autorizada por la esposa del arrendador, por lo que se debe «reputar» como consentida por él, y, por consecuencia, admite estas excepciones propuestas, dando lugar a la demanda sólo por la tercera obra; que se interpuso recurso de apelación sólo por la parte demandada sin que el actor se adhiriera al mismo; la sentencia de la Audiencia declara que, habiendo quedado firme la de Primera Instancia en cuanto desestimó la demanda por dos de las obras aducidas, quedaba sólo a tratar la tercera obra, o sea, la ampliación de la cocina, sobre la que dice que esta obra es consecuencia de las otras e implícitamente comprendida en las mismas, y concluye que no ha habido obras no consentidas, por lo que, con revocación en este extremo, desestima la demanda en su integridad.

Considerando (3.º): Que, limitado el recurso sólo a las obras de ampliación de la cocina, dice sobre ellas el Tribunal de instancia que son consecuencia de las otras e implícitamente forman parte de las mismas, por lo que entiende están comprendidas en la orden gubernativa y consentimiento a cuyo amparo se efectuaron, temas éstos fuera de debate, según queda antes expuesto, por lo que no es dable volver sobre él, y únicamente cabría refutar la conexión o derivación que el Tribunal ha apreciado, aspecto no traído al recurso, por lo que el apartado 2.º del motivo donde se denuncia la infracción de los artículos 59 y 1.412 del Código civil ha de rechazarse.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: «por no cumplirse los requisitos o no reunirse las circunstancias exigidas.. para la prórroga forzosa del contrato» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto 13 de abril de 1956, art. 114 causa 11.ª): subrogación «mortis causa» del arrendatario: segundas y ulteriores subrogaciones (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 60, apartados 1 y 3, modificado por la Ley de 11 de junio de 1964, art. 1 que introdujo un apartado 4 y una disposición transitoria 8.ª bis).*

Estima (sólo en cuanto a la condena de las costas de instancia) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora)

contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado: arrendatario) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia y absolviendo al demandado de la petición de resolución del contrato.

Considerando (único): Que, ejercitada en el proceso la acción resolutoria del contrato de arrendamiento de local de negocio a que el mismo se refiere. y amparada su demanda en el contenido del artículo 60 de la Ley arrendaticia urbana, se ha de tener en cuenta que, reformado dicho precepto durante la tramitación del recurso por la Ley de 11 de junio del pasado año, en el sentido de admitir una segunda subrogación, con efectos retroactivos en el modo y forma señalado en la disposición transitoria 8.^a bis, ello obliga a mantener la sentencia recurrida en cuanto deniega la resolución contractual solicitada...

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—Excepciones a la prórroga del contrato de arrendamiento: causa 2.ª: derruición para nueva edificación con más viviendas (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, arts. 62, caso 2.º, y 78 y siguientes): han de tomarse en cuenta todas las viviendas proyectadas en el nuevo edificio cuando éste será elevado sobre el solar integrado por el del inmueble arrendado y el de otro colindante libre de arrendatarios.

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la arrendadora demandante contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendatario demandado) por la Audiencia territorial absolviendo de la demanda de resolución de contrato, con revocación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia dando lugar a tal demanda.

Considerando (1.º): Que, con el fin de satisfacer el interés público que exige el aumento del número de viviendas y, al propio tiempo, armonizar en lo posible los contrapuestos intereses del arrendador y de los locatarios del edificio a deruir, la Ley de arrendamientos urbanos, en su artículo 62, número 2.º, y 78 y siguientes, supedita el derecho del arrendador a negar la prórroga legal de los contratos de arrendamiento al cumplimiento por el mismo de ciertos requisitos, entre ellos, que en la nueva finca se incremente el número de viviendas en la proporción que señala; mas tal regulación legal sólo se refiere a las fincas que estén ocupadas por inquilinos o arrendatarios y cuyo derribo se inste al amparo de la Ley especial, y no alcanza a aquellas otras en que el propietario pueda, por las circunstancias que fueren, disponer libremente, ya que respecto a estas últimas dicha Ley no contiene norma alguna que condicione su reconstrucción.

