

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1964.—*Valor de las certificaciones en relación del Registro de la Propiedad. Principio de legitimación registral; alcanza a todos los supuestos hipotecarios.*

Se litigaba una acción negatoria de servidumbre. Se probó el dominio de las fincas y su libertad de cargas con certificaciones en relación del Registrador de la Propiedad. Triunfó en la Audiencia Territorial la acción negatoria. Se instó Recurso de Casación alegando, entre otros, como motivo, la infracción de los artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos 1.º, 41, y 232 de la misma, y del artículo 137 del Reglamento, por interpretación errónea, así como de la doctrina legal que acerca del valor probatorio de las inscripciones en el Registro se contiene en las sentencias que los recurrentes citaban. Sostenían, a tal efecto, que la certificación registral presentada con la demanda, por ser además en relación, no acreditaba el derecho de dominio sobre las fincas litigiosas, y debiera ser complementada con los títulos que habían servido de base a las respectivas inscripciones, o sea con la escritura de compraventa del monte y con la sentencia que decretó la división del mismo entre los diversos partícipes, documentos complementarios que por no haber sido acompañados con la demanda ya no podían surtir efecto aunque se admitiesen, y que, por tanto, dejaban improbadamente la acción de los demandantes.

El Tribunal Supremo razona que la Sala sentenciadora, al estimar probado el derecho de dominio de los demandantes sobre las fincas descritas en la demanda y entender que aquéllas no estaban gravadas con servidumbre alguna en favor de los demandados, tal como la certificación registral proclamaba, no interpreta erróneamente los artículos 38 y 97 y demás de la Ley Hipotecaria que invocan los recurrentes, sino que, antes al contrario, los interpreta con acierto, ya que otorga al principio de legitimación registral toda la trascendencia que la Ley Hipotecaria le concede, trasladando a la contraparte la carga de la prueba de que los asientos registrales vigentes no tienen la efica-

cia que tales asientos proclaman, en cuanto a la libertad de los fondos inscritos.

Que, por tanto, si los preceptos invocados como infringidos por interpretación errónea son los que sancionan el principio de legitimación registral, y la Sala sentenciadora otorgó a los asientos registrales la eficacia que ellos llevan implícita, por entender que los demandados no lograron probar que debían ser anulados o cancelados o dejados sin eficacia, resulta claro que el motivo articulado tiene que perecer, pues, en realidad, lo que el recurso pretende es sustituir el criterio del juzgador por el particular de los recurrentes lo cual no es lícito en casación.

Que la alegada infracción del artículo 137 del Reglamento Hipotecario tampoco puede ser estimada porque independientemente del inferior rango legislativo de esa norma, en comparación con la Ley a la que intenta aclarar o contradecir, tampoco sería invocable más que en el proceso especial que dicho precepto regular, el cual no tiene acceso a la casación, con arreglo a la Ley de Enjuiciar y a la Jurisprudencia concordante.

Que la doctrina jurisprudencial que los recurrentes citan como infringida ni tenía ese alcance tan absoluto que le atribuyen ni puede invocarse con éxito después de la reforma de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, en cuya exposición de motivos, como ya señaló esta Sala en la Sentencia de 23 de noviembre de 1961, se hace constar que el Registro «se presumirá exacto e íntegro» mientras judicialmente no se declare lo contrario, presumiéndose igualmente que el derecho inscrito existe y corresponde al titular, con lo que la presunción *juris tantum* de exactitud registral que sólo limitada y taxativamente se reconocía por la legislación en vigor, alcanza a todos los supuestos hipotecarios, gozando asimismo el titular, según el Registro, de una adecuada protección al exonerarle de la carga de la prueba.

Una vez más, el Tribunal Supremo acoge, como tenía que suceder, una de las normas fundamentales de la legislación hipotecaria, la llamada legitimación registral o eficacia defensiva de la inscripción.

En los Registros de tipo francés ha escrito Lacruz, «cuya eficacia se reduce a la inoponibilidad de los documentos no transcritos, el hecho de la constatación registral no atribuye al título, en cualquier otro aspecto, un mayor valor del que tenía antes de la transcripción. El Registro publica determinados actos transmisivos, pero no prejuzga su validez o eficacia. En cambio, en un Registro en que la constatación registral, sin más, confiriera el derecho al titular inscrito, es decir, un Registro tal que la dimensión papel se identificase inevitablemente con la realidad jurídica, no habría cuestión acerca de la validez o nulidad de los actos transmisivos: ésta daría lugar siempre a acciones puramente personales. En el primer tipo de Registro no hay, propiamente hablando, una realidad registral distinta de la material: en el segundo no existe una realidad material distinta de la que figura en los libros.

Entre estos dos polos quedan situados aquellos Registros en los que las declaraciones de los asientos son tendencialmente exactas. En ellos los libros están concebidos para contener la realidad material. Por eso se exigen al acto inscribible determinadas garantías y se le hace objeto de ciertas comprobaciones que aumentan las probabilidades de coincidencia entre la situación jurídica realmente existente y la manifestada por la inscripción. Pueden, sin duda, estar equivocados, pero probablemente son veraces».

El valor de la presunción de exactitud del Registro, añade el mismo autor, refiriéndose a nuestra legislación, «se manifiesta singularmente en el proceso: el litigante favorecido por ella está exento de probar los hechos o derechos que la Ley presume, y sólo ha de demostrar el hecho básico del cual la Ley deriva su consecuencia, mientras incumbe a la otra parte la prueba suficiente para destruir la presunción. Así, pues, todo lo el que alegue en juicio determinada conformación de una situación jurídica publicada por el Registro (existencia, cancelación, configuración, gravamen, etc., de un derecho) podrá probarla aportando al proceso un simple certificado de existencia y subsistencia de la inscripción: con ello queda dispensado de presentar los títulos que acreditan su derecho, en tanto la prueba contraria no desvirtue la presunción registral».

Poca, poquísima consistencia tenía la alegación de que la certificación del Registro debió ir acompañada de los títulos adquisitivos. Si de los asientos registrales nace la eficacia defensiva y ofensiva y los asientos se publican o acreditan con la certificación (arts. 223 y 225 de la Ley Hipotecaria), ¿para qué, en este caso, los títulos?

¿Qué base jurídica podía tener el negarle o restarle valor a las certificaciones por ser «en relación» si los detalles que en tal clase de certificaciones se omiten no se relacionaban con la cuestión del pleito?

Tampoco fue afortunada la invocación del artículo 41 de la Ley Hipotecaria y 137 del Reglamento que desarrollan supuestos específicos distintos del asunto litigado.

SENTENCIA DEL 17 DE FEBRERO DE 1965.—Posesión inmemorial de aguas: Debe respetarse.

La cuestión litigiosa consiste en la propiedad de determinados aprovechamientos de aguas.

La sentencia afirma: Que no controvertidos los hechos declarados por el Tribunal a que, es preciso partir de ellos, no sólo afirman a favor de los demandados el aprovechamiento por un periodo superior a veinte años, al efecto de declarar que ostenta, como título eficaz, el de prescripción, sino que afirma el antiquísimo sistema de riegos que éstas poseían por medio de norias, agregando más tarde que fue modernizado aquel sistema de riego, poseído desde tiempo inmemorial, instalándose un grupo eléctrico moto-elevador afirmaciones sobre el carácter inmemorial del disfrute de las aguas, que, conforme a lo ordenado en los artículos 257 de la Ley de Aguas y 424 del Código civil, les confiere una garantía plena, que la doctrina de esta Sala declara en Sentencia de 8 de enero de 1929 al sentar que en materia de aguas debe respetarse el estado posesorio, especialmente cuando descansa sobre la posesión inmemorial.

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1965.—Comunidad de pastos. Condominio en mano común. Compilación de Derecho civil español de Galicia.

Con motivo de un litigio sobre declaración de propiedad, el Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina:

Que en cuanto a la naturaleza de la verdadera comunidad de pastos, es

dominante en la doctrina científica la opinión que la sitúa en el campo de la propiedad en mano común, ya que son sus características sustanciales: Primera. Que los condóminos suelen estar unidos por un vínculo personal de vecindad. Segunda. Que el número de titulares, por la misma razón, es indeterminado y variable, de tal forma que el disfrute o aprovechamiento se hace sin delimitación precisa, faltando la idea de cuota en el sentido romano de este término. Tercera. Que la participación que al comunero corresponde es inalienable. Y cuarta. Que la comunidad es insoluble e improcedente el ejercicio de la acción *communi dividundo*, con lo que se consigue que vecinos de pueblos enteros puedan vivir merced a esta forma de propiedad, perfectamente acomodada a sus necesidades.

Que la comunidad existe no sólo cuando la propiedad pertenece proindiviso a varios, sino cuando los aprovechamientos que de ella se derivan se hayan distribuido en tal forma que haya entre los partícipes algo común, en términos que deben reputarse copropietarios de los aprovechamientos del monte, siendo el dominio de la comunidad, atendida la doctrina de la Sentencia de 22 de diciembre de 1926, a la definida en el artículo 187 de la Ley de Régimen Local, ni en el 147 de la Ley Municipal de 1935, porque aquellas características no coinciden con el concepto legal de la propiedad comunal que éstos ofrecen (Sentencia de 28 de diciembre de 1957), sino que en realidad define una situación jurídica de propiedad en mano común, perfectamente definida en otras legislaciones, y que un sector considerable de la doctrina española y algunas resoluciones de la Dirección General de los Registros, *ad exemplum*, las de 30 de junio de 1927 y 8 de junio de 1933, ha aceptado, precisamente con referencia a las llamadas comunidades de utilización, tal como la que aparece delineada en el caso discutido (Sentencia de 30 de septiembre de 1958).

Que aun cuando, con posterioridad a la sustanciación del proceso actual, la Compilación del Derecho civil especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963 ha regulado estas formas especiales de condominio de peculiar Derecho consuetudinario en materia de montes, en el Capítulo I del Título V, con independencia de los montes de propios, comunales y de particulares, regidos aquéllos por leyes administrativas y éstos por los preceptos del Código civil, proclamando que son montes de vecinos, los que pertenezcan *en mano común* a los vecinos de la parroquia, pueblo o núcleo de población que tradicionalmente los vino disfrutando (artículo 88), disponiendo que los montes vecinales están vinculados a los Ayuntamientos respectivos, los cuales regularán su disfrute y aprovechamiento de manera que, sin perjuicio de los intereses generales de cada Municipio, reciban una justa participación los vecinos, y sin que bajo ningún pretexto puedan verificarse alteraciones en cuanto a los destinatarios del disfrute de esos montes, que son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables, teniendo derecho a su disfrute todos los vecinos cabezas de familia, de la parroquia o núcleo de población que tradicionalmente los hayan poseído, siendo el aprovechamiento preferentemente común, salvo si los Ayuntamientos estimasen conveniente el cultivo agrícola, en cuyo caso podrá distribuirlos temporalmente, en lotes o parcelas, que se adjudicarán a los cabezas de familia por periodos de cinco años de duración máxima, haciendo la distribución en proporción directa al número de familiares e inversa a la riqueza de los respectivos adjudicatarios (art. 89), normas que aun cuando no son directamente aplicables al caso de autos, dada la irretroactividad de la Ley, vienen a ratificar el régimen consuetudinario anterior.

III.—Oligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1964.—*Culpa contractual. Peatón que se cruza y es causa de la muerte del motorista.*

El matrimonio iba sobre la motocicleta. El marido, conduciendo; la esposa, en el sillín posterior. Marchaban por una carretera asfaltada, de cinco metros diez centímetros de ancha, que tiene andenes de cincuenta centímetros de ancho. En los pretiles de un puente se encontraban varias personas, entre ellas un alumno de una academia militar. El conductor pudo observar a tales personas desde una distancia de ochenta y cinco metros, lo que, lógicamente, lleva a la conclusión, dice la Sentencia, de que dichas personas pudieron también advertir la motocicleta. En los hechos probados no se afirma nada respecto a si el motorista hizo o no uso de las señales acústicas.

El alumno referido de la academia militar se adentró cincuenta centímetros en la parte asfaltada de la carretera sin comprobar el posible paso de vehículos y se produjo el encuentro o choque con la moto, a consecuencia del cual falleció el motorista. No consta dato alguno sobre posible excesiva velocidad de la motocicleta.

En la jurisdicción penal militar se sobreseyó el sumario.

La viuda de la víctima, en nombre propio y como representante de sus menores hijos, demandó al referido alumno militar, pidiendo la indemnización correspondiente por entender existió en el demandado, y se basó en el artículo 1902 del Código civil.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y condenó al demandado a abonar la cantidad que se determinase en ejecución de sentencia, sin que pudiera exceder de 200.000 pesetas. La Audiencia Territorial revocó la sentencia de Primera Instancia y absolvió al demandado. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, dejó sin efecto la resolución de la Audiencia Territorial y confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Insiste la Sala del Tribunal Supremo en que para la estimación de la responsabilidad extracontractual que ampara el artículo 1902 del Código civil son esenciales los requisitos o supuestos integrados por una acción u omisión, una lesión o daño, la antijuridicidad, ilicitud, culpa o negligencia, del agente y la relación de causalidad entre el daño y la falta. En estos elementos cabe distinguir los que tienen la evidente consideración de hechos que sólo pueden ser atacados en casación por el cauce procesal del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el referido a la valoración de éstos, como integrantes de ilicitud, culpa o negligencia, que alcanza la categoría de cuestión de derecho, y como tal es impugnabile por alguno de los conceptos establecidos en el número 1.º del expresado precepto legal.

El Tribunal sentenciador debe apreciar la existencia o no de la causa generadora de culpa o negligencia, cuyo criterio, como subjetivo e hijo de la convicción formada por los elementos probatorios, debe ser mantenido en casación, al menos que se demuestre el evidente error en que hubiera podido incurrir; razones por las que a los fines de la posible eficacia del motivo que se examina habrá que decidir si los hechos sentados en la sentencia recurrida contienen tanto una culpa o negligencia por parte del demandado como la inexistencia de ésta por parte de la víctima del accidente, sin perjuicio de la posibilidad legal de compensar las culpas cuando concurren en uno y otro.

Llega a la conclusión el Tribunal Supremo de que no hubo culpa o negligencia por parte de la víctima y sí del demandado, y, por tanto, estima que existió violación, por inaplicación, del artículo 1902 del Código civil, estima el motivo de casación y anula la sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1964.—*Nulidad absoluta. Emancipación nula que arrastra la nulidad de una venta. No es aplicable la prescripción ordinaria.*

Se realizó o simuló (detalle que no aparece claro, según la sentencia) una emancipación para la que faltaba el requisito esencial de la edad exigida por el artículo 318 del Código civil y el del consentimiento del menor que no se sabe si existió o no. La finalidad de ello fue poder realizar una venta de bienes de menores. El *fraude legis*, expone la sentencia, comprendió tanto a la emancipación como a la escritura pública de venta que autorizó el fedatario, al que se engañó para que errase en una función tan privativa suya cual era la de apreciar la capacidad legal de las partes.

Demandada la nulidad de los documentos, no prosperó la demanda en Primera Instancia. La Audiencia Territorial revocó la sentencia y anuló la compraventa.

El Tribunal Supremo no estimó el recurso de casación.

Dice la sentencia del Tribunal Supremo que las partes están conformes en la nulidad radical de la emancipación y que el problema está en si tal nulidad arrastra o no la nulidad absoluta de la compraventa.

Para resolver este extremo concreto, añade, es necesario analizar el caso, ya que sólo podrá accederse a la nulidad absoluta, pese a lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil, en cualquiera de los casos siguientes: Primero. Que exista precepto específico de la Ley que imponga la nulidad *per se* del acto o contrato (tal, entre otras, la establecida por los artículos 670. 1.271, párrafo 2.º; 1.583, 2.º inciso, y 1.654 del Código civil). Segundo. Que se trate de un acto constitutivo de un estado o condición para cuya eficacia exija la ley determinados requisitos y falte alguno esencial en el evento de que se trate (artículos. *ad exemplum*, 316 y 318 del Código civil). Y tercero. Cuando la materia objeto o finalidad del acto impliquen un fraude de la ley, sean atentadoras a la moral o supongan daño o peligro para el orden público, a todo lo que se refiere el artículo 1.255 del Código civil, determinando la concurrencia de lo que el mismo califica de «causa torpe» (art. 1.306).

Que en punto al interesante problema de determinar cuándo la nulidad de un acto debe trascender a otro posterior que con él se relacione o que en el mismo se apoye, si bien por la delicada índole de la materia no cabe sentar reglas generales y ha de quedar la decisión, en cada caso, encomendada al razonable criterio del juzgador, no cabe duda de que éste debe pronunciarse en sentido afirmativo, entre otros casos y siguiendo la doctrina anteriormente expuesta, no sólo cuando exista precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino cuando éste presuponga para su validez, la circunstancia de un determinado estado o condición de alguno de los participantes, que intentó adquirirse mediante el acto nulo precedente, o cuando el acto posterior persiga el mismo fin de defraudar la ley o de atentar a la moral o al orden público; o sea que presidiendo a ambos actos una unidad intencional sea el anterior causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del propósito perseguido, incidiendo en la «causa torpe», que ha de estimarse concurre tanto en el acto

precedente como en aquel que le sigue, completándose a efectos de conseguir un fin determinado por el empleo de medios que la ley repudia.

Que al incidir el contrato celebrado *contra legem* en vicio de nulidad absoluta y, por tanto, insubsanable, no cabe estimar ninguno de los tres primeros motivos del recurso, que parten de la contraria apreciación de una mera anulabilidad de aquél, y no pudiendo tal contrato, por aplicación del principio *quod nullum est, nullum producit effectum*, servir de justo título a los fines que determinan los artículos 1940 y 1.952 del Código civil, que fijan su necesidad y concepto a efectos de la prescripción ordinaria del dominio, tampoco es posible apreciar la infracción que denuncia el cuarto y último motivo del recurso, por lo que, en definitiva, procede la total desestimación del mismo.

SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1965.—*Negocio fiduciario y contrato simulado.*

Sus diferencias. Validez de la transmisión realizada por el fiduciario.

La demanda pedía, en síntesis: Que se declarara que la venta que un hermano (don Manuel) hizo a otro (don José) de una parcela de tierra fue un negocio simulado y fiduciario, realizado con el fin de facilitar o hacer posible una agrupación o hipoteca subsiguiente a favor del Banco Hipotecario; que otro hermano (don Antonio), comprador de la mitad de la finca resultante de la agrupación, no tenía la condición de tercero hipotecario por ser conocedor de la simulación y no tener buena fe; y que no tenía tampoco tal carácter otra sobrina (doña Josefina), donataria de la nuda propiedad de la otra mitad, por las mismas razones. Añadía otros pedimentos (de frutos, etc.) derivados de tales peticiones principales.

Las transmisiones aludidas fueron inscritas en el Registro de la Propiedad.

La parte demandada negó la existencia de simulación y de negocio fiduciario.

El Juzgado de Primera Instancia falló estimando la existencia de un negocio *fiduciario*, celebrado a los solos efectos de dotar a don José de la titularidad de dicha suerte de tierra, con obligación por su parte de retransmitirla a don Manuel, una vez cumplido el fin que se propusieron; que siéndole jurídicamente imposible al don José cumplir la obligación adquirida de retransmitir la finca al actor, por estar legítimamente en poder de don Antonio y doña Josefina, se condena a aquél a abonar al precitado actor el valor actual de dicha suerte de tierra, el que se determinará pericialmente en ejecución de sentencia; que por estimarse a don José poseedor de mala fe se le condena también a abonar al actor el importe de los frutos percibidos, los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, a partir del 9 de junio de 1939, fecha en que se le entregó la finca por la Comisión de Recuperación de dehesas de Guadix, y sin más derechos que los reconocidos en el artículo 455 del Código civil, determinándose la cuantía de todo ello también en ejecución de sentencia; y, por último, declaró no haber lugar a la demanda en cuanto a los demás pedimentos, absolviendo de ella a los demandados y sin hacer expresa condena de costas.

La Sentencia de la Audiencia Territorial contiene el siguiente fallo: «Fallamos que, desestimando la apelación interpuesta por los demandados y acogiendo en parte el recurso de la demandante, declaramos: Que el contrato de compraventa, formalizado en escritura pública de 31 de mayo de 1926, por el que don Manuel figuró vender a su hermano don José el tramo de tierra de 60 fanegas que le fue adjudicado en la partición de la madre, llevada

a efecto en juicio de 1925 en cuanto a la finca «Cortijo de la Canaleja» o de la «Alquería de la Canaleja», fue un negocio *simulado*, celebrado a los solos efectos de dotar al supuesto adquirente de titularidad con fines de garantía y con la obligación de retransmitir ésta al actor, que no dejó en ningún momento de ser propietario de dicha finca segregada. Y al no tener carácter de terceros hipotecarios los demandados don Antonio y doña Josefina, quedan también sin efecto, en cuanto corresponda, la adquisición por el primero de la mitad indivisa de la finca total de «la Canaleja», y respecto a la hija, la donación de la nuda propiedad de la otra mitad indivisa. Que, en su virtud, condenamos a don José a que restituya al actor dicho trance de tierra, formalizando la titularidad necesaria para que pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad como finca independiente, reintegrándola en su pleno dominio; condenando también a don Antonio y a doña Josefina a que concurren con aquél al otorgamiento de la escritura de segregación y a la restitución en la posesión de dicho trance. Condenamos, por último, a don José a que devuelva al actor los frutos *percibidos* de la finca o trance de referencia a contar desde junio de 1939 y determinándose su cuantía en ejecución de sentencia. No acogiendo el resto de las pretensiones de la demanda y sin expresa imposición de las costas producidas en ninguna de las instancias, en cuyo sentido y en cuanto conformes, se confirman los pronunciamientos de la sentencia recurrida, que quedarán revocados en lo que discrepan.»

