

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965.—*Comunidad de bienes. Acción reivindicatoria ejercitada por un comunero en beneficio de todos. Efectos. Aplicación con sentido restrictivo*

Son afirmaciones de interes contenidas en esta sentencia:

Que el contenido del condominio se traduce en determinados derechos de los comuneros en relación a la cosa común, los que están presididos por la idea esencial de que las facultades atribuidas a cada partícipe están necesariamente subordinadas al derecho de todos los demás, por lo que el ejercicio de acciones sobre la totalidad de la cosa sobrepasa en realidad el derecho del copropietario, ya que las relaciones jurídicas entre los condueños no son solidarios ni indivisibles. Por ello, así como para la alteración de la cosa se precisa el acuerdo unánime de todos y para su administración y disfrute rige lo decidido por la mayoría de los partícipes—artículos 397 y 398 del Código civil—, para reclamar los derechos que afecten a la esencia del condominio o para defenderlos de quienes se los disputen, deben jurídicamente regir las mismas normas, ya que el condueño no tiene *ipso jure* la representación de los demás para actuar en juicio. Pero dada la naturaleza y caracteres de la comunidad de bienes, la jurisprudencia admitió desde siempre que cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a los derechos de la comunidad, tanto para ejercitarlos como para defenderlos, por lo que un condueño puede entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos, pero ha de actuar en provecho de la comunidad y no exclusivamente para sí, y para compaginar la doctrina de la cosa juzgada con la no intervención de todos los condóminos, se limita la eficacia de la sentencia dictada respecto a los que no fueron parte en el pleito, al caso de que dicha sentencia les sea favorable, sin que les perjudique la contraria, pues, como declara la sentencia de 17 de junio de 1927, para que el fallo obtenido por un condómino afecte a los demás se precisa que haya resultado en interés de todos ellos.

Que esta doctrina legal, tan conocida que hace ociosa su cita detallada, es excepcional porque faculta a un solo condueño para actuar, sin acuerdo o auto-

rización de los demás, en beneficio de la comunidad, y como tal ha de ser aplicada en sentido restrictivo, hasta el punto que si alguno de los partícipes se opone a tal actuación, bien desautorizando al accionante de un modo explicito o afirmando lo contrario de lo sostenido por aquél, no puede considerársele legitimado para actuar porque tal oposición revela que hay sobre la materia discutida criterios dispares, y hasta que estas diferencias no desaparezcan no puede conocerse con certeza cuál es el criterio más beneficioso para la comunidad, única norma que permite actuar o defenderse sin tener la representación de los demás condueños.

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965.—*Requisitos de la acción reivindicatoria. Título. Tradición. Presunción del artículo 1.462 del C.c. Momento de perfección del contrato de compraventa.*

La demanda, en síntesis, exponía: Que la casa, de renta limitada, fue adjudicada provisionalmente en los últimos meses de 1958 y principios de 1959 a diferentes personas, que detallaba: que la Inmobiliaria que la construyó confeccionó unos Estatutos (que acompañaba) para el gobierno y administración de la Comunidad de propietarios, consignándose en su artículo 2.º a cada vivienda un valor proporcional con relación al total del inmueble, que en las del tipo de las relacionadas con el pleito era de un diez por ciento por cada una de las viviendas; que en la finca objeto de la litis, por el desnivel del terreno entre sus partes anterior y posterior, fue preciso, en sustitución del total relleno del desnivel la construcción de un semisótano, por donde transcurren las conducciones de aguas residuales, y que únicamente con los fines de registro de las tuberías que pasan por el mismo tenía en su parte frontal dos pequeñas puertas que interiormente no se comunicaban, por cuanto entre las mismas se encuentra el muro central de carga; como su construcción no ha tenido otra finalidad que la indicada, el semisótano no guarda altura por la que normalmente se pueda transitar; Que en la primavera de 1959 comenzó la Inmobiliaria a abrir huecos en el muro central de carga y en la fachada posterior, con lo que se ha modificado la estructura para lo cual está calculado el bloque; que como la altura era insuficiente para el desenvolvimiento de cualquier actividad o circulación interior, decidieron excavar en el suelo del citado local, hasta conseguir una altura suficiente, aunque ello supusiera descarnar los muros enterrados como cimientos. Que la Junta de Copropietarios actora se puso al habla con el entonces Gerente de la Inmobiliaria demandada para que se paralizaran las obras y la respuesta de éste fue que las obras no se paralizarían, sino que se seguirían con la intención de instalar allí un almacén de carbón. Que el Presidente de la Comunidad demandante se puso al habla con el futuro comprador del almacén de carbón, y después de una sólida argumentación decidió este último abandonar su proyecto. Que, pese a todo lo anterior, la demandada siguió sus obras; que el día 16 de diciembre de 1959, por medio de una carta impresa se requirió a los copropietarios para dar forma escrita al contrato de compraventa, y al preguntarse por la suerte del citado local se contestó de la misma forma que en anteriores veces; y cuando se rogó al Gerente que en el contrato figurase esta decisión de la Inmobiliaria y que se hiciese constar el desacuerdo de los propietarios, esta proposición igualmente fue rechazada, con lo que no se efectuó la citada firma. Que el día 28 de mayo de 1960 la demandada dirigió una carta al actor en la que le manifestaba

que el contrato de compraventa de la vivienda estaba preparado para su firma, fijándose el porcentaje de propiedad de los elementos comunes de la finca, e igualmente que en el momento de la firma se le entregaría una copia de los Estatutos de la Comunidad del Barrio; que en esta carta se anunciaba el intento por parte de la demandada de modificar los gastos comunes, por lo que al lesionarse derechos de los propietarios éstos se negaron a firmar el presente contrato. Que en la actualidad la demandada ha trasladado a dicho sótano herramientas, tablas, útiles, etc., y considera el sótano como almacén para su uso. Suplicó se dictara sentencia por la que se condene a la entidad demandada a reconocer que el local semisótano, por donde transcurren las conducciones de aguas residuales, y con los fines de registro de las tuberías que pasan por el mismo, existente en la fachada posterior con la rampa de acceso y sus construcciones accesorias es un elemento común propiedad de la Comunidad de Propietarios de dicho inmueble, a la que deberá hacer entrega de su legítima posesión, con reserva a la Comunidad demandante de las acciones que puedan en su día corresponderle con motivo de las obras que, con modificación de la estructura y afectando a muros, elementos de carga y demás conceptos fundamentales de la edificación, ha realizado la entidad demandada sin autorización de la Junta de Copropietarios, imponiéndola expresamente las costas del presente procedimiento por su temeridad y mala fe. La Inmobiliaria demandada contestó, en resumen, que no había habido aún acuerdo entre las partes litigantes sobre la compraventa de ningún piso en concreto, por lo cual los señores que se relacionan en la demanda no son «copropietarios titulares de cada una de las viviendas», como asegura la demanda, sino meros adjudicatarios provisionales de ellas. Que negaba que los Estatutos se hallaren vigentes y que hayan sido aceptados por los copropietarios compradores, ni los adjudicatarios de las viviendas de la casa, a que la demanda se refiere, aceptaron tales Estatutos ya que no han firmado el contrato de compraventa, a cuya suscripción se les requirió, ni se les han entregado los Estatutos. Respecto al semisótano, que la realidad era que la demandada decidió aprovechar el desnivel del terreno de la parcela 29, entre sus partes anterior y posterior, para construir un semisótano comercial; que naturalmente, el semisótano comercia no estaba proyectado al comenzar la edificación de la parcela: que para llevar a efecto la construcción del almacén presentó la demandada el pertinente proyecto en el Instituto Nacional de la Vivienda y mediante escrito fecha 19 de enero de 1960 solicitó de aquel Organismo la rectificación del proyecto de Estatutos, a fin de modificar la descripción de las parcelas y los porcentajes asignados a los diferentes elementos comunes de que constan, alterando la redacción del artículo 2.º, en el que se describe independientemente la parcela 29, para reflejar el nuevo elemento construido, lo mismo que la parcela 31, que se hallaba en similares circunstancias; que el Instituto aprobó las modificaciones propuestas, que por lo que respecta a la parcela 29 consistían en describir la finca como compuesta de un almacén de planta baja lateral y posterior—el litigioso—, asignándole, a efectos de participación en beneficios, y gastos comunes y adopción de acuerdos, un dos y medio por ciento y diez viviendas con el nueve setenta y cinco por ciento cada una, en lugar del diez por ciento señalado en el proyecto primitivo; que las obras comenzaron en abril de 1959 y no se produjo con ellas ningún perjuicio a la finca, sino el beneficio derivado del mayor aislamiento de las viviendas respecto del suelo, lográndose un pequeño almacén, completamente nuevo, totalmente separado de las viviendas, para su utilización independiente y que no

constituye elemento común del inmueble. Que no se reconocía la existencia de ninguna Junta de Copropietarios de la finca porque no hay más dueño que «Inmobiliaria Barrio de Bilbao». Que era digno de notarse que en la demanda se aludía al «futuro comprador del almacén de carbón» y a su decisión de no comprarlo, lo que evidencia que, al igual que ocurre con los adjudicatarios de las viviendas, no era comprador ni por consiguiente propietario. Que la demandada dirigió no a los copropietarios—pues no eran tales—, sino a los adjudicatarios provisionales, la carta a que se refiere el correlativo, requiriéndoles a firmar el contrato de compraventa y a abonar la primera mensualidad de amortización de las cantidades a pagar; éste era el objeto del requerimiento y no el de «dar forma escrita al contrato de compraventa», como se insinúa en la demanda, porque no existía ningún contrato de compraventa anterior verbal, sino una mera adjudicación provisional cuya naturaleza era la de una promesa de compraventa; que era cierto que la demandada dirigió al actor y a cada uno de los restantes adjudicatarios la carta a que se alude, pero se omite la carta que los referidos adjudicatarios cursaron a la Inmobiliaria por conducto notarial en 26 de diciembre de 1959, quejándose de que no se les entregara ni diera conocimiento de unos Estatutos que se afirma en la demanda tenían los adjudicatarios en su poder varios meses antes; que «Inmobiliaria Barrio de Bilbao, S. A.» considera justificadamente como suyo, con exclusividad, el local litigioso; que en la parcela 29 habitan desde hace dos años y medio, sin pagar renta los diez señores que se atribuyen el carácter de propietarios de los pisos, mas aparte de no satisfacer rentas, porque no son arrendatarios, no pagan tampoco el precio de los pisos, porque no son compradores, ni satisfacen los intereses y amortización del préstamo del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional que grava al dueño de las viviendas, porque no son propietarios; y la demandada, sobre no obtener renta alguna de las viviendas, porque no las ha arrendado, no percibe su precio porque no las ha vendido, y tiene que pagar los intereses y amortización del préstamo que grava la finca, porque es la única dueña de ésta; que confiaba la demandada en que pudiera solucionarse esta anómala situación, pero no había sido así y se veía demandada por quienes, sin haber siquiera comprado la vivienda que ocupan, reclaman maliciosamente un local independiente calificándole de elemento común. Suplicó se dictara sentencia por la que, estimando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda se declarara no haber lugar a entrar en el fondo del asunto, o en su defecto desestimar la demanda, absolviendo de ella a «Inmobiliaria Barrio de Bilbao, S. A.» con imposición de costas en todo caso a la parte actora.

Seguidos los trámites correspondientes, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que declaró que por estar comprendido en el porcentaje que agota la propiedad, la planta semisótano que, para mayor facilidad en los servicios y como cámara de aislamiento, ha sido construida en los bajos de dicho inmueble, debía ser considerada como elemento común y por consiguiente propiedad de los señores propietarios de la totalidad del inmueble en relación con sus cuotas de propiedad, debiendo la Sociedad demandada reintegrar dicha planta a los propietarios, sin perjuicio de la acción de indemnización que pueda ejercitar la demandada contra los actores, absolviendo a la demandada de las demás peticiones de la demanda, sin hacer expresa imposición de costas.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia de Madrid confirmó la sentencia apelada e impuso las costas de la apelación a la parte apelante.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al Recurso de Casación basándose en los siguientes considerandos:

Considerando que la jurisprudencia de esta Sala constantemente exige para el ejercicio de la acción reivindicatoria la concurrencia de los tres requisitos siguientes: Primero. Título legítimo de dominio en el reclamante. Segundo. Identificación de la cosa que se pretende reivindicar; y Tercero. Que se conozca exactamente quién es el detentador. (Sentencias de 16 de abril de 1958, 23 de enero, 10 de abril y 2 de mayo de 1963).

Considerando que en cuanto al primer requisito, único debatido en el caso de autos, asimismo está declarado por reiterada y uniforme jurisprudencia que para la viabilidad de la acción reivindicatoria que concede el artículo 348 del Código civil, es indispensable que el propietario presente el título legítimo por el cual se acredite de forma fehaciente la propiedad de la cosa que trate de reivindicar, entendiéndose por título en Derecho civil—como proclama la sentencia de 3 de febrero de 1928—tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió alguna cosa como el instrumento con que se acredita el Derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien le ostenta, y para lograr la efectividad ejercita la acción, ya que ésta nace del derecho a la cosa y ordinariamente de las mismas fuentes que la obligación y es consecuencia de los modos de adquirir la propiedad.

Considerando que de los contratos sólo nacen acciones personales para poderse exigir, respectivamente, los contratantes las obligaciones que mutuamente establecieron y para que, por consecuencia, se adquiriera el derecho de propiedad es indispensable, según el artículo 609 del Código civil, que medie la tradición, no adquiriéndose el derecho real sobre la cosa, como expresa el artículo 1.095 del mismo cuerpo legal, hasta que le haya sido entregada, determinándose con ocasión del contrato de compraventa, en los artículos 1.461 a 1.465 las diversas formas de entrega, entre ellas el simple acto del otorgamiento de la escritura pública, que si en ella no constase lo contrario equivale a la entrega de la cosa vendida (tradición ficta e instrumental), a tenor del apartado segundo del artículo 1.462, desde cuyo momento el adquirente puede ejercitar los derechos correspondientes al dominio, mientras no opere en contra la prescripción extintiva de las acciones que lo sustenten. (Sentencia de 11 de junio de 1958.)

Considerando que el apartado segundo del artículo 1.462 no establece una presunción «*juris tantum*» rebatible por cualquier medio, sino que a su disposición de que en las ventas hechas en escritura pública su otorgamiento equivale a la entrega de la cosa vendida, sólo puede oponerse que de la misma escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario. (Sentencia de 22 de marzo de 1952.)

Considerando que 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 de perfeccionamiento del convenio 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 la estipulación y una acción de índole meramente personal para reclamar su entrega con apoyo en los artículos 1.461 y siguientes, sino en el de su consumación mediante la tradición que exigen los artículos 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 1909, 8 de marzo de 1901, 5 de junio de 1945 y 31 de octubre de 1951, por ser entonces cuando surge el verdadero «*jus in re*» sobre la cosa adquirida, con el consiguiente efecto de inmediatitud sobre el inmueble y acción «*orga 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. (Sentencia de 3 de octubre de 1963.)

Considerando que aun cuando los documentos privados, si en ellos no consta la entrega, no justifiquen la transmisión material, el artículo 1.462 no implica que para la tradición se necesite precisamente escritura pública de venta, pues aun siendo privada puede justificarse la entrega, y por tanto el dominio, por toda otra clase de pruebas admitidas en Derecho. (Sentencia de 24 de diciembre de 1929.)