Considerando (2.º): Que la sentencia recurrida deniega la pretensión resolutoria deducida en la demanda, porque el nuevo edificio dispondrá de sólo dos viviendas y se va a construir sobre el solar resultante del derribo de dos fincas, la arrendada al demandado, que es la única que fue objeto de la autorización gubernativa de demolición. en la cual existe una vivienda, y otra distinta, que, siendo colindante con aquélla, no se encuentra arrendada y tiene también una vivienda, y entender que, si en cada casa hay una vivienda y sólo se crean dos en el nuevo edificio, no se produce el aumento del número de

viviendas exigido por la Ley, pero al decidirlo así contraría la doctrina expuesta en el considerando que antecede, conforme a la cual, a efectos de determinar, en este caso, el número de viviendas que ha de tener la nueva finca, solo se ha de computar la existente en el inmueble del pleito, que es el único cuya reedificación está condicionada por la Ley de arrendamientos urbanos, con completa independencia y abstracción hecha del colindante, respecto al cual el poder de disposición del propietario no está sometido a ninguna limitación impuesta por dicha Ley especial, por lo que el destino que su dueño le dé no tiene repercusión alguna en el cómputo de las viviendas con que ha de contar la nueva finca que se construya en sustitución de aquella cuya demolición fue autorizada por el Gobernador civil.

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: alcance de la expresión «edificaciones habitables» (Ley de arrendamientos urbanos, art. 1, apartado 1). patio con pabellones para servicios higiénicos y vestuarios comunicado con locales contiguos dedicados a actividad comercial por el mismo arrendatario y complementario de éstos.*

Estima el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por la arrendataria demandada contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendador actor) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que estimara la excepción de «incompetencia de jurisdicción» y absolviera de la instancia) y estimando la demanda de desahucio por terminación del plazo contractual

Considerando (único): Que, cual tiene declarado esta Sala con reiteración—sentencias de 17 de mayo de 1955, 14 de octubre de 1958 y 1 de julio de 1964—, el concepto de «habitabilidad», referido a edificaciones en las que se ejercita actividad de comercio, reviste cierta amplitud y ha de ser reconocida a cualquier edificación cercada y con techumbre en las debidas condiciones de salubridad, higiene y seguridad para servir las condiciones de su destino; y, comoquiera que en el patio arrendado existían y existen dos pabellones, servicios higiénicos y para vestuarios; que en el contrato se facultó a los arrendatarios para destinarlo a los fines que estimasen oportunos, y que aparece en los autos que efectivamente la sociedad recurrente lo viene utilizando como complementario de la actividad comercial que desarrolla en los locales contiguos—sótanos—que también lleva en arrendamiento, por existir comunicación y acceso directo entre dichos locales y el patio, enclavado éste entre edificaciones limítrofes sin posible acceso directo al exterior, con servicios higiénicos para el personal adscrito a la actividad comercial que se desarrolla en tales sótanos contiguos y adyacentes, es obligado tener en cuenta todas estas circunstancias concurrentes e inferir de las mismas, como se infiere, que el arrendamiento cuestionado es de los comprendidos en el número 1.º del artículo 1 de la Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, y por ello, al ser, como es, de orden público la razón de inclusión o exclusión en dicha Ley especial, la voluntad de los contratantes no puede en virtud de pactos de cualquier especie sustraer de la misma los arrendamientos incursos en su ámbito, y, al no entenderlo así, la Sala sentenciadora incurrió en la violación del artículo 1 de la Ley de arrendamientos urbanos, denunciada en el primero de los motivos del recurso, mo-

tivo que debe ser estimado y que lleva consigo la casación y anulación de la sentencia recurrida, haciendo innecesario el examen de los restantes.

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: alcance de la expresión «edificaciones habitables» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 1, apartado 1): quiosco en el vestíbulo de la escalera de inmueble urbano.*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el demandante (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendatario demandado) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que estimara la demanda y diera lugar al desahucio por falta de pago) y absteniéndose de decidir sobre el fondo por estimar la excepción de «incompetencia de jurisdicción por inadecuación del procedimiento».