Se interpuso Recurso de Casación por la representación de los demandados, entre otros motivos, por el primero, que prosperó, y que se articuló así: Al amparo del número 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción por interpretación errónea de la doctrina legal reiterada del Tribunal Supremo, recogida en las Sentencias de 3 de marzo de 1932, 22 de febrero de 1940, 23 de junio de 1943 y 29 de octubre de 1956, entre otras, relativas al llamado negocio jurídico simulado.—Infracción, también por interpretación errónea, del artículo 1272 del Código civil en el sentido y con el alcance que se razonará luego.—Uno de los temas debatidos en el pleito ha sido el referente a la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre los hermanos don Manuel y don José recogido en la escritura pública del 31 de mayo de 1926. La parte actora no vaciló en calificarlo de *fiduciario* en atención a que «don Manuel, puesto de acuerdo con su hermano don José, otorgó a favor de éste una escritura de compraventa de su porción de la finca «La Canaleja», que tuvo por única finalidad la de dotar al aparente comprador de una titularidad que le permitiera gestionar y obtener del Banco Hipotecario de España, previa agrupación, un crédito hipotecario sobre la totalidad de las fincas; pero que esa transmisión fue puramente fiduciaria, quedando obligado el aparente comprador a retransmitir a su mandante su porción de finca, el cumplimiento de cuya obligación se pretende en esta litis.» El Juez de Primera Instancia aceptó íntegramente la tesis del actor. No obstante estos claros antecedentes y de manera especial la petición concreta que sobre ello había formulado el recurrido, lo que acusa cierto matiz de incongruencia en el fallo de apelación, la Audiencia Territorial de Granada entendió, considerando tercero, que, tanto el demandante como el Juzgado, al calificar de fiduciario el negocio que se discute, habían incidido en error; contrato del que se dice en la primera parte del fallo recurrido «que fue un negocio simulado, celebrado a los efectos de dotar al supuesto adquirente de titularidad con fines de garantía, y con la obligación de retransmitir ésta al actor, que no dejó en ningún momento de ser propietario de la finca segregada».—Dada la tras-

cendencia que aquella calificación jurídica ha de tener en el presente litigio, esta parte, a falta de probanzas idóneas en que apoyar la denuncia de posibles errores probatorios del Tribunal *a quo*, demostrativos de que la enajenación efectuada por el don Manuel a favor del don José fue definitiva, al abandonar este tema han de insistir en aquel otro de la naturaleza jurídica del contrato de mayo de 1926. A este respecto, conviene recordar que la sentencia recurrida, al examinar este problema, se pronuncia por la tesis del contrato simulado en consideración a que «... la titularidad obtenida por don José no tuvo otra finalidad que la de agrupar el cortijo, desmembrado en la partición de la madre, al solo objeto de obtener la segunda hipoteca, sin que el transmitente dejara por ello de explotar y poseer las 60 fanegas de su porción». La jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita como infringida, al principio del motivo y en relación con los llamados contrato simulados, enseña que se produce el negocio simulado, bien porque carecía totalmente de existencia o porque sea distinto de su envoltura exterior, existiendo un marcado contraste entre la forma extrínseca y la esencia íntima del mismo pues el negocio, que parece serio y eficaz es, por contra, ficticio, bien porque no fue perfeccionado o porque lo fue de modo distinto a la de su expresión material, siendo un disfraz para encubrir un negocio diverso. Enseña también la jurisprudencia de esta Sala que el negocio absolutamente simulado, es radicalmente nulo, en tanto que, en los casos de simulación relativa, «es necesario que se justifique la causa verdadera y lícita en que se funda el acto que las partes han querido ocultar y el cumplimiento de las formalidades prescritas.» Sentencia de 20 de junio de 1953. Aunque el contrato relativamente simulado y el fiduciario tienen contornos similares—Sentencia de 3 de mayo de 1965—no lo es hasta el extremo de que pueda diferenciarse el uno del otro. Por tanto, en el negocio relativamente simulado y conforme a la doctrina jurisprudencial que lo perfila se advierte la presencia de dos contratos, a saber: uno, aparente y ficticio, y otro, real, subyacente, que es el verdaderamente buscado y querido por las partes. Sin embargo, en el caso que se examina, esa dualidad contractual no existe; la compraventa que recoge la escritura de 31 de mayo de 1926 sigue siendo la misma antes y después del fallo recurrido; la Audiencia Territorial de Granada no ha podido decir que fuera la envoltura de un contrato distinto, como dice la Sentencia de 29 de octubre de 1956, disfraz para encubrir un negocio diverso; lo que afirma el Tribunal *a quo* es que la transmisión de dominio reflejada en aquel documento público era meramente aparente y respondía en definitiva a un favor que el don Manuel hacía a su hermano don José para la obtención de un crédito del Banco Hipotecario de España, y añade que el don José, no obstante aquella titularidad dominical externa, no podía disponer de la finca propiedad del recurrido, que seguía siendo suya. Pese a aquella semejanza de contornos entre ambos contratos señalada por la jurisprudencia, en el caso concreto que se examina no hay alguna duda de que, como lo entendieran el demandante y el Juzgado de Primera Instancia, se trata de un pacto de fiducia, por cuanto que, ese otro contrato subyacente, diverso o distinto del expresado en la escritura de compraventa, no aparece por ninguna parte, faltando así una de las condiciones fundamentales de la institución de la simulación relativa para que la misma pueda surgir válidamente a la vida del Derecho. Está fuera de toda duda que lo acordado entre el don José y el don Manuel fue un negocio fiduciario cuyas características coinciden plenamente con las que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente

con la Sentencia de 3 de mayo de 1955, que viene atribuyendo a esta institución: a) Hay un contrato complejo que se integra por otros dos independientes, uno real, de transmisión plena del dominio, en este caso la compraventa, con su correspondiente atribución patrimonial *erga omnes* y otro obligacional, válido sólo entre las partes, que constriñe y obliga al comprador al uso del derecho adquirido en forma en que no impida el rescate por el vendedor de la titularidad transmitida y consiguiente deber en otro caso de indemnizar daños y perjuicios. b) Hay una evidente desproporción entre el medio empleado y el fin perseguido, venta de aquellas 60 fanegas por 9.000 pesetas, según la escritura, o sin existencia de precio alguno, según lo declarado por la Sentencia. c) Hay, en fin, y por último, el uso de un medio indirecto y fuera de los cuadros típicos de la ley para el logro de una finalidad que pudo conseguirse por otra vía, por ejemplo, en este caso, consintiendo el don Manuel la hipoteca a favor del Banco Hipotecario de España sobre el terreno de su propiedad para que su hermano don José percibiera integralmente el importe de aquella operación de préstamo. Está, por tanto, fuera de toda duda que la relación establecida entre los tantas veces citados hermanos don Manuel y don José es de naturaleza fiduciaria, como lo entendiera el demandante en el escrito inicial al del procedimiento. Infringe asimismo el Tribunal a que, también por interpretación errónea, la doctrina legal reiterada de este Supremo Tribunal de Justicia, recogida en Sentencias de 28 de enero de 1947, 23 de febrero de 1951, 3 de mayo de 1955 y 10 de julio de 1957, entre otras relativas al contrato de fiducia. Como el propio Tribunal sentenciador afirma, la aceptación de la tesis que se viene desarrollando en el presente motivo de casación, produciría de manera inmediata la absolución de la demanda en relación con don Antonio y doña Josefa, por tratarse de negocio real—la compraventa—, que actúa *erga omnes*, mientras que el aspecto obligacional del propio pacto de fiducia limita sus efectos a los intervinientes en aquél, desembocando en una indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del fiduciario.

La Sala, siendo Ponente don Victoriano Juvencio Escribano Ruipérez, falló haber lugar al recurso. Acogiendo tal motivo, y entendemos que debemos recoger íntegros los Considerandos. Dicen así:

Considerando: que aunque los ordenamientos legales ofrecen a las personas una amplia gama de tipos contractuales, tendente a satisfacer las necesidades del tráfico jurídico, con frecuencia se muestra su insuficiencia, de tal modo que, al amparo de la libertad de forma, se suelen crear figuras—contratos innominados—, combinarse diversos tipos—contratos mixtos—, o bien se utilizan los esquemas legales para lograr, a través de ellos, fines distintos de los previstos por el legislador, dando lugar a los denominados «negocios aparentes, imaginarios o indirectos».

Considerando que entre los negocios indirectos cabe incluir el llamado «negocio fiduciario», configurado en la doctrina sobre las mismas esenciales características con que fue conocido en el Derecho romano, una de las cuales, acaso la más fundamental, se centraba en la potestad de abuso, por parte del fiduciario, utilizándose no solamente para fines de garantía *fiducia creditore contracta*, sino también para otros diversos objetivos *fiducia cum amico contracta*.

Considerando que esta Sala viene proclamando con reiteración—Sentencias de 25 de mayo de 1944, 28 de enero de 1946, 23 de febrero de 1951, 3 de mayo de 1955, 10 de noviembre de 1958, 8 de mayo de 1963 y 14 de marzo de 1964—

la validez y eficacia del negocio fiduciario cuando no envuelve fraude de ley, declarando que es un contrato por virtud del cual una persona «fiducian- te» transmite la propiedad de una cosa a otra—«fiduciario»—generalmente en garantía del pago de una deuda, sin excluir otros posibles fines y con la obligación por parte del último de devolverla a su transmitente una vez cumplida la finalidad perseguida por los contratantes, todo ello al amparo de la libertad de pactos reconocida por el artículo 1.255 del Código civil, negocio jurídico que se caracteriza por su naturaleza compleja y en el que confluyen dos contratos independientes, uno real, de transmisión plena del dominio con su correspondiente atribución patrimonial, eficaz *erga omnes*, y otro obligacional válido para *inter partes* que constriña al adquirente para que actúe dentro de lo convenido y en forma que no impida el rescate por el transmitente, con el consiguiente deber de indemnizar perjuicios en otro caso, o sea, restitución de la misma cosa o abono de su valor económico.

Considerando que así trazado el negocio fiduciario se ofrece perfectamente diferenciado del contrato simulado en su especie de simulación absoluta, pues mientras el primero ha sido real y auténticamente querido, con soporte en una causa verdadera, el segundo es un negocio ficticio, no querido, irreal, una simple apariencia falaz, en el que con la declaración fingida se agota todo el intento de engaño a terceros, generalmente fraudulento, sin que sea óbice a la validez y eficacia de aquél la divergencia entre la estructura jurídica empleada y la finalidad económica perseguida por los contratantes, siempre que no implique fraude de ley.

Considerando que cuando los contratantes utilizan un tipo de contrato regulado por el ordenamiento positivo, adoptándolo solamente como forma externa, pero con fin distinto del expresado, y por ello con discrepancia consistente entre lo consignado formalmente y la intención práctica perseguida en concreto, no se origina un contrato simulado, sino un negocio jurídico real y efectivo que en trance de interpretación debe ser captado en todas sus circunstancias concomitantes y posteriores a su formación para dar al problema el tratamiento idóneo a su específica naturaleza con abstracción de la estructura formal utilizada como simple medio vehicular, toda vez que para llegar a una acertada calificación jurídica es necesario tomar en consideración la finalidad realmente perseguida por los contratantes.

Considerando que consignado en autos que en el año 1926, a poco de realizarse la división material del cortijo denominado «Alquería de la Canaleja» entre el demandante y uno de los demandados, interesó a ambos, para atender negocios que entonces llevaban en común, constituir una hipoteca en favor del Banco Hipotecario, para lo cual habrían de reagrupar bajo una sola titularidad la finca dividida; y en la sentencia de la Sala de instancia que se impugna en esta vía extraordinaria del recurso de casación se contiene la afirmación de que la titularidad obtenida por el que figuró como comprador en la escritura pública de 31 de mayo de 1926, no tuvo otra finalidad que la de reagrupar el cortijo desmembrado en la partición de la herencia de la madre de los otorgantes al solo objeto de obtener una segunda hipoteca, con obligación de retransmitir al actor la porción vendida por él. Ante la imposibilidad de agrupar las dos fincas de que respectivamente eran dueños por vedarlo la legislación hipotecaria (que exige para la agrupación de fincas colindantes la pertenencia a un mismo titular), instrumentaron una compraventa con la finalidad de obtener crédito para negocios comunes con obligación de retransmitir, con lo que, al obrar así, adoptaron un tipo de

contrato regulado en el Código civil—la compraventa—con el designio de lograr por esta vía oblicua una finalidad económica diferente, concluyendo un negocio que reviste carácter fiduciario, pues en la convención se integraron dos contratos, uno real y positivo de transferencia de la propiedad, y otro obligacional negativo que constreñía al adquirente a hacer uso del derecho en la forma pactada para restituirlo después al transmitente; y al no entenderlo así la Sala sentenciadora interpretó erróneamente el artículo 1.276 del Código Civil y la doctrina de este Tribunal contenida en las sentencias que juntamente con dicho precepto se mencionan en el primer motivo del recurso amparado en el número 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe ser acogido y estimado con la consiguiente casación de la sentencia recurrida, haciéndose innecesario el examen de los restantes motivos.

En la segunda sentencia el Tribunal Supremo confirma íntegramente la sentencia del Juez de Primera Instancia.

La trascendencia práctica de la distinción entre negocio fiduciario y simulado bien claramente ha quedado de manifiesto.

Calificada, en definitiva, la compraventa de autos como negocio fiduciario, la transmisión de don Manuel a don José es plena, válida, eficaz erga omnes. Don José pudo transmitir después, como lo hizo, a don Antonio y a doña Josefina, y estas transmisiones son válidas porque las realizó quien tenía potestad para ello, sin que tenga que entrar en juego la legislación hipotecaria ni la fuerza legitimadora o defensiva del Registro. No es necesario, en este caso, el amparo de la inscripción, aunque exista, porque las normas del Derecho civil se bastan.

Si el negocio se hubiera calificado de simulado, la solución, como ocurrió en la Audiencia, habría de ser otra, y pasaría a tener relevancia la situación hipotecaria (terceros o no) de los últimos adquirentes.

La doctrina ha elaborado con detalle toda la sistemática del negocio fiduciario, llamado así, como enseña Castán, porque está fundado en la confianza o fiducia que se pone en el comportamiento de aquella persona a la que se hace una atribución patrimonial. Tiene como característica, según el mismo autor, la divergencia entre el fin económico que se persigue y el medio jurídico que se utiliza, de tal modo que las partes se proponen obtener un efecto distinto y más restringido del que le es propio al medio jurídico que ponen en juego.

En el prólogo de Bonet a la monografía La propiedad fiduciaria, de Navarro Martorell, se expone un resumen de los conceptos del negocio fiduciario inter vivos (que es al que nos estamos refiriendo), que, por su interés, transcribimos; «Se suele definir el negocio fiduciario, con Regelsberger, como un negocio seriamente concluido, cuya característica consiste en la incongruencia entre el fin contemplado por las partes y el medio jurídico empleado para alcanzarlo.

Cariota-Ferrara expresa que existen negocios fiduciarios siempre que haya una contraprestación entre una declaración real y una relación obligatoria, y un exceso del medio sobre el fin.

Con mayor exactitud, Grassetti entiende por negocio fiduciario una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho en nombre propio, pero en interés del transferente, o también en

interés del transferente o de un tercero. La atribución al adquirente es plena, pero éste asume un vínculo obligatorio en orden al destino o al empleo de la entidad patrimonial. El fin de la atribución es un fin atípico, esto es, no previsto específicamente por el ordenamiento jurídico, y en este sentido, pero sólo en él, es exacto decir que las partes persiguen un fin fuera de la ley. No existe desproporción entre medio y fin porque la atribución patrimonial es indispensable para la consecución del fin práctico considerado por las partes. Existe, sin embargo, incongruencia entre la atribución y el fin, en el sentido que es característica del poder del fiduciario una potestad de abuso, derivada de la estructura típica de los derechos reales, que no permite una distinción neta entre titularidad formal y titularidad económica o beneficiaria, por lo que quien recibe la titularidad del derecho recibe también, necesariamente, el poder de disponer en vía real, erga omnes, aún más allá y contra el fin. El negocio implica confianza del transferente en el adquirente, siendo anómala la forma de fiducia cum creditore, mientras es característica la de fiducia cum amico.

Se llaman fiduciarios—escribe Pugliese—aquellos negocios en los que una parte transmite a la otra la plena titularidad de un derecho, comprometiéndose el que lo adquiere a volver a transmitir el derecho mismo al enajenante o a un tercero, con las modalidades y dentro de los límites determinados para la consecución de un cierto fin práctico.

La característica de esta clase de actos, dice Cámara, es la falta de armonía entre la relación externa y la relación espiritual, pues las partes producen un mayor efecto que el deseado; hay exceso de atribución patrimonial respecto a la intención económica perseguida por los contratantes; se usa una forma jurídica más fuerte para obtener un resultado más débil.

A juicio del doctor Navarro Martorell, son negocios fiduciarios aquellos en que una persona recibe de otra, que confía en ella, una plena titularidad de derecho en nombre propio, comprometiéndose a usar de ella sólo en lo preciso para el fin restringido acordado, ya en interés suyo, ya también en el del transmitente o de un tercero.

Los negocios fiduciarios han sido muchas veces confundidos con los actos simulados por la semejanza que presentan; tanto que algunos autores, Butera, han afirmado que es inútil crear una nueva y superflua figura jurídica desde el momento que los negocios fiduciarios pueden sin dificultad encuadrarse en la doctrina general de la simulación relativa, y otros, como Demogue, han dicho que el negocio fiduciario es una subespecie o aplicación particular del acto simulado, por lo cual no es necesario hacer de él una figura autónoma.

Afortunadamente, ya superada la confusión de los negocios fiduciarios con los simulados, no existe, sin embargo, unanimidad en cuanto a los criterios distintivos.

El negocio simulado, observa Ferrara, es un negocio fingido; el negocio fiduciario es un negocio querido y existente. El negocio simulado se realiza para producir una apariencia, un engaño; el negocio fiduciario quiere suplir el orden jurídico incompleto o evitar ciertas consecuencias molestas que derivan del negocio. El negocio simulado no quiere alcanzar ni un resultado económico ni jurídico; el fiduciario quiere el resultado jurídico, pero no el resultado económico correspondiente: hay divergencia entre el fin económico y el medio jurídico utilizado.

Según Grassetti, mientras la simulación absoluta se da cuando las partes

no tienen ninguna intención negociada, con el negocio fiduciario se quiere conseguir, por el contrario, un fin de autonomía privada. Se trata, esto es, de ver si es posible deducir del elemento de hecho creado por las partes un fin práctico subsumible en la autonomía privada: donde éste se reconozca es excluida, por ello mismo, la simulación absoluta.

Respecto a la distinción entre simulación relativa y negocio fiduciario, más difícil de establecer por su nexo genético, el criterio consiste, a juicio del autor últimamente citado, en que a través de la simulación relativa las partes persiguen un fin típico, que en todo o en parte es propio de un negocio distinto de aquel aparentemente creado; mientras en el negocio fiduciario se persigue un fin atípico que no es propio de ningún esquema negociado reconocido legislativamente de modo específico y que, sin embargo, en tanto es perseguible por la autonomía privada, en cuanto pueda admitirse, en base a una valoración económicosocial de la relación y con referencia a los principios generales del Derecho y particularmente a los del contrato que aquel fin responde a una necesidad legislativamente reconocida en vía genérica.

El negocio fiduciario tiene, en general, dos distintas funciones. La primera es negativa y consiste en el hecho de que el fiduciario se despoja de su propiedad a favor del fiduciario, con todas las consecuencias que de esto pueden derivar. La segunda consiste en procurar con medios diversos limitar el ejercicio del derecho transferido por parte del fiduciario. Mientras, sin embargo, la función negativa opera realmente privando al fiduciante del dominio; la segunda, por el contrario, opera obligadamente y, por consecuencia, con menos vigor. El fiduciario, en efecto, siendo propietario, puede siempre transferir válidamente la cosa a terceras personas; el fiduciante, siendo simple acreedor, no puede más que pedir los daños y perjuicios.

Esta solución aparece a primera vista injusta, o al menos inadecuada. Pero si bien se considera, se ve que el riesgo que el fiduciante y los beneficiarios pueden correr es compensado por los beneficios que en una sociedad bien organizada, o donde el crédito florezca, produce, por regla general, la operación de que se trata.

¿Cuál es la situación del negocio fiduciario en nuestra legislación? Como dice Albadalejo, coincidiendo en lo esencial con los demás tratadistas, el Código civil no establece nada al respecto de una forma explícita, pero el Tribunal Supremo, en varias sentencias ya citadas y la que estudiamos, ha estimado que la fiducia cabe dentro de nuestra Ley y ello amparándose en la libertad de pactos del artículo 1.255 del Código civil.

Fue la Dirección General de los Registros y del Notariado la que en resolución de 14 de junio de 1922 reconoció primeramente la figura jurídica del negocio fiduciario, cuando al referirse a la adjudicación para pago de deudas, en uno de sus Considerandos expuso: «que al adjudicar una masa de bienes para pago de deudas contraídas y formalmente determinadas se constituye un patrimonio especial, dotado de órganos de disposición que ya absorberá todas las facultades del adjudicante, a la par que se encarga de cumplir sus obligaciones, ya limitará, expresa o tácitamente, sus facultades de disponer, ya, en fin, adoptará posiciones intermedias, pero siempre caracterizadas por su finalidad fiduciaria, o sea por la atribución de la propiedad o de un derecho a un sujeto activo en interés ajeno y por motivos de confianza.

Garrigues, en Negocios fiduciarios en Derecho Mercantil, pone de manifiesto la Ley de 11 de julio de 1941, que, aunque con técnica poco recomendable, ha llevado a normas legales determinados negocios fiduciarios.

El preámbulo de la Ley de 11 de julio de 1941 sobre inscripción de bienes en el Registro de la Propiedad, que aparecen inscritos a nombre de personas interpuestas, nos recuerda, dice Garrigues, que «la sistemática persecución de que fue víctima la Iglesia durante la etapa republicana culminó en la Ley de 2 de junio de 1933, dando origen a obligadas actitudes defensivas, con que sus Instituciones, Ordenes y Congregaciones religiosas trataron de defender sus bienes con apariencias de legalidad que los pusieran al abrigo de las asechanzas sectarias. Fue una de ellas, harto frecuente, la de inscribir sus casas, colegios y demás bienes inmuebles en los Registros de la Propiedad, al amparo y bajo el nombre de terceros, religiosos o seglares, miembros muchas veces de la Orden o Comunidad a que pertenecían». Pocos meses después, la Ley de 1 de enero de 1942 amplió a los casos de operaciones sobre valores mobiliarios u otros muebles de cualquier índole el procedimiento regulado por la Ley anterior para permitir la reivindicación de los bienes transmitidos a personas interpuestas, más tarde muertas o desaparecidas. El artículo 1.º de esta segunda Ley alude al «refugio» empleado por la Iglesia, Ordenes o Congregaciones religiosas ante las disposiciones del Poder público, perseguidoras de sus facultades dominicales, de valerse de personas interpuestas, haciendo radicar nominativamente en éstas la titularidad de su dominio, cuyo disposición en realidad se reservaban. Con estas palabras describía el legislador el mecanismo propio de un negocio fiduciario, aunque no podamos convenir con él cuando a continuación afirma la inexistencia real de la supuesta enajenación, y considera esa declaración judicial de inexistencia como el objetivo propio de la demanda.

El deseo de poner a salvo nuestros bienes frente a los actos de confiscación de un Gobierno sectario ha sido históricamente uno de los motivos determinantes de la fiducia cum amico. Y la transmisión a una persona (continuamos siguiendo a Garrigues) de nuestra confianza ha sido siempre una transmisión real, bien que sometida a la obligación de restituir una vez cesadas las causas que motivaron la transmisión.

La Ley de 1942 no habla de negocio fiduciario, sino de «persona interpuesta». Pero la interposición real de persona es una de las formas de negocio fiduciario, que se emplea cuando el fiduciario (persona interpuesta) debe conservar el derecho o la cosa para entregarla a una tercera persona designada por el transmitente. Esta aclaración conceptual nos muestra que no anduvo acertada la Ley de 1942 al calificar aquellos negocios fiduciarios de la Iglesia española cuya ejecución se trataba de asegurar como negocios de interposición de persona, dado que la llamada persona interpuesta no estaba obligada en este caso a transmitir los bienes a un tercero, sino tan sólo a restituirlos a las mismas entidades fiduciantes. Mal podría, por tanto, interponerse nadie entre la persona del fiduciante y la del beneficiario, siendo una sola persona la que reunía en sí ambas cualidades.