Considerando que aun cuando igualmente ha declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala que el título legítimo de dominio corresponde apreciarlo como cuestión de hecho al Tribunal de instancia, y la interpretación de los contratos es en principio también de su facultad privativa, no pueden prevalecer en casación cuando se evidencia por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que infringe notoriamente alguna de las normas legales de hermenéutica contractual (motivo tercero del presente recurso), o se demuestra en la forma precisa establecida en el número séptimo del propio artículo (motivos primero y segundo) el error del Juzgador al fijar los hechos en que la interpretación se apoya.

Considerando que, en efecto, el motivo tercero funda la infracción que denuncia del artículo 348 del Código civil en la falta de aplicación del artículo 1.282 del Código civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, conforme a los cuales, determinado de modo insuficiente el objeto adjudicado en los negocios jurídicos de adjudicación de los pisos de autos han de ser integrados, ponderando las circunstancias concurrentes y actos coetáneos y posteriores de los contratantes, cuya significación conjunta, según la parte recurrente, no deja lugar a dudas sobre la no inclusión del semisótano reivindicado entre los elementos comunes del inmueble, motivo que ha de ser acogido de acuerdo con los prolijos argumentos que en él se exponen, que demuestran inequívocamente que en el momento de las adjudicaciones no estaba prevista la construcción del local comercial, y aunque se puso a los adjudicatarios en posesión de sus respectivos pisos no se les entregó, ni inicial ni posteriormente, la del semisótano, que retuvo siempre la Inmobiliaria, sin que haya mediado escritura pública, por lo que al no existir título dominical legítimo falta un requisito «sine qua non» para que pueda prosperar la acción reivindicatoria ejercitada, al no haberse puesto el local litigioso bajo el poder de los compradores demandantes en condiciones de dejar establecida la relación directa e inmediata característica de los derechos reales, sin perjuicio de las acciones de carácter personal derivadas de los referidos contratos, procediendo por tanto la estimación íntegra del recurso.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1965.—Retracto de comuneros. Requisitos. Fuerza probatoria de las escrituras públicas. En el juicio de retracto no pueden ventilarse cuestiones ajenas a él.

Don S. y don P.F. alegaron en la demanda que eran dueños de una octava parte indivisa cada uno de una heredad. Las habían adquirido por compra a don J.D. y las tenían inscritas en el Registro de la Propiedad.

Don J.D. vendió las otras tres cuartas partes a don M.C. por el precio de

150.000 pesetas. A los demandantes—don S. y don P.F.—les interesaba retraer dichas tres cuartas partes. Por ello interpusieron la demanda, consignaron las 150.000 pesetas y se comprometieron a no vender las porciones que retrajeran en el plazo de cuatro años (arts. 1.522 C.c y 1.618 de la L. de E.C.).

El demandado don M.C. alegó falta de legitimación pasiva por no haber dejado nunca de ser propietario de la finca litigada, lo que, añadió, sabían los demandantes. Si la porción transmitida o que parecía como transmitida figuraba a nombre del señor D. era por razones particulares. Además alegó caducidad de la acción pues sostenía que el precio real conocido por los actores era de 1.450.000 pesetas.

El demandado señor C. demandó a su vez a don S. y a don P.F. también de retracto legal, sosteniendo: Que era legítimo propietario de tres cuartas partes de la repetida heredad, si bien desde el día que compró la totalidad de la finca estaba escriturada a favor de don J.D. Que éste se quedó con una cuarta parte indivisa en pleno dominio y que al enterarse de la venta a los señores F. ejercitaba el retracto de comuneros.

Negado en lo fundamental por los demandados lo alegado por el señor C. se opuso, además, en la contestación que el demandante no había ofrecido reembolsar los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo, ni los necesarios y útiles hechos en la cosa vendida; que no se comprometió a no vender lo retraído en cuatro años y la prescripción de la acción.

Se acumularon los autos de ambos litigios.

El Juzgado de Primera Instancia accedió al retracto pedido por don S. y don P.F. y no al formulado contra ellos por el señor C.

La Audiencia, en apelación, desestimó los dos retractos instados.

El Tribunal Supremo casa la sentencia y declara haber lugar al retracto instado por don S. y don P.F., que quedan subrogados en los derechos del comprador, señor C., y conforme a la escritura otorgada ante el Notario de Barcelona señor G., por el precio consignado de 150 000 pesetas, etc. Es decir, confirma la sentencia de primera instancia.

Las razones para la casación fueron:

Que el derecho de retracto que el artículo 1.522 del Código civil concede al copropietario de una cosa común requiere para su eficacia y virtualidad, además de la existencia de una comunidad regulada en el artículo 392 y concordantes de dicho cuerpo legal el que la enajenación que la origina se haya realizado en favor de un *extraño*, según se ordenó en nuestra legislación a partir de la Ley 55 del Título V de la partida V, es decir, de persona que sea ajena al condominio (sentencia de 22 de marzo de 1956) o no tenga la cualidad de partícipe en el mismo (sentencias de 7 de febrero de 1944 y 18 de diciembre de 1950). dado que su finalidad está orientada en el sentido de evitar, en lo posible, el fraccionamiento de la propiedad en sus porciones ideales, extinguiéndolo o reduciendo al menos el número de sus titulares.

Que la condición de extraño en la persona pasivamente legitimada en esta clase de procesos no se enerva, frente a quien adquirió su participación en la cosa común por instrumento notarial de quien aparecía como dueño en el Registro de la Propiedad y además inscribió su derecho por la aportación a las actuaciones de un convenio privado suscrito con persona distinta, del que se deduzca lo contrario, porque, como con reiteración ha proclamado la jurisprudencia de esta Sala, la fuerza probatoria atribuida a las escrituras públicas por el artículo 1.218 del Código civil debe prevalecer frente a terceros sobre el contenido de los documentos privados (sentencias de 28 de octubre de 1944, 1 de diciembre de 1959 y 12 de diciembre de 1961), sobre todo cuando las primeras

dieron origen a un asiento registral y su titular se halla amparado por los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; y cuando en estos juicios, por su naturaleza especial y limitada, no pueden ventilarse otras cuestiones que las propias del retracto.

Que al declararse probado en la resolución que se impugna que los recurrentes adquirieron sus participaciones en la finca litigiosa de quien figuraba como dueño en el Registro de la Propiedad, y al negarles el derecho de retracto frente al recurrido por estimar que éste no adquirió el resto del inmueble en 7 de agosto de 1961, sino que ya era con anterioridad su verdadero propietario en virtud de un convenio privado suscrito en tal sentido con el vendedor, es indudable que el Tribunal *a quo* ha incidido en error de derecho en la apreciación de los documentos públicos aportados al proceso de que este recurso dimana, con infracción del artículo 1.218 de la Ley civil mencionada, y en la violación de los 392, 1.521 y 1.522 del mismo texto legal, como se denuncia en los motivos tercero y primero del recurso, formulados respectivamente al amparo de los séptimo y primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que los mismos deben prosperar, sin que sea necesario analizar el resto del recurso.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo añade, respecto del precio:

Que por los razonamientos de la sentencia de casación que precede y por los de la del Juzgado de Primera Instancia que se aceptan debe confirmarse esta resolución judicial en todos sus pronunciamientos, sin que a ello sea óbice el contenido de la carta que se entregó al Notario que intervino en el otorgamiento de la escritura de 5 de julio de 1961, porque el precio que debe tenerse presente en estos procesos a efectos del número dos del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que se dé lugar a la subrogación a que se refiere el 1.521 en relación con el 1.525 del Código sustantivo es el que figura en el contrato en que la acción ejercitada se sustenta y que sea conocido por el retrayente (sentencia de 10 de mayo de 1958). Si bien es cierto que no repugna a dichos preceptos la posibilidad de que se pacte otro superior en documento separado que prevalezca sobre el consignado en la escritura (sentencia de 7 de julio de 1948), no lo es menos que tal criterio sólo debe mantenerse cuando exista una prueba cumplida y completa de tales hechos en las actuaciones y no se justifique se realizaron para burlar o hacer más gravoso el derecho del posible subrogado (sentencia de 29 de mayo de 1957); y como en el supuesto aquí controvertido la carta anteriormente enunciada no demuestra el conocimiento por parte de los primitivos retrayentes del precio abonado por el comprador, sino el que uno de los primeros asignó al inmueble para caso de adquirirlo de su vendedor, de ahí que no puede darse por probada la existencia de otro superior al asignado y que haya de ser estimada la primera de las acciones ejercitadas.

SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1965.—*Retracto de comuneros. Precio verdadero. No debe incluirse en el cómputo del plazo el día inicial.*

La demandante, doña F., dueña de cuatro octavas partes indivisas de una casa, tuvo conocimiento de que su hermana política, doña C., había vendido, por sí y en representación de su hijo, don M., una octava parte indivisa a un extraño a la comunidad: al demandado, don A. E.

Como el comprador contestó con evasivas a las preguntas de la demandante

sobre los detalles de la compra, ésta lo demandó de conciliación y en el acto de conciliación dicho comprador manifestó que la venta se había consumado el 11 de febrero de 1963 por el precio de 250.000 pesetas y que no exhibía el documento de compra por no haberse expedido aún.

Ante el falso precio señalado por el demandado—se alegó en la demanda—, la actora hizo averiguaciones y pudo saber que el verdadero precio era el de 40.000 pesetas, como así constaría seguramente en escritura privada que obraría en poder del demandado.

La actora consignó las 40.000 pesetas, prometió no vender lo retraído en cuatro años y suplicó se accediera al retracto.

El demandado, comprador negó la cuantía dicha del precio. Afirmó que prestó a su vendedora, doña C., 40.000 pesetas bajo la garantía de un pinar y la promesa de la venta de la octava parte indivisa de casa en el precio que se fijaría. Que la venta se efectuó el 11 de febrero de 1963 y el precio fue de 250 000 pesetas, como se desprendía del texto de dicha venta, efectuada en escritura pública, de la que acompañaba copia simple por estar la auténtica en la Oficina Liquidadora de D. Reales. Tal precio era justo, añadía, y el dicho por la actora desproporcionadamente inferior al que le correspondía a la parte de casa objeto de autos; añadió que el documento privado se había roto en la Notaría el día que se otorgó la escritura pública.

La sentencia de Primera Instancia accedió al retracto por el precio de 40 000 pesetas, sin duda porque la prueba practicada llevó al convencimiento del Juzgador que tal era el precio real.

La Audiencia confirmó dicha sentencia

Se interpuso Recurso de Casación, alegándose en síntesis:

Que para llegar al fallo recurrido debía haberse pedido y obtenido la nulidad de la escritura pública con audiencia de los vendedores, que no pueden ser condenados sin ser oídos; que se han infringido, por aplicación indebida, los artículos 1.511 y 1.522 del C.c., ya que al no haberse anulado previamente la escritura aludida la subrogación del retrayente debe hacerse conforme a los términos de ella; que ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba, por haberse infringido por violación el artículo 1.233 del C.c.: Se ha desconocido el valor de la confesión de la actora, que en la posición cuarta afirmó «le ofreció al demandado las 40.000 pesetas en que realmente había sido vendida». luego sabía en el momento de la conciliación el precio real de la compraventa; que ha habido violación del artículo 1.524 del C.c., ya que si el día de la conciliación—14 de febrero de 1963—conocía el precio real la actora y no consignó hasta el 23, el plazo de la consignación se había retrasado en un día. El plazo de los nueve días del artículo 1.524 es de caducidad y, añadía el recurrente, ha de contarse el día inicial, porque ya entonces pudo ejercitarse la acción y por la misma razón no se descuentan los inhábiles.

El Tribunal Supremo falló no haber lugar a la casación.

Refutó así los argumentos del recurrente:

Considerando que sobre la base de que el recurrente adquirió por título de compraventa la octava parte indivisa de un hotel del que era copropietaria la recurrida, la sentencia que se impugna en este recurso de casación reconoce en favor de la demandante el derecho de retracto legal acogiendo su pretensión en los propios términos en que se formuló, o sea mediante el reembolso de 40.000 pesetas, que según afirmación de hecho contenida en el fallo de instancia, no impugnada por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fue el verdadero precio de la enajenación, aunque en la escritura pública de 11 de febrero de 1963 se consignara como confesado el

de 250.000, pues éste, según también se afirma en la sentencia del Tribunal «a quo», fue ficticio y «con el único propósito de hacer a los demás condóminos posibles retrayentes más gravoso su propósito subrogatorio que el significado por la onerosidad de 40.000 pesetas, realmente pactada».

Considerando que contra dicho fallo se alza el recurrente, articulando cuatro motivos de casación, el primero de los cuales, por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, acusa violación de la doctrina legal contenida en diversas sentencias que cita, en las que se consagra el principio de Derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; y, en efecto, la doctrina de esta Sala ha tenido como axiomático en reiterados fallos—sentencias de 2 de febrero de 1929, 27 de febrero de 1933 y 11 de octubre de 1941—tal principio jurídico, pero con alcance muy diverso, según las distintas categorías de acciones, conceptuándole como un vicio «in procedendo» censurable por la vía del número primero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no como vicio «in judicando», cual la califica el recurrente al impugnarle por el cauce del número primero del artículo 1.692, defecto de formalización que no excluye su análisis en cuanto que si efectivamente concurriera sería revelable «ex officio» en evitación de que puedan darse sentencias que afectaran a personas interesadas en la relación jurídico-material ejercitada sin haber sido llamadas al proceso: pero la anomalía que al respecto se acusa carece de base y fundamento porque, como tiene declarado esta Sala con reiteración, al consistir, como consiste, el retracto legal en el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, sus características y naturaleza sólo precisan que al ser ejercitado en juicio intervengan el retrayente como actor y el adquirente como demandado, ya que con respecto al vendedor queda subsistente el contrato con la sola modificación de subrogarse el retrayente en las obligaciones contraídas por el comprador, sin perjuicio de aquellos otros casos en que por mediar ulteriores transmisiones puedan y deban ser demandados los sucesivos adquirentes.

Considerando que en el segundo de los motivos del recurso, por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley adjetiva, se denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.521 y 1.523 del Código civil, alegando que al concederse el retracto por precio distinto al que consta en la escritura de 11 de febrero de 1963 se opera una subrogación en condiciones diferentes de las estipuladas, lo que en tesis del recurrente no es pertinente sin un pronunciamiento previo declarando la nulidad del contrato, lo que requeriría la presencia del vendedor en el proceso. Al razonar así olvida que si bien es verdad que el precio que en principio ha de tenerse presente para que se dé lugar a la subrogación que el retracto entraña es el que figure en el contrato causal, ello no elimina la procedencia de admitir prueba tendente a demostrar que la cantidad figurada como precio pueda ser ficticia y otra distinta la realmente pagada—sentencias de 7 de julio de 1948, 16 de junio de 1946, 29 de mayo de 1957 y 10 de mayo de 1958—, pues no es infrecuente que se acuda al ardid de consignar en los documentos una suma distinta de la realmente satisfecha con el fin de burlar el retracto o hacerlo más gravoso, en cuyo supuesto ha de prevalecer el precio real frente al fingido. Lo que no implica problema alguno de simulación ni de nulidad de contrato, ni requiere que en el juicio sea parte el vendedor, pues la declaración del Tribunal acerca de que el precio real no corresponde con el figurado documentalmente sólo proyecta sus efectos entre retrayente y comprador y a los únicos y exclusivos fines del retracto, debiendo en su consecuencia desestimarse el motivo examinado.