Considerando (1.º): Que, como tiene declarado esta Sala con reiteración, el concepto de «habitabilidad» referido a las edificaciones en las que se ejercita actividad de comercio con establecimiento abierto al público reviste cercada y techumbre (sic) en las debidas condiciones de salubridad, higiene y seguridad para servir las exigencias de su destino en orden al desenvolvimiento de las actividades comerciales que en el local se desarrollen—sentencias de 17 de mayo de 1954 y 1 de julio de 1964—, cualidad que no puede negarse el espacio ocupado por el arrendatario-recurrido en el vestíbulo (de la) escalera de la finca núm. 5 de la Ronda de la Universidad, de Barcelona, en el que tiene instalado un quiosco destinado al comercio de bisutería de lujo, sin que pueda ser óbice a su conceptualización como «arrendamiento de local de negocio» la circunstancia de que no se trate de un local separado propiamente dicho, pues a los fines de su inclusión en el artículo 1.º de la Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955 basta con que se trate, como se trata, de un espacio acotado y delimitado dentro del vestíbulo-escalera del edificio, susceptible, como lo es, de aprovechamiento independiente, tal como ya se declaró por esta Sala en supuestos similares referentes a arrendamientos de portales para actividades comerciales: sentencias de 6 de febrero de 1954 y 8 de noviembre de 1955.

Considerando (4.º): Que en el tercero de los motivos, formulado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, se acusa la violación de la doctrina legal contenida en las sentencias de esta Sala de 6 de octubre de 1953 y 11 de diciembre de 1960, expresivas de que la calificación de «arrendamiento de local de negocio» no cabe fundarla en la circunstancia de que las partes lo denominen así, sino en la verdadera naturaleza de la cosa arrendada; y, sobre ello, se advierte que la sentencia impugnada, aunque alude a que en el contrato de arrendamiento se le atribuyó tal carácter, no fundamenta su fallo en tal circunstancia, pues para llegar, como llegó, a asignar a la cosa locada la cualidad de «local de negocio» se fundó en el examen y apreciación conjunta de las pruebas referentes a la naturaleza objetiva de la cosa dada en arrendamiento, por lo que no incurrió en infracción de la doctrina legal que se cita, debiendo, en su consecuencia, desestimarse, como se desestima, el mencionado motivo.

Considerando (5°): Que, en el cuarto de los motivos del recurso, amparado en el mismo número del artículo 1.692, se denuncia la violación del artículo 4 del Código civil, alegándose que las Ordenanzas municipales de Barcelona regulan la anchura de los portales de los edificios y prohíben que en el interior de los vestibulos de entrada se instalen locales comerciales ni industriales; mas, para que se dé la infracción de tal precepto legal, no basta su mera enunciación, precisándose la invocación clara, terminante y concreta de la disposición legal que al ser incumplida o violada dé origen a la nulidad del acto de que se trate, y, como las Ordenanzas que se citan no revisten carácter de Ley, ni en el litigio se ha propugnado declaración alguna de nulidad de cualquier especie susceptible de influir en el desahucio por falta de pago, es obvio que no se ha violado el mencionado artículo 4 del Código civil, procediendo, por todo ello, la desestimación de este motivo.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio». resolución del contrato. «por concurrir alguna de las causas de denegación de la prórroga forzosa» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 11.ª): necesidad para el arrendador (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 62, caso 1.º).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandada (arrendataria) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandante: arrendador) por la Audiencia territorial revocando la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia y estimando la demanda de resolución del contrato.

Considerando (1.º): Que el motivo primero del recurso, que denuncia como intrínsecos los artículos 62, número 1.º, en relación con el 63, número 1.º, y 114, número 11, todos de la Ley de arrendamientos urbanos..., se limita a defender su opinión personal de que los hechos que configuran la necesidad revelan un propósito simulador de una causa inexistente, es decir, que la necesidad está buscada de propósito, fué buscada voluntariamente y es puramente ficticia; lo cual equivale a una valoración subjetiva del conjunto de la prueba, sin autoridad para ello, tratando de hacer prevalecer su criterio sobre el del Tribunal *a quo*, que tiene encargada por la Ley esta función primitiva y que ha llegado a la conclusión contraria, no destruida en sus premisas por el único medio que autoriza el número 4.º del artículo 136 de la repetida Ley especial.