Lo que se propuso aquella Ley fue regular, precisamente, la reclamación del fiduciante (Iglesias, Ordenes y Comunidades religiosas) frente a los herederos del fiduciario. No se trata de la reclamación al propio fiduciario (mal llamado por la Ley «persona interpuesta»), porque pensó, sin duda el legislador que, en el caso de continuar viviendo esta persona, haría honor a su palabra de restituir los bienes al fiduciante. Y es de notar que, respetando la Ley de 1942, la estructura del negocio fiduciario de tipo romano, impuso a los herederos del fiduciario la obligación de restituir los bienes, porque frente a ellos también surte sus efectos obligatorios el pacto de fiducia, conforme

al artículo 1.257 del Código civil, que extiende a los herederos de las partes contratantes los efectos del contrato; pero se detuvo ante los terceros que hubiesen adquirido los bienes o valores por uno de los títulos a los que las leyes otorgan carácter de irrevindicabilidad (párrafo segundo del artículo 3.º), negando así todo efecto real al pacto de fiducia, de acuerdo con las normas típicas de la fiducia romana. La obligación de restituir se transforma en tal caso en obligación de indemnizar a cargo de los herederos de la persona interpuesta.

Con independencia de la jurisprudencia, ¿cuál es la solución acertada en cuanto a la validez del negocio fiduciario y por qué razones? Albadalejo, como la mayoría de los autores, se inclina por la validez, apoyada en la validez de la atribución fiduciaría, como atribución causal, cuya causa es la «causa fiduciae». Basa esta tesis en las siguientes consideraciones; El fin (causa) del negocio fiduciario consiste en el «intercambio» del derecho que se transmite, por la ventaja que con tal transmisión obtiene el fiduciante (garantía de una deuda, cobro de un crédito, administración de una cosa), unida a la potestad de recuperarla después.

El fin (causa) de aquella transmisión (atribución) es la obtención de la ventaja que la garantía, el cobro o la administración, juntamente con la posterior restitución, supone para el fiduciante. La esperanza de la restitución se apoya, no sólo en lo pactado, sino especialmente en la confianza que el fiduciario inspira al fiduciante.

Según el citado profesor Garrigues, en el campo del Derecho Mercantil han florecido con mayor lozanía que en otros los negocios fiduciarios.

«Es frecuente en ese ámbito tradicionalmente mercantil, ha escrito, el hecho de confiar nuestros intereses a personas físicas o entidades jurídicas sobre la base de una transmisión fiduciaria. En una visión panorámica veríamos el negocio fiduciario extenderse por todo el Derecho Mercantil. Unas veces empleando el adjetivo «fiduciario» con mayor o menor propiedad, otras veces viviendo el negocio fiduciario, sin recibir esta calificación, gracias a esa actitud inhibicionista o de indiferencia de la Ley a que antes hemos aludido, y al amparo de unas normas legales que por una parte regulan la propiedad de las cosas y por otra obligan al contratante a cumplir lo convenido en el pacto de confianza; en todo caso, sin dotar al negocio de una protección jurídica enérgica cuando el fiduciario no se conduce de la manera acordada para el cumplimiento de los fines perseguidos al concertar el negocio de confianza. Tal es el caso de las representaciones indirectas como medio de realizar la fiducia de administración; o el de las cesiones legitimadoras para el ejercicio por los Bancos del derecho de voto de las acciones depositadas; o el de la designación de un síndico fiduciario en el caso de los llamados Voting trust; o el de los endosos plenos de títulos-valores con fines limitados a la cobranza; o el de las transmisiones fiduciarias para excluir bienes de la masa de una quiebra inmediata, etc.

En el campo de la contratación mercantil son frequentísimas las operaciones a través de personas interpuestas. El comercio es mediación abierta y pública. Pero el comerciante, como mediador, se vale, para multiplicar su actividad, de otros mediadores, visibles unas veces y ocultos otras, en los que deposita su confianza. Cuando esta confianza alcanza su grado máximo aparece la relación fiduciaria. Tal ocurre cuando la persona interpuesta oculta el nombre del verdadero interesado, cosa que permite a éste aprovechar el crédito y el nombre ajenos, singularmente cuando ha de actuar en el extranjero. Este es el origen del comercio de comisión, cuya licitud no es discutible.

Mas otras veces la interposición se hace con fines inconfesables, en fraude de la ley. No olvidemos que los romanos utilizaban el fideicomiso para hacer llegar la herencia o el legado a personas que legalmente no podían ser hereederas o legatarias y que los ingleses dicen que los padres del trust fueron fraud and fear. Este aforismo renueva su actualidad en los negocios mediante persona interpuesta en los tiempos que vivimos, dominados por la auri sacra fames, por ese hambre del oro que impulsa a veloz carrera tras de las riquezas. Surge entonces por doquier en el mundo de los negocios la figura de la persona interpuesta, y el viejo remedio de la fiducia cum amico resuelve la dificultad de quien quiera hacer negocios a pesar de estar incurso en alguna incompatibilidad legal o puramente moral. Será su persona de confianza la que aparezca como fundadora de la sociedad anónima la que compre el inmueble o el paquete de acciones... Todas estas operaciones caen dentro del campo del derecho de los negocios, es decir, del Derecho Mercantil, que ha visto así engrosar en estos últimos tiempos el número de los que—empleando el lenguaje académico que aquí conviene—llamaríamos sus novísimos cultivadores.»

Navarro Martorell cita como casos de variedades actuales de negocios fiduciarios la aceptación de una letra de cambio acompañada de un documento privado en el que el aceptante declare haberla efectuado sólo para complacer a otra persona o favorecerla; la transmisión de resguardos de depósito; los casos de titularidades indistintas de depósitos, libretas de ahorro o cuentas corrientes para el exclusivo fin de mandato dispositivo; y, en fin, la contratación de opciones como garantía.

La propiedad fiduciaria y el Registro de la Propiedad.—La propiedad fiduciaria presenta dos puntos de vista, dos vertientes en relación con el Registro de la Propiedad.

De un lado, la fiducia, la confianza, el pacto íntimo, la promesa de devoción, de carácter personal, la situación, por ejemplo, que ha sido objeto de la sentencia que estudiamos. No tiene por qué garantizarse con el Registro. En cuanto lo intente está dejando de ser fiducia para encajarse en otra figura jurídica. Como pacto personal no debe tener acceso al Registro.

De otro, nos encontramos con determinadas situaciones estimadas como fiduciarias que diríamos más externas, más tipificadas, impropias, que están, incluso, expresamente recogidas en la Ley Hipotecaria. Son las aludidas por el artículo 2.º, caso 3.º de esta Ley (se inscribirán los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a algunos bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado), o en el 45 (adjudicación para pago de deudas). Claro está que éstas son inscribibles.

Lo que no hay duda, habida cuenta de lo sentado por la jurisprudencia y de lo que se infiere de la propia naturaleza de la propiedad fiduciaria, es que las transmisiones efectuadas por el fiduciario prevalecerán frente a las reclamaciones del fiduciante, incluso aunque los adquirentes conocieran la fiducia, pues transmitió quien era dueño, quien tenía facultad para ello, quien sólo se encontraba frente al fiduciante con obligaciones personales.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.

Registrador de la Propiedad.

Abogado del I. C., de Madrid y otros.

Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1963.—*Resolución del contrato por cesión de vivienda legalmente no autorizada. Hechos que demuestran la interferencia que ha tenido el cesionario en el piso de que se trata y justifican la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 (texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), art. 114, causa 5.ª*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados contra la de la Audiencia territorial, que, estimando la apelación interpuesta por el actor contra la del Juzgado de Primera Instancia, declaró la Resolución del contrato de arrendamiento, pues entiende «correctamente el juzgador que la presencia de un tercero en el local arrendado, ya que usa y aprovecha su emplazamiento y situación para hacer constar que en él tiene su despacho y oficinas, consignándolo así en la Guía Oficial de los Gestores Administrativos incorporados a los Colegios de España, haciéndolo constar en la relación de los (Gestores administrativos) que están adscritos al (Colegio) Provincial de Granada, y es el que resulta en la Guía de Teléfonos de la capital, todo ello demuestra la interferencia que ha tenido en el piso de que se trata y justifica» la aplicación de tal causa de resolución de contrato

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1963.—*Resolución de contrato por cesión (1). subarriendo parcial o traspaso de local de negocio legalmente no autorizados. Hechos de los que se infieren correctamente y justifican la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 (texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), artículo 114, causas números 2 y 5; el subarriendo está prohibido por la Ley, por lo que es irrelevante no esté recogida su prohibición en el contrato.*

Desestima (con imposición de costas al recurrente) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados contra la de la Audiencia territorial, que, confirmando la del juzgado de Primera Instancia, declaró la resolución del contrato de arrendamiento, pues entiende:

1. Que son ciertas las premisas de hecho en que la sentencia impugnada basa su presunción de que la tenida como cesionaria es empresaria autónoma y no factor o dependiente de los arrendatarios («existencia en el local arrendado y al frente de la peluquería femenina en él establecida de una persona extraña a la relación arrendaticia», sin que aparezca acreditado «el carácter con que esta tercera persona ocupa el dicho local... el ser titular fiscal del negocio, el figurar como propietaria en el censo sindical del ramo, el no hallarse incluida en los seguros sociales obligatorios y el figurar a su nombre el teléfono de la peluquería ... la profesión de cada uno de los arrendatarios, carente de competencia para trabajar personalmente como peluqueros»). no contradictorias ni incompatibles con los alegados hechos «de que los arrendatarios sigan pagando las rentas del arrendamiento y el importe de los servicios

de gas y electricidad» y «de que uno de los arrendatarios no haya dejado de ocupar con su familia la vivienda aneja», y sin que la circunstancia «de que el marido (de la tenida como «cesionaria») autorizare a su mujer para administrar negocios mercantiles ajenos» signifique «que en el caso de autos lo fueran».

2. Correcta, pues, la presunción establecida e incólumes los hechos mediante ella sentados, procede aplicar la Ley de Arrendamientos Urbanos, citada, artículo 114, causas 2.^a y 5.^a, pues, «si bien es cierto que en el contrato están expresamente prohibidos la cesión (1) y el traspaso y no lo está el subarriendo, este último lo está por la Ley, por lo que no hacía falta consignarlo expresamente más que para autorizarlo».

SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 1965.—*Arrendamiento de industria.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial en apelación, que, revocando la pronunciada por el Juzgado de primera instancia y estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de los locales de negocio.

«Considerando (único) ... cuando ... se arriendan los inmuebles sin aquellos elementos (muebles, enseres y artefactos) o con algunos de éstos desarticulados no aptos por sí solos para una finalidad industrial, aunque utilizables en unión de otros que el arrendatario aporte y organice para el negocio que vaya a crear, la relación jurídica establecida será la de un arrendamiento de local de negocio, comprendido en el párrafo 2.º del artículo 3.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y no la de (arrendamiento de) una industria, desde el momento que no se está en presencia de una unidad patrimonial con vida propia creada por el arrendador, organizada con los elementos precisos para la obtención de un producto económico y susceptible de explotación inmediata o pendiente (para serlo) de meras formalidades administrativas, en el modo y forma prescritos en el párrafo 1.º del artículo 3.º de aquella Ley especial citada...»

SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato por realización de obras por el arrendatario; consentimiento del arrendador y prescripción extintiva de la acción.*

Desestima (con costas, por temerario) el recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en apelación (por ellos también interpuesta) por la Audiencia territorial, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera de la demanda al arrendatario demandado.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida fundamenta su fallo ... en dos premisas de hecho perfectamente diferenciadas e independientes la una de la otra, a saber:

Que las obras ... se llevaron a cabo poco tiempo después de haberse celebrado el primer contrato de arrendamiento, de 11 de marzo de 1946, con el consentimiento de la usufructuaria arrendadora, la cual lo ratificó al otorgarse, en 1 de mayo de 1953, el nuevo contrato renovatorio del anterior, y

Que dichas obras se efectuaron en el periodo de tiempo comprendido entre finales de 1946 y principio de 1947, estando prescrita la acción resolutoria ejer-

citada, es decir, que la sentencia establece la existencia de un conocimiento de las obras y, en su caso, la prescripción.

«Considerando (2.º) que, al amparo de la causa cuarta 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 articula el motivo primero del recurso, con la pretensión de demostrar que las obras del segundo piso, que, según los recurrentes, ha pasado de ser unas «golfas» compuestas de dos habitaciones a piso habitable de siete, se han realizado, unas veces dicen que no más allá de la década anterior a la demanda (la cual tiene fecha de 8 de noviembre de 1962), y otras que con posterioridad al contrato renovatorio de 1 de mayo de 1953, alternativa de trascendencia, por cuanto que el primer supuesto permite situar tales obras como ejecutadas en noviembre de 1952 y, por tanto, convalidadas por el consentimiento ratificado en el contrato de 1 de mayo de 1963 ..., mas, en todo caso, es lo cierto que en ninguna de las dos instancias dirigidas por el arrendatario a la Dirección General de Turismo ni en el acta notarial, que son los documentos que se citan para acreditar el error en la apreciación de la prueba, se dice nada que textualmente se oponga a lo que la sentencia impugnada afirma, no conteniéndose en ellos referencia expresa alguna en orden a la fecha o época de ejecución de tales obras, lo que obliga a desestimar el motivo estudiado...»

SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1965.—*Recurso de casación por quebrantamiento de forma: falta de recibimiento a prueba en segunda instancia (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.693, 3.º)*

Desestima el recurso interpuesto por el demandado contra la dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimó la demanda de «interdicto de recobrar la posesión».

«Considerando (único) que el recurso ..., que se ampara en el número 3 del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se funda en haber sido denegado el recibimiento a prueba en segunda instancia, que el hoy recurrente (demandado apelante) pretendió al efecto de proceder al examen de los testigos que había propuesto, los cuales no comparecieron ante el Juzgado de Primera Instancia el día señalado al efecto ni el día nuevamente fijado a petición del (hoy) recurrente, previo ofrecimiento de presentarlos en dicho acto; mas la procedencia de otorgar el recibimiento a prueba denegados tiene como preciso fundamento, conforme al artículo 862 de la Ley Procesal Civil, que aparezca que la prueba propuesta no hubiera podido practicarse ante el Juzgado por causa no imputable a quien la solicitó, circunstancia que no cabe admitir en este caso, dado el ofrecimiento formulado para la presentación de los testigos, sin que la limitación del plazo establecido en la Ley para la proposición y práctica de la prueba, que obliga en su caso a gestionar en el momento oportuno lo preciso para que ésta pueda llevarse a efecto por la parte que la propuso, pueda servir de fundamento para suplir aquella limitación legal mediante el extraordinario remedio de practicar en segunda instancia la prueba omitida...»

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1965.—*Resolución del contrato por subarriendo: conocimiento y consentimiento del arrendador.*

Desestima el recurso de injusticia notoria interpuesto por la actora contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado) por la Audiencia territorial, revocando la del Juzgado de Primera Instancia (que estimó la demanda de resolución de contrato por subarriendo) y desestimando la demanda.

«Considerando (1º) que la sentencia recurrida, si bien reconoce que parte del local arrendado fué ocupado por ... (A), extraño a la relación arrendaticia, declara que la ocupación tuvo por causa la necesidad, provocada por el imprevisto derrumbamiento del edificio donde tenía aquél instalada su industria de carpintería; causa y hecho de la ocupación conocidos y humana y lógicamente consentidos por el arrendatario (demandado) y la arrendadora (demandante), no sólo a efecto de una situación de necesidad (*sic*), sino claramente aceptados, por el cumplimiento del más leve deber de solidaridad humana, y ... el consentimiento, otorgado por la arrendadora (demandante), de la ocupación, por ... (A), de parte del local arrendado al demandado no ha sido impugnado con eficacia, pues, aunque se han formulado al amparo de la causa cuarta 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) los motivos segundo y cuarto del presente recurso, por error de hecho en la apreciación de la prueba, ninguno de los documentos señalados en los mismos prueban por sí la inexistencia del mencionado consentimiento reconocido por la Sala de instancia...»

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1965.—*Contrato de arrendamiento de local de negocio: resolución por obras (Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa séptima): presunción de su realización (Código civil, artículo 1.253).*

Desestima (con costas) el recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que, estimando la demanda, decretara la resolución del contrato.

«Considerando (único) que, si con fecha posterior, aunque prácticamente coetánea, al contrato de arrendamiento, se describe en escritura pública de compraventa el local de autos especificando su configuración y los departamentos que lo integran, hay que aceptar en principio que la descripción coincide con la realidad objetiva mientras no se demuestre lo contrario, pues nada autoriza a pensar que la conducta normal de los contratantes no esté inspirada en la veracidad y la buena fe, que deben presumirse siempre, según el criterio establecido por el artículo 434 del Código civil, válido para todas las relaciones humanas; y, si años más tarde (los transcurridos desde mayo de 1957 al 20 de septiembre de 1961) se acredita por otro documento público que los seis departamentos que inicialmente tenía al ser ocupado el local por el arrendatario se han reducido a tres, es lógico presumir que en ese período se han realizado obras por el ocupante único, con mayor motivo cuando en el último de dichos documentos se manifiesta por un dependiente que dice ser el encargado, con

quien se entendió el acta notarial de presencia, que con motivo del cambio de actividad mercantil allí ejercida se llevaron a cabo algunas reformas en el citado local, y, en su virtud, al declararlo así la sentencia recurrida, no infringió el artículo 1.253 del Código civil, y ha de desestimarse el motivo único del recurso, que se apoya únicamente en la mera posibilidad de que la descripción, en la que (el arrendatario recurrente) no intervino, hubiera podido hacerse deliberadamente para defraudar en su caso al arrendatario, sospecha no sólo infundada, sino arbitraria, si se tiene en cuenta el momento en que aquel acto se produjo, lo que obliga a considerar temerario el recurso a efectos de costas.»

SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1965.—«*Excepciones a la prórroga legal: contrato pactado «por tiempo indefinido».*»

Confirma (con costas) la dictada por la Audiencia territorial, que confirmó la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia, estimando la demanda sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio basada en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 11 («denegación de la prórroga forzosa del contrato por no uso», art. 62, caso «tercero»).

«Considerando (1.º) que se mantiene en el motivo primero del recurso la tesis de que, estipulada 'por tiempo indefinido' la duración del contrato y no habiéndose dado por ultimado por ninguna de las partes, se halla el controvertido en vigencia contractual y, por ende, no le afecta el artículo 62 de la Ley especial, que se refiere a los que se encuentran en 'prórroga legal', criterio inaceptable, porque, aunque sea cierto que se fija 'por plazo indefinido', hay que partir de la base de que el contrato de arrendamiento es por naturaleza de carácter temporal, y así ha de entenderse conforme a la definición que da el artículo 1.543 del Código civil: «goce o uso de una cosa por tiempo determinado», y lo corrobora el precepto 1.581, al prevenir que «si no se hubiese fijado plazo ..., se entiende hecho por años», meses o días según el señalamiento de la renta, todo lo cual quiere decir que la temporalidad es consustancial al contrato de arrendamiento, contra cuya esencia va el término 'indefinido' empleado en el pacto, que en el orden gramatical significa 'indeterminado', 'ilimitado', y al no haberlo señalado las partes, entra en función la norma del 1.581, antes citado...»

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1965.—«*Locales de negocio: subrogación de la sociedad absorbente en lugar de la sociedad arrendataria absorbida y traspaso.*»

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los actores contra la de la Audiencia territorial de Barcelona, que estimando la apelación interpuesta por las sociedades demandadas contra la del Juzgado de Primera Instancia, absolvió a los apelantes de la demanda de resolución de determinados contratos de arrendamiento de inmueble urbano destinado a «local de negocio» basado en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 (texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), artículo 114, causa segunda y quinta (subarriendo, cesión o traspaso).

«Considerando (3.º) ... que, apreciado por la Sala que todos los locales lo

son de 'negocio', no cabe distinguir si lo son por sí o por asimilación (Ley de Arrendamientos Urbanos, citada, artículo 5.º, apartado 2.º), toda vez que la subrogación del artículo 60 no es 'traspaso', pues no hay analogía entre las dos situaciones, sino distinción y aun oposición de supuestos, pues la razón de la Ley para conceder la subrogación es distinta a la del 'traspaso', y, como en la concesión del derecho de subrogación no se distingue entre 'locales de negocio' por sí y por asimilación, no se puede hacer distinción entre ellos...»

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1965.—*Apreciación de la prueba: Interpretación de los contratos.*

«Considerando (1.º) que ... la interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos es función privativa del Tribunal de instancia y ha de ser respetada ... mientras resulta lógico y no desorbitado el texto que se interpreta con deducciones atentatorias a su letra y espíritu, según reiterada doctrina de esta Sala en sentencias, entre otras, de 20 de octubre de 1960 y 17, 25 y 30 de septiembre de 1961...»

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1965.—*Arrendamiento urbano de Derecho común («solar»): desahucio por transcurso del plazo contractual: concepto de «solar», distinto del de «industria o negocio de espectáculos».*

Desestima el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial, confirmando en apelación por él también interpuesta la del Juzgado de Primera Instancia, que, estimando la demanda, decretó el desahucio por extinción del plazo contractual.

«Considerando (1.º) que ... la sentencia dictada por la Sala ... sienta categóricamente «que lo arrendado es un solar, ya que casi su total espacio está al aire libre, sin que en él exista edificación abierta ni habitable, y si sólo cabina para poder instalar aparato y proyector de películas, bar y saneamiento», cuyas características ..., conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, son las determinantes de la concepción ('solar', excluido del ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos especial) del Tribunal *a quo*...

«Considerando (2.º) que ... por el Tribunal *a quo* no ha sido admitido en modo alguno que se haya arrendado una industria o negocio de espectáculos, excepción de los arrendamientos excluidos de su (de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956) ámbito protector a que el apartado 1.º del artículo 3.º hace referencia, sino simplemente un solar situado en la zona urbana de la ciudad, cuyo arrendamiento, cualquiera que fuese el destino que le diese el arrendatario, por estar excluido del carácter de los que el artículo 1.º de la repetida Ley regula, para nada le afecta la «especie» contemplada por el apartado 3 del artículo 3, que presupone se encuentra incluido lo arrendado en el concepto genérico definido por el artículo 1 de la Ley especial.»

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965.—*Excepciones a la prórroga legal del contrato de arrendamiento; derribo de la finca y reedificación de otra (Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 62, caso segundo): derecho de retorno del arrendatario; superficie del nuevo local; incumplimiento de tal obligación del arrendador (Ley de Arrendamientos Urbanos, citada, arts. 83 y 85).*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial, en apelación por él interpuesta contra la del Juzgado de Primera Instancia, que, confirmando en parte la impugnada, condenó al arrendador a entregar en arrendamiento más locales de los asignados a la actora en el nuevo edificio.