Considerando que en el ordinal tercero formulado al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acusa error de derecho en la valoración de la prueba, señalando como infringido el artículo 1.232 del Código civil, expresivo de que la confesión hace prueba contra su autor, con la alegación de que el fallo recurrido, al afirmar que la demandante no conocía el precio verdadero de la venta el día que tuvo lugar el acto de conciliación—14 de febrero de 1963—y remitir al día 20 tal conocimiento, desconoce el valor de lo manifestado por ella al absolver la cuarta de las posiciones; pero sobre que los términos de la contestación a tal posición no son tan claros ni explícitos que permitan darles la significación que pretende el recurrente, es lo cierto que aun admitiendo que efectivamente fuera el día 14 cuando la demandante conoció el verdadero precio de la enajenación, la disparidad de fechas vendría a ser intrascendente, pues ejercida la acción y consignado el precio el día 23 de febrero, lo fue dentro de los nueve días que fija el artículo 1.524 del Código civil como plazo de caducidad, por no ser incluíble en el cómputo el día inicial (sentencias de 2 de abril y 15 de diciembre de 1956), todo lo cual determina la desestimación de este motivo y consecuentemente la del ordinal cuarto, amparado en el número primero del artículo 1.692, en el que se acusa la violación del artículo 1.524 del C. c.

Una de las cuestiones más interesantes y de mayor discusión en la práctica respecto de los retractos legales es la referente al precio que ha de pagar el retrayente.

Teóricamente la cuestión aparece clara: se ha de retraer por el precio verdadero, pero ya la propia contestación alude al problema. Si se habla del precio verdadero es que puede haber, suele haber, un precio no verdadero, fingido, simulado, engañoso, falso, en una palabra.

Sabido es que la legislación fiscal lleva a los contratantes, con más frecuencia, a hacer constar en los documentos privados o públicos de venta un precio que no es el pagado, sino otro inferior. También es sabido que cuando se teme el ejercicio de una acción de retracto uno de los medios de burlarla, aun a costa de pagar más en el Impuesto de transmisiones, es el consignar un precio mayor al real, para así desanimar al posible retrayente o hacerle pagar caro su derecho.

De ahí que en la práctica aparezcan con relativa frecuencia estas dos actitudes antijurídicas:

a) *La del retrayente que pretende retraer por el precio escriturado, aun a sabiendas, antes o después de iniciar el retracto, de que el verdadero fue mayor, si bien callando, claro está, tal circunstancia.*

b) *La del retraído que pretende hacer valer el precio escriturado, aun a sabiendas de que el precio verdadero es menor.*

La Jurisprudencia ha tenido que enfrentarse con tales pretensiones ligadas, según los casos, a diferentes modalidades o circunstancias de hecho.

De ella podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.—*El precio sobre el que gira el retracto es el verdadero, el real. Este debe prevalecer frente al fingido.*

2.—*Es posible acreditar, por los medios de prueba admitidos en Derecho, que el precio verdadero es distinto del escriturado. Para ello se necesita una prueba «cumplida y completa»; convincente, en una palabra.*

3.—*El hecho de discutir en el Juicio de retracto la cuestión de cuál sea el precio verdadero no implica problema alguno de simulación ni de nulidad de contrato, ni requiere que en dicho juicio sea parte el vendedor. La declaración del Tribunal acerca de cuál haya sido el precio real o verdadero produce sus efectos entre retrayentes y retraídos, y a los únicos y exclusivos fines del retracto.*

El pensamiento de los juristas (ha escrito PUIG BRUTAU en La Jurisprudencia como fuente del Derecho) siempre ha oscilado entre dos extremos, que son: el ideal de conseguir que la realización de la justicia consista en la aplicación rígida de unas reglas ya fijadas de antemano; y la conveniencia de solucionar cada caso de una manera justa y, para ello, de prescindir de tecnicismos y de soluciones predeterminadas. La realización del Derecho debe buscar su centro de gravedad entre ambas actitudes extremas; este centro de gravedad no deja de variar y su determinación constituye, tal vez, la más apasionante tarea que tiene propuesta el método jurídico.

En tales conclusiones vemos uno de los casos de creación interpretativa de la Jurisprudencia, que sin olvidar las reglas escritas busca la solución moral en cada caso.

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1965.—*Requisitos de la fuerza mayor. Accidentes naturales capaces de producirla. «Pacta sunt servanda»*

Se planteó en el pleito la cuestión de la existencia de la fuerza mayor. Se trataba de una fábrica de energía eléctrica que dejó de funcionar y de suministrar determinada cantidad de energía contratada.

En la fundamentación del recurso se decía:

No es posible. «pensando en empresa productora de energía eléctrica», seguir produciendo con la central de, porque tal producción resulta irrentable totalmente. Este hecho, que tiene importancia en los momentos económicos en que se mueve (y que tienen que repercutir en el orden jurídico de los negocios) no admite discusión. Y así los propios dictámenes periciales a que la sentencia recurrida se refiere, hacen constar que «dadas las condiciones actuales de la central en todos sus elementos, por sus averías, falta de entretenimiento, poca potencia instalada para la capacidad del salto y fundamentalmente por su antigüedad, parece aconsejable el estudio de su probable sustitución por elementos más modernos que permitan un mayor rendimiento global y una mayor seguridad de servicio.». Centrado así el problema «sobre bases de hecho indiscutibles», surge la pregunta que constituye el «tema» de este recurso...: ¿Hay una mera conveniencia (como dice la sentencia del Juzgado) de Electra de ... en la paralización de la cantidad, o, por el contrario, se está ante un supuesto de fuerza mayor? Sería absurdo pensar que Electra de ... sólo por dejar de suministrar diez caballos de fuerza gratuita iba a tener parada una central como ésta, que puede producir del orden de los cuatrocientos cincuenta C.V. Habrá que pensar que existen otros motivos; y esos motivos son los que se señalan claramente en el dictamen pericial: averías, potencia en relación con altura del salto, y antigüedad. Todos ellos aconsejan no por conveniencia, sino por sentido común, no producir en la central de a precios o costos totalmente carentes de responsabilidad. Esta situación—indiscutible—encierra un supuesto de fuerza mayor de los que concreta el artículo 1.105 del Código civil. Si se piensa que

están tratando de aplicar una cláusula trasaccional pactada en el año 1919 (casi hace cincuenta ya) sobre producción de energía eléctrica, se verá no pudieron entonces prever lo que iba a pasar con la central de cuarenta y tantos años más tarde. Porque no cabía pensar en el desarrollo de las empresas eléctricas, ni el marcado de los kilovatios... Lo que ocurre ahora en ... (o sea, averías, antigüedad y desproporción) es algo que excede de los accidentes propios de la vida de una Empresa y entra en ese mundo de lo imprevisible o de lo irremediable que desemboca en la idea jurídica de la fuerza mayor, a la que se llega tanto por el sentido que a tal concepto quisieron dar las partes en la transacción de 1919, como por el que tiene legalmente a través de la interpretación, caliente y moderna, de la Sala a que se dirigen. Está por encima de la previsión humana lo ocurrido en la Central de . . . desde 1919 hasta 1962, no sólo por el «régimen del río», sino también por la inadecuación de las máquinas y la antigüedad de las mismas. No se puede obligar a nadie a trabajar antieconómicamente por salvar sólo el cumplimiento de una pequeña obligación que, además, está perfectamente compensada. El incumplimiento de su pequeña obligación de suministrar diez caballos de energía gratuita lo tiene compensado totalmente Electra de . . . no sólo con dejar abiertas las compuertas de sus presas (con lo que desaparece la razón de la prestación discutida), sino también con la promesa, causada solemnemente en varias ocasiones de los autos de montar una nueva central, una central moderna y rentable que permita la vuelta a la normalidad. Podría decirse que este ofrecimiento no tiene plazo de cumplimiento, pero no se puede olvidar que esta misma Sala, en su sentencia de 16 de mayo de 1941, confirmada por la de 24 de septiembre de 1953, tiene establecido que la fuerza mayor puede operar, también, de forma transitoria «retardando el cumplimiento de la obligación y eximiendo de indemnización por mora». Tal podía ser su caso; a base de señalar un plazo (que se cumplirá voluntariamente y con anticipación) para la puesta en marcha de la nueva central de . . .

El Tribunal Supremo no estima la existencia de tal fuerza mayor. Razónó así:

Que para que un suceso pueda originar la irresponsabilidad a que se refiere el artículo 1105 del Código civil es menester que en su acaecimiento concurren, entre otros, los siguientes requisitos: Que sea imprevisible, por exceder del curso normal de la vida (sentencia de 2 de enero de 1945) o que, previsto, sea inevitable (sentencia de 23 de marzo de 1926), insuperable (sentencia de 17 de junio de 1964) o irresistible (sentencia de 10 de noviembre de 1924); que no se deba a la voluntad del supuesto deudor (sentencias de 19 de diciembre de 1930, 20 de junio de 1950 y 9 de mayo de 1960); que por aplicación de los artículos 1182 y 1184 de dicho cuerpo legal haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída o impida el nacimiento de la que pueda sobrevenir, con arreglo a lo dispuesto en los 1.093 y 1.902 y siguientes de la misma Ley sustantiva; y que entre dicho resultado y el evento que le produjo existe un nexo de causalidad eficiente, como dice la sentencia de esta Sala de 4 de junio de 1902.

Que entre los accidentes naturales capaces de ocasionar los efectos antes expresados, nuestra legislación histórica y Derecho vigente han incluido: los aguaduchos (Ley 28. Título VIII Partida V), avenidas de agua (Ley 3.ª, Título II, Idem) o de ríos (Leyes 8 y 22. Título VIII, Idem) y las inundaciones insólitas (art. 1.575, párrafo segundo, del Código civil, y 8.º, párrafo primero, de la Ley de 15 de marzo de 1935, y de su Reglamento de 29 de abril de 1959)

que produzcan daños de difícil reparación (sentencia de 26 de abril de 1932), no se deban a omisiones imputables al obligado (sentencia de 10 de noviembre de 1924) e imposibiliten por sí mismos y de forma directa e inmediata el cumplimiento de la relación jurídica de que se trata: *Aquarum magnitudines a nullo praestantur* (Ley 23, Título XVII, Libro I del Digesto), sin que a tal consecuencia se llegue cuando la inejecución de la estipulación concertada no provenga *exclusivamente* de dicho siniestro, sino de un factor etiológico más o menos enlazado con él, como pueden serlo las dificultades surgidas en la realización del contrato, los perjuicios económicos que puedan afectar a alguno de los contratantes (sentencia de 4 de junio de 1902) o cualquier otro riesgo semejante que por haberse debido prever oportunamente se ha de afrontar por el posible perjudicado, conforme a lo dispuesto en el principio general de Derecho *Pacta sunt servanda*, acogido entre otros por los artículos 1.091, 1.258 y 1.278 de la Ley civil sustantiva.

Al declararse probado en la resolución que se impugna que la paralización de la Central eléctrica de la que es titular la recurrente, y el incumplimiento de sus obligaciones respecto al otro litigante no se produjeron por averías provocadas por la fuerza del río, dada la posibilidad de su reparación en el plazo de quince días, «sino por conveniencia de la propiedad debida a criterio económico exclusivamente», y al no haberse desvirtuado tales afirmaciones por la vía formal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y pretenderse en este recurso la inclusión en el mencionado artículo 1.105 de las contingencias que en un negocio mercantil puedan derivar de su mayor o menor rentabilidad, es indudable que el Tribunal *a quo*, al desestimar dicho pedimento y pese a la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 1949, que por sí sola no forma jurisprudencia, no incidió en la infracción del indicado precepto que se denuncia en el único motivo del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, por lo que el mismo no debe prosperar.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965.—*Prescripción del plazo señalado en el número segundo del artículo 1.968 del C. c.: Debe computarse desde que la acción pudo ejercitarse eficazmente; desde la resolución judicial que ponga término a algún proceso criminal, aunque sea de jurisdicción penal especial, incluso la de los Tribunales de Menores.*

Estimamos de interés el Considerando de esta sentencia que dice:

Que el plazo de prescripción señalado en el número segundo del artículo 1.968 del Código civil debe computarse a partir del día en que la acción a que el mismo se refiere pudo ejercitarse *eficazmente*, como indica la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 1952, en consonancia con el artículo 1.969 del mismo texto legal, es decir, desde el momento en que cese cualquier obstáculo que perturbe su iniciación, como sucede con el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo que, de hallarse en trámite algún proceso de esta índole, no comienza hasta la resolución judicial que le ponga término (sentencias de 21 de noviembre de 1955 y 16 de diciembre de 1961), tanto se trate de la jurisdicción penal ordinaria como de cualquiera de las especiales, puesto que el precepto acabado de citar no establece diferenciación alguna al efecto y es principio general de Derecho el que dice que *ubi lex non distinguit, nec nos*

distinguere debemus, sin que tal doctrina se desvirtúe por el contenido del artículo 63 del Reglamento de 11 de junio de 1948, cuando las actuaciones se hayan seguido ante un Tribunal de Menores, ya que ni dicha Disposición gubernamental, por su inferior rango, puede contravenir lo dispuesto en el mencionado artículo 1.969, según se infiere del 5.º del Código civil, 7.º, número primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 26 y 28 de la del Régimen Jurídico del Estado de 26 de julio de 1957, ni, aún cuando así no fuere, los términos literales en que está redactado el artículo 63 conducirían a criterio distinto del mantenido por la Sala de instancia, dado *que no imponen* al perjudicado la obligación de ejercitar la acción civil que pueda corresponderle desde la apertura del expediente sustanciado contra el menor, sino que simplemente le faculta para *prepararla* y poner en marcha una medida precautoria o de aseguramiento que le sirva de cobertura ante una posible insolvencia del responsable civil, cosa que en modo alguno contradice lo acabado de exponer, según declaró expresamente esta Sala en su sentencia de 29 de diciembre de 1962. Siendo ello así, y no habiendo transcurrido el plazo de un año desde la fecha en que el Tribunal Tutelar dictó sus acuerdos (20 de abril de 1961) y la de presentación de la demanda (16 de enero de 1962), es incuestionable que el Tribunal de instancia, al desestimar la excepción de prescripción alegada por los demandados no infringió por falta de aplicación el número segundo del artículo 1.968, ni interpretó erróneamente el 1.969, y mucho menos el 1.963, todos ellos del Código civil, por lo que resulta inestimable el tercer motivo del recurso, cimentado sobre la base del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad

ARRENDAMIENTOS

SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato de arrendamiento por obras no consentidas por el arrendador* (Ley de arrendamientos urbanos de 22 diciembre 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 7.ª)

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendatario demandado) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que, estimando la demanda, declarara resuelto el contrato de arrendamiento de inmueble urbano destinado a local de negocio.

«Considerando (único) que en el presente recurso, y a la vista del contenido de los motivos en los que se sustenta, ha de determinarse si aquella obra denunciada como ejecutada por el demandado, consistente en la construcción, en el patio, de una caseta de ladrillo y yeso, de unos cincuenta metros (de) altura por uno de ancho y (uno de) fónido lleva en sí una alteración de la configuración del local arrendado, o si, por el contrario, resulta correcta la sentencia recurrida en cuanto no aprecia una mutación en la estructura, atendiendo el Tribunal «a quo» a «características» que no especifica y, en este aspecto, hay que tener en cuenta que todo cambio en la forma del espacio o recinto comprendido dentro de las paredes que limitan la extensión del local, tanto en sentido vertical como horizontal y toda mutación en el dispositivo de estos elementos afecta necesariamente a la configuración y, como, en el caso del presente recurso, aquella caseta construida por el arrendatario en el patio, arrendado juntamente con el local, ha producido una variación en la distribución de éste, se hace indudable que la sentencia recurrida, al no estimarlo así, ha incurrido en la infracción que el recurrente acusa respecto al artículo 114, número 7.º (de la Ley de arrendamientos urbanos, citada), en el aspecto jurídico de «configuración» pues no cabe justificar una inalterabilidad en este concepto por «características» que no desvirtúan éste por lo que deben ser admitidos los dos primeros motivos del escrito de formalización del recurso, y, de consecuencia, éste, y, como la doctrina sentada por el Juzgador de Primera Instancia coincide total y absolutamente con la expuesta en la presente resolución, se ha de tener como correcta y aplicable al presente caso la sentencia dictada por aquél».