Considerando (2.º): Que lo mismo ocurre con el motivo segundo, que, al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, parte de premisas distintas a las establecidas por la sentencia recurrida, pues ésta afirma que la misma necesidad que motivó el requerimiento denegatorio de la prórroga al arrendatario subsistía ya cuando la demanda había sido presentada al Juzgado (considerandos 3.º y 4.º), mientras el recurrente asegura por su cuenta todo lo contrario; pero, en todo caso, si el actor se vió compelido a abandonar una vivienda por pérdida del título de copropietario, en el que se apoyaba su ocupación, instalándose en una vivienda alquilada que le resultó insuficiente, y por esta falta de espacio tuvo que trasladarse a otra vivienda mientras se tramitaba la acción, ya extrajudicial-

mente iniciada, porque a nadie puede exigirse que para patentizar su necesidad esté viviendo a la intemperie, no debe olvidarse que, como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, en una interpretación racional y humana del Derecho, es lógico que la función social de la propiedad, en caso de conflicto, sirva con preferencia para satisfacer las necesidades del titular del dominio cuando éste se ve obligado a habitar en una vivienda ajena, teniendo propia. .

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1965.—Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: por traspaso ilegal (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 5.^a).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el arrendatario demandado contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda y declarara resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio.

Considerando (1.^o): Que .. la sentencia da por probada la realidad del traspaso ... por el resultado que ofrecen las ... pruebas practicadas, entre ellas, y muy principalmente, la certificación del Registro mercantil y el documento referente a la variación fiscal, documentos acreditativos, según la sentencia, de que el arrendatario demandado y seis personas más constituyeron la sociedad «Transportes P., S. L.», a la que aquél aportó el negocio de transportes que venía explotando en el local del pleito, en cuya contribución industrial se dió de baja dicho demandado, y de alta la citada sociedad.

Considerando (3.^o): Que .. es lo cierto que ni en la certificación del Registro Mercantil ni en la carta de porte, que son los únicos documentos que se citan para demostrar el error, se dice expresamente que la sociedad «Transportes P., S. L.», no use el local objeto del pleito, y lo que en realidad pretende el recurrente es que su propia valoración de la prueba prevalezca sobre la del juzgador, según lo pone de relieve al interpretar la escritura de constitución de la sociedad de modo distinto a como lo hace la Sala sentenciadora e intentar privar de eficacia probatoria al documento acreditativo de la variación fiscal y al consistente en una felicitación de Navidad de la Dirección de «Transportes P., S. L.», en la cual figura el local discutido como domicilio o lugar en que tal dirección radica, lo que obliga a desestimar el motivo tercero y, consecuentemente, el cuarto y último, en el que, contra lo afirmado en la sentencia, se parte del supuesto de que no hay prueba de que el local sea utilizado por dicha sociedad, decayendo el recurso en su totalidad, el cual se reputa temerario a efectos de costas

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965.—«Recurso de injusticia notoria»: por «quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 2.^a*); ha de tratarse de alguno de los previstos para la casación (*Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1693*); por «error de hecho en la apreciación de la prueba» (*Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, causa 4.^a*); documentos relevantes; error de Derecho en la apreciación de la prueba (*Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, causa 3.^a*); presunciones.

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato por realización de obras modificativas de la configuración del local sin consentimiento (ni conocimiento) del arrendador.

Considerando (1.^o): Que el primer motivo del presente recurso se ampara en la causa 2.^a del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos y se basa en falta de aplicación de los números 2.^o y 3.^o del 372 de la Ley de enjuiciamiento civil, por decirse que la sentencia recurrida no consigna la resultancia de la prueba practicada en segunda instancia ni procede a su valoración, con indefensión para el recurrente, pero, si se tiene en cuenta que la falta que se denuncia no tiene cabida en ninguna de las causas relacionadas con el artículo 1.693 de la Ley procesal civil, habrá de desestimarse el motivo, de acuerdo con lo declarado por esta Sala en reiterada jurisprudencia.

Considerando (2.^o): Que, al amparo de la causa 4.^a de la Ley de arrendamientos urbanos, formula el recurrente otro motivo, basado en supuesto manifiesto error en la apreciación de la prueba documental obrante en autos, al decir la sentencia recurrida que las obras relacionadas en el hecho segundo de la demanda fueron realizadas por el recurrente sin consentimiento ni conocimiento del arrendador; pero ninguno de los documentos señalados para revelar lo que como manifiesto error se denuncia lo demuestra por sí, prescindiendo de razonamientos y deducciones; a lo que hay que añadir la falta de idoneidad de testimonios emitidos fuera de juicio, para surtir efecto en motivos de la naturaleza del presente, por lo que procede la desestimación de este motivo.