«Considerando (único) que la sentencia recurrida, sobre la base de que en el edificio reconstruido se ha puesto a disposición de la parte actora (arrendataria del local de negocio que radicaba en el derribado) superficie inferior al límite autorizado por el artículo 83 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por la exclusiva voluntad de la parte demandada (arrendador), declaró la obligación del demandado ... (arrendador) a proporcionar a la actora (arrendataria) en el inmueble de autos, y como complemento de la planta baja (a ella asignada por el arrendador) que ésta disfruta en régimen de arrendamiento, 6'695 metros cuadrados, con la consiguiente condena a verificar su entrega, contra la cual sentencia se interpuso por la parte demandada (arrendador) el presente recurso, cuyo motivo único se ampara en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y se basa en inaplicación e interpretación errónea del artículo 85 de la misma Ley, pero es el caso que este artículo no debe interpretarse en el sentido de que deja al arbitrio del arrendador el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83 de la citada Ley sin otras consecuencias que el sometimiento a las sanciones impuestas por aquel precepto, sino que hay que entender que el artículo 83, citado, es para el arrendador de rigurosa observancia, salvo que causas ajenas a su voluntad le impidan su cumplimiento, y, como tal circunstancia no se da en el caso presente y, no obstante, por exclusiva voluntad de la parte demandada (arrendador) se han dejado de entregar a la actora (arrendataria), al poner a su disposición un local en el edificio reconstruido, 6'695 metros cuadrados de superficie, según declara la sentencia recurrida, ... procede desestimar el presente recurso.. »

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato de arrendamiento de inmueble urbano destinado a vivienda (consulta de Médico): subarriendo (Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa segunda), prueba mediante presunción (Código civil, artículo 1.253).*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial en apelación interpuesta por la actora revocando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la demanda, y declarando resuelto el contrato de arrendamiento por subarriendo inconsentido.

«Considerando (2.º) que, con respecto a los (motivos) tercero y cuarto, amparados en la causa tercera (de la Ley de Arrendamientos Urbanos, citada, artículo 136, primer párrafo), por error de Derecho en la apreciación de la prueba y aplicación indebida de los artículos 10 y 114, segunda, de la Ley (de Arrendamientos Urbanos, citada) y 1.253 del Código (civil) y jurisprudencia que cita, tampoco es posible aceptarlos, porque la fijación del hecho de la Sala (*a quo*) de que varias personas han ocupado el piso discutido es antecedente apto a la deducción del subarriendo, pues, si bien dice la sentencia recurrida que cada introducción podía no ser subarriendo de ser sola, el hecho de que sean varias demuestra la habitualidad de una conducta contraria a la prohibición de la Ley, por lo que la estima (la sentencia recurrida) determinante de la resolución del contrato, y ello no es absurdo ni falta de lógica, pues, afirma (la sentencia recurrida que, si el alojar temporalmente a un pariente o amigo en casa puede no ser subarriendo, el admitir a varias personas simultánea o sucesivamente rebasa los límites de lo tolerado y entraña el subarriendo prohibido...»

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965.—*Retracto de inquilino. Existe tal derecho aun cuando dimane de contrato de compra y venta convenido y consumado por compradora casada sin licencia de su marido y éste ejercite con éxito la acción de nulidad («anulación»), así como en los casos en que sean objeto de la compra y venta, además del piso arrendado por el retrayente, otro u otros conjuntamente, «ya se vendan por precio distinto para cada uno o por un solo precio para todos ellos».*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los actores contra la de la Audiencia territorial de La Coruña que, estimando la apelación interpuesta por la compradora demandada contra la del Juzgado de Primer Instancia, desestimó y absolvió de las demandas de retracto de dos inquilinos.

«Considerando (2.º) que la sentencia recurrida desestima el retracto pretendido por don A. G. V. ... por entender que, promovido pleito por el marido de la compradora, aquí demandada y recurrida impugnando el contrato de compraventa celebrado por la mujer sin su licencia y habiendo recaído sentencia en la que se acoge su pretensión, tal sentencia hace inviable el derecho de retracto ejercitado, con lo cual incide en las infracciones que se denuncian en el motivo tercero del recurso, que debe ser estimado, porque la acción de retracto tiene por objeto que se declare por el juzgador el derecho del retrayente a hacer suya la finca subrogándose en el lugar del que la adquirió y que, como medio para hacerlo efectivo, se le otorgue el correspondiente título, siendo la base del pleito de retracto la situación existente al tiempo que el derecho fué ejercitado, y, en el presente caso, tal situación era que la demandada había comprado dicho piso a doña A. A. G. en negocio jurídico eficaz, ya que la falta de licencia marital no es un defecto que determine la inexistencia o nulidad radical del contrato, sino solamente causa de su anulación o rescisión (*sic*) a instancia precisamente del marido o de los herederos de éste, los cuales están facultados para reclamar su invalidez o para convalidarlo mediante confirmación expresa o tácita, y, nacido el derecho a retraer el piso en cuestión en el momento de consumarse la venta por el otorgamiento de la escritura pública, conforme previene el artículo 1.462 del Código civil, y ejercitado en acto de conciliación y después mediante la presentación de la demanda inicial de estos

autos tal derecho, no puede quedar enervado porque con posterioridad a la presentación de tal demanda el marido de la compradora haya promovido pleito reclamando la nulidad del contrato de compraventa celebrado por la mujer sin su licencia y obtenido sentencia favorable a su pretensión, actos voluntarios y posteriores del marido y subsiguiente resolución judicial que no obstan a la existencia del derecho de retracto ejercitado.

«Considerando (3.º) que, en cuanto al otro retrayente, don F. M. P., la Sala sentenciadora basa su fallo absolutorio de la demanda en razón a que, si efectivamente ha sido vendido el segundo piso derecha, del cual es aquél inquilino, no lo ha sido exclusivamente, sino que lo fué en conjunto con la mitad de la primera planta y el desván de la finca, por un precio único, y entender que tal circunstancia no puede ser subsanada por dictamen pericial que señale precio concreto a lo exclusivamente arrendado, tesis que infringe los preceptos (Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículos 47 y 48) y la doctrina legal (sentencias de 21 de marzo de 1962 y 25 de abril de 1963) que se invocan en el motivo séptimo del recurso, que igualmente debe ser estimado, porque el retracto procede también cuando se vende un piso agrupado con otro u otros del inmueble, ya se vendan por precio distinto para cada uno o por un solo precio para todos ellos, en cuyo último supuesto se ha de otorgar el retracto por el precio que realmente corresponda al piso objeto del mismo dentro del global fijado en la escritura para todos los vendidos; sin que, por otra parte, la sentencia contenga declaración, ni en el pleito se haya planteado cuestión alguna, en torno a si lo vendido ... era o no todo lo que en la finca pertenecía a la vendedora.

«Considerando (4.º) que ... es obligado el dejar sin efecto la sentencia recurrida, y, actuando esta Sala como Tribunal de instancia el decidir sobre la procedencia de los retractos intentados, siendo la respuesta afirmativa, y ello por cuanto se deja dicho ... y, además, porque el hecho de que los intervinientes en la escritura de 28 de marzo de 1959 hayan convenido en acto de conciliación celebrado con posterioridad al ejercicio de las acciones de retracto que el contrato en dicha escritura reflejado no es de compraventa, sino una donación, no impide el éxito de aquéllas, ya que entender lo contrario conduciría al absurdo de dejar el derecho a retraer del inquilino ... a merced de una con-fabulación de quienes celebran el contrato que dió lugar al nacimiento de su derecho, los cuales contratantes, en este caso, se autocalifican de coautores de la supuesta simulación, que uno de ellos pretende utilizar en perjuicio de tercero.»

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato de local de negocio: la condena a la devolución de los bienes muebles arrendados con el inmueble implícita en la de devolución del inmueble y la resolución de los subarrendados implícita en la del arrendamiento.*

Estima el recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado) por la Audiencia territorial, confirmando, excepto la condena en costas, la del Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar a la Resolución del contrato por subarriendo.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida en su penúltimo Considerando, que hay que tener presente como aclaratorio del fallo, declara que, no habiéndose hecho pronunciamiento expreso en la sentencia apelada respecto a la entrega por los demandados a los actores de las máquinas y herramientas relacionadas en el hecho primero de la demanda, solicitada en ésta, ha de entender que los peticionarios han renunciado a que se verifique, porque, habiendo consentido tal resolución sin apelar ni haberse adherido a la apelación formulada por uno de sus adversarios, no hay manera de ocuparse ahora de este extremo, respecto al cual es inalterable dicha resolución; pero en la sentencia de primera instancia hay que considerar implícitamente estimada la devolución de las maquinarias y herramientas de referencia como consecuencia obligada de la resolución del contrato de arrendamiento, del mismo modo que, como secuela de esta resolución, se entiende estimado el pedimento de resolución de los contratos de subarriendo derivados del arrendamiento de autos, aunque explícitamente no se contenga su estimación en el fallo de primera instancia; y, al no entenderlo así la sentencia recurrida, por cuanto, si bien dice confirmar la sentencia apelada excepto su pronunciamiento sobre costas, precisamente revoca éste (que fué de expresa imposición al demandado comparecido, por haberse rechazado todas sus peticiones y estimado todas las de la parte actora) . . por entender que no se estiman en su totalidad las pretensiones de los demandantes, infringe con ello la doctrina legal en relación con el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea, y los artículos 1.561 y 1582 del Código civil, por violación...»

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965.—*Excepción a la prórroga legal del contrato de arrendamiento de local de negocio por continuada permanencia del mismo cerrado (Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 62, caso tercero): «justa causa» del cierre.*

Desestima el recurso de injusticia notoria 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 desestimara la demanda de resolución de contrato.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida acepta los 'Considerandos' de la de primer grado, y en su propio 'Considerando' segundo se atiende, por lo que a la enfermedad del demandado (arrendatario) respecta, a lo que resulta acreditado por el certificado médico, de donde se ve que la sentencia impugnada no dice que el tiempo de duración de dicha enfermedad coincide con el período de tiempo a que se contrae la demanda inicial, sino que lo que en realidad afirma es que tal enfermedad ha consistido en un proceso finico-infiltricio bilateral, a consecuencia de lo cual estuvo impedido de ejercer actividad de negocio desde el 8 de febrero de 1961 al 13 de julio de 1962, y, apreciando tales hechos, los estima constitutivos de 'justa causa' del cierre del local de negocio discutido durante el tiempo a que se contrae la demanda inicial, esto es, el comprendido entre el 6 de septiembre de 1960 y el 26 de junio de 1962; y, siendo así que los documentos que se invocan en el motivo primero del recurso, amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no contradicen la realidad de la enfermedad, su duración ni su influencia en la aptitud, o capacidad, del arrendatario demandado para ejercer en el

local actividad de negocio alguna, que son las premisas de hecho en que se basa la sentencia, procede su desestimación».

«Considerando (2.º) que igual pronunciamiento desestimatorio se ha de adoptar en cuanto al segundo ... motivo, porque la Ley deja al arbitrio del Juzgador el determinar si, en vista de las circunstancias concurrentes en cada caso, existe en favor del arrendatario una 'justa causa' de cierre, cuyo juicio ha de ser respetado siempre que haga uso de tal facultad de un modo prudente y razonable cual aquí acontece, ya que no puede estimarse imputable al arrendatario esa pasajera inactividad negocial que le fué impuesta por enfermedad padecida durante la mayor parte del tiempo a que se extiende el cierre denunciado en la demanda, sino, por el contrario, debida a una causa extraña y superior a su voluntad y, por tanto, justificativa de tal cierre.»

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio: segunda transmisión «mortis causa» de la cualidad de arrendatario (texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto de 24 de diciembre de 1964, disposiciones transitorias 11 y 12).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que había declarado la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio por causa de segunda subrogación *mortis causa* del arrendatario.

«Considerando (1.º) que, conforme a lo dispuesto en el artículo 60. disposiciones transitorias 11 y 12 y disposición final primera del hoy vigente texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto de 24 de diciembre de 1964, y a lo prevenido en sus concordantes de la Ley de 11 de junio anterior, las dos subrogaciones a que se refiere el número 3 del citado artículo 60 serán aplicables a los contratos de arrendamiento de locales de negocio actualmente vigentes, cualquiera que hubiere sido el número de las subrogaciones anteriores, y ello con efecto retroactivo, salvo que en la fecha 1 de julio del mismo año (1964) hubiere recaído sentencia firme que declare resuelto el contrato, supuesto este último que no es el de autos, ya que en dicha fecha el proceso estaba pendiente del presente 'recurso de injusticia notoria'.

Considerando (2.º) que esa nueva legalidad aplicable al caso debatido obliga a rechazar el recurso interpuesto contra sentencia que .. desestima la pretensión resolutoria fundada en la existencia de una segunda subrogación que se dice operada en el año 1962 ..»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ

M E R C A N T I L

II.—SOCIEDADES.

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965.—*Sociedad mercantil: Constando en el contrato social (que por cierto era un documento privado, es decir, se trataba de una Sociedad irregular) que en caso de muerte de uno de los socios podrían los sobrevivientes optar por la continuación con los herederos del premuerto los negocios sociales, o liquidar en cuanto a los tales herederos la Sociedad, sin expresar plazo para efectuar la opción, al ocurrir el óbito de uno de los socios, si siguieron los sobrevivientes los negocios sociales con los herederos del fallecido sin hacer ninguna manifestación oral ni escrita acerca de su opción, ha de estimarse que tácitamente eligieron continuar la Sociedad con los herederos del premuerto, por exigirlo el principio de la buena fe que debe presidir en los contratos* (Ponente: E. Aguado González).

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965.—*Sociedad Anónima: Constando en los Estatutos que las dos personas que se designan administradoras de la Sociedad precisan concurrir, tanto para representarla como para usar de la firma social, los actos realizados por uno solo de los administradores sin el concurso del otro, «son nulos de pleno derecho», aun cuando su nombramiento se hubiese inscrito en el Registro mercantil* (Ponente: D. de la Cruz Díaz).

SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1965.—*Sociedad Anónima: Juntas de accionistas. Valor de las normas estatutarias que exigen para la segunda convocatoria iguales requisitos que para la primera* (Ponente: F. Rodríguez Solano).

Contiene esta interesante sentencia tres apreciaciones: Una de índole procesal, otra de Derecho mercantil, y la otra de carácter registral. Veámoslas:

1.ª Los Estatutos de la Sociedad no son cauce hábil para instar el recurso de casación al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues sólo lo son las normas que tengan el carácter de Leyes del Reino, definidoras de los derechos civiles, como indicó la sentencia de 19 de junio de 1964.

2.ª La segunda convocatoria tiene por finalidad facilitar el desenvolvimiento de la vida social y evitar que la inasistencia de determinado grupo de accionistas minoritarios imposibilite la solución de los problemas que el ente mercantil tenga pendientes, lo que no se conseguiría de no someterse a un régimen de asistencia y votación más benévolo que el requerido para la primitiva asamblea, según se desprende de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 30 de octubre de 1956, es evidente que la autorización concedida por el artículo 51 (se refiere a la Ley de Sociedades Anónimas) a los Estatutos sociales para aumentar los requisitos a que ha de ajustarse la celebración de las Juntas de accionistas, no puede entenderse en el sentido de que se les permita

suprimir la segunda convocatoria o equipararla a la primera en cuanto a las mayorías que deben concurrir para la efectividad de sus acuerdos, puesto que ello no sólo se opondría a la práctica mercantil, sino incluso a los términos en que está redactado el artículo 58 (se entiende de la Ley de Sociedades Anónimas).

3.ª La circunstancia de que determinado artículo de los Estatutos, que exige iguales formalidades para la segunda convocatoria que para la primera, se inscribiera en el Registro mercantil correspondiente, después de su adaptación a la Ley, no es obstáculo a lo declarado en el párrafo anterior, porque los asientos registrales de tales Oficinas no pueden sanar los vicios invalidatorios de los títulos a que se refieren, según el artículo 3.º de su Reglamento.

III.—TÍTULOS VALORES

SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1964.—*Letra de cambio: El convenio celebrado entre el actor y demás acreedores del aceptante de la letra, constituye un auténtico pago, y, como tal, oponible eficazmente, no sólo en el proceso ordinario en que se excepciona, sino, conforme al artículo 1.464 de la Ley Procesal, aun en el ejecutivo a que las letras, adornadas de la totalidad de los requisitos legales, pueden dar origen* (Ponente: D. de la Cruz Díaz).

IV.—CONTRATOS.

SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1964.—*Sociedad regular colectiva: Siendo la Sociedad arrendataria de un local de negocio, cuando los dos socios únicos ceden a un tercero parte del capital social, se produce un cambio en la organización interna de la Sociedad arrendataria, que implica un traspaso ilegal del goce o uso del local, determinando la resolución del contrato de arrendamiento* (Ponente: G. Díez Canseco y de la Puerta).

NOTA.—La sentencia no acoge la aguda argumentación del recurrente de que la Sociedad tiene personalidad distinta de la de sus socios, lo que imposibilita a éstos para ceder el contrato de arrendamiento que a aquélla correspondía en calidad de arrendataria.

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965.—*Mandato; comisión mercantil: Actuando el comisionista en nombre propio (aunque por cuenta del comitente), sin poner en conocimiento del otro contratante la representación que ostenta, queda el primero vinculado con el tercero, frente a quien debe responder directa y personalmente de las obligaciones contraídas, de conformidad con los artículos 246 y 245 del Código de comercio y 1.717 del Código civil* (Ponente: F. Solano y Espín).

ALGO MAS ACERCA DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES
EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL

En el número anterior (pág. 125) decíamos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tratado de determinar el «lugar de cumplimiento de la obligación» para determinar la competencia de la compraventa mercantil (y singularmente en cuanto a la reclamación del precio por parte del vendedor se refiere) cuando vendedor y comprador tienen domicilio distinto y no existe sumisión expresa. Entonces poníamos de relieve que nuestro Alto Tribunal se había decidido por designar como lugar de cumplimiento de la obligación de estos casos el del domicilio del vendedor, en donde se estima se entregaron los géneros vendidos.

Pero esta regla actúa sólo cuando los objetos vendidos son transportados por cuenta del comprador, ya sea porque así se diga expresamente en alguna de las sentencias citadas en el lugar indicado (a las que añadimos las de 22 y 27 de enero de 1965), ya sea porque no se diga nada acerca de si se remitieron a porte debido o a porte pagado (como ocurre en la sentencia de 9 de diciembre de 1964).

En cambio, el Tribunal Supremo ha entendido que si las mercaderías vendidas viajan por cuenta del vendedor—y tal ocurre cuando se pacta el contrato «franco porte»—, la entrega se entiende realizada en el domicilio del comprador, cuyos Tribunales son los competentes (así, sentencia de 20 de enero de 1965, que ratifica otras anteriores).

Finalmente, se nos ocurre preguntar: ¿Debe regir el mismo criterio para determinar quién soporta los riesgos en el caso de que se deteriore o pierda durante el viaje la cosa vendida?

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

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. LA ADMINISTRACION PUBLICA Y EL DERECHO

1. FUENTES DEL DERECHO.

A) *Normas no publicadas en el «Boletín Oficial del Estado»: sus efectos.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., 4.723).

«Como quiera que dicha Circular no consta fuese publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, y desde luego no se publicó en el de la provincia de Salamanca, es evidente que tal disposición de carácter general, válida y operante para la actuación interna del Servicio, no puede producir efectos jurídicos en perjuicio de los administrados que la ignorasen, a tenor de lo dispuesto en los artículos 46 y 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuya virtud, para enjuiciar el caso litigioso, ha de estarse estrictamente a la normativa reglamentaria.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1964.

«En cuanto a la supuesta vulneración de las Ordenes que se mencionan por la parte actora al producir el segundo de los motivos de pretendida nulidad del procedimiento administrativo, que quedan relacionados, no es posible admitirlo como eficiente al efecto. En primer lugar, porque dichas disposiciones ministeriales ni constan en el expediente, ni aunque constasen no tendrían fuerza de obligar al no haber sido publicadas. Podría ser de aplicación a los casos particulares lo que disponen y para los que serían dictadas; y ahí que hayan recaído en expedientes determinados—según se deduce de la cita que de las mismas hace la demandante—; pero nunca, por consiguiente, con carácter general, y por eso no aparecen promulgadas.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.586).

«Lo que ha sido expresado claramente, según razona la Resolución combatida en la Circular de 21 de mayo de 1960, que ciertamente no fué publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, pero que por la especialidad profesional del recurrente no puede suponersele extraña.»

B) *Principio de jerarquía de normas.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.233).

«... el sentido de esa Orden de 26 de marzo de 1954 no puede ser de obligar a los Ayuntamientos a cumplir obligaciones de que claramente les ha eximido

la Ley de 17 de julio de 1945, y el Decreto-Ley de 18 de diciembre de 1953, que traspasaba al Estado la obligación de suministrar casas a los maestros; y si se interpretara en el sentido de que a pesar de lo dispuesto en la Ley la Orden disponía que se siguieran suministrando esas casas sería ineficaz o nula por el principio de jerarquía de las normas reconocido por nuestras Leyes y jurisprudencia...»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.468).

«Una Orden de 25 de mayo de 1959, que, aun en el supuesto de que cupiera darla la interpretación que se pretende carecería de fuerza de obligar, al contravenir preceptos de rango superior, conforme a los artículos 23 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de fecha 26 de julio de 1957.»

C) *Principios generales del Derecho.*

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.431).

«... es doctrina reiteradamente declarada por esta Sala y lo es además como principio universal la de que nadie puede ir contra sus propios actos, salvo que se tachen de fraudulentos, involuntarios o contrarios a derecho...»

D) *Precedentes. No son fuente de Derecho.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.303).

«Los precedentes administrativos al margen de la normatividad aplicable no vinculan a la Jurisdicción Contencioso-administrativa ni alteran la norma aplicable.»

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A) *Naturaleza administrativa de los actos.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.990).

«El otorgamiento o denegación del permiso para derribar y construir, atribuido a los Gobernadores civiles por los artículos 78 y 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, es un acto administrativo, corolario o manifestación de la política estatal de aliento a la construcción de viviendas, con la finalidad de paliar o resolver el problema social de su escasez; sin que la circunstancia de que tal licencia gubernativa esté encajada en la Ley de Arrendamientos Urbanos borre la naturaleza de acto administrativo de tal

permiso; el cual, en este aspecto, es algo destacado y distinto de las repercusiones y derivaciones que la utilización y puesta en práctica de dicho permiso, si es concedido, determina en las relaciones jurídico-civiles derivadas del contrato de arrendamiento entre el arrendador y los inquilinos.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.990).

«El hecho de que Resoluciones administrativas puedan influir en el régimen de prórroga legal de los contratos de arrendamiento, no las hace civiles ni las sustrae al Derecho administrativo, tanto en su aspecto objetivo o de tramitación como en el sustantivo, dichas Resoluciones gubernativas.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.590).