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato por cesión traspaso o subarriendo ilegales: consentimiento del arrendador.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera de la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (primero) que es forzoso partir, para el estudio del presente

recurso, de que la sentencia recurrida sienta el fallo en el consentimiento de la propiedad para la instalación en el local cuestionado de la sociedad..., premisa de hecho que queda intocada en el primer motivo del recurso, formulado por error en la apreciación de la prueba, pues se desarrolla sobre la tesis de que no pudo conocerse la ocupación denunciada, ya que la sociedad fue inscrita en el Registro mercantil dos años después de su constitución y que los recibos se giran a nombre del arrendatario individual, pero ninguno de estos hechos desvirtúa la afirmación combatida, ya que el consentimiento de ocupación aceptado y reconocido por la sentencia son ajenos y permanecen al margen de que los recibos se satisfagan por el titular arrendatario y de que la sociedad funcione con todos los requisitos de ley, y, consecuentemente, decae el motivo primero, por no enervarse en forma el supuesto de hecho en que la sentencia descansa».

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965.—*Desahucio del administrador: previa declaración de extinción del contrato de gestión.*

Desesuma (con costas) el «recurso de casación por infracción de ley» 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 desahucio de negocio deducida por el arrendador.

«Considerando (1.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 artículo 348 del Código civil, así como la aplicación indebida de los artículos 1.563, 1.564 y 1.565 de la Ley procesal, alegándose que el documento privado suscrito por las partes en 9 de mayo de 1953 es un contrato de administración o gestión, del negocio de carnicería perteneciente al recurrido en el que concurren relaciones complejas no susceptibles de ser resueltas en un juicio de desahucio, pero, al razonar así, olvida el recurrente que, aunque originaria e inicialmente tal fué el contrato concertado, ambos litigantes han admitido y reconocido en el proceso que con posterioridad convinieron su modificación en el sentido de que el recurrente abonaría al señor A (actor) por la explotación del negocio un canon o merced arrendaticia, y, como la sentencia impugnada se fundamenta precisamente en esta realidad fáctica de arrendamiento de industria, no combatida en el recurso por la vía adecuada del número 7.º del artículo 1.692 (de la Ley de enjuiciamiento civil), es incuestionable que la Sala aplicó atinadamente los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que el recurrente cita como inaplicables.

«Considerando (2.º) que en el segundo motivo del recurso, y por la vía del mismo número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, se acusa la aplicación indebida de los artículos 1.563, 1.564 y 1.565 de la misma, señalándose que, al afirmarse, como se afirma en el fallo combatido, «que, sea un contrato de administración o de arrendamiento de industria, es evidente que el actor está legitimado para ejercitar la acción de desahucio», se infringe la doctrina relativa a que la acción tendente al lanzamiento de los administradores a que alude el número 2.º del artículo 1.565 de la Ley (de enjuiciamiento civil) sólo puede ejercitarse cuando en el corres-

pondiente juicio declarativo se ha decretado previamente la resolución del contrato de gestión, y, así planteado el tema, viene a ser una repetición de los argumentos esgrimidos en el primer motivo, debiendo el aquí examinado correr la misma suerte de desestimación, pues, como antes se ha razonado, la Sala sentenciadora da por cierto y probado que al momento de ejercitarse la acción de desahucio la relación jurídica que vinculaba a las partes no era otra que la de arrendamiento de industria, en cuanto que el señor B (demandado) satisfacía mensualmente al señor A (actor) la merced arrendaticia.

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965.—*Retracto del inquilino: el plazo de su caducidad se cuenta desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la propiedad.* (Ley de arrendamientos urbanos de 22 diciembre 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 48 2)

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la parte actora (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado: adquirente) por la Audiencia territorial revocando la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia y dando lugar al retracto.

«Considerando (1.º) que al introducirse el derecho de retracto a favor de inquilinos y arrendatarios en la Ley especial de arrendamientos urbanos de (31 diciembre) 1946 (texto articulado aprobado por Orden de 21 de marzo de 1947) para favorecer al fin social de acceso a la propiedad de las edificaciones donde tienen establecido su hogar o su negocio, tuvo que señalar para el ejercicio de la acción judicial correspondiente un plazo de caducidad inevitable, para la seguridad del tráfico, y, al condicionarlo en el artículo 64, por la evidente influencia del sistema tradicional del Código civil, contempló dos supuestos, el de la presunción de conocimiento por la publicidad del Registro de la propiedad y el del conocimiento efectivo y cabal de la enajenación y sus circunstancias esenciales por otros medios; pero la redacción del último párrafo de dicho artículo fué tan poco afortunada y la diferencia de trato entre el adquirente que inscribía y el que mantenía oculta la transmisión era tan inexplicable que, tras de una labor crítica, condujo a la definitiva interpretación jurisprudencial de la necesidad de la notificación notarial en todo caso; razón por la cual, al publicarse la ley (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril) de 1956, antes de cuya aparición se había acentuado ya la protección a los inquilinos a tales efectos por disposiciones como la Ley de 15 de julio y la Orden de 12 de agosto de 1952, se aclararon las dudas surgidas, dándose al artículo 48, que regulaba la materia, una redacción diferente, más clara y rotunda, por la que se eliminaba la ficción del Registro y su consiguiente presunción de conocimiento así como cualquier otra fuente de conocimiento que no se apoye en una notificación fehaciente mediante copia de la escritura o documento en que fuere formalizada la enajenación, requisito formal que, por afectar al nacimiento de una institución de orden público como lo es la caducidad, participa de este mismo carácter de medio probatorio tasado y necesario; doctrina que a partir de la publicación de la Ley citada de (22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril) 1956 ha venido repitiendo: ya este Tribunal, salvo los casos en que el arrendatario o inquilino se dé por notificado, renunciando expresa o tácitamente a su derecho.

«Considerando (2.º) que la sentencia recurrida, en contra de la doctrina expuesta, fundamenta su fallo en una interpretación errónea del artículo 48, actualmente insostenible, admitiendo un supuesto conocimiento al margen de las formalidades legales, para el que parte de un acto de conciliación que tuvo un objeto distinto del de notificar, y en cuya certificación, como la propia sentencia asegura, no consta circunstancia alguna relacionada con dicha notificación; por todo lo cual ha de darse lugar al recurso por todos sus motivos, y, en su virtud, procede dejar sin efecto la sentencia recurrida y confirmar el fallo de la de primer grado».

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución del contrato de arrendamiento por realización de obras que modifiquen la configuración*» (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): *no son tales las de sustitución del pavimento*

Desestima 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 revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que declarara la resolución del contrato) y absolviendo de la demanda.

«Considerando (2.º) que, quedando fuera de debate las obras de las habitaciones que afectan a la configuración, no incide en la sanción del número 7.º del artículo 114 de la Ley especial el arrendatario que se limita a sustituir el pavimento de la habitación, pues dicha reforma no altera la configuración del local, como es de rigor para la aplicación de la indicada norma».

SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución de contrato de arrendamiento por obras modificativas de la configuración del local arrendado* (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 (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera al arrendatario demandado de la demanda de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio basada en la realización por él de obras en el inmueble.

«Considerando (1.º) que el motivo primero del recurso parte del supuesto de que el arrendatario quitó la escalera que comunicaba entre sí los pisos bajo y alto aislándolos y convirtiendo en dos locales lo que era uno solo; pero, como las premisas establecidas por la sentencia recurrida, como resultado de la apreciación conjunta de la prueba, divergen sustancialmente, la argumentación del recurrente carece de fundamento admisible, porque lo afirmado por la sentencia es que lo que hizo el arrendatario fue sustituir una escalera de madera que estaba en mal estado por otra metálica de análogas características, que no afecta a las paredes ni al edificio en su resistencia, ni

debilita los materiales ni se aprécian obras de albañilería, sin que se produjera el aislamiento pretendido por el recurrente entre las dos plantas más que el tiempo necesario para la sustitución de la escalera en mal estado por la otra, cubriéndose provisionalmente el hueco para evitar accidentes; y es doctrina reiterada de este Tribunal que sustituir elementos estropeados por el uso por otros para ponerlos en estado de servir a su finalidad no constituye modificación de la configuración.

«Considerando (2.º) que en la demanda no se alegaron como causa determinante de la misma obras indeterminadas o de un modo genérico, lo que en principio es admisible cuando no hubiere posibilidades de determinarlas por obstaculizarlo el arrendatario causante, sino que se contrajo a unas obras concretas en virtud de un acta notarial de presencia levantada con intervención personal y directa no sólo del fedatario sino del actor requirente en la que libremente se inspeccionaron y describen los departamentos del local arrendado, y ni en dicho documento ni en la demanda se hace la menor referencia ni alusión a la existencia anterior, a su desaparición ni a huellas relacionadas con una supuesta entreplanta de madera, sobre la que, en consecuencia, no versó tampoco la contestación a la demanda ni fué objeto de consideración alguna por la sentencia de primera instancia, por lo que en la de segundo grado tuvo que rechazarse como cuestión nueva la invocación hecha al respecto en el informe oral en la vista de la apelación, como tiene que rechazarse ahora, ya que la incongruencia alegada en el segundo motivo se produciría no sujetándose, contra lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil, a lo alegado y pronunciándose sobre hechos que no han sido debatidos».

SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1965.—Arrendamiento de industria: desahucio: legitimación activa del comprador del inmueble arrendado (posesión real).

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de ley» interpuesto por la demandada (arrendataria) contra la sentencia dictada en apelación (también por ella interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar a la demanda de desahucio de la industria arrendada por transcurso del plazo pactado para su vigencia.

«Considerando (2.º) que en el . . . octavo de los motivos del recurso, . . . conforme al número 1.º de . . . (Ley de enjuiciamiento civil, art. 1.692), se alega . . . la interpretación errónea del artículo 1.112 del Código civil y la violación del número 2.º del artículo 533 de la Ley de enjuiciamiento civil . . . combatiendo... la apreciación del Tribunal sentenciador de haber sido transmitido al actor el derecho al desahucio, motivo desestimable, porque la condición de titular registral con que acciona el recurrido (arrendador) lleva consigo todos los derechos inherentes al dominio, cual el derecho a desahuciar, y la interpretación del título (escritura pública de adquisición de la finca por el actor) que, con adecuada soberanía, efectúa la sentencia (impugnada) no contradice la transmisión del mentado derecho, sin que la expresión en que el recurrente pretende ampararse... esté en contradicción con el ejercicio de la acción de desahucio a favor del comprador de la finca...

«Considerando (5.º) que . . . ejercitada la acción por el que ostenta el título

de dominio inscrito a su favor, la constante doctrina de esta Sala ha proclamado que frente al mismo, que supone la posesión real a favor de quien lo adquirió y le otorga por sí la facultad para ejercitar la acción de desahucio...».

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965.—Resolución del contrato por subarriendo, cesión o traspaso ilegales: debe presumirse ante la introducción de un tercero en el local arrendado sin título que justifique su presencia.

Desestima 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 dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio por traspaso ilegal.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida, en relación con la de primera instancia, cuyos razonamientos, en lo sustancial, acepta, da por probado que el demandado estuvo viviendo en el local de autos, sin dedicarse al negocio de zapatería, durante ocho años, al cabo de los cuales se marchó, comenzando entonces a trabajar en el mismo, en el arreglo de calzado, ... (un tercero), quien no está dado de alta en seguros sociales, no obstante decirse que es dependiente del demandado, de todo lo cual deduce la sentencia un subarriendo, es decir, la introducción de un tercero en el local arrendado; contra la cual sentencia se interpuso por el demandado el presente recurso, cuyo segundo motivo, amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), se basa en interpretación errónea del artículo 1.253 del Código civil; pero, no siendo contrario a las reglas de la lógica, sino conforme con reiterada jurisprudencia, que la introducción de un tercero en el local arrendado, sin título que justifique su presencia, permita suponer la existencia de cesión, traspaso o subarriendo, acreditada como está la introducción en el local arrendado de un tercero sin título que le autorice para ello, es procedente rechazar este motivo.

«Considerando (2.º) que... como queda expuesto, la introducción injustificada de un tercero en el local arrendado es causa resolutoria del contrato...».

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965.—Resolución del contrato por realización ilegal de obras por el arrendatario: fijación del momento de su realización, a efectos de la prescripción de la acción de resolución; el convenio entre arrendador y arrendatario respecto a lo que ha de hacerse con las obras entraña la renuncia del arrendador a su derecho a resolver el contrato basado en la realización de tales obras.

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los actores (arrendadores) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado: arrendatario) por la Audiencia territorial revocando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda y declarara resuelto el contrato de arrendamiento de vivienda y local de negocio.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida, en los «considerandos» pri-

mero y segundo, distingue tres clases de obras, declara probada la existencia de las realizadas hasta 1947 y desde este año a 1958, declarando prescritas las primeras y convalidadas por el pacto de 1958 las segundas, y, respecto a las alegadas como llevadas a cabo con posterioridad a 1958, construcción de una leñera, colocación de azulejos y de un «water», que no se ha probado su existencia y fecha, y, aunque la fecha, en términos generales, no tenga obligación de probarla el actor, es caso distinto si la fecha se fija para distinguir las obras de otras anteriores y en definitiva si que tiene que probar la existencia de las obras en que funda la acción, y la Sala afirma que no se ha probado tal existencia por la deficiencia de la prueba propuesta y el resultado de la misma, que no las ha precisado como distintas a las anteriores.

«Considerando (2.º) que, negada por la Sala la existencia de obras posteriores a 1958 y no atacada esta declaración al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 (de la Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), por error de hecho, o al de la tercera, citando el precepto de valoración de prueba infringido, hay que respetar el hecho de la Sala de que tales obras no han tenido justificación en el procedimiento y por tal (motivo) no pueden ser causa de resolución y, como las que se estiman realizadas hasta 1947, presentada la demanda en mayo de 1963, hay que estimarlas prescritas por el transcurso de quince años y (en cuanto a) las anteriores al 58 (1958), la falta de cumplimiento del acuerdo de dicha fecha no puede apreciarse comprendida en el artículo 114, 7.ª, pues el convenio respecto a lo que había de hacerse con tales obras entraña renuncia de la acción de resolución del contrato, y, manifestada la voluntad del dueño de no ejercitar la acción, la falta de cumplimiento de lo pactado no hace nacer de nuevo la acción renunciada, se impone la desestimación del primer motivo del recurso, por aplicación indebida de los artículos 1961 y 1.964 del Código (civil), amparado en la causa 3.ª, del artículo 136 de la Ley (de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956)».

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución de contrato: subarriendo o traspaso ilegales de local de negocio.*

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 y declarara resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio.

«Considerando (1.º) que... toda la valoración de la prueba hecha por la sentencia recurrida se ha encaminado a dilucidar si el negocio jurídico conve-nido entre el arrendatario y un tercero ajeno a la relación arrendaticia, que se consigna en el documento de fecha 6 de febrero de 1962, debe calificarse como sociedad o como cuentas en participación, a cuyo efecto ha tenido que interpretar el documento de referencia y su relación con los actos coetáneos, posteriores y aun anteriores, entre los cuales el poder notarial de 3 de febrero a que en el mismo contrato anteriormente aludido se hace expresa referencia; y esta labor interpretativa es la que se combate en el motivo primero del recurso, al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrenda-

mientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), que no es causa idónea para dicho fin...