Considerando (3.^o): Que, al amparo de la causa 3.^a del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, se formula otro motivo, basado en interpretación errónea de la causa 7.^a del artículo 114 de dicha Ley y falta de aplicación de la doctrina legal que se cita, al entender la sentencia recurrida que no medió consentimiento del arrendador, cuando, a juicio del recurrente, los hechos declarados probados demuestran lo contrario, pero, como

el propio recurrente reconoce que la sentencia recurrida afirma que las obras fueron realizadas por el demandado sin conocimiento ni consentimiento del arrendador y esta declaración está en pie, al no haber sido impugnada con eficacia, el motivo no puede prosperar; ni siquiera basándose, como se hace al final, en la falta de aplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, pues la pretensión del recurrente es deducir una presunción de unos hechos que slenta, en contradicción con la declaración, que él mismo reconoce fué hecha por la sentencia recurrida, de que las obras fueron realizadas por el demandado sin conocimiento ni oonsentimiento del arrendador; debiendo, en consecuencia, rechazarse el motivo, y debiendo correr igual suerte el restante..., pues, declarada la falta de consentimiento del arrendador para la realización de las obras y no impugnada la declaración con eficacia, éste motivo resulta intrascendente ..

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965 —«Recurso de injusticia notoria»: «por infracción de precepto y de doctrina legal» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 3.ª*): incongruencia (*Ley de enjuiciamiento civil, art. 359*).

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandante (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado: arrendatario) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia y absolviendo de la demanda de resolución del contrato.

Considerando (1.º): Que es necesario, para el estudio de las diversas cuestiones que el recurso plantea, hacer constar que la acción resolutoria se ejercita por la realización de tres obras sin contar con la propiedad habiendo alterado la configuración de los locales; que la sentencia de primer grado afirma que una de las obras fué impuesta por la Autoridad gubernativa y la otra autorizada por la esposa del arrendador, por lo que se debe «reputar» como consentida por él, y, por consecuencia, admite estas excepciones propuestas, dando lugar a la demanda sólo por la tercera obra; que se interpuso recurso de apelación sólo por la parte demandada sin que el actor se adhiriera al mismo; la sentencia de la Audiencia declara que, habiendo quedado firme la de Primera Instancia en cuanto desestimó la demanda por dos de las obras aducidas, quedaba sólo a tratar la tercera obra, o sea, la ampliación de la cocina, sobre la que dice que esta obra es consecuencia de las otras e implícitamente comprendida en las mismas, y concluye que no ha habido obras no consentidas, por lo que, con revocación en este extremo, desestima la demanda en su integridad.

Considerando (2.º): Que en el apartado tercero del único motivo del recurso se denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley de procedimiento civil, por no haberse pronunciado la sentencia recurrida sobre las tres obras en que la demanda se fundaba, tesis que apoya en la sentencia de este Tribunal de 31 de mayo de 1927, la que indudablemente ha sido mal interpretada por el recurrente. porque, lejos de decir que el Tribunal de apelación ha de conocer de todas las cuestiones debatidas en primera instancia, aunque

algunos puntos hayan sido desestimados sin que la parte a quien perjudica interpusiera recurso de apelación ni se adhiriera a la ejercitada por la contraparte, sostiene todo lo contrario, pues afirma que en apelación no debe resolverse más que sobre lo que se le ha sometido por alguna parte, pudiendo extenderse al todo cuando hubiera sido apelada la integridad de los temas, doctrina concorde con la tradicional y unánime de la jurisprudencia, puesta de manifiesto, entre infinitas resoluciones, en las sentencias de 13 de enero y 23 de febrero de 1944, en las que se sostiene que la atribución jurisdiccional de los Jueces de segundo grado no permite en nuestro sistema procesal que se favorezca la situación de quien no apela, ni puede extenderse a extremos o cuestiones que, por haberlas consentido el litigante a quien afectan, han quedado firmes, doctrina que responde al carácter rogado de nuestra jurisdicción civil, ya que el apelante sólo recurre del extremo que le es adverso, del que pide revisión, y, de ampliar el ámbito de la segunda instancia a temas no instados, se quebrantaría el principio de rogación y además se agravaría la postura del apelante, para el que han quedado fuera de debate, por falta de impugnación, las cuestiones en que fué absuelto, que es lo que ha ocurrido en el caso de autos, todo lo cual conduce a la desestimación del recurso en cuanto da por infringido el artículo 359 de la Ley de procedimiento civil.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—«Recurso de injusticia notoria»: por «quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 2.ª): ha de tratarse de alguno de los previstos para la casación (Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1.693); por «error en la apreciación de la prueba»: error de hecho (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, causa 4.ª): no puede basarse sino en documentos que por su sola lectura revelen el error; error de Derecho: presunciones (Código civil, arts. 1.249 y 1.253).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandantes (arrendadores) contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la demanda denegando la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de local de negocio por hallarse éste subarrendado.