«Es patente—y la jurisprudencia de esta Sala lo ha declarado con reiteración—el sentido preciso y restrictivo que debe darse a la expresión 'actos políticos del Gobierno' contenida en el citado apartado b) del artículo 2.º de la Ley; tanto en el aspecto formal, por el que solamente serán tales actos los del Gobierno en su conjunto y no los del titular de un determinado Departamento ministerial exclusivamente, como en el aspecto sustancial, porque sólo lo serán los que se refieran a los fundamentos mismos del Estado en cuanto tal, su seguridad, su defensa y sus principios básicos, característica claramente indicada en la enumeración que hace el citado apartado b), la cual, aunque no sea exhaustiva, refleja, no obstante, como ejemplificadora de modo suficiente, un criterio homogéneo de agrupación; del que la exégesis del precepto no debe salirse; pues una interpretación como la pretendida por el representante procesal de la Administración—postura que ésta en la tramitación gubernativa no ha adoptado en ningún momento—llevaría a cerrar el acceso a la impugnación judicial contra actos que se entendiese eran actuaciones de una llamada 'política docente', 'política comercial' o expresiones semejantes; lo que conduciría—contra lo que es una de las notas esenciales de un Estado de Derecho—a eliminar casi por completo la Jurisdicción Contencioso-administrativa; por lo cual no debe acogerse la alegación de inadmisibilidad aducida por la Abogacía del Estado.»

B) *Inexistencia de acto administrativo.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.838).

«... no cabe se conozca jurisdiccionalmente en cuanto a extremos sobre los cuales no se ha pronunciado la Administración, por no haber sido sometidos a la misma, ya que no existe declaración o negativa de derecho y, por tanto, Resolución alguna, contra la que pudiera plantearse la acción en esta vía.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.479).

«La naturaleza revisora de la función jurisdiccional impide a los Organos que la ejercen conocer de cuestiones que, por no haber sido planteadas ante

la Administración en el momento oportuno, quedaron sin estudio y pronunciamiento por parte de ella.»

C) *Efectos del silencio administrativo.*

a) *En vía de petición.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.297).

«No es suficiente la tardanza en resolver para que la petición se entienda desestimada por la doctrina del silencio administrativo, ya que es indispensable la denuncia de la mora.»

b) *En el recurso de alzada.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.993).

«El artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, específicamente referido a la desestimación presunta del recurso de alzada, establece que se entenderá producida de modo automático, cuando transcurran tres meses desde la fecha de su interposición, quedando entonces expedita la vía procedente, en cuya virtud don Diego R. B. pudo utilizar la contenciosa a partir del 24 de mayo de 1962, en que venció el aludido plazo trimestral, y si no lo efectuó permaneciendo inactivo hasta el 28 de noviembre del propio año en que formuló ante la Administración una innecesaria denuncia de la mora, acaso para cubrir la caducidad del plazo de igual duración fijado para interponer el recurso contencioso-administrativo, las consecuencias procesales de su pasividad se concretan en la inadmisibilidad del mismo, pues resulta a todas luces improcedente provocar la emanación de un nuevo acto tácito como el recurrente pretende, a los artículos 94 de la Ley procedimental y 38 de la jurisdiccional, que contemplan el supuesto diferente de que la interpelación del particular se verifique por vía de petición y no por vía de recurso jerárquico.»

c) *En el recurso de reposición.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1965 (Arz., número 5.522).

«... La ficción jurídica de existencia de un acto administrativo, tácitamente denegatorio por silencio, no adquiere firmeza hasta que transcurre el año, durante el cual ese acto tácito es impugnabile en vía jurisdiccional, y si dentro de este año, como ocurre en el caso litigioso, la Administración se pronuncia expresamente, aun cuando sea desestimando la reposición, no puede decirse que con ello confirma un acto anterior firme e irrecurrible, sino que se pronuncia expresamente en resolución impugnabile ante esta vía, según lo establecido en el número 1 del artículo 58, ya citado.»

d) *Efectos especiales del silencio positivo.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 4.835).

«Que conforme a los artículos 165 y 166 de la Ley del Suelo y 8.º y 9.º, número 7, apartado a), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, armonizados por lo que respecta a la construcción de viviendas de protección estatal con el artículo 7.º de la Orden de 1 de febrero de 1958, tal como quedó redactado a virtud de la de 28 de febrero de 1962, estarán sujetas a previa licencia las obras de nueva planta y la modificación de estructuras y aspecto exterior de las existentes, siendo competente para expedirle el Ayuntamiento de la localidad, que habrá de concederla o denegarla, con indicación de motivos en este último supuesto, en el plazo de dos meses, transcurrido el cual sin que se hubiera notificado Resolución expresa, podrá el peticionario acudir a la Comisión Provincial de Urbanismo, y si en el término de otro mes no recayera acuerdo, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo; debiendo los promotores que hubiesen obtenido la cédula de calificación provisional de viviendas subvencionadas presentar en plazo de cuatro meses ante la Delegación provincial del Ministerio del Ramo la licencia expedida o justificar que concurren las circunstancias para que la autorización se entienda concedida tácita y automáticamente.

Que el relacionar tales preceptos con el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que admite por vía de excepción el efecto positivo del silencio en materia de autorizaciones, y con el 369 de la Ley de Régimen Local, enunciador del principio de irrevocabilidad de los acuerdos municipales declaratorios de derechos subjetivos, se evidencia que al revés de lo que ocurre en el supuesto general de silencio con signo negativo, la Administración no puede en ninguna de sus esferas desconocer, contradecir ni alterar, mediante la emanación de un acto posterior expreso, la situación jurídica consolidada al amparo del tácito originario, ya que el conjunto de las autorizaciones *ex lege* que el mismo implica, gozan de idénticas garantías de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas de modo expícito, como declararon las sentencias de la Sala de 29 de enero de 1958, 8 de junio de 1961 y 23 de noviembre de 1962, siempre que no se rebasen las normas de ordenanza según enseña la de 31 de octubre de 1963.»

D) *Irrevocabilidad* (véase la sentencia anterior).

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.433).

«Que la Administración, salvo los excepcionales supuestos previstos en las Leyes y mediante los procedimientos especiales en ellas establecidos, no puede anular sus actos declaratorios de derechos de los administrados, ya que de otro modo se atentaría a elementales principios de seguridad jurídica de los mismos, debiendo la Administración sufrir las consecuencias de su propia actuación...»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.523).

«Que es principio fundamental de nuestro régimen jurídico el de que la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, y así figura expresamente consignado en el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en el 110 de la de Procedimiento Administrativo, en cuyos preceptos aparecen las únicas excepciones establecidas a esa norma general, que han venido a ampliar las facultades administrativas para llevar a cabo la revisión de oficio contenida ya en el artículo 56 de la Ley de la jurisdicción, siguiendo nuestro Derecho tradicional expresivo de que cuando la Administración autora de algún acto pretendiese demandar ante aquélla su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años a contar de la fecha en que hubiese sido dictado, admitiendo las Leyes primeramente citadas la posibilidad de que la revisión se realice por la propia Administración sin limitación de plazo cuando se trate de errores materiales o de hecho, según señalan los indicados artículos 37 y 110, e incluso cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley según dictamen del Consejo de Estado y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados.

Que al aplicar los expresados preceptos legales al caso que se contempla en el recurso, se aprecia que el Órgano administrativo que emitió en 20 de marzo de 1962 el acuerdo de actualización de haberes pasivos del recurrente y por el cual reconoció, acertada o erróneamente, a aquél el sueldo del empleo de capitán para integrarle en el regulador que sirvió de base para dicha actualización, ha vuelto de su referido acto propio y, por sí mismo ha negado el derecho al indicado sueldo de empleo militar, atribuyéndole en su lugar el del empleo de teniente, y en vez de operar en la actualización con el 90 por 100 del regulador del empleo superior, lo realizó con el 66 por 100 del inferior, en función de los años de servicios computables, en el acuerdo de 22 de febrero de 1963, y al verificarlo así, no tratándose de un error material o de hecho, sino de estimación de concepto que afecta a la existencia del derecho primeramente reconocido y después negado, sin haberse solicitado en forma adecuada el dictamen del Consejo de Estado sobre la posible infracción manifiesta de Ley cometida al realizar dicho reconocimiento de derechos, no se está en ninguno de los dos casos de excepción establecidos en el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico, por lo que la Administración debió haber acudido a esta vía jurisdiccional, previa declaración de lesividad, para obtener su anulación si fuere procedente y no desconocer por sí un derecho que había declarado, recurriendo al singular motivo de haberse cometido error involuntario en el acto administrativo, sin reparar en que la posibilidad de rectificación sólo le corresponde cuando los errores son de índole material y de hecho, pero no cuando, según sucede en el presente caso, lo son de concepto o de criterio en la aplicación de normas legales a sus condiciones y circunstancias personales, como se evidencia ante los dos actos indicados, tan diferentes en cuanto a los derechos en ellos reconocidos.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.866).

«... Según el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derecho, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados, y según el número 2, en los demás casos, para conseguir la anulación de sus actos, la Administración ha de declararlos previamente lesivos para el interés público e impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y por ello si se estima que la señora C, o cualquier otro funcionario del Patronato «Juan de la Cierva», percibe cantidades superiores a las que le han debido ser reconocidas, deberá procederse en la forma indicada, sin que sea dable corregir el error que haya podido existir en la clasificación realizada por una decisión que indudablemente lesiona los derechos que le hayan sido reconocidos por las disposiciones que se comentan...»

3. ACTOS DISCRECIONALES.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.894).

«La Corporación estaba dotada, para resolver el concurso, de una facultad de apreciación discrecional, dentro de los motivos legales de preferencia; entendiéndose la discrecionalidad en el único sentido admisible tras la precisión conceptual iniciada por el Preámbulo de la Ley Jurisdiccional, y desarrollada por la doctrina de este Tribunal, es decir, el de conceder a las entidades o autoridades encargadas de la gestión de los asuntos públicos cierto mínimo de crédito en orden a su favorable situación para conocer directamente motivos y circunstancias menos perceptibles a través de ulteriores procesos revisores, ya jerárquicos, ya jurisdiccionales; pero nunca hasta el extremo de prescindir de la adopción de un criterio razonable y expresado, que pueda ser conocido ulteriormente cuando tenga realidad alguno de los procesos revisorios; ni tampoco equiparando insensiblemente o tácitamente la discrecionalidad que actualmente subsiste, con la vieja noción equivalente a arbitrariedad o libre Resolución exenta de cualquier deber justificatorio.»

4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) *Presentación de escritos a la Administración.*

a) *Forma y efectos.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.311).

«... Los recurrentes pretenden fundar el indicado error padecido en que ha de entenderse como fecha de presentación del mentado escrito la de su depósito en la Oficina de Correos de Gandía, en conformidad con lo que esta-

blece el párrafo 4.º del artículo 66 de la misma Ley de Procedimiento en relación con su párrafo 3. Pero inconcluso resulta que la condición que para la debida autenticidad de la fecha impone este precepto (concordado con el párrafo 3 del artículo 1.º de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 20 de octubre de 1958) no aparece cumplida por los interesados recurrentes, pues de aquel expediente sólo aparece que, bajo el número 21, fué registrado en la Oficina Postal en envío certificado (carta) dirigido al Ministerio de referencia anterior, mas no consta que la correspondiente plica contuviese el indicado escrito, al faltar en el registrado en el Departamento ministerial el requisito de fecha y sello por el funcionario de Correos; omisión que en ningún modo puede tenerse por subranada con lo que expresa la certificación del Administrador de la Estafeta acompañada con el escrito de recurso de reposición interpuesto contra el de inadmisión del de alzada, asegurando aquel documento que el que lo suscribe selló los cuatro folios del escrito que se remitía certificado, porque en el que aparece registrado en el Ministerio y que obra en el repetido expediente gubernativo no consta tal sello y no se compone más que de dos hojas; por lo que no puede tenerse como auténtica otra fecha de presentación más que la de entrada en el Ministerio.. »

b) Naturaleza y calificación de los escritos.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.854).

«... Como según el artículo 114 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los escritos tienen la naturaleza y deben ser tramitados conforme a lo que se deduce de su propia esencia, cualquiera que sea la denominación que se les dé por quienes los suscriben, no es difícil concluir que la petición de rectificación de una Orden por la propia autoridad que la dictó para que se incluyera en ella, o entre los beneficiados directamente por ella, al actor, debe ser calificada como recurso de reposición...»

B) Audiencia de los interesados.

a) Supuestos de necesidad y consecuencias de su omisión.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.852).

«... No pudiendo, por otra parte, sostenerse que en el caso presente no pueda estimarse necesaria la audiencia del recurrente por ser graciable por parte del señor Ministro del Ejército la admisión del interesado como Mutilado Permanente D., ya que la graciabilidad o discrecionalidad de la Resolución no significa en modo alguno decisión arbitraria, y es evidente que el uso racional y fundado de la facultad graciable debe apoyarse en las mismas garantías de defensa de los derechos de los administrados que, con carácter general, ha establecido el legislador al adecuar el procedimiento administrativo.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.026).

«Al no habérsele comunicado el expediente, como inequívocamente ordenan los artículos 23 y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se incidió en

un vicio de procedimiento que causaba la nulidad radical y de pleno derecho del expediente administrativo a partir de las diligencias posteriores a la presentación de los escritos.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.043).

«Como en el expediente de revisión no se cita ni oye al tercer adquirente, a pesar de que sus derechos podían resultar directamente afectados por la decisión que se adoptare en aquel expediente, es obvio que por la Administración se incidió en un vicio de procedimiento que determinaba, por ministerio del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la nulidad radical y de pleno derecho del expediente administrativo.»

b) Supuestos de innecesariedad.

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.487).

«Si bien el artículo 1.º del Decreto de 10 de octubre de 1958 no enumera entre las disposiciones reguladoras de procedimientos especiales subsistentes según la disposición final primera, párrafo 3 de la repetida Ley de Procedimiento, el Real Decreto-Ley de 7 de enero de 1927, relativo a concesiones por interés público, ha de entenderse que continúa su vigencia, en cuanto a la obligatoriedad de la inscripción de los aprovechamientos de aguas públicas en los Registros establecidos por el Real Decreto de 12 de abril de 1901, por cuanto se refiere al Reglamento de la Ley Hipotecaria, para los efectos de esta clase de inscripciones necesarias cuando se contrae a los requisitos necesarios cuando se funden en la prescripción; y no hay que olvidar que en la actualidad la información posesoria a la que hace referencia dicho artículo 3.º del expresado Real Decreto es sustituida por el Acta notarial de notoriedad. Y como en dicho procedimiento especial (cuya vigencia a los efectos que se examina es reconocida por jurisprudencia de esta Sala, que aparece, entre otras, en sentencias de 14 de marzo y 7 de mayo de 1960) no se exige el trámite que se pretende omitido (que ha de entenderse cumplido con la citación y presencia de los interesados en el Acta notarial y en la confrontación de terreno por el técnico correspondiente), es evidente que el defecto denunciado no se ha producido.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.365).

«Sin que tampoco pueda ser admitida la nulidad alegada, por estimar que no ha cumplimentado debidamente el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, toda vez que dicha Ley es de aplicación a la Administración General del Estado y únicamente tiene el carácter de supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las corporaciones locales cuyas disposiciones orgánicas y reglamentos desenvuelven en cada caso los trámites a efectuar en los expedientes que tramiten conforme asimismo reconoce la disposición final cuarta de la Ley que se comenta.»

5. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ILEGAL.

A) *Actos consentidos, cuya revisión no puede provocarse.*

a) *Supuestos de actos consentidos.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.908).

«El hecho de que la Administración haya dictado una Resolución a esta segunda instancia del interesado de 1962, proveyendo de nuevo sobre una de las peticiones ya deducidas en la primera por el mismo, casi cinco años antes, concretamente sobre la de su ascenso a coronel, con la antigüedad que pretendía, denegándola otra vez, no puede privar a la anterior Resolución de 27 de enero de 1959 del carácter de firmeza que había adquirido, por no haber recurrido contra ella el actor en ningún momento, sino que al haber dictado otra Resolución, idéntica sobre la misma petición anterior es evidente un acto graciable que no tenía obligación de llevar a cabo, y por todo ello éste debe ser declarado inadmisibile.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.913).

«Se invoca como fundamento de la inadmisibilidad la concurrencia de la causa prevista en el apartado c) del artículo 82 en relación con el apartado a) del 40 de la Ley jurisdiccional, por entender que las antigüedades escalafonables que al recurrente corresponden en los empleos de alférez y teniente fueron las señaladas oportunamente de 21 de marzo de 1938 y 22 de marzo de 1939, respectivamente, por Resoluciones anteriormente dictadas que son firmes y consentidas y que las dos recaídas en febrero y en marzo de 1963, que ahora se impugnan, constituyen actos que son reproducción y confirmación de aquellos acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma y como del examen del expediente administrativo resulta, y el propio impugnante reconoce que las expresadas Resoluciones que fijaron su antigüedad en los dos indicados empleos fueron por él consentidos al no haber promovido recurso contra las mismas, es obligado acoger el motivo de inadmisión.»

b) *Inexistencia de acto consentido.*

a') *Supuestos de inexistencia de acto impugnabile previo.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.067).

«Hasta la reclamación de créditos ahora controvertida no se ha planteado formalmente por los interesados ninguna otra anterior que haya sido concretamente denegada; sin que sea lícito estimar que la percepción parcial de haberes suponga una renuncia a los dejados de percibir, en relación con los cuales tiene siempre expedita su acción el funcionario, sin otra limitación que la establecida, en cuanto al tiempo, en el artículo 25 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública al señalar el plazo de cinco años para la prescripción de créditos contra el Estado.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.070).

«El hecho de no haberse recurrido el escalafón provisional no impide entablar recurso contra el definitivo, puesto que sólo éste es el recusable, según dispone el artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo.»

b') *El consentimiento y la notificación correcta del acto.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.697).

«La interposición de un recurso improcedente no puede servir para prorrogar los plazos en que debió ser impugnada una Resolución, a no ser que el interesado fuera inducido a error por una indicación de la Administración.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.828).

«Al notificarse esta Resolución se le dió el texto íntegro de la misma, pero se omitió la indicación del recurso procedente, la notificación fué defectuosa, por incompleta, y por tanto, conforme al párrafo 3 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sólo surtirá efecto a los seis meses, estando mientras tanto viva la posibilidad de ejercitar cualquier recurso procedente.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.983).

«Que al indicar la Dirección General de Previsión una vía administrativa errónea, infringió el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual, toda notificación debe contener la expresión de los recursos procedentes contra la Resolución notificada, requisito que según jurisprudencia de esta Sala reiterada en sentencias de 10 de junio de 1959 y 29 y 16 de noviembre de 1963, no se cumple si se consignan los que no son utilizables y se omiten los pertinentes en Derecho.

Que el artículo 59 de la Ley reguladora de esta jurisdicción prevé y sanciona el incumplimiento de aquellas normas administrativas, estableciendo que no se tendrán por válidas ni producirán efectos legales ante la jurisdicción contencioso-administrativa las notificaciones mal practicadas, salvo si los interesados, dándose por enterados, utilizaren en tiempo y forma el recurso contencioso-administrativo, circunstancias que no concurren en el caso que se está estudiando y resolviendo, ya que el interesado, al acudir en alzada al órgano indicado en la notificación, dejó firme y consentida la Resolución por no recurrir en tiempo y forma en la vía competente y jurisdiccional, imponiéndose reparar el agravio y situación de indefensión manifiesta en que se colocó al demandante, y mandar que se practique de nuevo la diligencia de notificación, sin estimar el motivo de inadmisibilidad alegado por la Administración demandada, con invocación y cita del apartado c) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional pretendiendo que ganó firmeza el acuerdo de la Dirección General de Previsión de 28 de enero de 1963, porque la Administración, según doctrina de esta Sala, reiterada en sentencias de 14 de octubre y 7 y 9 de diciembre de 1963, no puede

invocar ni aprovechar, en perjuicio del particular, errores imputables a la misma en la tramitación de los expedientes, incumbiendo a estos Tribunales anular las transgresiones formales que perjudiquen gravemente la defensa de los derechos o intereses reclamados o discutidos en aquellos expedientes por los particulares.»

SALA 4ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.830).

«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 de noviembre de 1962 y 23 del mismo mes y año y 25 de marzo de 1963—, sin que pueda pretender 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, éste, aunque se haya producido una denegación presunta de sus peticiones, puede esperar a que la Administración, cumpliendo su obligación, dicte acto expreso y recurrirlo.»

SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.508).

«La predicha notificación demuestra que fué practicada con error al señalar como recurso procedente contra aquella Resolución la demanda ante la Magistratura del Trabajo, con lo cual se vicia la validez de ella, por lo que al admitir a trámite al Ministerio de la Vivienda el recurso de alzada interpuesto contra lo resuelto por la expresada Comisión, indudable que obró con acierto, dado que el cómputo del plazo para dicho recurso hubo de contarse a partir de la fecha en que por la parte se hizo manifestación expresa en tal sentido y se interpuso el recurso pertinente, conforme preceptúa el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.»

SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.832).

«... Las Resoluciones de los Subsecretarios y Directores generales relativas al personal ponen fin a la vía administrativa, y por tanto, la dictada en el caso que se contempla por la Dirección General de previsión en 5 de marzo de 1962, por la que se denegó al actor la pretensión de que se le conceda el nombramiento de cirujano del Seguro Obligatorio de Enfermedad en España por llevar desempeñando dicho cargo con carácter interino durante más de diez años, agota la vía gubernativa, no siendo susceptible de nuevo recurso de alzada ante el Ministerio, sino del contencioso-administrativo; por lo que al notificar la Dirección General de Previsión la indicada Resolución previniendo al interesado de su derecho a recurrir en alzada ante el señor Ministro, se indujo a error al recurrente, quien, al dar cumplimiento a lo que se le indicaba como recurso procedente, incidió en una desviación procesal, cuyas consecuencias, según ha declarado reiteradamente este Tribunal, no le son imputables, ni pueden depurarle perjuicio por haber interpuesto el recurso contencioso después de transcurridos más de dos meses desde que se le notificó la Resolución del Centro directivo recurrida, debido al tiempo empleado para la tramitación del improcedente recurso de alzada; por todo lo cual, y toda vez que la materia de procedimiento

es de orden público, procede anular las actuaciones administrativas a partir de la notificación errónea de la Resolución de dicho Centro de 5 de marzo de 1962, para que se practique nuevamente dicha notificación, haciendo saber al interesado los recursos procedentes y puedan así continuarse las actuaciones administrativas con arreglo a derecho.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.048).

«Las Resoluciones impugnadas en este recurso contencioso-administrativo no pueden ser estimadas como firmes y consentidas por la interesada por no haber interpuesto contra las mismas los recursos procedentes en el momento procesal oportuno, ya que esta circunstancia se debió a causas que no pueden ser imputadas a la misma.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.070).

«La circunstancia de haber recurrido el actor en reposición la desestimación de su primera petición, se debió a que así se lo indicó la propia Administración al notificarle 'que contra esta Resolución podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, previa reposición en el plazo de un mes', sin que este error en que pudo incidir el demandante, inducido por la Administración, pueda ser utilizado por ésta para privarle del ejercicio legítimo de un derecho.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.468).

«Al estar incumplido lo preceptuado en los párrafos 1 y 2 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, del 17 de julio de 1958, según el contenido de su párrafo 3, sólo cabe dar por notificado al actor, cuando éste, al tener conocimiento de la precitada Orden y saber de su existencia, por la referencia de su contenido que se hacía en Resolución ulterior, se dió por enterado de ello, interponiendo contra la misma el recurso pertinente, cual es el presente »

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.299).