«Considerando (2.º) que el motivo segundo plantea el problema de la calificación del repetido contrato, para mantener la tesis de que su contenido corresponde a unas «cuentas en participación», y no a una sociedad; pero lo que no es lícito para ello es prescindir de las premisas que la sentencia establece como valoración del conjunto de todas las pruebas, y no de esas únicamente, premisas que continúan incólumes; y, si bien es cierto que entre las figuras jurídicas de la «sociedad» y de las «cuentas en participación» hay evidentes analogías, hasta el extremo de que parte de la doctrina científica, ha considerado las segundas como una modalidad de la primera, existen evidentes características diferenciales que no pueden soslayarse, no sólo en cuanto a su relación con terceros, sino respecto de los propios interesados, entre las cuales es la principal la de que la administración del negocio es privativa de su titular, que hace y dirige en su nombre las operaciones, conforme claramente ordena el artículo 241 del Código de comercio, y que está obligado a rendir cuentas al partícipe (art. 243), mientras que en el caso de autos se establece en el propio contrato no sólo la aportación del partícipe, como exige el artículo 239 del propio cuerpo legal, sino las de ambos, como si se tratara del caso del artículo 125 (del Código de comercio); se le atribuye al partícipe la gerencia del negocio o negocios (cláusula 10); se le reconoce derecho a participar en el precio del traspaso del local, que, por consiguiente, se convierte en bien común, y, finalmente, quedó acreditada por la prueba la realidad de la dedicación de su actividad al negocio; resultando de todo ello una clara introducción de un tercero ajeno a la relación arrendaticia implicado directo y personalmente en la explotación del local arrendado en beneficio propio, sin que pueda encubrir esta realidad el poder amplísimo, cuyas características e irrevocabilidad son incompatibles con la dependencia laboral...».

JOSÉ M.ª GONZÁLEZ LÓPEZ.

M E R C A N T I L

II.—SOCIEDADES.

SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1965.—*Liquidación de sociedad anónima. Los bienes inmuebles han de ser vendidos en subasta pública.* (Ponente: T. de Ogayar y Ayllón.)

Si bien es cierto que los liquidadores están sometidos a la Junta de accionistas en lo relativo a la marcha de la liquidación, también lo es que la Junta carece de facultades para dejar sin efecto un precepto legal de carácter imperativo, cual es el que establece la necesidad de que los bienes inmuebles del acervo social sean vendidos *necesariamente* en subasta pública (art. 160, número 4.º de la Ley de S. A.)

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1965.—*Junta extraordinaria de sociedad anónima. Nulidad de acuerdos sociales por no expresar la convocatoria a la Junta los asuntos que hubieren sido objeto de solicitud.* (Ponente: E. Aguado González.)

La redacción del párrafo segundo del artículo 56 de la Ley de S. A. obliga a entender: a) que su índole, netamente imperativa, le hace de obligado cumplimiento y su omisión supone un defecto que, aún extrínseco, puede determinar por sí solo la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta: b) que, al referirse a los asuntos que hubieren sido objeto de la solicitud, obliga a detallarlos en el orden del día, sin ser suficiente una referencia genérica ni permitido omitir que tales asuntos se hallan incluidos en la solicitud determinante de la convocatoria: c) que, ello no obstante, será innecesario transcribir los propios términos empleados en la solicitud, y cuando razones de índole moral o de posible lesión al crédito social así lo aconseje, deberá redactarse el orden del día de modo que sin hacerse eco de lo que en su literal expresión sea pertinente, se detalle la materia a tratar con el pormenor suficiente para que los socios en relación con ella puedan, con conocimiento de causa y libertad no mermada por la ignorancia o la improvisación utilizar en forma adecuada sus derechos de información y determinación.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1965.—*Nulidad de acuerdos sociales aprobando el balance y cuentas de la sociedad anónima, cuando los estatutos sociales otorgan a los socios facultad de examinar los libros de contabilidad de la sociedad, en el tiempo que media entre la convocatoria de la Junta y su celebración, y a alguno de los socios se les impidió tal examen, por ser la cláusula estatutaria que tal establece perfectamente lícita, ya que no se opone a las normas imperativas de la Ley de S. A., y la autorizan el artículo 11, número quinto, de dicha Ley; el artículo 1.255 del C. c. y el principio «pacta sunt servanda».* (Ponente: F. Rodríguez Solano y Espín.)

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

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El recurso contra el acto expreso dictado después de la denegación presunta por silencio administrativo

SUMARIO: I. LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—II. LA DOCTRINA DE LA JURISPRUDENCIA TRADICIONAL: A) *Competencia de la Administración para resolver transcurrido el plazo del silencio administrativo*: 1. Doctrina jurisprudencial. 2. Crítica. B) *Admisibilidad de impugnación frente a la resolución expresa dictada después de transcurrir el plazo para la denegación presunta*: 1. Doctrina jurisprudencial. 2. Crítica.—III. LA NUEVA LEGISLACIÓN: A) *Naturaleza del silencio administrativo*. B) *Obligación de resolver expresamente*. C) *Recurso frente a la resolución expresa*.—IV. LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA LJ Y A LA LPA: A) *La doctrina jurisprudencial*. B) *Reacción de la doctrina y de la legislación*: 1. Doctrina. 2. La revisión de la LPA.—V. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA: A) *Dirección formalista*. B) *La doctrina correcta*.

I. LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

El trascendental paso que supuso en nuestro Ordenamiento jurídico la entrada en vigor de la LJ dependía en buena parte de la reacción de la doctrina jurisprudencial ante sus innovadores preceptos. Se ha dicho, con razón, que «la experiencia demuestra que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente, y viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel no impedirá los mayores abusos si los funcionarios judiciales a quienes su manejo se encomienda son inmorales o ineptos» (1).

De aquí que, al ocuparse dos tesis doctorales francesas del nuevo texto legal español, después de valorar el paso decisivo que el mismo supuso, sus autores se preguntaran hasta qué punto los jueces responderían a la llamada del legislador (2).

Esta preocupación era aún más explicable si se recordaba la jurisprudencia anterior a la nueva Ley, que no sólo no había sabido alcanzar las conquistas que en orden a las garantías del administrado había alcanzado la jurisprudencia de

(*) Se utilizan las siguientes abreviaturas:

LJ = Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa
LPA = Ley de Procedimiento Administrativo.
REVL = Revista de Estudios de la V'da Local.
RAP = Revista de Administración Pública.

(1) ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO: *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947.

(2) A. GUILLOT: *Le contrôle juridictionnel de l'Administration espagnole*, París, 1960; N. COURBE COURTEMANCHE: *Les recours contre les actes administratifs en Droit espagnol*, 1960.

otros países, sino que con un formalismo a todas luces censurable había cercenado y limitado lamentablemente aquellas garantías elementales (3).

Hoy, con la perspectiva de casi ocho años de aplicación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, podemos afirmar rotundamente el éxito de la nueva Ley, gracias al afán de superación de una jurisprudencia que cada día ofrece una más depurada técnica, al mismo tiempo que es más generosa con las garantías del administrado, facilitando el acceso a la jurisdicción en parcelas antes vedadas por aquel exagerado formalismo.

No quiere esto decir que, en algunos momentos, no existan todavía atisbos de la vieja tradición. Pero, afortunadamente, los desaciertos procuran enmendarse, y las desviaciones procesales son corregidas, elaborándose una doctrina jurisprudencial que constituye digno cumplimiento del texto que venía interpretando.

Hoy vamos a ocuparnos de un tema que no puede ser más expresivo para calibrar hasta qué punto se da ese afán de superación de que antes hablábamos corrigiéndose una de las desviaciones más lamentables en que había incurrido nuestra jurisprudencia: la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo contra la resolución expresa dictada después de transcurrir el plazo para deducir el recurso contra la denegación presunta en virtud de silencio administrativo.

II. LA DOCTRINA DE LA JURISPRUDENCIA TRADICIONAL.

Con anterioridad a la LJ, la jurisprudencia se había enfrentado con los problemas siguientes que planteaba la doctrina del silencio administrativo: 1.º Si la Administración pública perdía la competencia para resolver una vez transcurrido el plazo del silencio administrativo. 2.º Si la resolución expresa dictada, transcurrido dicho plazo, rehabilitaba el plazo para recurrir.

Examinaremos la jurisprudencia recaída sobre cada uno de ellos y la posición de la doctrina.

A) *Competencia de la Administración para resolver transcurrido el plazo del silencio administrativo.*

1. *Doctrina jurisprudencial.*

En la doctrina del Tribunal Supremo prevaleció la tesis negativa, fundada principalmente en la doctrina de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. El transcurso del plazo del silencio administrativo—dice, por ejemplo, la sentencia de 12 de julio de 1928—determina la firmeza del acuerdo impugnado, por lo que, en virtud del principio de que la Administración no puede ir jurídicamente contra sus propios actos creadores de derechos, se deduce la imposibilidad de resolver transcurrido dicho plazo.

(3) Por ejemplo, SERRANO GUIRADO, en su trabajo *La justicia administrativa* (RAP, núm. 6, pág. 162), sentaba la siguiente conclusión: «Sería de desear la desaparición del excesivo formalismo a veces consagrado por la jurisprudencia, que ha limitado y cercena la órbita legal de garantías».

2. Crítica.

Hay que reconocer que algún autor consideró correcta aquella doctrina. Así, MARTÍNEZ USEROS consideraba que la Administración únicamente podía confirmar el silencio en una nueva resolución, pero no revocarla mediante acto estimatorio (4). Pero la generalidad de la doctrina censuró aquel criterio jurisprudencial, al menos en cuanto se refería al silencio negativo. Resultaba admisible y correcta aplicada al llamado silencio positivo, pero no si se refiere a aquél; en este supuesto ha de considerarse que la Administración no pierde su competencia para resolver, aun cuando transcurra el plazo para que se presuma denegada la petición o recurso por silencio administrativo, si bien se discutía el momento en que perdía la competencia como consecuencia de impugnación ante la jurisdicción competente (5).

B) Admisibilidad de impugnación frente a la resolución expresa dictada después de transcurrir el plazo para la denegación presunta.

1. Doctrina jurisprudencial.

Si bien respecto al punto anterior existía alguna sentencia que discrepaba de la doctrina más general, respecto del que ahora se plantea, la doctrina era unánime: si la Administración resolvía expresamente después de transcurrir los plazos de silencio, tal resolución no podía producir el efecto de «rehabilitar» los plazos para recurrir.

El argumento esgrimido por la jurisprudencia no era otro que la aplicación al caso concreto planteado de la doctrina del acto confirmativo: si el silencio supone una resolución presunta, que ha existido, toda denegación expresa ulterior era una reproducción de la anterior consentida y firme. Por otro lado, como los plazos son improrrogables, no podía admitirse que una resolución expresa confirmatoria pudiera suponer una ampliación, prórroga o rehabilitación del plazo fatal que empezaba a computarse desde la denegación presunta.

2. Crítica.

La crítica de la doctrina fué también general. Y para ello utilizó, fundamentalmente, dos argumentos básicos (6):

a) Por un lado, la naturaleza del silencio administrativo. Si el silencio administrativo era una garantía establecida por la Ley en favor del administrado para defenderse de la pasividad de la Administración, presuponiendo la existencia de un acto a los solos efectos de su impugnación ulterior, era incuestionable la facultad del interesado de esperar a que el órgano administrativo cumpliera con su obligación de resolver expresamente, momento en que empezaría a correr el plazo para recurrir.

(4) MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal español*, REVL, núm. 32, págs. 165 y sigs.

(5) GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina del silencio administrativo*, RAP, número 16, págs. 104 y sigs.; ROYO-VILLANOVA (S.): *Problema del régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, pág. 85; etc.

(6) GARRIDO FALLA, art. cit., págs. 105 y sigs.

b) Pero, además, existe otro argumento. Así, GARRIDO FALLA afirmaba: «Hay que advertir que, incluso admitiendo los supuestos teóricos en que se basa normalmente la doctrina del silencio administrativo, es decir, admitiendo que ha existido una resolución anterior tácita, la solución a que la jurisprudencia ha llegado es perfectamente criticable. Ya puso de relieve PÉREZ SERRANO el contraste que supone la rigurosidad que a veces se ha exigido en materia de motivación y notificación de los actos administrativos, con la benevolencia del trato otorgado a la resolución tácita que, por supuesto, ni está motivada ni ha sido notificada en forma. A partir, sobre todo, de la doctrina de los defectos en la notificación, podría llegarse muy bien a la consecuencia de que sólo se produce, en su caso, la notificación en forma cuando hay resolución expresa tardía y, por consiguiente, sólo a partir de ese momento deben contarse los plazos para la utilización del recurso revisor» (7).

III. LA NUEVA LEGISLACIÓN.

La LJ primero, y la LPA después, supusieron una rectificación de la doctrina jurisprudencial tradicional. Partiendo de la errónea posición de la jurisprudencia, trataron de superarla, redactando sus preceptos de modo que no pudiera ofrecer dudas la significación del silencio administrativo y las consecuencias prácticas derivadas de la misma. Así se proclamaron estos principios y normas esenciales:

A) *Naturaleza del silencio administrativo.*

La naturaleza del silencio administrativo como institución de garantía del administrado se reconoce expresamente en el preámbulo de la LJ (apartado IV, 2), que, como todos los preámbulos de disposiciones, constituye—según reiterada jurisprudencia—fuente de interpretación auténtica de sus preceptos. En el preámbulo se dice literalmente: «La Ley instituye un régimen general de silencio administrativo, mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permita el acceso, si lo desea, a la jurisdicción contencioso-administrativa. *Acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración.* El silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptuado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir su obligación de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado» (8).

Tan expresivas declaraciones hubieran sido más que suficientes para superar la doctrina jurisprudencial anterior. Pero, además, los textos legales sancionaron en normas concretas las consecuencias que de aquella declaración se derivaban. Así, el artículo 38. en su párrafo 1, al referirse al silencio administrativo, dispone

(7) GARRIDO FALLA, ob. cit., pág. 114.

(8) Sobre el problema, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*. Madrid, 1957, II, págs. 359 y sigs., y *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, páginas 507 y sigs.

que el interesado «podrá considerar desestimada su petición, al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición». El precepto se reitera en el artículo 94, párrafo 1. LPA

B) *Obligación de resolver expresamente.*

En este punto también existen declaraciones tajantes. El artículo 38, párrafo 2, LJ, y el artículo 94, párrafo 2 LPA, disponen: «*En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada*».

C) *Recurso frente a la resolución expresa.*

La posibilidad del recurso frente a la resolución expresa dictada después del plazo de silencio administrativo era una ineludible consecuencia de las normas expuestas. En efecto: si la denegación presunta no excluía el deber de resolver expresamente y si, producida la denegación presunta, el interesado podía optar por recurrir contra ésta o esperar a la resolución expresa, era incuestionable que, producida ésta, tendría abierta la vía procesal correspondiente.

IV. LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA LJ Y A LA LPA

A) *La doctrina jurisprudencial.*

Pese a la claridad de los textos legales que había de aplicar, la jurisprudencia vino a reiterar las desviaciones que se habían producido con anterioridad a la LJ.