Considerando (1.º): En cuanto al primer motivo del recurso, amparado en la causa segunda del artículo 136 de la Ley, alegado como fundamento del mismo que se admitió al demandado una prueba documental referente a pretensiones de la demanda, y no de la contestación, que no puede estimarse como vicio de forma productor de indefensión, porque entre los casos de quebrantamiento de formalidades esenciales, que señala el artículo 1.693 de la Ley ritualaria, referente a prueba, sólo habla de su denegación, pero no de su admisión, como no podía menos de hacerlo, en armonía con el 567, que establece que contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba no se da recurso alguno, cuyo precepto es absoluto y sin excepción, por lo que se impone la desestimación del motivo.

Considerando (2.º): En cuanto a los motivos segundo, tercero y cuarto, amparados en la causa 4.ª del artículo 136, que ninguno de los documen-

tos citados en los mismos ... son reveladores, por su sola lectura, de una contradicción evidente con la declaración de la Sala que no lo estima subarrendatario, serán hechos para deducir que lo es, pero no lo dicen claramente, y, como, para que los documentos puedan servir de amparo a la causa cuarta, han de expresar contradicción evidente, y tal circunstancia aquí no se produce, se hace necesaria la desestimación de estos tres motivos.

Considerando (3.º): Por cuanto hace referencia a los (motivos) señalados con los números 8 al 13, amparados en la causa tercera del artículo 136, que atacan la declaración del Tribunal que niega el subarriendo, impugnándola por intracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código y jurisprudencia que citan, que, como la Sala ha hecho valoración conjunta de la prueba, sin utilizar la supletoria de presunciones, lo que intentan los motivos es imponer el criterio del recurrente, toda vez que se estructuran alegando que, puesto que resulta cierto el cambio de titularidad en algunos aspectos del negocio, es consecuencia lógica reconocer la sustitución del usuario, lo que pone de manifiesto que lo que se combate no es la apreciación de prueba hecha por el Tribunal, sino que se le achaca que ha omitido un proceso lógico que a juicio del recurrente debió emplearse, supuesto que excluye la posibilidad de la intracción del artículo 1.253, que marca las circunstancias a que ha de ajustarse la prueba de presunciones, que señala el 1.249, y cuando, como ocurre en el presente caso, el Tribunal no se ha valido en la apreciación de la prueba de este medio, es incuestionable que no ha podido incidir en la falta que se le imputa, por lo que se impone rechazar tales motivos.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—*Costas procesales: condena a su pago principio del vencimiento («victus victoris») (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 149): no procede cuando el vencimiento se impone en virtud de norma no vigente al comenzar el proceso.*

Estima (sólo en cuanto a la condena de las costas de instancia) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado, arrendatario) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia y absolviendo al demandado de la petición de resolución del contrato.

Considerando (único): Que, ejercitada en el proceso la acción resolutoria del contrato de arrendamiento de local de negocio ... amparada ... en el ... artículo 60 de la Ley arrendaticia urbana, se ha de tener en cuenta que, reformado dicho precepto durante la tramitación del recurso por la Ley de 11 de junio del pasado año, en el sentido de admitir una segunda subrogación, con efectos retroactivos en el modo y forma señalado en la disposición transitoria 8 bis, ello obliga a mantener la sentencia recurrida en cuanto deniega la resolución contractual solicitada, pero ha de dejarse sin efecto en cuanto sanciona con las costas de primera instancia a la parte actora, porque se hace indudable, y así lo tiene ya declarado esta Sala en anteriores resoluciones, que no es procedente hacer especial pronunciamiento respecto a las mismas, ya que en este caso singular no procede aplicar el principio objetivo del vencimiento que establece el artículo 149 de la Ley especial, toda vez que

la ineficacia radical del proceso dimana de causas extrañas a la voluntad de las partes y cuyo acaecimiento no pudieron prever.