«Que aunque el Instituto Español de Moneda Extranjera sea una entidad paraestatal autónoma e inserta en el sistema de la Administración indirecta del Estado, cuyos procedimientos bancarios y demás operaciones técnicas quedan al margen de la normativa procesal común en materia administrativa—según el Decreto de 10 de octubre de 1958 y el artículo 5.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958—, es lo cierto que en sus actuaciones cuando declara derechos e impone deberes a los particulares afectados por su competencia funcional, queda obligado a respetar y observar dos principios fundamentales de los actos propios de las relaciones administrativas, a saber: motivar o razonar el mandato o prohibición que contengan, y señalar a los interesados las consecuencias procesales

que revistan en orden a su impugnación, ya gubernativa, ya jurisdiccional; y ello partiendo de dos clases de motivación jurídicopositiva: una, la de que las normas de la Ley de 17 de julio de 1958—en los aspectos señalados en sus artículos 43 y 79—alcanzan por vía supletoria al Instituto, cuando sus actividades rebasen el ámbito puramente interno, de cálculo y liquidación bancarios o de cualquier otra operación técnica y se exteriorizan con relación a otros sujetos de derechos, como son los administrados, y la otra, que al reconocerse la impugnabilidad de las decisiones sustanciales y finales del Instituto, por el juego de los artículos 1.º y 37 de la Ley de 27 de diciembre de 1956—extremo no controvertido en autos—, resulta aplicable la exigencia del artículo 59 de la misma, en orden a los requisitos de inexcusable cumplimiento por las notificaciones, bajo la sanción de invalidez o privación de efectos legales que establece el segundo número del citado artículo, de no subsanarse la tacha por el acertado ejercicio del recurso contencioso-administrativo, precisamente el supuesto contrario del producido en autos.»

B) Cómputo de los plazos de interposición del recurso de reposición (un mes) y del contencioso-administrativo.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 4.591).

«El mencionado plazo ha de computarse por meses de treinta días naturales, con arreglo al artículo 7.º del Código civil, sin prórroga, según el artículo 121 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, cuya expresa disposición impide que pueda aplicarse como supletorio el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 5.246).

«Es unánime y reiteradísima la jurisprudencia de que los dos meses a que la Ley alude han de entenderse de 30 días, a tenor de lo dispuesto en el Código civil, sin que pueda aplicarse en esta materia la Ley de Enjuiciamiento Civil, precisamente por su naturaleza supletoria, que sólo entra en juego a falta de previsión de la Ley especial, y en este caso estatuyó que el término es de dos meses, y éstos son de treinta días; pese a la reiterada jurisprudencia, no es ocioso afirmar una vez más que no estamos en presencia de un trámite procesal propiamente dicho, ni ante un recurso jerárquico, sino ante la iniciación de una instancia jurisdiccional para el ejercicio de la acción impugnatoria, que si no se despliega a tiempo, caduca la acción de impugnación, siquiera justifique el confusiónismo, el que, por respeto a una tradición, la Ley conserva, como dice su motivación, la terminología antigua de recurso. Con referencia al Sindicato Nacional ya se aludió el especial motivo que concurre en la presentación al ser festivo el último día de los dos meses. Este supuesto no está tan claramente previsto en la Ley jurisdiccional, y por ello la jurisprudencia ha solido hacer entrar en juego la supletoria Ley de Enjuiciamiento descontando el último día si era inhábil, y la Sala, percatada del espíritu generoso de la Ley en materia de acceso a la jurisdicción, se decide a seguir ese criterio, tanto más que no se le escapan las dificultades de orden práctico que el administrado tenía

que vencer en muchos casos como éste, y por ello no acoge el motivo de inadmisibilidad afectante a dicho recurrente el Sindicato Nacional del Metal.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.832).

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.º del Código civil, que ordena que 'si en las leyes se habla de meses, días o noches, se entenderán que los meses son de treinta días, los días de veinticuatro horas y las noches desde que se pone hasta que sale el sol', es evidente que el recurso contencioso-administrativo ha sido interpuesto fuera del plazo de sesenta días, o sea, de dos meses.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.033).

«Que lo dispuesto en el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que aparece en la Sección 6.ª del libro primero, título 6.º, y bajo la rúbrica «de los términos judiciales...», carece de aplicación, a los efectos de computar el plazo establecido en el artículo 58 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sin duda porque el título preliminar del Código civil es de validez general para todo el orden jurídico, salvo los supuestos en que leyes especiales dispongan distinta regulación, y las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo son aplicables, en lo que a términos respecta, a los judiciales, sin que pueda ser calificado de esta suerte el de interposición del recurso contencioso-administrativo, porque la denominación 'recurso', como se dice en la Exposición de Motivos de la referida Ley, no significa otra cosa que el respeto a la tradición, pero su naturaleza jurídica es la de pretensión o acción contencioso-administrativa, y el plazo de interposición es el que condiciona la decadencia del derecho a revisar o controlar jurisdiccionalmente los actos y disposiciones de la Administración y, por consiguiente, su firmeza.

Que independientemente del carácter general del artículo 7.º del Código civil, es conforme a este Cuerpo legal la regulación de los plazos de prescripción de acciones que no se computan conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, como es lógico, y sin que se oponga a esta tesis el carácter supletorio de la misma, en relación a la Ley de esta jurisdicción, sin duda porque nada hay que suplir, sino aplicar pura y simplemente la norma que regula el cómputo de los plazos establecidos en las Leyes con carácter general.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.274).

«Que conforme a lo dispuesto en el artículo 7.º del Código civil, armonizado con los artículos 303 y 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cómputo del término de dos meses contados desde el día siguiente a la publicación que para interponer el recurso contencioso-administrativo en el caso de no ser preceptivo el de reposición establece el artículo 58, párrafo 3, apartado b), de la Ley jurisdiccional, ha de efectuarse entendiendo que los meses son de

treinta días sin excluir los inhábiles e incluyendo el de vencimiento, pues así lo ha declarado con reiteración la jurisprudencia de la Sala en sus sentencias de 9 de marzo de 1959, 20 de abril de 1960, 11 de octubre, y, coincidente con las demás de la jurisdicción en el Tribunal Supremo y en concordancia con el acuerdo de la de Gobierno de 18 de octubre de 1957, siendo por tanto, ya regla básica y criterio uniforme en la materia que el plazo de dos meses no designados nominalmente equivale a sesenta días, y que dentro de ellos ha de acudirse necesariamente a la vía contenciosa, ya que una vez transcurridos se tendrá por caducado el recurso procediendo estimar la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 82, párrafo f), del precitado ordenamiento legal.»

C) Recurso de reposición.

a) *Su necesidad como requisito previo al contencioso administrativo. (Caso de impugnación indirecta de una norma general).*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.525).

«... El recurrente, al solicitar en el suplico de su demanda que se le releve del cumplimiento de la Orden recurrida, pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, por lo que se encuentra en el caso previsto en el número 2 del propio artículo 53 del texto legal precitado, que enumera taxativamente los casos que están exceptuados del recurso de reposición, como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, no comprende en ninguno de sus apartados al que tiene por objeto impugnar disposiciones de carácter general, excepto en el supuesto previsto en el número 1 del artículo 39, que no es el que constituye este recurso, habremos de concluir que la falta del recurso de reposición mencionado es inexcusable en el caso objeto de este pleito...»

b) *Imposibilidad de subsanar, fuera de plazo, su omisión.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1964.

«La facultad de subsanación comprendida en el artículo 129 número 3 de la Ley, requiere que el Tribunal habilite a la parte un plazo de diez días para hacerlo, pero no autoriza que espontánea y extemporáneamente pueda ésta, aun sin haber sido alegada o acusada la falta por la Administración demandada, interponer el recurso de reposición fuera del término que para hacerlo señala el ya citado artículo 53 de la Ley.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.304).

«Si bien la vigente Ley jurisdiccional, en el artículo 129 establece la posibilidad de que se subsanen los defectos en que hayan podido incurrir las partes, no es menos cierto que el demandante no ha hecho uso de esta posibilidad, pues nada ha alegado en el plazo de diez días siguientes a aquel en

que se le notificó el escrito de la Abogacía del Estado, que contenía la alegación de falta del requisito de que se trata, sin que el Tribunal pueda, en este caso, señalar el plazo para la subsanación del aludido defecto, puesto que la falta no la ha apreciado la Sala de oficio, sino la Administración demandada; y por ende, es de aplicación el párrafo 1 y no el 2 del citado artículo 129 de la Ley jurisdiccional, y es obligado acoger la alegación de la Abogacía del Estado, sin que ello implique apreciación de temeridad o mala fe a efectos de costas.»

D) *Legitimación del recurrente.*

a) *Efectos de su reconocimiento en la vía administrativa.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.305).

«La Administración le ha reconocido en todo momento como parte legítima, y en tales circunstancias la personalidad admitida reiteradamente y sin objeción en vía gubernativa no puede ser válidamente negada al reclamar después en la contenciosa.»

b) *Legitimación necesaria para impugnación de disposiciones normativas de la Administración Central.*

a') *Sólo la tienen las Entidades representativas de intereses colectivos.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.045).

«La impugnada Orden ministerial no es una Resolución que singularmente afecte al recurrente, sino una Resolución de carácter general que él no está legitimado para impugnar hasta que de ella no se le haga aplicación individualizada, negándole, si lo pidiere, un ascenso a esos cursos de capacitación, y como tal disposición de carácter general no puede estimarse comprendida, con relación al demandante en el apartado 3.º del artículo 39 de la Ley reguladora de esa jurisdicción, es evidente la falta de legitimación.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.525).

«Que teniendo por objeto el presente recurso la impugnación de una disposición de carácter general, como lo es sin duda alguna la Orden del Ministerio de Justicia de 26 de julio de 1963, es evidente que de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del apartado b) del número 1 del artículo 28 de la Ley rectora de esta jurisdicción antes citada, el recurrente carece de legitimación para ello, puesto que no se encuentra comprendido entre quienes allí se enumeran como facultados al efecto, teniendo en cuenta además que el objeto de dicha Resolución es la interpretación de otra disposición también de carác-

ter general, para lo que esta última contiene la autorización al efecto y que no viene en modo alguno a derogarla; mas del contenido del inciso final del propio apartado b), que se contempla, se observa que tal precepto admite una excepción, que es la del supuesto previsto en el párrafo 3.º del artículo 39 de la misma Ley, según el cual bastará tener interés directo en el acto administrativo para estar legitimado y cuyo supuesto es el del caso en que las disposiciones de carácter general hubiesen de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, en cuyo caso ciertamente se encuentra el recurrente, quien en el ejercicio de su cargo de Secretario de Sala tendrá que dar cumplimiento a lo que la disposición impugnada ordena, al referirse a la percepción de unos derechos arancelarios que se verá obligado a aplicar en todo caso»

b') *Y, dentro de ellas, las de ámbito nacional.*

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 5.246).

«Que para resolver sobre el segundo motivo es bueno distinguir dos grupos de recurrentes: de una parte el Consejo Superior de las Cámaras y Sindicato Nacional, y de otro, Cámara de la provincia de Madrid y Standar, si bien admitido el motivo de extemporaneidad con relación a esta última ya no es preciso decidir sobre ella en este aspecto, las dos primeras Corporaciones, tienen una evidente legitimación, son Organismos nacionales, de ámbito también nacional, representan y defienden intereses de igual rango y extensión con la debida adecuación entre interés y posible agravio general, y por ello la Ley les legitima en estos especiales procesos contra disposiciones de la naturaleza de la impugnada en virtud de lo que establece el artículo 39 y a través del 28. apartado b) Este mismo razonamiento puede servir para, por el contrario, rechazar en este caso la legitimación de la Cámara de la provincia de Madrid, ya que su interés está subsumido y representado por el que ostenta el Consejo Superior de Cámaras, de la que es parte y a este Consejo, afluye todo interés y toda la representación para combatir una Orden afectante a todas las Cámaras que agrupa como acuerdos del interés provincial de ámbito limitado, que se adecuaría más con el generalmente presunto agraviado, lo que determina a acoger el motivo de inadmisibilidad en este proceso de la citada Cámara.»

E) *Representación. Requisitos del poder.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.304).

«Para que el poder de que se trata pudiera producir efecto en España, a tenor del artículo 600 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 17, 24 y concordantes del Anexo III del Reglamento del Notariado de 2 de junio de 1944 (Rep. 1.944 y Rep. 1.945, 57 y Dic. 3.194), regulador del ejercicio de la fe pública por los Agentes diplomáticos y Consulares de España en el extranjero, debía reunir los requisitos necesarios para su autenticidad en nuestra Patria, y, por tanto, era necesario que la firma del Cónsul general adjunto fuese legalizada, por de

pronto por el Ministerio de Asuntos Exteriores, sin lo cual el documento no podía tener eficacia ante los Tribunales españoles»

F) *Objeto del recurso.*

a) *Requisitos del acto impugnado. Ha de ser un acto definitivo.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.987).

«Los acuerdos aprobatorios que, previa información pública del proyecto y con vista de las reclamaciones presentadas adopten los Ayuntamientos, tienen mero carácter provisional y están subordinados a los que en definitiva dicte el Ministerio de la Vivienda, al que fueron transferidas las facultades de la Comisión Central de Urbanismo, a virtud de los Decretos de 28 de junio de 1957 y 26 de noviembre de 1939, que son los verdaderos y únicos actos en vía contenciosa recurribles.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.508).

«... Los actos provisionales, no definitivos o de trámite, no son susceptibles de recurso jurisdiccional independiente, sin perjuicio, como es lógico, de alegarse los motivos de queja o reparación al utilizarse los procedentes contra la Resolución principal...»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.544).

«Que la simple lectura de la comunicación cursada en 23 de enero de 1963 por el Secretario perpetuo de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando al recurrente don Antonio B. Ll., evidencia que ella no es un acto administrativo que concede o niega derechos, sino una exposición de opiniones, acertadas o no, de la Comisión administrativa de dicha Corporación, sobre las pretensiones del señor B., que ni se aceptan ni se rechazan; comunicación que además no emana precisamente de la Autoridad corporativa a la que el demandante dirigió su pedimento; aparece con ello claro que este recurso se ha interpuesto contra un acto administrativo que no decide, ni directa ni indirectamente, el fondo del asunto controvertido y que por tanto no es susceptible de impugnación en esta vía jurisdiccional, a tenor del número 1 del artículo 37 de la Ley reguladora de 27 de diciembre de 1956, por lo que es obligado declarar su inadmisibilidad, según previene la letra c) del artículo 82 de la Ley citada.»

b) *Su delimitación precisa.*

a') *En relación con la vía administrativa.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.613).

«Si en verdad el artículo 69 de la Ley de la jurisdicción ofrece gran amplitud para alegar motivos ante ella, han de ser congruentes con los propios actos de obligado antecedente.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1965 (Ar., número 4.978).

«Si en buenos principios jurídicos a nadie es lícito ir contra sus propios actos, y así está declarado reiteradamente por la jurisprudencia, no les es dable tampoco a los recurrentes producir peticiones contradictorias de las que inicialmente hubieran formulado, y como en el caso presente se interesó de la Administración, la rescisión de sus relaciones de prestación de servicios en ella, y la indemnización correspondiente, le es obligado a estar a las consecuencias de tal solicitud.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.365).

«La Ley jurisdiccional, [que] si bien autoriza a que en la demanda o en la contestación se puedan alegar cuantos motivos procedan aunque no se hubiera expuesto en el previo recurso de reposición, o con anterioridad a él, ello, conforme tiene declarado repetidamente esta Sala en sentencias, entre otras, de 17 de junio, 4 de julio y 31 de octubre de 1959, faculta solamente para alegar nuevas motivaciones con el fin de fundamentar las pretensiones oportunamente articuladas, pero no para variar éstas de modo radical, deduciendo peticiones sobre las que la Administración no pudo pronunciarse.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.838).

«Que si en buenos principios jurídicos a nadie es lícito ir contra sus actos propios y así está declarado reiteradamente por la jurisprudencia—entre otras en sentencias de 26 de febrero, 6 de julio y 16 de noviembre de 1948 y 8 de noviembre de 1963—, no les es dable a los accionantes producir peticiones contradictorias de las que inicialmente hubieren formulado...»

b') *En relación con el escrito de interposición del recurso.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.831).

«Que los actos administrativos objeto de los recursos jurisdiccionales quedan determinados con el escrito de interposición sin que puedan alterarse

después y, por tanto, que no puede impugnarse en la demanda un acto que no fué objeto de impugnación en el expresado escrito inicial de interposición.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.255).

«Los Tribunales deben resolver solamente aquellas cuestiones que se someten a su decisión, que son las interesadas en el suplico de sus escritos iniciales, pero no otras.»

c') Efectos de la desviación posterior.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.408).

«Tampoco puede prosperar el segundo motivo de inadmisibilidad que se esgrime por el representante de la Administración al amparo del artículo 82, apartado c) de la Ley jurisdiccional, por entender que no es posible variar en la demanda las peticiones que formularon en el expediente administrativo, pues aun en la hipótesis de que lo pedido en la súplica de la demanda no hubiere de reputarse implícito en la fórmula de reposición del recurrente en su puesto de trabajo con abono de los emolumentos correspondientes con que se postula en el recurso de alzada, no podría ser la diferencia resultante motivo de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo cuando éste se dirige contra los actos administrativos que resolvieron el caso, sino que sus efectos procesales pueden ser únicamente determinantes de que el Tribunal se abstenga de entrar a razonar y resolver acerca de las pretensiones que constituyan una cuestión nueva no discutida en vía administrativa y ajena, por tanto, al recurso jurisdiccional, conforme tiene declarado con reiteración la doctrina jurisprudencial.»

G) Terminación del proceso.

a) Por desistimiento. No implica la condena en costas.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—AUTO DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.266).

«El artículo 88 de la Ley de esta jurisdicción establece en su apartado 5.º que 'el desistimiento no implicará la condena en costas', lo cual no impide que el Tribunal puede imponerlas cuando estime temeridad o mala fe en el recurrente.»

b) Sentencia. Concepto de desviación de poder.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 4.894).

«Debe cuidarse de circunscribir el concepto de desviación de poder, repetidamente alegado en la presente litis, a los límites que le asigna el artículo 83

de la Ley jurisdiccional, evitando el fácil error de desorbitar su extensión hasta confundirla con la concurrencia de cualquier infracción sustancial del Ordenamiento jurídico observable, mediante la gratuita invocación de una supuesta violación teleológica del propósito consagrado en la norma.»

II. EL DOMINIO DE LA ADMINISTRACION

1. DOMINIO PÚBLICO.

La Administración no puede declarar por sí la propiedad pública o privada de unos bienes, que es cuestión reservada a los Tribunales ordinarios.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.198).

«Que postulándose por la parte actora la nulidad del acta y plano del deslinde verificado por la Administración, fundándose en no habersele reconocido los incuestionables derechos que alega poseer sobre la zona delimitada, no puede admitirse la alegación de inadmisibilidad de dicha demanda por falta de jurisdicción—art. 82. a), de la Ley reguladora de lo contencioso-administrativo—, ya que lo discutido, cual es la corrección del deslinde verificado, es netamente administrativo, y, por tanto, de la competencia de esta jurisdicción. Asimismo tampoco debe ser acogida la segunda excepción, referida a la falta de legitimación de la recurrente, puesto que no puede negarse que posee un claro derecho a defender el interés legítimo que invocó en el expediente y repite en el presente recurso, para justificar su pretensión y por tanto poseer la titularidad a ser admitida como parte legítima en la presentación de la demanda.

Que de cuanto queda expuesto resulta patente, y así lo reconoce la propia Administración en la Resolución recurrida de 20 de julio de 1963, que si bien es cierto que el deslinde realizado afecta al terreno que la actora reclama como propio, ya la misma Resolución declara que dicho deslinde no prejuzga otra cosa que la posesión natural de la zona marítimo-terrestre en favor del Estado, tal como se reconoce implícitamente en el artículo 1.º de la Ley de Puertos al decir que dicha zona es de 'dominio nacional y uso público'; pero no porque dicha zona posea sus límites indeterminados antes de su deslinde, puesto que depende del movimiento de las aguas del mar, deja de ser legalmente poseída por la Administración, puesto que así se deduce expresamente de la Ley. Por tanto, lo único que hace la operación de deslinde es precisar exactamente los límites, inciertos antes, de la misma, sin prejuzgar, como ocurre en este caso, los derechos que aleguen y posean los particulares sobre ella, por cuanto no resultan perfectamente acreditados, por lo que necesariamente hay que acudir, si se trata de derechos de naturaleza privada o civil, como son incuestionablemente los que se invocan en la demanda, apoyados en citas posesorias del Código civil, a la jurisdicción competente, en este caso la común ordinaria, pues expresamente declara la Resolución citada que al no haberse demostrado la titularidad registral de la finca en el expediente, a juicio de la Adminis-

tración, los presuntos derechos invocados por la actora deben ser resueltos en la indicada vía, con lo cual resulta forzoso llegar a la confirmación de la Resolución recurrida, por estimarla que se ajusta a derecho.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.273).

«Que la alegación en la que se basa el Ayuntamiento de Mollina para impugnar tanto la Orden del Ministerio de Agricultura de 15 de marzo de 1963 como la de 15 de octubre del mismo año, confirmatoria de la anterior, en trámite de reposición, consiste en atribuir al Ministerio la extralimitación en la que dicha Corporación había incurrido en los acuerdos que por tal motivo fueron anulados por la sentencia del Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Málaga de 9 de febrero de 1963; extralimitación consistente en decidir por sí el carácter público o privado de las aguas del llamado Abrevadero o Fuente de San Millán, irrogándose así atribuciones propias de los Tribunales ordinarios, que son los llamados a resolver las cuestiones de dominio; por lo que el objeto de esta litis se reduce a dilucidar si es o no exacta la imputación que el Ayuntamiento de Mollina hace ahora al Ministerio de Agricultura de que en las citadas Ordenes viene a reconocer un derecho de propiedad privada y un dominio sobre las mencionadas aguas, para lo que el Ministerio carece de jurisdicción.

Que al examinar, sin embargo, tanto las Ordenes recurridas como el expediente de clasificación de vías pecuarias, precedente y causa de tales Resoluciones, en ningún momento se aprecia la alegada extralimitación, y especialmente ni en los atinados informes del Abogado Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio, ni en el texto de las Ordenes impugnadas que a ellos se atienen se formula declaración sobre el dominio de las aguas en cuestión.

Que tan evidente como tal ausencia de declaración expresa sobre el dominio que se pone de manifiesto con la simple lectura de las disposiciones ministeriales recurridas, es también la inexistencia de lo que el Ayuntamiento pretende tildar como un reconocimiento implícito del carácter dominical privado de las aguas aludidas, pues es preciso tener en cuenta el alcance y finalidad de los expedientes de clasificación de vías pecuarias y de las normas que regulan la actividad de la Administración en tales tramitaciones; porque el artículo 2.º del Reglamento de Vías Pecuarias de 23 de diciembre de 1944 impide a la Administración reivindicar por sí una vía pecuaria—en todo o en parte de la misma como lo es un abrevadero—cuando la ocupación de ella se haya legitimado haciéndose la adquisición irreivindicable; es decir, irreivindicable por la propia Administración, y esto es lo que ateniéndose correctamente a la norma indicada ha hecho el Ministerio, que, al encontrarse con una situación posesoria de las especiales características que presenta la de don Manuel B. L., se ha abstenido de incluir la Fuente de San Millán como abrevadero parte de una vía pecuaria; el Ministerio no declara con ello ningún derecho dominical, sino que se limita a reconocer una situación posesoria, que, a la Administración, le impide reivindicar por sí, gubernativamente, la fuente mencionada como parte de una vía pecuaria, y la excluye, por tanto, de la clasificación.