Así, una sentencia de 13 de noviembre de 1961 sentó la siguiente doctrina: «Que el artículo 58 de la Ley jurisdiccional antes citada regula en sus números 1 y 2 específicamente el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo cuando medie, como en este caso sucede, el preceptivo de reposición y establece dicho artículo que tal plazo será de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, si es expreso, y que si no lo fuere el plazo será entonces de un año a contar de la fecha de interposición del mismo recurso de reposición, por lo que instada la reposición, el término para acudir a la vía contenciosa empieza según el número 1 del artículo 54 de aquella Ley, al pasar un mes desde que el recurso de reposición fué interpuesto sin que su resolución se notificase y concluye transcurrido el año de impulsar la repetida reposición, salvo que antes se notificara acuerdo resolutorio de la misma porque entonces determinaría la aplicación del número 1 del artículo 58 en relación con el 2 del 54 de la citada Ley, mas transcurrido el año caduca el plazo, produciéndose irrevocablemente una situación jurídica de firmeza que extingue la acción contenciosa, situación que, por tanto, no cabe alterar con el acto administrativo posterior—en este caso denegatorio—para abrir de nuevo el paso, cerrado en derecho positivo, a la reclamación jurisdiccional. Que no es obstáculo para la interpretación legal expuesta lo establecido en el artículo 38 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, el cual permite

esperar sin plazo fijo a que se dicte resolución expresa, pues contempla dicho artículo un supuesto distinto del regulado por el 58, de los cuales el segundo prescinde en absoluto de la mora, sustituida por el automatismo, no da opción en el procedimiento a utilizar, ni manda que la Administración resuelva explícitamente, ni tampoco autoriza a accionar después del año, sino que, en defecto de acuerdo expreso, el plazo para interponer el recurso contencioso lo fija en un año «a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición», o sea, que sin denuncia de la mora, elemento esencial generador de todo el régimen del artículo 38, el número 2 del 58, con su terminante fórmula imperativa y no potestativa, pues dice «será» ha establecido sin condicionamiento ni reserva alguna el plazo máximo de un año para actuar de manera que cuando antes del año se dicte resolución expresa tendrá eficacia, pero después ya no, porque con arreglo al artículo 121 de la Ley jurisdiccional, transcurrido el plazo, «se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse», siendo bien conocida la jurisprudencia sobre recursos de agravio y la de este Tribunal en sus sentencias de 14 de octubre de 1947, 1 de junio, 18 de noviembre y 31 de diciembre de 1949, 18 de febrero y 27 de octubre de 1950, 14 de junio de 1957 y 3 de noviembre de 1960, de que no cabe volver a abrir los plazos mediante resolución expresa posterior, ya que otorgarle virtualidad al efecto el arbitrio de la Administración enervaría la categórica prevención legal con posible trascendencia en algunos casos a los derechos de terceros. Que los razonamientos anteriores se robustecen con el número 4 del propio artículo 58, que se refiere en particular al supuesto en que se ha llegado al recurso jurisdiccional a través del artículo 38, acogido en el apartado c) del artículo 53, artículo éste comprensivo precisamente de los casos exceptuados del recurso de reposición, previniendo dicho número 4 que cuando se trata de actos presuntos en virtud de silencio administrativo, regulado en el artículo 38 el plazo de un año para promover el recurso contencioso-administrativo será desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad recae acuerdo expreso, en cuyo caso será el del párrafo 1. de donde se infiere que si para este solo caso de haberse llegado al acto a través del artículo 38 que permite esperar sin plazo la resolución expresa, autoriza el 58 en su número 4 que tal resolución dictada después del año determine que a partir de ella sea observable el número 1, preceptivo de los dos meses contados desde la misma, es bien palmario que para el caso presente, del número 2, en que no se regula el silencio por el artículo 38 y se origina *ipso facto*, no sólo no reza tal salvedad del número 4, así circunscrita, sino que manifiestamente queda excluido de ella, y por ende, al no estarse, como no se está ahora en la hipótesis del repetido número 4, tampoco hay posibilidad de atribuir al acuerdo expreso que recayó pasado el año de silencio automático, validez para aplicar el número 1 del artículo 58, absorbido por la meritada caducidad incondicionada del plazo previsto en el número 2 en cuanto expiró sin actuar el administrado ni resolver expresamente la Administración, y en fin, a mayor abundamiento el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativa de 17 de julio de 1958 dispone, respecto del recurso de reposición potestativo, que de haberse interpuesto empezará a contarse el plazo para el contencioso-administrativo en la forma prevista por el artículo 58, números 1 y 2 de la Ley de dicha jurisdicción, con lo cual excluye así perceptiblemente la posibilidad de utilizar al efecto los plazos del número 4 del mismo artículo y del 38 de ella».

Otra de 20 de febrero de 1962 afirmaba: «Que así las cosas hay que destacar que el artículo 58 de la Ley jurisdiccional, regulador en sus números 1 y 2, específicamente, del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo

cuando medie el preceptivo de reposición, establece que dicho plazo será de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición si es expreso, y que si no lo fuere el plazo será de un año a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición; por lo que promovida la misma al término para acudir eficazmente a la vía contenciosa que empieza al pasar un mes de instada la reposición, sin haberse decidido, conforme al número 1 del artículo 54 de la Ley, concluye transcurrido el año de impulsar la repetida reposición, salvo que antes se dictara resolución expresa porque entonces determinaría ésta la aplicación del número 1 del artículo 58 de la citada Ley, pero corrido el año caduca el plazo y se produce irrevocablemente una situación jurídica de firmeza, extintiva de la acción contenciosa; situación que por tanto no cabe ya alterar con el acto administrativo posterior —aquí confirmatorio— para abrir de nuevo el paso, cerrado en Derecho positivo, a la reclamación jurisdiccional».

En análogo sentido, entre otras, las sentencias de 3 de marzo y 24 de octubre de 1962, 8 de marzo y 28 de junio de 1963, 16 de marzo, 2 y 18 de mayo de 1964.

B) *Reacción de la doctrina y de la legislación.*

1. *Doctrina.*

Ante la nueva doctrina jurisprudencial, la reacción fué análoga a la que se había producido antes de la LJ frente a la vieja jurisprudencia.

Concretamente, ante aquella doctrina jurisprudencial por nuestra parte, nos planteábamos las siguientes preguntas (9): «¿Qué sentido tiene entonces la obligación de la Administración de dictar resolución expresa? ¿Qué sentido tiene el silencio administrativo? ¿No dice la Ley que el interesado puede, *si lo desea*, entender desestimada su petición? ¿Por qué aquella solución, si siguiendo la Ley opta por esperar pacientemente la resolución expresa?

2. *La revisión de la LPA.*

Al plantearse la revisión de la LPA, en cumplimiento de su disposición final 5.ª, se trató de corregir las desviaciones de la doctrina jurisprudencial. Es decir, que la ampliación de garantías del administrado y la separación de los criterios formalistas se viene a hacer por vía legislativa.

Como una de aquellas desviaciones se habían producido, justamente, sobre la interpretación del silencio administrativo, para superar la doctrina jurisprudencial sobre inimpugnabilidad de la resolución expresa tardía, la Ley 164/1963, de 2 de diciembre, por la que se llevó a cabo la revisión, dió una nueva redacción al párrafo 2 del artículo 94 de la LPA. La nueva redacción era la siguiente: «Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la moral, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo». Asimismo añadió un párrafo 3, con esta redacción: «En

(9) *Sistema de recursos y autonomía local*, «El Consultor de los Ayuntamientos», núm. 29, Madrid, 1962, pág. 1.266, y en *La revisión de la LPA*, DA, núms. 62-63, páginas 18 y sigs.

uno y otro caso la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación en queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente» (10).

V. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

A) Dirección formalista.

A pesar de lo expuesto, aun después de la revisión de la LPA, ha habido decisiones jurisprudenciales que continúan la vieja doctrina. Es cierto que la jurisprudencia rectifica su doctrina tradicional y admite la eficacia de la resolución expresa tardía; pero continúa sin la menor modificación el criterio a declarar inadmisibile el recurso contra la resolución expresa, una vez transcurrido el plazo para recurrir contra la denegación presunta, sin haberle interpuesto. Así, en la sentencia de 18 de mayo de 1964 todavía se afirma: «Que, en orden a la eficacia o ineficacia en este caso de la resolución administrativa objeto del presente recurso contencioso-administrativo, consistente, según se ha dicho, en la tardíamente dictada en 27 de junio de 1962, denegatoria de la marca «Glucosulfina», es preciso reconocer que la misma constituye un acto viable desde el punto de vista de la Administración que lo ha dictado, pues, respondiendo a unos pedimentos formulados por quienes podían interponer recurso de reposición, no le era dable a aquélla dejar de resolverlos expresamente, aun después de su denegación presunta por transcurso del año de silencio administrativo, puesto que ello le compete así hacerlo, a tenor del número 2 del artículo 94, LPA, y hasta también del número 2 del artículo 38 de la Ley jurisdiccional; por lo que, administrativamente hablando, la resolución susodicha es un acto legítimo por sí mismo y perfectamente válido por su origen. Ahora bien, a través del procedimiento que regula, ya el acto examinado tiene que merecer un estudio aparte, pues si ha nacido a la vida del Derecho en actitud procesal preparatoria o previa del recurso contencioso-administrativo de su razón, ya no puede regir para el mismo el artículo 38 de la Ley jurisdiccional, sino que en tal caso y para tal esfera, el precepto que lo ha de regular es indiscutiblemente el artículo 58 de esta última Ley quien claramente preceptúa que el plazo para interponerlo será de dos meses contados desde el día siguiente de la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, si es expreso, mientras que si no lo fuere el plazo será de un año a contar de la fecha de interposición, por lo que fuera de estos plazos y supuestos específicos ya no cabe en forma alguna recurso contencioso-administrativo para ir en contra de la resolución contencioso-administrativa objeto de la reposición entablada, lo que quiere decir que la resolución tardía del recurso de reposición no puede tener eficacia para abrir de nuevo lo que está ya cerrado por el silencio administrativo, con lo que necesariamente se produce la firmeza del acto primero de la Administración —el que en su tiempo fué objeto del recurso de reposición no resuelto dentro del plazo—, pues al no ser impugnado por recurso ninguno produce derechos subjetivos nacidos a su amparo, con todas las garantías propias del derecho ad-

(10) Me remito a mi trabajo *El procedimiento administrativo*, cit., págs 515-517.

quirido. Que de lo expuesto se deduce que, aun siendo legal y obligado para la Administración el resolver expresamente toda petición que se le formule, sin consideración a plazo y, por tanto, sin sujeción a la desestimación presunta que se deduce del silencio administrativo; es cierto que esta resolución tardía, si bien en sí misma considerada es un acto legítimo, ya no puede guardar procesal deducción del acto primero recurrido en reposición, sino que constituye otro acto desligado de aquél, el que lógicamente podrá ser traído también a revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero como tal acto desligado ya no puede perjudicar a los derechos subjetivos nacidos del acto firme anterior, ya que lo contrario supondría que la Administración goza del privilegio de poder ir contra sus propios actos, y haría, por tal camino, totalmente ilusoria, cuando no arbitraria, la seguridad jurídica de los derechos adquiridos»

Y en análogos términos se pronunciaba, entre otras, la sentencia de 2 de mayo de 1964.

B) *La doctrina correcta.*

Pero, al fin, la buena doctrina ha acabado por prevalecer. Superando la dirección equivocada, ha llegado a sentar unos criterios interpretativos correctos sobre el silencio administrativo. En este sentido hay que citar en la lista de honor los siguientes fallos, cuya claridad de exposición y correcto fundamento nos dispensan de todo comentario:

1. *Sentencia de 22 de junio de 1964* (Ponente: SILVA MELERO). En ella se decía: Que, en relación con el problema que plantea este proceso, es decir, si el transcurso del plazo en virtud del silencio administrativo agota las facultades resolutorias o decisorias, y la ulterior revisión, por aplicación de la normativa vigente, es preciso llegar a la conclusión de que el interesado, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley de esta jurisdicción, y el 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y sus concordantes, puede formular frente a la denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición, con la consecuencia de perder actualidad la tesis que contradijo este punto de vista, tanto en la esfera de la Administración estatal como en la local, en relación a la cual bastará, para llegar a idéntica solución, interpretar conforme a los principios aludidos el artículo 377 de la Ley de Régimen Local y los 232, 236 y 237 y concordantes del Reglamento de Haciendas Locales, como se proclama en la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 1963».

2. *Sentencia de 31 de octubre de 1964* (Ponente: BECERRIL). Afirma: «El plazo para recurrir en vía administrativa o contenciosa se abre a partir del momento en que se notifica el acto posterior expreso, criterio ya sentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo—sentencias de 19 y 23 de noviembre de 1962 y 25 de marzo de 1963—, sin que pueda pretenderse que el acto posterior sea confirmatorio del anterior no expreso, pues en virtud del principio de la garantía que el silencio administrativo supone en beneficio exclusivo del administrado, etc., aunque se haya producido la denegación presunta, puede esperar a que la Administración, cumpliendo con su obligación, dicte acto expreso».

3. *Sentencia de 16 de marzo de 1965* (Ponente: CERVIA). Agotando el tema planteado, afianza la buena doctrina, marcando un jalón decisivo, en cuanto supone un retorno a los buenos principios. En sus considerandos se dice: «Que,

en relación al recurso contencioso-administrativo número 12.119, interpuesto por el Instituto o Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas, es preciso examinar también la inadmisibilidad propuesta, así mismo del apartado f) del artículo 82 de la Ley reguladora de la jurisdicción, del 27 de diciembre de 1956, para concluir rechazándola, pues el hecho de que, interpuesto el recurso de reposición en 28 de abril de 1962 no se dedujera la acción jurisdiccional hasta el 22 de julio de 1963, no implica que hubiera decaído el derecho al ejercicio de la misma, por haber pasado el año que otorga, para hacerlo contra las desestimaciones tácitas al párrafo 2 del artículo 58 de la Ley jurisdiccional, ya que no cabe presumir legalmente la existencia de un acuerdo denegatorio, en virtud del silencio de la Administración cuando ésta, con anterioridad a la finalización de dicho plazo o término se hubiere pronunciado expresamente, aun cuando no se notificare sino con posterioridad, pues existiendo acto resolutorio expreso, cualquiera que sea el momento en que se produzca, será de aplicación el párrafo 1 del artículo 58 de la mencionada Ley, conforme al cual puede interponerse el recurso contencioso-administrativo dentro de los dos meses «contados desde el día siguiente a la notificación», y, como la reposición fué resuelta denegatoriamente en 26 de marzo de 1963, antes del año de deducida, siendo notificado este acto desestimatorio el 22 de mayo siguiente, es visto que en 22 de julio posterior se estaba en el último día del término hábil para comparecer ante esta jurisdicción, pues comenzándose a contar los dos meses del término legal el día siguiente a la notificación, o sea, el 23 de mayo, aun cuando los sesenta días naturales que constituyen los dos meses, en el supuesto más restrictivo, vencían el 21 de julio de 1963, sin embargo, al ser este día domingo, de conformidad con el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso entenderlo «prorrogado al siguiente día hábil», ya que según la disposición adicional sexta de la Ley jurisdiccional, aquella otra es la norma supletoria de la no prevista en éste. Que no puede admitirse frente a este criterio el de que la haberse llegado al final del año de interpuesta la reposición—el 28 de abril de 1963—sin notificarse el acuerdo expreso producido en cuanto a ella, en 26 de marzo anterior, deba entenderse la existencia de un acto tácito, pues no puede darse prevalencia a las presunciones legales cuando existen actos ciertos resolutorios, ya que debe estarse a la realidad jurídica, pues la supuesta denegación tácita no llegó nunca en verdad a producirse, desde el momento en que con anterioridad había tenido lugar el acuerdo expreso, y más aún cuando la doctrina o normativas de la desestimación presunta no significa en forma alguna que ésta se haya producido, sino que constituye únicamente una ficción legal, en beneficio de los administrados para que, ante la pereza o negligencia de la Administración en resolver, puedan éstos obtener el examen de sus presuntos derechos en la vía jurisdiccional, pero nunca cabe aceptarla como impedimento que obstaculice el conocimiento de los actos expresos concretos e individualizados, pues ello iría contra el propósito de la Ley jurisdiccional, que bien claramente consigna en su Exposición de Motivos, como deseo y voluntad de la misma, el que en el «régimen general de silencio administrativo» el acceso del interesado a la jurisdicción contencioso-administrativa se producirá «si lo desea», ya que el «acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración», sin que «el silencio... pueda ser conceptualizado como un medio» para que ésta «pueda eludir su obligación de motivar las decisiones», subsistiendo para ella el «deber de dictar su proveído expreso, debidamente fundado», y que, por tanto, es siempre recurrible