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965.—*Resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta: tratándose de «local de negocio» ha de estarse a la legislación especial (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, arts. 122, 124 y 147). «Recurso de casación por infracción de ley»: «violación» (Ley de enjuiciamiento civil, art. 1.692, 1.º).*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el demandante (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendatario demandado) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que estimara la demanda y diera lugar al desahucio por falta de pago) y absteniéndose de decidir sobre el fondo por estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción por inadecuación del procedimiento.

Considerando (2.º): Que en el primer motivo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, se acusa la violación del párrafo primero del artículo 1.º de la Ley de arrendamientos urbanos, en relación con el número 1.º del artículo 1.569 del Código civil, y, así formulado, es claro que, dada la vigencia y obligatoriedad del primer precepto legal citado, que la Sala aplicó correctamente al subsumir en él el supuesto de hecho enjuiciado, no incidió en tal violación, pues la realidad es que sirvió de fundamento al fallo recurrido; y, como lo que en definitiva se argumenta (sic) el espacio arrendado no reúne condiciones de «habitabilidad», pretendiendo contraponer su criterio personal al de la Sala, al ofrecerse, como se oírece, que el Tribunal *a quo* procedió con acierto al calificar, como calificó, de «local de negocio» la cosa objeto del arrendamiento por reunir todas las cualidades necesarias para tal conceptualización, procede la desestimación de dicho motivo, siendo innecesario discriminar lo relativo al otro precepto legal que supone infringido, en cuanto que, aun señalado como violado en la enunciación, no es objeto de desarrollo y se dice que será estudiado en otro capítulo del recurso.

Considerando (3.º): Que en el segundo motivo, articulado por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, se acusa la violación de los artículos 1 de la Ley de arrendamientos urbanos y párrafo primero del artículo 1.569 del Código civil, reproduciendo así las mismas infracciones que en el motivo anterior, olvidando que por este otro cauce sólo puede denunciarse el error de hecho o de Derecho en que haya podido incurrir la Sala en la apreciación de las pruebas, lo que por sí sólo es causa bastante para su desestimación, pues al amparo de tal número no cabe denunciar la violación de tales preceptos legales, de carácter substantivo.

Considerando (5.º): Que en el cuarto de los motivos del recurso, amparado en el mismo número 1.º del artículo 1.692, se denuncia la violación del artículo 4 del Código civil, alegándose que las Ordenanzas Municipales de Barcelona regulan la anchura de los portales de los edificios y prohíben que

en el interior de los vestíbulos de entrada se instalen locales comerciales ni industriales; mas, para que se dé la infracción de tal precepto legal, no basta su mera enunciación, precisándose la invocación clara, terminante y concreta de la disposición legal que al ser incumplida o violada dé origen a la nulidad del acto de que se trate, y, como las Ordenanzas que se citan no revisten carácter de Ley, ni en el litigio se ha propugnado declaración alguna de nulidad de cualquier especie susceptible de influir en el desahucio por falta de pago, es obvio que no se ha violado el mencionado artículo 4 del Código civil, procediendo, por todo ello, la desestimación de este motivo.

Considerando (6.º): Que en el quinto y último motivo, formulado por la vía del número 1.º del artículo 1.692, se acusa la violación del número 2.º del artículo 1.569 del Código civil, pero la inviabilidad del mismo deviene inevitable como consecuencia de la desestimación del primer motivo, pues, al calificarse, como se ha calificado, el arrendamiento como de «local de negocio», tal precepto es inaplicable al supuesto de autos, toda vez que el procedimiento a seguir para obtener la resolución del contrato por falta de pago no es otro que el regulado en el artículo 124 en relación con el 147, ambos de la Ley de arrendamientos urbanos, y la competencia para conocer del mismo corresponde a los Jueces municipales, a tenor del artículo 122 de la misma, tal y como ha entendido el Tribunal de instancia al estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción, debiendo, en su consecuencia, desestimarse también este motivo.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: *formalización: «claridad y precisión» en la expresión de «el concepto por el cual se estima cometida la infracción» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, segundo párrafo); impugnación de la apreciación de la prueba (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, causa 4.ª).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandada (arrendataria) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandante: arrendador) por la Audiencia territorial revocando la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia y estimando la demanda de resolución del contrato.