Que esta exclusión no implica apreciación o declaración alguna respecto a quién pertenezca el dominio de las aguas, sino que se limita a sacar la obli-

gatoria consecuencia que se deriva de un estado de tenencia efectiva, de posesión, que impide el que el Ministerio incluya, sin más y por sí, tales aguas como parte de una vía pecuaria; pero abteniéndose al mismo tiempo de reconocer o declarar quién pueda ostentar—coincidente o no con la aludida situación fáctica de posesión continuada y pacífica—el título jurídico de dueño de las aguas; cuestión relativa al dominio; respecto a la cual en estas Resoluciones administrativas hoy impugnadas, como en tantas otras decisiones referentes a una situación de tenencia efectiva con ciertas características, no se prejuzga quién sea el titular dominical, aunque sí se produzca la consecuencia de que, en una futura e hipotética acción reivindicatoria en que el tema del dominio se ventile ante los Tribunales ordinarios, se quede señalado quién habría de ostentar el procesalmente más cómodo papel de demandado y quién tendría que ser el que desempeñase el más difícil, en cuanto lleva consigo la carga de la prueba del dominio, papel de demandante.»

2. PATRIMONIO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Administración no puede denegar una licencia de obras pretendiendo que el terreno en que han de efectuarse, sobre el que un particular ejerce posesión a título de dueño, es un bien patrimonial de aquélla; tal cuestión sólo puede plantearse en otra esfera distinta.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4725).

«Que al estar probado en autos que el apelado, D. S. C. y de S., posee actualmente y desde hace muchos años en concepto de dueño la casa denominada «Torre Llobeta», que perteneció a una antigua masía y hoy constituye la finca número 20 del Paseo de Maragall, en B Satisfaciendo los recibos de contribución territorial y arbitrio municipal sobre la riqueza urbana correspondiente al inmueble que tiene a su entera disposición, basta dicho estado posesorio, cualquiera que sean las deficiencias y oscuridades de que adolezca el título de dominio a su favor inscrito en el Registro de la Propiedad, para amparar en principio la solicitud de licencia de obras de reparación de cubierta elevada por el poseedor real y propietario presunto al Ayuntamiento de V., pues es doctrina jurisprudencial reiterada que la actividad municipal en la materia no es de carácter discrecional, sino reglado, y que por tanto la autorización debe concederse conforme al artículo 137 de la Ley de Régimen Local cuando la obra se ajuste las alineaciones y condiciones establecidas por el Plan de Ordenación Urbana y las Ordenanzas en vigor, sin que sea lícito ponderar otros motivos o circunstancias ajenos al ámbito urbanístico, ni aun siquiera el eventual conflicto entre la titularidad del peticionario respecto de la finca y el carácter de bien patrimonial que el Ayuntamiento le atribuye, pese a carecer de declaración judicial en tal sentido, pues de otro modo la Corporación municipal, al denegar la licencia, utiliza una potestad que le está concedida por modo exclusivo para la gestión urbanística como medio de defensa de su patrimonio, involucrando competencias encuadradas en diferentes apartados, cuales son los a) y b) del artículo 101 de la Ley precitada.

Que conforme a los artículos 1.º, números 3, 5, apartado b), 6, 8, 9 y 12 del

Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la intervención de los Ayuntamientos en la actividad de sus administrados en orden al urbanismo, consistente en el sometimiento a previa licencia, será congruente con los motivos y fines que la justifiquen y se entenderá otorgada aquélla, dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, teniendo en cuenta para expedirla o denegarla, si la obra se ajusta o no a los Planes de Ordenación Urbana y sus correspondientes Ordenanzas, marco dispositivo dentro del cual ha de producirse el acto administrativo suscitado por la petición si éste ha de acomodarse al Ordenamiento jurídico como condición esencial de validez y eficacia.

Que los medios instrumentales de que disponen los Ayuntamientos en orden a la conservación y rescate de los bienes integrantes de su patrimonio están determinados en el artículo 404 de la Ley de Régimen Local en relación con los artículos 344 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y 55, párrafo 2. del de Bienes de las mismas, y son el recobro directo en vía administrativa cuando la posesión contradictoria del detentador no excede de un año, o el ejercicio de la acción reivindicatoria entre los Tribunales de la jurisdicción civil, transcurrido que sea dicho lapso posesorio, y siendo esto así, no puede legalmente plantear el Ayuntamiento de B. ni aun por vía de excepción, la cuestión de propiedad al socaire de un expediente de concesión de licencia de obras que aparece objetivamente justificada, ni aun siquiera utilizando el habilidoso efugio de que el doble acuerdo denegatorio se funda en la infracción del precepto de las Ordenanzas municipales de la edificación que exige que la solicitud de documentos complementarios estén firmadas por propietario, pues al negar tal condición a D. S. C. A. se incide en petición de principio, dando por existente una titularidad dominical corporativa que sólo puede ser probada y reconocida en el juicio declarativo correspondiente.»

III. LA ADMINISTRACION Y EL DOMINIO PRIVADO

1. SERVIDUMBRES PÚBLICAS.

SALA 4ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.186).

«Que incluidas las obras para las que se pidió autorización y cuya negativa constituye la materia del acto administrativo recurrido—acuerdo del Ministerio del Aire de 14 de mayo de 1963 y desestimación del recurso de reposición contra éste en 12 de julio de igual año—en la zona señalada en el apartado c) del artículo 4.º del Decreto de 21 de diciembre de 1956, por estar enclavados los bloques cuya construcción se pretende dentro de los trescientos metros asignados a la zona de seguridad del centro de emisoras de Vicálvaro, huelgan en realidad otras consideraciones para apreciar cómo la Resolución administrativa obró acorde con lo preceptuado y resulta por ende ajustada a Derecho, puesto que es requisito previo para construir la autorización oportuna, ya que se trata de una limitación del derecho, atemperada a la finalidad constituida

por el objetivo de público interés de no interferir las comunicaciones mediante la estricta aplicación de unas normas reglamentarias, perfectamente definidas y que independientemente del obligatorio conocimiento genérico de la Ley lo eran perfectamente del recurrente: cuya insistencia no es posible dejar de calificar como temeridad, dados los términos del planteamiento del recurso contencioso-administrativo en relación con la argumentación solidísima contenida en la Resolución recurrida y lo dispuesto en los artículos 81 y 131 de la Ley jurisdiccional.»

2. URBANISMO.

A) *Concepto de solar.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1965.

«El concepto de solar alcanza a toda la superficie del suelo urbano que comprende la finca cuando la vía a que dé frente tenga pavimentada su calzada, encintado de aceras y disponga de los servicios sanitarios de agua y desagüe y alumbrado público, sin que exista precepto alguno que limite tal concepción a una faja de terreno de una profundidad determinada en relación con dicho frente»

b) *Finalidad y limitación de las potestades urbanísticas.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.157).

«Que la apelación interpuesta a nombre del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria contra la sentencia que dictó con fecha de 6 de mayo de 1963 la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia del Territorio anulando el Decreto de la Alcaldía de 7 de abril de 1962, denegatorio de licencia para vallar cuatro solares sitos en la calle de León y Castillo, solicitada por sus propietarios proindiviso, doña María Luisa, don Julián y don Luis O. B., doña María del Carmen H. O., doña Alfonso y doña Cristina O. G. B. y doña Blanca A. S., reproduce íntegramente en esta segunda instancia el tema decisorio propuesto en la primera consistente en determinar si al haber acreditado de modo fehaciente los peticionarios sus títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad estaba la Administración municipal obligada a conceder la licencia, o, por el contrario, podía el Ayuntamiento denegarla ponderando otros factores, principalmente de carácter urbanístico, y apoyarse en ellos para dictar el acuerdo impugnado.

Que el Decreto de la Alcaldía, que de conformidad con el dictamen del Arquitecto municipal denegó la autorización para vallar los cuatro solares de que se ha hecho mérito, se funda exclusivamente en razones de carácter urbanístico, sin que en el expediente se suscitara la cuestión de propiedad como determinante de la decisión administrativa; en cuya virtud, si la revisión jurisdiccional ha de ser congruente, habrá de realizarse con vista de la motivación concreta y la finalidad específica del acto, de acuerdo con lo prevenido en el

artículo 4.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, dejando al margen las alegaciones deducidas en el proceso acerca de la deficiente titularidad dominical y efectiva situación posesoria de los predios, pues como acertadamente consigna el primer Considerando de la sentencia apelada, no corresponde a esta jurisdicción, sino a la ordinaria, conocer de las cuestiones de carácter civil, ni por ende pronunciarse en materias de propiedad, posesión, usucapión y calificación de un bien como de dominio público o privado; principio cuya indiscutibilidad es notoria, pero que el Tribunal *a quo* aplica indebidamente al deducir la conclusión de que la Corporación municipal apelante causó acto contrario a Derecho, por basar su negativa en premisas que implican decisión sobre materias ajenas a su competencia, ya que los alegatos deducidos en el pleito para señalar la falta de coincidencia de los títulos de propiedad con el plano de situación de los solares, la ocupación de parte de éstos por vía pública y la valla preexistente en uno de ellos, se refieren a circunstancias adicionales de hecho que podían justificar *a posteriori* el acuerdo denegatorio, pero sin que alterasen en lo más mínimo la motivación y contenido del acto, cuyo alcance nunca podía estimarse resolutorio de aquellas cuestiones, toda vez que según el artículo 12 de dicho Reglamento las licencias se entienden otorgadas, y con idéntica razón negadas, dejando a salvo el derecho de propiedad.

Que la protección que al titular inscrito otorga el artículo 38 de la Ley Hipotecaria y el conjunto de facultades que el Código civil reconoce al propietario, y en especial las que mencionan sus artículos 348, 349, 350 y 388 no son tan omnimodas que puedan desarrollarse al margen de las regulaciones administrativas que en áreas predominantemente influidas por el interés público pautan sus ejercicios, como acontece con la normativa urbanística concretada en los artículos 165 de la Ley del Suelo, y 1.º, 5.º, 8.º, 9.º, 10, 12, 15 y 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en cuanto somete a previa licencia determinadas actividades del administrado relativas a la utilización del suelo urbano, entre las que está incluida la colocación de vallas, y siendo esto así, resulta patente que la Administración municipal, al examinar la petición que se le dirigió, estaba obligada a poner no sólo el contenido y eficacia del título inscrito, sino también otras realidades extrarregistrales, como eran la situación de los solares su parcial ocupación por vía pública, la extensión superficial efectiva no coincidente con la consignada en los asientos, el vallado preexistente de parte de los terrenos y las alineaciones del Plan de Ordenación Urbana de la ciudad que estaba a la sazón en trámite y que fué aprobado definitivamente tres meses más tarde; factores todos que justificaron la Resolución denegatoria mantenida dentro del límite correcto de la competencia municipal, que al juzgar de momento inoportuna la autorización no desconocía ni vulneraba derechos dominicales, puesto que éstos, con vallado o sin él, se conservaban indemnes y en aptitud potencial de ser actuados en momento oportuno y ante la jurisdicción competente, como en casos análogos de tangencia, que no de interferencia, entre los órdenes administrativo y civil declararon las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1961 y 10 de diciembre de 1963.

Que si bien es cierto que la actividad de la Administración municipal en materia de licencias es reglada, lo que supone que deben concretarse normalmente cuando no existe precepto legal o reglamentario que lo impida no lo es menos que se dan supuestos en que aquélla debe considerar la oportunidad de la concesión frente a determinadas situaciones obstativas, pues como enun-

cia el artículo 6.º del Reglamento de Servicios, el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen, y en este caso el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, al rehusar el permiso de vallado para solares parcialmente afectados por vías públicas en uso y cuya extensión superficial, pertenencia efectiva y delimitación precisa no era de momento determinable, se atuvo prudentemente a tales dictados de congruencia evitando que al socaire de una mera colocación de vallas pudiera estimarse reconocido un derecho de propiedad en posible conflicto con el patrimonio municipal confiado a su defensa a virtud del artículo 101, apartado b) de la Ley de Régimen Local.

Por otra parte, que el Plan de Ordenación Urbana de Las Palmas fué aprobado inicialmente por el Ayuntamiento el 29 de diciembre de 1961 y sometido a información pública, a la que acudieron los propietarios apelados, formulando oposición porque la proyectada Avenida del Mar ocupaba los expresados solares en una anchura de 18 metros en toda su extensión paralela a la calle de León y Castillo y dejaba el resto inedificable, siendo de notar que el escrito correspondiente es de fecha de 20 de enero de 1962, la misma en que se solicitó la licencia de vallas, con lo que se produjo una dualidad de peticiones que habian de ser resueltas en idéntico sentido, por lo que el Alcalde hubo de rehusar la autorización del mismo modo que el Pleno rechazó la reclamación, y por ello que la denegación de la licencia se fundó en la circunstancia veraz y objetiva de hallarse la cuestión pendiente del estudio urbanístico de la zona, y comoquiera que el mencionado Plan obtuvo aprobación definitiva del Ministerio de la Vivienda el 19 de julio siguiente, es visto que aunque su ejecutividad no puede retrotraerse a período anterior a la publicación a tenor de los artículos 44 y 45 de la Ley del Suelo, el acuerdo municipal dictado durante su tramitación es irreversible, pues no podría ahora dejarse sin efecto mediante la expedición de una licencia de vallas que estaría ya en contradicción con las normas de carácter obligatorio en la actualidad vigentes.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz. número 4.885).

Tercer Considerando. Sentencia apelada: Adquirida por el señor R., en 28 de julio de 1960, ante el Notario señor O. (folio 47 vuelto), la franja de terreno referida en el anterior Considerando, lindante con su antigua propiedad, y otorgada en el mismo instrumento público la agrupación de ambas fincas, resultando en definitiva, la nueva finca que se describe al folio 51, y que causó en el Registro de la Propiedad la inscripción primera que se detalla en la certificación obrante al folio 58, es evidente, conforme a lo estipulado en el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria y en los 44 y 45 de su Reglamento, que, cumplidos los requisitos señalados en el artículo 50 del mismo, el señor R., con arreglo a lo preceptuado en el artículo 348 del Código civil, tiene en toda su extensión el derecho de propiedad sobre la finca total resultante de la agrupación de las dos primitivas, y por ende, el más amplio derecho de señorío sobre tal fundo, que solamente puede ser limitado por las Leyes, conforme establece el citado artículo 348; de ello se sigue que no puede estimarse pueda ser cercenado tal derecho pleno, por imperio de normas urbanísticas, cuya finalidad se refiere a policía de régimen local y común, porque ni el rango de disposiciones ni el objeto de las ordenanzas policiales pueden afectar a lo que

constituye un derecho garantizado por el Estado a través de las normas de derecho hipotecario y registral, como es el de transformar dos fincas limitrofes en una sola, causativa de nueva inscripción, porque los efectos de la agrupación única y exclusivamente pueden ser, a todos los efectos, los de dar nacimiento y entidad jurídica a una nueva finca, mayor en extensión y distinta en linderos, a las que constituían unidades del todo resultante después; de todo ello se sigue que no puede argüirse con éxito, como pretende la parte del Ayuntamiento, que la unidad de la finca no sea plena y absoluta, y a todos los efectos, y quepa entender que urbanísticamente tal unidad pueda desvanecerse para considerar aisladamente uno de los solares primitivos y cimentar sobre tal consideración circunstancias que en definitiva afectan y aún niegan aquel señorío, cercenando así los derechos de la propiedad, que no es lícito menoscabar si no es en virtud de lo expresamente estatuido en las Leyes, pero, aun cuando fuera atendible la tesis separatoria mantenida por la Corporación municipal y se tratara de edificar el solar que antes fue camino al que se concediera entidad por sí, por su situación y las medidas que tiene (cinco metros por cuarenta y cinco y medio) estaría incluido en el caso previsto en el artículo 35 del capítulo 3.º de las Ordenanzas municipales vigentes, que determinan la inaplicación de los 3.º y 5.º (hoy 29 y 31, folio 126), y por tanto sería también edificable en toda su extensión.

Primer Considerando del Tribunal Supremo: Que dada la ausencia de un Plan de Urbanización respecto a la zona donde está enclavada la finca «Villa Argentina», a que este pleito en grado de apelación se refiere, y la ausencia de una reparcelación, por elemental que fuera, respecto a dicha zona, no es posible enervar los sólidos razonamientos contenidos en los Considerandos de la sentencia apelada, que se aceptan, puesto que, producida una agregación civil con todas sus consecuencias y sin premisa que pueda apoyar una significación de aplicabilidad especial de norma administrativa que constituya limitación, queda ceñida ésta a la general disposición de la Ordenanza municipal en cuanto no haya sido modificada por el Plan de Ordenación Urbanística.

c) *Inmuebles de edificación forzosa.*

Calificación: su vinculación a variables circunstancias fácticas.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.616).

«En primer lugar, que para nada afecta al contenido y sustancia del acto administrativo recurrido la pretérita existencia de un acuerdo en el año 1959, respecto a expediente incoado en 1957, por el que se denegara una anterior petición de inclusión en el Registro, pues los actos administrativos que obedecen a situaciones fácticas poseen lógicamente la capacidad de remoción de cuanto a la naturaleza humana y su variación sustancial afecta, ya que lo contrario constituiría el anquilosamiento inmovilizador de la vida administrativa misma; por lo que sin que ello en nada afecte a la entidad del artículo 60 de la Ley, la definición del concepto de solar, como el de ruina o como en su caso las posibles licencias de apertura o decisiones administrativas similares, ha de situarse en el ámbito urbano y casuístico lógico con perfecta identificación cronológica, y tal es, sin duda, la de estimar cuándo es inadecuado lo que pudo antes no

serlo; de manera que, aun prescindiendo de que ya en el informe del expediente anterior se dijera por la Dirección de Urbanismo, que si bien entonces opina que la finca no debe incluirse en el Registro de Solares, por el momento 'con el transcurso del tiempo es probable que nuevas edificaciones hagan cambiar la valoración relativa, de esta finca en comparación con las restantes de la zona'—dato éste revelador sin duda de una apreciación de positivo interés—; aun prescindiendo de ello, es preciso contemplar el nuevo expediente en orden a la aparición de un hecho fundamental, como es la Ordenanza municipal de 1960 y el importantísimo cambio de la edificación mínima, que era antes de dos plantas, con lo que la casa en litigio desmerece ya de la regulación municipal y ostensiblemente, según se prueba con clarividencia, de las casas circundantes de seis y de siete plantas, en zona cuyo rápido desarrollo urbanístico constituye un hecho palmario en el desarrollo de la ciudad en los términos que recoge y expone entre otras sentencias de esta Sala la de 18 de abril de 1964, recurso número 6.246 de 1963, plenamente ratificado por la amplia información constituida por los dictámenes de la Junta Técnica de Valoraciones donde se precisa cómo por su estado, condición y clase desmerece la finca de las de la zona.

Que como ya tiene ampliamente declarado la Sala en las sentencias citadas en los Vistos, el Reglamento de 23 de mayo de 1947 rige en cuanto no se oponen a los preceptos de aquélla, y mientras no se aprueba nueva disposición reglamentaria; y ha de servir, como dice la sentencia de 29 de septiembre de 1960, así como la anteriormente citada, pues comoquiera que la Ley del Suelo autoriza al Gobierno para que determine cuál sean las disposiciones vigentes que continúan en vigor sobre materias reguladas por la Ley, ha de sostenerse que el Reglamento antes dicho continuará en vigor en cuanto la Ley no se oponga a ello, para evitar así los perjuicios que causaría el normal funcionamiento de los servicios de falta de reglamentación; y así, bien sea como criterio legal y aun criterio lógico, cabe aplicar cuáles son las edificaciones inadecuadas de que el artículo 142 de la Ley del Suelo habla, y por tanto, en cuanto, como aquí ocurre, no se oponga a la Ley, puede estimarse en vigor aquel criterio mientras no se haga uso de la facultad que la disposición final segunda confiere.

Que el segundo pedimento contenido en la súplica de la demanda interesando una declaración favorable al derecho de retorno de los recurrentes está en plena contradicción con la doctrina sentada insistentemente por esta Sala y por la Sala 1.ª en sentencias de 24 de septiembre de 1960, 29 de septiembre de 1960, 13 de marzo de 1961, 21 de marzo de 1959 y 7 de enero de 1960, por constituir materia de competencia en materia de derecho de locación privado, impropio de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que no es de acceder a lo a tal fin interesado; y sin que dados los términos de planteamiento de esta litis haya lugar a hacer expresa imposición de costas, con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley jurisdiccional.»

3. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

A) *Ámbito de la Ley.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5 476).

«La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 ampara con gran amplitud en su artículo 1.º, obligando incluso a indemnizar al ocupante y al precarista, amplitud más señalada aún por el Reglamento de dicha Ley de 26 de abril de 1957, al decir en el artículo 1.º que la enumeración de los supuestos de privación singular de la propiedad, derechos e intereses patrimoniales legítimos que hace el artículo 1.º de la Ley tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos, o sea, que lo que tales artículos y sus concordantes pretenden es que no quede sin justa indemnización ningún derecho o interés expropiado.»

B) *Determinación de la superficie expropiada.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4 436).

«Que respecto al primer problema que plantean las partes, relativo a la extensión de la superficie expropiada al actor, que la Administración fija en 10.855 metros cuadrados, en tanto que el recurrente la asigna la de 11.040 metros cuadrados, aparece claro del expediente y de las actuaciones del recurso la procedencia de estimar esta última medida, ya que responde a los títulos de propiedad de la misma y la propia representación de la Administración reconoce que la diferencia ha de ser debida a haber descontado ésta la extensión de un camino abierto para prolongación de una calle: la Travesía de la Fuente del Prado, pero apareciendo asimismo que tal faja de terreno no ha sido expropiada ni se le ha satisfecho a su propietario por el Ayuntamiento cantidad alguna como precio de la misma, es vista la improcedencia de descontarla de la mención total y real de la finca.»

C) *Justiprecio.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5 409).

«La circunstancia de haber sido aceptada por otros propietarios la valoración fijada por la Administración a las fincas a ellos expropiadas, no puede ser tomada por sí sola, como base bastante para fundamentar otras valoraciones de la misma expropiada, toda vez que la diversidad de situaciones puramente subjetivas, de necesidad o de conveniencia o de otro orden, pueden determinar dicha aceptación unas veces y otras la adopción de actuaciones distintas.»

IV. FUNCIONARIOS

1. OPOSICIONES Y CONCURSOS

Modificación de las bases de la convocatoria. Posibilidad. Derechos de los concursantes.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.069).

«Lo que el artículo 4.º del Reglamento de Oposiciones y Concursos veda a la Administración es que por sí y espontáneamente varíe los términos de la convocatoria, pero no que lo haga para dar cumplimiento a lo establecido al resolver las reclamaciones o recursos promovidos por los interesados en el concurso, al ejercitar el derecho que les otorga el número 1 del artículo 3.º de la misma disposición legal.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.069).