dentro de los correspondientes plazos legales; lo que se encuentra más aún ratificando por la Ley del 2 de diciembre de 1963, que al modificar el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo del 17 de julio de 1958 y darle nueva redacción, tras estatuir en su párrafo 1 el derecho de cualquier peticionario, una vez transcurridos tres meses de la solicitud, a denunciar la mora de la Administración en resolver, y pasados otros tres de haberlo hecho, a poder «considerar desestimada su petición» a los efectos de recurrir administrativa o jurisdiccionalmente, «o esperar la resolución expresa de su petición», añade en su nuevo párrafo 2 que «igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo», finalizando en el párrafo 3, disponiendo que «en uno y otro caso la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa», con lo que es manifiesto que *todo interesado, tanto el que haya formulado solicitud primaria como el que hubiere producido cualquier recurso comprendido en el procedimiento administrativo*, a que se refiere la Ley que regula éste, del 17 de julio de 1958, en sus artículos 113 al 128—los de alzada, reposición o revisión—, *puede esperar a la resolución expresa de su petición, sin que la excesiva tardanza de la Administración en producirla le prive del derecho a acudir a la vía procedente contra ella, dentro de los plazos legales, una vez haya tenido lugar y aun cuando se hubieren agotado anteriormente los términos para recurrir contra las desestimaciones presuntas, si optó por no ejercitar su derecho contra éstas, por preferir esperar a conocer la resolución expresa y sus fundamentaciones*.

4. *Sentencia de 6 de abril de 1965* (Ponente: MORA REGIL). «Que como presupuesto previo al examen del fondo de la cuestión promovida en este recurso, es obligado ante todo al de la causa de inadmisibilidad del mismo, planteada por el Abogado del Estado, toda vez que su estimación vedaría entrar a resolver sobre cualquiera otra, y a tal propósito aparece que el acto administrativo contra el que se recurre en estos autos es la Resolución del Ministerio de la Vivienda de 25 de octubre de 1961, que resolvió la expropiación de la primera fase del polígono denominado de «Carranza», en término de El Ferrol del Caudillo, valorando las diversas fincas que eran propiedad, entre otros, de los recurrentes, pues así se deduce claramente de los escritos que interpusieron en 21 de diciembre de 1962 y 15 de enero de 1963, respectivamente, los dos recursos contencioso-administrativos hoy acumulados, así como también recurrieron, a la vez, contra la resolución denegatoria de los recursos de reposición que oportunamente en 22 de diciembre de 1961 y 15 de enero de 1963 dedujeron contra la primera Resolución mencionada, en virtud de silencio administrativo; mas después de interpuestos ante este Tribunal los recursos expresados y en las fechas consignadas a la Administración, concretamente el Ministerio de la Vivienda, dictó sendas Ordenes en 16 de octubre y 18 de noviembre de 1963, resolutorias sucesivamente de los recursos de reposición antes citados, y los cuales modificaron la Orden de 25 de octubre de 1961, recurrida en los justiprecios de todas y cada una de las parcelas y explotación industrial, respectivamente, y, notificadas en debida norma, a los interesados, no fueron objeto por parte de éstos de recurso alguno, ni ampliaron a ellas el contencioso-administrativo que contra la Orden primitiva tenían ya interpuesto limitándose en lo suplico de la demanda, que presentaron posteriormente, como queda expuesto, a pedir que se revoquen también las citadas Ordenes de resolución de los recursos de reposición citados. Que de lo expuesto anteriormente resulta indudable que el acto

administrativo objeto del presente recurso contencioso-administrativo y constituido como quedó expuesto por la Orden de 25 de octubre de 1961 y su confirmación tácita por silencio administrativo, aprobatorio de la valoración de las fincas expropiadas a que se contrae dicho recurso, ha dejado de tener existencia legal, en cuanto se refiere a dichas fincas, desde el momento en que la propia Administración que la había dictado la dejó sin efecto y la sustituyó por otro u otros actos, que son los constituidos por las Ordenes ministeriales de 16 de octubre y 18 de noviembre de 1963, que rectifican las valoraciones primeramente asignadas a las fincas expresadas, en resolución de los recursos de reposición interpuestos por los interesados contra la Orden ministerial primitiva y aparece también, asimismo, como evidente, que dichas dos Ordenes rectificadas son las que han causado estado en la vía administrativa, puesto que ya no pueden ser modificadas en ellas y que son, por consecuencia, contra las que debía haberse deducido el presente recurso contencioso-administrativo por los afectados por ellas, si no estaban conformes con las valoraciones de sus bienes llevadas a cabo por las mismas, para lo cual, y puesto que en el momento de serles notificadas dichas Resoluciones aún no habían formalizado la demanda correspondiente a estos autos, hecha once meses después, podían haberlas impugnado en nuevo recurso contencioso-administrativo o ampliando el que tenían ya deducido contra estas Ordenes nuevas, de conformidad con lo prevenido en el artículo 46 de la Ley jurisdiccional, pero dentro, naturalmente, del plazo de dos meses que al efecto señala el artículo 58, y sin necesidad de nuevo recurso de reposición, como indica el artículo 55, número 2, ambos de la misma Ley».

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,
Catedrático de Derecho Administrativo.
Registrador de la Propiedad.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1965.—*Recurso de apelación: prueba: fase de proposición.*

Desestima el «recurso de casación por quebrantamiento de forma» interpuesto por los actores contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a la demandada.

«Considerando (6.º) que... se impugna en casación que, recibido el juicio a prueba en segunda instancia, se ordenó la práctica de la propuesta y admitida sin abrir el periodo de proposición; y, habida cuenta de que en el escrito de petición de que se recibiera el juicio a prueba ya se hacía constar aquella de que las partes intentaron valerse y la forma de efectuarla, es visto que era totalmente innecesario el periodo de proposición, y fenece... esta causa de impugnación».

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965.—*«Recurso de injusticia notoria»: error en la apreciación de la prueba: error de hecho y error de Derecho.*

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 declarara resuelto el contrato de arrendamiento, estimando la demanda del arrendador.

«Considerando (1.º) que toda la problemática de la sentencia recurrida gira en torno al alcance de un documento de fecha 22 de julio de 1961, consistente en una instancia dirigida a la Delegación del Ministerio de la Vivienda en Murcia, que, no teniendo por objeto inmediato y directo la autorización del arrendador al arrendatario para la realización de las obras que son el fundamento de la demanda de resolución del contrato de arrendamiento, se esgrime por el demandado como documento demostrativo de dicha autorización, o consentimiento, cuya existencia niega la sentencia recurrida en contemplación del contrato de arrendamiento, de la contradicción con derechos del arrendador pactados expresamente en el contrato y no renunciados expresamente, de la finalidad de la instancia, del uso que se hizo de la misma y de la inmediata actitud de protesta del arrendador por las obras ejecutadas o en marcha, es decir, que no ha sido ignorado por la sentencia recurrida el documento de referencia ni se ha contradicho abiertamente, sino que se ha hecho una larga y minuciosa labor de interpretación a la luz de toda la prueba practicada en el pleito, lo que le hace inhábil para basar en él un motivo de injusticia al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), que exige que su significado sea inequívoco e indiscutible habiéndose repetido por la doctrina de esta Sala

que no puede utilizarse como documento demostrativo del error el mismo que ha sido objeto de interpretación, por lo que ha de desestimarse el primer motivo del recurso, con mucha más razón si se tiene en cuenta estas circunstancias: en primer lugar, que el objeto del documento no era ni el de modificar el contrato ni el de autorizar al arrendador al arrendatario la realización de las obras, según queda dicho; en segundo, que no se concreta en aquél las obras especificadas; y, finalmente, que, cualquiera que fuera su valor, no pudo alcanzar al derribo de unas columnas sobre las que se había reservado el propietario la construcción de una terraza, porque no puede presumirse la renuncia de derechos.

«Considerando (2.º) que de la propia redacción de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956) aparece claro que a su amparo no pueden combatirse más que los errores de hecho en la apreciación de la prueba, puesto que se limita a los que sean demostrables por medio de documentos o pruebas periciales, excluyendo los errores por infracción de normas valorativas de la prueba, que se reservan a la causa 3.ª, como toda infracción de precepto legal no implicado en la primera o en la segunda, por lo cual tampoco puede estimarse el motivo segundo».

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965.—Congruencia: *se observa cuando no son enjuiciadas las obras realizadas por el arrendatario que el arrendador demandante no recoge en su demanda, aun cuando si integren el tema de actas notariales aportadas con la demanda y de diligencias de pruebas procesales.*

Desestima 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 revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que declarara la resolución del contrato) y absolviendo de la demanda.

«Considerando (1.º) que en nuestro ordenamiento procesal la demanda marca el inicio y ámbito del procedimiento, donde ha de señalarse, conforme al artículo 524 de la Ley de enjuiciamiento civil, el estado o situación de hecho que ha de ser protegido por la resolución judicial que se postula acomodándola al orden legal preestablecido, cerrándose su contenido o extensión con la citación del demandado, sin que, una vez establecida la relación procesal, puedan las partes alterarla ni el juzgador salirse de lo que constituye el elemento causal o presupuesto de hecho, sobre el que ha de aplicar el ordenamiento jurídico, y, fiel a estas reglas formales y al carácter rogado de la jurisdicción civil, la doctrina jurisprudencial, interpretando el artículo 359 (de la Ley de enjuiciamiento civil, citada), referido a la «congruencia», ha dicho, con reiteración que las sentencias han de guardar acatamiento a los hechos que sirven de apoyo a la pretensión oportunamente deducida, de todo lo cual se infiere que, sentado y debatido el supuesto litigioso en las apartados tercero y octavo de los escritos de demanda y contestación, ello configura y estructura el debate, sin que su dimensión o alcance pueda ampliarse por diligencias previas extraprocesales ni por actuaciones dentro del mismo que, por

no afectar al supuesto controvertido, no pueden tener reflejo ni transcendencia en el fallo o parte dispositiva de la sentencia...

«Considerando (2.º) que no constituida la relación jurídico-procesal sobre los hechos que integran el acta notarial obrante a los folios 31 al 34 de los autos no es correcta, con base en la misma, la imputación de error de hecho en la apreciación de la prueba, como se hace en el motivo segundo, por la razón de que no pudo tenerla en cuenta el juzgador de instancia por ser ajeno al supuesto de hecho sobre el que ha de decidir...».

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965.—*«Competencia jerárquica cualitativa» sobre pretensiones basadas en el Derecho especial de arrendamientos urbanos: la «absolución de la instancia» por el Juzgado municipal basada en su incompetencia jerárquica cualitativa, por estimar competente para el conocimiento del proceso entablado al Juzgado de primera instancia entendiendo que se trata de una «vivienda en la que su inquilino... ejerce profesión colegiada por la que satisface contribución» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 122, excepción 1.ª), carece de valor para en pleito posterior entre las mismas partes y sobre idéntica pretensión mantener los demandados, en cuanto al fondo del asunto, que no se trata de «vivienda», sino de «local de negocio» (otro de los varios supuestos contemplados por el art. 122, excepción 1.ª, de la Ley de arrendamientos urbanos, citada, de competencia jerárquica cualitativa de los Juzgados de Primera Instancia).*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados (arrendatarios) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendador, actor) por la Audiencia territorial revocando la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia y dando lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

«Considerando (1.º) que, habiéndose planteado la sentencia recurrida como cuestión previa la de determinar si el contrato cuya resolución se postula debía calificarse como de arrendamiento o de inquilinato, según la terminología de la legislación especial sobre la materia, y habiendo llegado a la conclusión de lo que fué de vivienda, y no de local de negocio, se combate esta calificación, al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), tratándola como un error de hecho en la apreciación de la prueba y estimando que demuestran este error los testimonios de tres sentencias conformes: una del Juzgado municipal en un pleito anterior seguido entre las mismas partes, en el que se pedía la resolución del mismo contrato también por causa de necesidad, otra del Juzgado de Primera Instancia, dictada en la apelación de la anterior, y la tercera recaída en el «recurso de suplicación» ante la Audiencia territorial, en las cuales, según el recurrente, quedó decidido el carácter local de negocio del que fue objeto del contrato, razón por la cual se declaró la incompetencia del Juzgado municipal; pero, dejando aparte que esto es, en definitiva, plantear un problema de «cosa juzgada» por cauces improcedentes, es lo cierto que los documentos de referencia dicen expresamente todo lo contrario de lo que se les atribuye, pues en dichas sentencias se proclama como acreditado cumplida-

mente, según la valoración conjunta de las pruebas practicadas, que el anterior inquilino, don J.M.R.J., causante de los demandados desde el año 1937, en que se celebró el contrato, ocupó el piso como vivienda, aunque teniendo en él su despacho de Agente Comercial Colegiado, y que uno de los demandados, don J.L.R.B., Procurador, lo ocupa en el mismo concepto, por desempeñar en el mismo sus actividades de la misma profesión colegiada, por la que paga contribución, y que fué este carácter de la persona que ocupa ahora la vivienda, y no el tratarse de un local de negocio, el fundamento de la declaración de incompetencia del Juzgado municipal, conforme al privilegio del segundo supuesto del número 1.º del artículo 122 de la Ley de arrendamientos urbanos de (22 diciembre 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril) 1956; y, en su virtud, no puede aceptarse la referida alegación...».

SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1965.—«Competencia territorial»: *sumisión expresa: el órgano jurisdiccional designado por las partes en el «pactum de foro prorrogando» es el competente aun cuando la parte demandante presentara su demanda ante otro; la cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria en la que las partes designan determinado lugar, como domicilio del prestatario hipotecante, para la práctica de requerimientos y notificaciones, sin más especificación no aparece limitando su observancia en consideración a la clase de procedimiento (ordinario o sumario especial) que en su día siga el prestamista para hacer efectivo el reintegro del préstamo. Incompetencia territorial: no cabe declarar la del órgano ante el que fué presentada la demanda cuando el demandado que la excepciona se basa en la competencia territorial de otro órgano que tampoco es competente. «Recurso de casación por quebrantamiento de forma»: procede, como «más pertinente», por la vía de la Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1.693, número 4.º («falta de citación para sentencia definitiva»), en lugar del número 1.º («falta de emplazamientos»), cuando se invoca algún defecto en la «citación de remate»; no debe estimarse por defecto en la práctica «de las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos» (Ley de enjuiciamiento civil, arts. 260 a 283) si, a pesar de tales defectos, dichas diligencias fueron en realidad eficaces (Ley de enjuiciamiento civil, art 279, segundo párrafo).*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por quebrantamiento de forma» interpuesto por el prestatario demandado (en «juicio ejecutivo») contra la sentencia dictada en apelación (por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la «de remate» dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (1.º) que el primer motivo del recurso, por la vía del número 6.º del artículo 1.693 de la Ley de enjuiciamiento civil, denuncia la infracción del artículo 62, número 1.º, en relación con los (artículos) 56, 57 y 58 de la misma Ley (de enjuiciamiento civil), por entender que debió hacerse aplicación del primeramente citado, desde el momento en que la parte ejecutante prescindió de lo pactado en la cláusula 13 del contrato de 2 de marzo de 1962, sometiéndose expresamente al Juzgado de primera instancia de León, pero basta la simple lectura del precepto citado como infringido para advertir que el mismo sólo entra en función «fuera de los casos de

sumisión expresa o tácita de que tratan los artículos anteriores». lo que, «contrario sensu», indica que dentro de los casos de sumisión no se seguirán las reglas de competencia contenidas en el artículo 62; la interpretación del recurrente en el sentido de que, por el simple hecho de haber prescindido la parte contraria de la cláusula sumisoria, se encontraba autorizado para hacer lo mismo y que esta especie de mutuo disenso respecto al pacto competencial implicaba automáticamente la necesidad de acudir a las reglas subsidiarias de competencia, no es correcta y, por el contrario, con más acierto, la Sala sentenciadora ha entendido que el único derecho que asistía a la parte demandada, ahora recurrente, era el de solicitar que, en cumplimiento de aquella cláusula, se definiese la competencia a favor de los Juzgados de primera instancia de León; y, al no haberlo hecho así, y no pudiendo en esta materia, a diferencia de lo que ocurre con la competencia absoluta o conflictos de jurisdicción, actuar los Tribunales de oficio, no cabe definirla a favor de quien no se solicitó, aun cuando resulte el verdaderamente competente por lo que, no habiendo hecho uso el demandado del único derecho que al respecto le asistía, no puede prosperar su oposición a la unilateral y tácita sumisión por su contrario realizada, acudiendo a reglas supletorias que aparecen excluidas por la mera existencia del pacto de sumisión.

«Considerando (2.º) que en el segundo motivo, y al amparo del número 1.º del artículo 1.693 (de la Ley de enjuiciamiento civil, citada) se denuncia la infracción del artículo 1.459 de la Ley procesal, en relación con los artículos 270 y 274 de la misma, por entender que la «citación de remate» debió hacerse en el domicilio personal del demandado, y no en aquel que no lo era, aun cuando en el mismo radicasen sus bienes, pero, aparte de que la especial índole del defecto alegado haría más pertinente su denuncia por el cauce del número 4.º del precepto que se invoca, es lo cierto que, para realizar aquella citación en el lugar en que lo fué, se tuvo indudablemente en cuenta el contenido de la cláusula 11.ª del referido contrato, de 2 de marzo de 1962, en la que aquel lugar quedó designado como domicilio del hipotecante para la práctica de requerimientos y notificaciones, sin que de los términos literales de la cláusula aparezca limitación alguna para la observancia de la misma, según fuere en su día ejercitado el procedimiento ordinario o el sumario especial, para hacer efectivo el reintegro del préstamo, y aun, aparte de todo ello, ha de tenerse en cuenta, para desestimar el motivo, como razón necesaria y suficiente, aun en caso de existir el defecto alegado, que cuantas formalidades establece la Ley para la práctica de las diligencias a que se refieren los artículos 260 a 283 del ordenamiento (Ley) procesal lo son para asegurar su efectividad, y, si ésta se produce, pese a que aquellas formalidades no fueron debidamente observadas, la Ley no estima ni puede tener como nulo aquello que la realidad evidenció como eficaz y, por tanto, válido: de aquí que el párrafo segundo del artículo 279, como excepción al principio de que serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto para ello, establece que, «sin embargo, cuando la persona notificada citada o emplazada se hubiese dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo a las disposiciones de la Ley», por lo que no cabe que alegue eficazmente su infracción al respecto, aunque ésta existiere, quien a virtud de la diligencia supuestamente efectuada tuvo ocasión de acudir y acudió oportunamente al juicio para defender sin trabas sus derechos».

SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1965.—*Declaración de pobreza: ni para la pobreza inicial ni para la sobrevenida son de tener en cuenta las ayudas económicas voluntariamente dispensadas al pretendiente por sus familiares ni ningún otro ingreso proveniente de la caridad; basta para denegarla la estimación como probado de' hecho de que el pretendiente continúa viviendo con una cierta holgura económica (en piso alquilado, con servidumbre y otras comodidades), presunción de riqueza que tanto el Juzgado como la Audiencia pueden apreciar. «Recurso de casación por infracción de Ley»: no puede basarse en la de normas de índole exclusivamente procesal; no es admisible el que, basado en la de la Ley de enjuiciamiento civil, artículo 15, no concreta cuál de sus cinco números, o párrafos, es el infringido (Ley de enjuiciamiento civil, art. 1.720); ni el que, basado en error de Derecho en la apreciación de las pruebas, no determina las normas valorativas de ellas que considera vulneradas, sin que por esta vía quepa apoyarse en la infracción del Código civil, artículo 1.253 (presunciones), que sólo puede utilizarse por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil.*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por uno de los demandados) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que había declarado pobre al actor.

«Considerando (1.º) que el primer motivo del recurso, formulado al amparo de igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, impugna la sentencia, por violación de los artículos 24 y 15 de dicha Ley (de enjuiciamiento civil), violación que se comete, según el recurrente, porque la sentencia, después de reconocer que la situación económica de él ha sufrido variación subjetiva—pues su hermano le ha retirado las cantidades que antes le pasaba—y variación objetiva—pues se elevó a 60 pesetas el jornal mínimo—, sin embargo, no le concedía el beneficio legal de pobreza que solicitaba.

«Considerando (2.º) que, para sostener la procedencia de tal motivo, razona que, sea cual sea la causa, lo cierto es que, ahora, al suprimirle su hermano esas ayudas económicas que antes le dispensaba, se encuentra en distinta situación que cuando empezó el pleito, y, en dicho término, ha quedado privado de toda clase de bienes y rentas o ingresos, sin haber buscado de propósito tal situación.

«Considerando (3.º) que, al determinar el artículo 15 de la Ley procesal que «sólo podrán ser declarados pobres los que se hallen comprendidos en alguno de los cinco párrafos que relaciona», quiere indicar que el que postule tal declaración ha de justificar hallarse en alguno de esos casos de tal artículo; y la jurisprudencia, en aplicación de ese precepto, así lo viene declarando con reiteración—sentencias de 30 de diciembre de 1908, 17 de febrero de 1922 11 de junio de 1935, 7 de diciembre de 1943 y 20 de marzo de 1945—.

«Considerando (4.º) que, además, constando el artículo 15 de varios párrafos separados y numerados, comprensivos de otros tantos supuestos diferentes, su invocación, a los efectos de la casación, no puede hacerse en abstracto, sino especificando cuál o cuáles son los párrafos que se entienden infringidos, pues, de otro modo, se falta a la claridad y precisión que exige el artículo 1.720 de la Ley (de enjuiciamiento civil); por eso esta Sala hubo de declarar en su

auto de 5 de octubre de 1888 que por contener el artículo invocado cinco párrafos diferentes, se exige imperiosamente la determinación de cuál era el infringido, y, en el auto de 11 de diciembre de 1893, que, fundado el recurso en la supuesta infracción del artículo 15 de la Ley de enjuiciamiento civil, que contiene cinco disposiciones distintas, había que citar concretamente la que se suponía infringida, para que el recurso pudiera ser admitido.

«Considerando (6.º) que en el motivo segundo del recurso se ataca la sentencia, también por la vía del número 1.º del artículo 1.692, atribuyéndole violación del artículo 28 de la Ley procesal, en relación con el 524, a tenor de los cuales, en tesis del recurrente, las demandas que se formulen para solicitar el beneficio de pobreza han de reunir los requisitos allí establecidos, sin que puedan exigirse otros; y, como en ninguno de tales preceptos se ordena que deba expresarse el número del artículo 15 (de la Ley de enjuiciamiento civil) en que ha de basarse la petición, es visto que, al entenderlo de otro modo, la sentencia los viola.

«Considerando (7.º) que este motivo tampoco puede prosperar, en primer lugar porque los preceptos que se citan como infringidos contienen normas de índole exclusivamente procesal, y no pueden ser invocados para apoyar un recurso de casación de fondo; y, en segundo lugar, porque, como queda razonado, el artículo 15 (de la Ley de enjuiciamiento civil) exige que se concrete y justifique en qué caso de los cinco que abarca se halla comprendido el solicitante.

«Considerando (8.º) que el otro razonamiento que en este motivo se esgrime —y que en verdad no guarda concordancia con los preceptos que se invocan como infringidos— tiene que ser desestimado, porque, frente a la alegación de que la privación de los auxilios económicos que le dispensaba su hermano dejó reducido al recurrente a la falta absoluta de ingresos, se alza la terminante realidad, que afirma la sentencia, de que dicho recurrente continúa viviendo con una holgura que le permite disfrutar de piso alquilado, servidumbre y otras comodidades, no compatibles con esa carencia total de ingresos.

«Considerando (5.º) que, para que pudiera estimarse violado el artículo 24 de la Ley procesal, que invoca el recurrente, sería preciso que la sentencia reconociese que se había justificado plenamente que había venido al estado de pobreza después de haber entablado el pleito, es decir, tendría que haber aportado a los autos, en momento procesal oportuno, unos elementos fácticos que impusieran la deducción de que, efectivamente, había sufrido una disminución en sus ingresos por jornales, salarios, rentas, cultivo de tierras, cría de ganados o productos del ejercicio de industrias, que le colocaba en alguno de los casos del artículo 15 referido, y que la sentencia recurrida había errado en la apreciación de esos hechos o en la calificación jurídica de la situación posterior a aquella iniciación, nada de lo cual ha probado, ya que, como la sentencia recurrida proclama, recogiendo la doctrina jurisprudencial contenida en los fallos de 24 de abril de 1959 y de 4 de mayo de 1962, no se pueden tener en cuenta a estos efectos las ayudas económicas que voluntariamente dispensan los familiares, y, por tanto, todo evento que a ellas afecte, bien que prive de ellas al solicitante o bien que las disminuya en cuantía, no tiene la trascendencia pretendida; nuestro ordenamiento jurídico tiene en cuenta, para la dispensa o para la denegación del beneficio de pobreza, los ingresos que se obtienen o por el capital o por el trabajo, y no los que se consigan por caridad.

«Considerando (9.º) que el motivo tercero ataca la sentencia por la vía del número 7.º, imputándole error de Derecho en la apreciación de las pruebas; pero, en vez de determinar cuáles fueron las normas valorativas de ella que la sentencia impugnada ha vulnerado—que sería lo que tendría que demostrar para que el motivo prosperase—, se dedica a manifestar que el error de apreciación es en la prueba de presunciones, en relación con el requisito que para la eficacia de la misma exige el artículo 1.253 del Código civil, alegando que la sentencia recurrida acude a una verdadera presunción para proclamar la existencia de una ocultación de ingresos, deducida, de una parte, de la subsistencia del recurrente, y de la otra, de sus signos exteriores de riqueza, y, además, que la apreciación de estas presunciones la remite el artículo 17 de la Ley de enjuiciamiento civil) al Juez, que es quien mejor puede conocer las circunstancias que se dan en el caso, y no le compete, por tanto, a la Audiencia.

«Considerando (10.º) que este motivo tiene que ser desestimado, no sólo porque el artículo 1.253 del Código civil no contiene una norma valorativa de prueba, cuya vulneración pueda ser invocada en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, sino también porque tal precepto, al exigir la existencia de un enlace lógico entre el hecho demostrado y el deducido, comporta la emisión de un juicio por el Tribunal sentenciador, y, si se pretende atacar la falta de ese enlace, o sea, el desacierto en ese juicio, hay que hacerlo por la vía del número 1.º del artículo 1.692 (de la Ley de enjuiciamiento civil).

«Considerando (11.º) que entender limitada la facultad de apreciación de los signos exteriores de riqueza únicamente al Juez es otorgar un reducido alcance a ese vocablo, que nuestra Ley de enjuiciamiento civil emplea siempre en sentido amplio y como equivalente a órgano jurisdiccional, y, además, es desconocer la función que al Tribunal de apelación asigna nuestro ordenamiento jurídico; con reiteración tiene proclamado esta Sala que las palabras «a juicio del Juez», que emplea el precepto, se refieren lo mismo al Juzgado que a los demás Tribunales Superiores (sentencias de 23 de septiembre de 1882 y 8 de octubre de 1921)».

SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: *por error en la apreciación de la prueba: el error de hecho ha de ponerse de manifiesto mediante documentos o pericias obrantes en los autos, y el error de Derecho, en cuanto a la prueba de presunciones, no es estimable cuando los hechos de que éstas nacen no tienen sentido unívoco.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera al arrendatario demandado de la demanda de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio basada en la realización por él de obras en el inmueble

«Considerando (3.º) que lo que se hace en el motivo cuarto, formulado al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), no es señalar prueba documental o pericial demostrativa del error de hecho en la apreciación de la prueba, sino tratar de

deducirlo de aquéllas, como reconoce el propio recurrente al decir que, habiéndose neutralizado las pruebas testifical y pericial, la primera por su falta de crédito y la segunda por su imprecisión, debió la Sala acudir a otros medios de prueba que, bien de una manera directa o indirecta, ayudaran a esclarecer el problema, lo que, en su defecto, trata de hacer el recurrente por su cuenta, lo que no puede practicarse por el cauce elegido, ni cabe en ningún caso sustituir la función privativa de valoración de la prueba, que corresponde a los Tribunales de instancia, por otra valoración subjetiva y parcial, para la que las partes carecen de autoridad; defecto que trata de subsanar en el motivo quinto, en el que, al amparo de la causa tercera y entendiendo infringido por violación el artículo 1.253 del Código civil, pretende convertir en presunción una mera conjetura, puesto que el hecho de que en una especie de desván se encuentra almacenada una taza de servicio sanitario es susceptible de diversas interpretaciones y no revela la fecha de supresión del servicio, si obedeciera a esta causa, ni implica una necesaria relación de autoria, con mayor motivo dada la fecha posible atribuida por la prueba pericial...»

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: *no son admisibles, y deben ser desestimados, los motivos que atacan declaraciones de la sentencia impugnada que no sirven de fundamento a su fallo*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los actores (arrendadores) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado: arrendatario) por la Audiencia territorial revocando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda y declarara resuelto el contrato de arrendamiento de vivienda y local de negocio.

«Considerando (3.º) que, como los motivos segundo y tercero atacan declaraciones de la sentencia que no fueron fundamento del fallo, pues fueron argumentos a mayor abundamiento, que hablaban de limitaciones de la propiedad en los locales de negocio, pero nada estimaron de obras mandadas por la Autoridad, se desestiman...».

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*». *Ley de arrendamientos urbanos* (de 22 diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), *artículo 136, causa 4.ª: error de hecho en la apreciación de la prueba*

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 y declarara resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio.

«Considerando (1.º) que... no sirven para evidenciar el error de hecho en la apreciación de la prueba los mismos documentos que han sido objeto de interpretación, ... no es tampoco la confrontación de los hechos establecidos por la sentencia con el texto de los documentos lo que se hace, pues (el recurso) se limita a oponer una interpretación subjetiva del recurrente a la objetiva, imparcial y más autorizada del Tribunal...».

JOSÉ M. GONZÁLEZ LÓPEZ.