Considerando (1.º): Que el motivo primero del recurso, que denuncia como infringidos los artículos 62, número 1.º, en relación con el 63, número 1.º, y 114, número 11, todos de la Ley de arrendamientos urbanos, sin expresar el concepto por el cual se estima cometida la infracción, adolece de un defecto, al faltar a la claridad y precisión exigidas a este respecto por el artículo 136 del propio Cuerpo legal, lo que obligaría ya a desestimarle por causa de inadmisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 138; pero a la misma decisión obligaría el examen del fondo del motivo, que se limita a defender su opinión personal de que los hechos que configuran la necesidad revelan un propósito simulador de una causa inexistente ..., lo cual equivale a una valoración subjetiva del conjunto de la prueba, sin autoridad para ello, tratando de hacer prevalecer su criterio sobre el del Tribunal *a quo*, que tiene encargada por la Ley esta función primitiva y que ha llegado a la conclusión contraria, no

destruida en sus premisas por el único medio que autoriza el número 4 del artículo 136 de la repetida Ley especial.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1965.—*Postulación. representación por Procurador: «poder» de representación: sustitución. «Recurso de injusticia notoria» por «quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 2.^a), por «manifiesto error en la apreciación de la prueba» (ibidem, causa 4.^a).*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el arrendatario demandado contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda y declarara resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio.

Considerando (1.º): Que, para que el recurso de injusticia notoria por la causa 2.^a, del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos pueda prosperar, es preciso que la infracción procesal perpetrada haya sido objeto de constante protesta, circunstancia que en el presente caso no concurre, toda vez que, cualesquiera que pudiesen ser los vicios de la citación del demandado para la práctica en la primera instancia de la prueba de confesión judicial del mismo, es lo cierto que la única reclamación formulada a tal respecto es la que ahora se deduce, lo que basta, por sí solo, para rechazar el motivo primero del recurso, aparte de que tampoco existe indefensión, ya que la sentencia da por probada la realidad del traspaso a virtud, no sólo de tener al demandado por confeso, sino también por el resultado que ofrecen las demás pruebas practicadas.

Considerando (2.º): Que igual suerte ha de correr el motivo segundo, porque el Procurador señor J. compareció en el pleito en representación de los señores T. y G., quienes demandan como administradores del señor S., comparecencia la de dicho Procurador que está en perfecta correlación con el poder que aquéllos le habían otorgado en el ejercicio de las facultades que les habían sido conferidas en el mandato establecido a su favor por los cónyuges señores S. y A. en Santiago de Chile, el 1 de octubre de 1960, mandato comprensivo de amplísimas atribuciones a ejercitar en nombre y representación de sus mandantes, entre ellas la de administrar bienes inmuebles, arrendarlos, desahuciar inquilinos, y otorgar poderes generales para pleitos a favor de Abogados y Procuradores de los Tribunales.

Considerando (3.º): Que el error de hecho en la apreciación de la prueba, que ampara la causa 4.^a del artículo 136 de la Ley especial, ha de ser manifiesto y acreditado por la documental o pericial que obre en los autos, esto es, que las probanzas de tal clase que al efecto se invoquen evidencien por sí lo contrario de lo afirmado en la sentencia., y lo que en realidad pretende el recurrente es que su propia valoración de la prueba prevalezca sobre la del juzgador, según lo pone de relieve al interpretar la escritura de constitución de la sociedad de modo distinto a como lo hace la Sala sentenciadora e intentar privar de eficacia probatoria al documento acreditativo de la variación fiscal y al consistente en una felicitación de Navidad de la

dirección de «Transportes P, S. L.», en la cual figura el local discutido como domicilio o lugar en que tal dirección radica, lo que obliga a desestimar el motivo tercero y, consecuentemente, el cuarto y último, en el que, contra lo afirmado en la sentencia, se parte del supuesto de que no hay prueba de que el local sea utilizado por dicha sociedad...

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.

~~_____~~