«Modificadas sustancialmente las condiciones de la convocatoria efectuada por la citada Orden de 16 de octubre de 1962, por la que resulta aquella redactada de manera totalmente distinta a la formulada primitivamente, no es evidentemente la Orden de 1962 la que impugna en su primera redacción, que evidentemente consintió e incluso solicitó tomar parte en el concurso con sujeción a sus preceptos, sino en la que le dió, modificándola sustancialmente, la de 1963, de tal forma que al incorporarse a la primera de dichas Ordenes las modificaciones establecidas por la segunda, la impugnación ha de ser de ambas, siendo consecuencia de la nulidad que se pretende de la Orden de 1963, la de la normativa de la primera, tal como por esta última resultaba modificada pues la lesión de sus derechos que invoca el actor no nace de aquella primera redacción que consiente y voluntariamente consintió, pero cuya aquiescencia no puede implicar la de la misma Orden, cuando modificada se introducen en ella preceptos distintos y aun contradictorios de tal forma que precisamente al haber consentido la Orden de 1962, e incluso haber solicitado tomar parte en el concurso con sujeción a la misma es lo que legitima al actor para impugnarla, cuando es modificada y derogada la normativa del concurso en virtud de Orden posterior también impugnada»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.069).

«Modificándose tan sustancialmente la primera convocatoria resultaba inexcusable en aras de un mínimo de respeto a los derechos de los concursantes, bien concederles un nuevo plazo para acomodar sus instancias a las nuevas

bases de la convocatoria, bien anular aquélla, dado que la nueva Orden, por su importante modificación realmente anula la anterior y formula una nueva convocatoria ajustando sus bases a la Orden de 14 de mayo de 1963 y la Administración no hizo ni una cosa ni otra.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.069).

«Si en modo alguno puede estimarse que el recurrente y los demás concursantes que se hallen en situaciones análogas puedan exigir que se mantengan unas bases que el Ministerio estimó contrarias a derecho, si lo tienen a poder acomodar sus solicitudes a las nuevas bases o condiciones que la Administración estima más ajustados al procedimiento jurídico y a no resultar indirecta, pero plenamente eliminados del concurso, con un manifiesto desconocimiento de los derechos que como concursantes les asistían.»

2. POTESTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS FUNCIONARIOS.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.047).

«La Administración goza del derecho discrecional de reorganizar en cualquier momento sus servicios en la forma que estime conveniente y adecuada a la satisfacción de los intereses y necesidades públicas, sin más límite que los derechos adquiridos por los funcionarios que sirven aquellas funciones. Estos derechos que necesariamente han de ser respetados, están constituidos por la retribución, por la inamovilidad en el empleo (que no puede confundirse con la permanencia en una plaza o cargo específico) con la jubilación, etc. Esto es, con aquellos derechos que se refieren al empleo en general, pero no a los de ejercer la función de una forma concreta, específica y particular. De admitir otra opinión o teoría se llegaría inmediatamente al inmovilismo y anquilosamiento de los servicios públicos, y a la conclusión de que la función sirve al funcionario y no el funcionario a la función.»

3. SITUACIONES.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.468).

«Los funcionarios españoles que pasen a prestar servicios a otros Estados extranjeros, como norma general, han de quedar en la situación de excedencia especial, y transcurrido el plazo que se les fijara o el determinado legalmente en excedencia voluntaria con los derechos que atribuye a ambas situaciones la Ley que regula las distintas que pueden comprender a aquéllos, del 15 de julio de 1954, en ninguno de cuyos preceptos y más concretamente en sus artículos 13

y 15 se reconoce el derecho a percibir el sueldo de su Cuerpo o Carrera, compatibilizándolo con el que tenga asignado el empleo, en virtud del cual se les coloca en dichas situaciones, pues al contrario, el último de estos preceptos dice que los excedentes voluntarios lo serán 'no percibiendo sueldo, ni otra clase de haberes', y el primer indicado artículo sólo permite a los excedentes especiales 'percibir el sueldo de su categoría y clase si renuncia al de expresado cargo', y siendo excepción a esta regla general la establecida para los funcionarios que sirvan al Gobierno marroquí, que los estima 'en activo', pero con la salvedad de los efectos económicos, por lo que expresamente los excluye de los percibos derivados de su situación, sin que quepa en tal materia seguir la norma general estatuida, ya que existe precepto legal concreto, más más fuerza de obligar en la especialidad que regula»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.831).

«Para que los funcionarios de la Administración puedan pasar a la situación de supernumerario por servir cargos no incluidos en la plantilla orgánica de su escala y dependientes de Organismos del Movimiento o autónomos de la propia Administración, se requiere la previa autorización del Ministro de que dependan, la que podrá ser revocada discrecionalmente, cuya autorización no figura, en el caso a resolver, concedida al recurrente, ni puede ser omitida en ningún supuesto, dado lo terminante del precepto, que no establece excepción alguna, y mucho menos, como pretende el actor, por la circunstancia de que las dos funciones por él desempeñadas sean compatibles sin necesidad de autorización previa, pues si bien es cierta esa compatibilidad conforme a los precedentes reglamentarios y a las disposiciones transitorias segunda y cuarta de la misma Ley que se estudia, ella sólo faculta para seguir simultaneando los cargos, sin otro requisito, en la misma situación en que venían haciéndolo, pero no da derecho alguno al cese por conveniencia propia en el servicio activo de un cargo para pasar a una situación de privilegio, cual debe estimarse la de supernumerario, establecida más bien para los supuestos en que la simultaneidad no pueda tener lugar, bien sea por verdadera incompatibilidad de funciones o bien por apreciarlo de manera expresa el Ministro de quien dependa el funcionario respectivo, que es lo que constituye la razón de ser de la autorización de que se trata.»

4. POTESTAD DISCIPLINARIA.

A) *Principio de legalidad.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.622).

«En materia correctora, idénticamente que en la penal, no procede la interpretación extensiva ni analógica, sino que es menester atenerse a la norma estricta.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.817).

«En la materia administrativa, lo mismo que en la penal, rige el principio de la legalidad, según el que sólo cabe castigar un hecho cuando esté previamente definido de sancionable y tenga marcado a la vez la penalidad, y aquí el artículo 31 citado enumera obligaciones de los colegiados, pero no se enuncia después que la vulneración de las mismas constituya falta que lleve aparejada determinada corrección, por lo que la inobservancia de ellas, en cuanto no se halle configurada en las modalidades de los artículos 43 y 44 del Reglamento, no son corregibles y únicamente darán lugar a que el Colegio pueda exigir el cumplimiento de tales obligaciones con arreglo a los artículos 4.º y 5.º del propio Reglamento.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.524).

«... La potestad disciplinaria sancionadora sobre los funcionarios corresponde a la Administración, y a la vía jurisdiccional sólo la potestad revisora del acto administrativo para decidir si es o no ajustado al Ordenamiento jurídico; la facultad de elegir entre las medidas sancionadoras señaladas en los reglamentos para el actor disciplinario enjuiciado corresponde por tanto a la Administración y no a las Salas de Justicia...»

B) Potestad de los Colegios.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar., número 4.817).

«Una cosa es que se atribuya al Colegio y a su Junta de Gobierno la potestad correctora dentro de la organización colegiada y otra que no pueda juzgarse por los órganos superiores de cómo haya usado de aquella discrecionalidad y precisamente para ello se abre la vía de recurso»

C) Prescripción.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.503).

«... Después de la incoación del expediente, la demora en los trámites y resolución no entrañan la prescripción de la falta aunque puedan engendrar responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en las diligencias...»

D) Procedimiento.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.524).

«... La nulidad por defectos procesales en los expedientes administrativos disciplinarios sólo procede cuando la supuesta infracción implique indefensión del inculcado...»

E) Recusación del instructor.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1965 (Arz., número 5.524).

«... La recusación del instructor es un derecho del expedientado; pero es atribución de la Administración estimarla o no, como es facultad de los Tribunales de lo Contencioso, en su función revisora, enjuiciar si esa recusación se rechazó debidamente...»

V REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Registradores. Jubilación.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.416).

«Que por el recurrente se piden en el suplico de la demanda las declaraciones siguientes: 1.^a, que es nulo de pleno derecho el Decreto de 8 de febrero de 1946 en lo que se refiere a la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad, y, por tanto, que es igualmente nulo el artículo 291 del llamado 'texto refundido' de la vigente Ley Hipotecaria y el artículo 542 del Reglamento de dicha Ley en cuanto establecen que la jubilación será forzosa para el Registrador que hubiese cumplido los setenta años; 2.^a, que la edad de jubilación de los Registradores es de setenta y cinco años, por su asimilación al Notariado, o cuando menos de setenta y dos años, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley de 22 de junio de 1926, actualmente vigente en este punto; 3.^a, que, en consecuencia, no son conformes a derecho la Resolución de 22 de junio de 1963, por la que se declaró jubilado en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad a don Manuel V. P., ni la Orden de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 1963, que la confirma, las cuales deben ser declaradas nulas de pleno derecho, como lo es el artículo del texto refundido de la Ley en que se funda, y 4.^a, que don Manuel V. P. tiene derecho a continuar desempeñando el Registro de la Propiedad número 7 de Madrid, que venía sirviendo, hasta su legítima jubilación, que ha de fijarse a la edad de setenta y cinco o a la de setenta y dos años, y a la indemnización de daños y perjuicios, cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia, todo ello con imposición de costas a la parte contraria.

Que alegadas por el Abogado del Estado como causas de inadmisibilidad del recurso las establecidas en los apartados a) y c) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional, con invocación de la segunda de ellas en cuanto afecta al Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se publicó el texto refundido de la Ley Hipotecaria y apoyó en lo prescrito en la disposición transitoria quinta de dicha Ley, toda vez que a la fecha de publicación del citado Decreto no cabía la interposición de recursos contra Resoluciones de carácter general y aduciendo también sobre el indicado extremo las causas señaladas en ambos apartados

por excluirse en el artículo 1.º de la mentada Ley de la competencia de esta jurisdicción las disposiciones con rango de Ley, han de examinarse preferentemente tales alegaciones en atención a su índole procesal preclusiva, y a tal efecto es de poner de manifiesto que el recurrente, sin reparar en la naturaleza de esta jurisdicción, impugna expresamente tanto el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se publicó el 'texto refundido' de la Ley Hipotecaria como el artículo 291 del citado texto, y en relación con ello es preciso tener en cuenta que según declara la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional en ésta se configura la jurisdicción contencioso-administrativa como aquella que tiene por objeto específico el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetas al Derecho administrativo y le asigna los límites que están determinados normalmente por la esencia de esta rama del Derecho en cuanto parte del Ordenamiento jurídico, en armonía con lo cual establece el párrafo 1.º de la Ley que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan respecto a los actos antes indicados 'y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley', por lo cual es visto que no cabe el recurso contencioso-administrativo contra las disposiciones con categoría de Ley como lo es el mencionado artículo 291 de la Ley Hipotecaria, debiendo tenerse presente que en la denominación de Ley hay que entender comprendidas no sólo las que así lo sean de modo propiamente formal con arreglo a lo establecido en la Ley de 17 de julio de 1942, de creación de las Cortes españolas y concordantes posteriormente dictadas sobre las mismas, sino también las disposiciones del Gobierno con fuerza de Ley, dada la expresión empleada en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 13 de la Ley de Cortes, en caso de urgencia o necesidad, los cuales tienen valor de Ley, como así tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, entre otras sentencias en las de 13 de enero y 16 de junio de 1958, ya que el Tribunal carece de jurisdicción, y también los llamados Decretos legislativos, como lo es el de 8 de febrero de 1964, cuya fuerza arranca de la delegación expresamente otorgada por una Ley formal, en este caso la de Reforma de la legislación hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, ya que tales Decretos aprobatorios del texto articulado sobre desarrollo de una Ley de Bases o de una refundición legislativa tienen la jerarquía de la Ley que los autoriza según confirma la jurisprudencia de este Tribunal contenida, entre otras, en sentencias de 15 de marzo de 1949, en la que se declara que las determinaciones del Poder ejecutivo para cumplir las del legislativo no son reclamables en vía contenciosa; la de 26 de octubre de 1961, según la cual las autorizaciones que se conceden al Gobierno para efectuar una refundición legal por la que se reúnan en un solo texto disposiciones relativas a una determinada materia se hallan investidas siempre de la consideración y valor de Ley; y la de 16 de junio de 1954, referente al propio Decreto de 8 de febrero de 1946, impugnado en el presente recurso, conforme a la cual tales autorizaciones conceden al Poder ejecutivo potestad legal para que pueda llevar a cabo, como en el caso de que se trata hizo la Ley de 30 de diciembre de 1944 en sus disposiciones adicionales, una nueva redacción de la Ley Hipotecaria en la que había de procederse a armonizar los textos legales vigentes y en las que se facultaba al Ministerio de Justicia, entre otras cuestiones, para reformar y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo relativo al ingreso, ascensos, separación y jubilación de los Registradores de la Propiedad, de todo lo cual se obtiene clara y concluyentemente la conclusión de resultar procedente respecto a la pretensión examinada, acoger la causa de inadmisibilidad

comprendida en el apartado a) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional por carecer el Tribunal de jurisdicción, dada la naturaleza, evidentemente legal de los preceptos impugnados, lo que veda entrar a examinar la pretensión de anulación de tales disposiciones legales formulada, en primer término, por el recurrente.

Que la pretensión articulada en segundo lugar en el suplico de la demanda de que se declare que la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad es la de setenta y cinco años, por su asimilación al Notariado, o cuando menos la de setenta y dos años, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley de 22 de junio de 1926, que estima actualmente vigente en este punto, carece de consistencia jurídica, puesto que en cuanto al primer extremo olvida que en la vigente legislación hipotecaria existe precepto específico regulador de la jubilación de los Registradores de la Propiedad como lo había también en la Ley anterior de 1909, y ello veda la aplicación a los mismos, por asimilación, de norma relativa a jubilación de personal de otro Cuerpo, como se aduce respecto al del Notariado, ya que si esto se realizase, cualesquiera que fueran los motivos de dicha índole que por analogía se invocasen, se incurriría en nulidad de pleno derecho por efectuarse en contrario de lo dispuesto en la Ley según preceptúan los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y en lo que se refiere al segundo pedimento, concretado en que se le aplique para su jubilación la edad de setenta y dos años, por entender se halla vigente en ese extremo el Real Decreto-Ley que antes se cita, se echa de ver asimismo, la falta de fundamento, pues si bien es cierto que hallándose en vigor el artículo 297 de la Ley Hipotecaria de 1909, conforme al cual la jubilación sería forzosa para el Registrador que hubiese cumplido los setenta años, se promulgó el mencionado Real Decreto-Ley por el que se estableció con carácter general el aumento en dos años a la edad de jubilación de todos los funcionarios civiles del Estado de todas las clases y categorías, incluso en los Cuerpos facultativos o especiales, no es menos exacto que tal precepto fué derogado por disposiciones posteriores, entre las que figuró en primer término el Decreto de 22 de abril de 1931, que estableció para la jubilación en las distintas carreras del Estado los límites de edad fijados por la respectiva legislación orgánica anterior al 13 de septiembre de 1923, y si esta disposición puede estimarse ineficaz por el recurrente, al entender que un Decreto no puede derogar otra norma jurídica de rango superior, como es un Decreto-Ley, es de señalar que tal derogación habría de entenderse producida por la Ley de 27 de diciembre de 1934, que fijó como edad de jubilación para todos los funcionarios civiles del Estado la de setenta años, con las excepciones que determina, ninguna de las cuales se refiere a los Registradores de la Propiedad, Ley que fué dictada con el propósito expresado en su Exposición de Motivos, de que se generalizase así la disposición que por una Ley anterior del propio año había señalado aquella edad para el personal del Tribunal de Cuentas, y que, por igual razón fué en el supuesto anterior, no podrá considerarse derogada por el Decreto de 1 de noviembre de 1936, pero aunque se estimase sin base suficiente y no obstante su declarada generalidad que dicha Ley de 1934 no comprendía a los Registradores de la Propiedad por el argumento aducido de que fué dada únicamente para elevar a la expresada edad la inferior que para la jubilación tenían señalada los funcionarios de la Administración civil del Estado habría, en último término, que entender derogada la norma del referido Decreto-Ley por la que se fijó de modo general en la Ley de 21 de junio de 1941, cuyo artículo 1º dispuso lo siguiente: 'La jubilación de los funcionarios civiles del Estado de todas clases y categorías, incluso los de los Cuerpos facultativos o especiales, será forzosa

a los setenta años, salvo que la Administración la imponga en cualquier momento después de que aquéllos cumplieran los sesenta y cinco años, y con arreglo a los artículos siguientes', que regulan la que puede acordarse por falta de aptitud, y tal efecto derogatorio no sólo se produciría por tratarse de Ley posterior y aplicación de lo preceptuado en el artículo 5.º del Código civil, sino por virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º de la propia Ley, según el cual 'quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en los artículos anteriores, pero continuarán en vigor las excepciones señaladas en los números 1, 2 y 3 del artículo único de la Ley de 27 de diciembre de 1934', refiriéndose tales excepciones determinada y respectivamente al Cuerpo de Vigilancia y Seguridad, a los Carteros urbanos y a los Guardas forestales, pero no a los Registradores de la Propiedad, de todo lo cual se infiere que la tesis del impugnante por la que estima la vigencia actual del Decreto-Ley de 22 de febrero de 1926 ha de rechazarse por infundada, y con ella consiguientemente, desestimarse la petición de que su edad de jubilación forzosa debe ser la de setenta y dos años, pues la aplicable es la de setenta años, que era la realmente vigente y la contenida en el artículo 291 de la Ley Hipotecaria.

«Que la aplicación de la edad de setenta años a dicha jubilación se ha impugnado también por el actor sobre la base de la vigencia del citado Decreto-Ley de 22 de febrero de 1926, entendiendo que si bien la disposición adicional primera de la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre reforma hipotecaria autorizó al Gobierno para publicar en el plazo que señalaba una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, en la que se procedería a armonizar debidamente los textos legales vigentes, al hacer uso de esa facultad en el Decreto de 8 de febrero de 1946, lejos de llevar a cabo dicha armonización de las disposiciones en vigor las vulneró, puesto que la norma del texto refundido en que señaló la edad de setenta años contrariaba aquel precepto del mencionado Decreto-Ley que fijó como edad general de jubilación la de setenta y dos años, y con ello dejó de estar la indicada norma investida de la autoridad jerárquica de Ley que sólo se le concedió en cuanto armonizase los textos legales vigentes, mas no para derogarlos o modificarlos, quedando, por tanto, en cuanto a este extremo, reducida al rango jurídico de Decreto administrativo, sujeto, por consiguiente, a la revisión jurisdiccional; mas el punto de partida que toma para la argumentación es totalmente erróneo, ya que, según ha quedado cumplidamente demostrado en el Considerando anterior, no tiene consistencia la pretensión de vigencia en cuanto a ese punto del Decreto-Ley de 22 de febrero de 1926, por lo que ha de concluirse que no se produjo la indicada degradación de rango jurídico en el Decreto legislativo que, según su tesis, pudiese determinar el acceso a la revisión jurisdiccional, sino que existió perfecta adecuación y armonía entre la disposición vigente sobre jubilación de los Registradores de la Propiedad al promulgarse la Ley de reforma hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, que facultó al Ministro de Justicia, entre otros particulares, para reformar y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo referente al ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores, pues si, según sostiene erróneamente, la edad de jubilación entonces vigente para ese personal hubiese sido la de setenta y dos años, y en el texto se consignó la de setenta pudo entenderse que con ello se puso en ejercicio la facultad de reformar, y si, como sucedía, la edad que estaba realmente en vigor era la última citada, y así se consignó en el nuevo texto, es indudable que éste se puso, acerca de ese extremo, en concordancia con las disposiciones vigentes conforme a lo

prevenido, ya que en modo alguno existía el deber de reformar, sino la facultad de hacerlo, que, dado este carácter, no puede entenderse que obligaba a efectuarlo sobre todos y cada uno de los extremos en la autorización comprendidos, sino tan sólo con relación a aquellos respecto de los cuales lo estimase así aconsejable la Autoridad ministerial delegada a tal efecto principal, de poner en concordancia con las disposiciones vigentes, no existiendo, por tanto, base alguna para entender que le imponía el deber de reformar concretamente la edad de jubilación en el sentido de aumentarla.

Que en cuanto a la súplica de nulidad del artículo 542 del Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria, es de poner de relieve que si bien por tratarse de una disposición de carácter general con simple rango de Decreto sería viable el acceso a la revisión jurisdiccional, no estaría el actor legitimado, con arreglo al artículo 28 de la Ley jurisdiccional, para impugnarlo directamente como disposición general, sino a través del acto administrativo por el que se le declaró jubilado, cuya anulación también ha solicitado; mas debe ser desestimado en ambos extremos, toda vez que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 1963, que acordó la jubilación forzosa del recurrente, Registrador de la Propiedad, don Manuel V. P., por tener cumplida la edad de setenta años, y la del propio Centro directivo de 23 de julio siguiente, que la confirmó, así como también el citado artículo 542 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, son conformes a derecho y no han incurrido en infracción del Ordenamiento jurídico vigente acerca de la expresada materia, hallándose ajustados a lo dispuesto en el artículo 291 del Decreto legislativo de 8 de febrero de 1946, que aprobó el texto refundido de la Ley Hipotecaria en cumplimiento de lo autorizado en la Ley de 30 de diciembre de 1944, sobre reforma hipotecaria, por lo que, en consecuencia, y a tenor de lo establecido en los artículos 81, 1, b), y 83, 1), de la Ley jurisdiccional, procede acordar la desestimación del recurso en cuanto a aquéllos, sin que por ello haya lugar al reconocimiento del derecho que se pide en el apartado 4.º del suplico de la demanda ni a indemnización de daños y perjuicios que en aquél también se solicita, absolviendo de la demanda a la Administración General del Estado.

Que por el actor se aduce que, además de las infracciones directas del Ordenamiento jurídico que han quedado analizadas y debidamente consideradas anteriormente, se ha cometido desviación de poder por la Administración pública, y en concreto por el Ministerio de Justicia, al citar el antes mencionado Decreto de 8 de febrero de 1946, y luego la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Ordenes contra las que recurre, entendiendo el impugnante que la aplicación que dicho Decreto hace de la Ley de 30 de diciembre de 1944, por lo que se refiere a la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad, entraña aquel vicio, porque el acto de aplicación, o sea, el Decreto legislativo, está en notoria inadecuación con el texto básico—disposición adicional 3.ª, párrafo 1.º—, en el que se preceptúa que se armonicen las disposiciones vigentes en materia de jubilación, y ésa y no otra es la finalidad de la delegación concedida a la Administración por el legislador, lo que, a su juicio, vicia de nulidad no sólo el Decreto expresado, sino también a las citadas Resoluciones del Centro directivo que traen de aquél su origen y causa, consistiendo, según el actor, tal desviación de poder en que el legislador de 1944 quiso, según la citada disposición adicional 3.ª, que se corrigiese la disonancia existente entre las edades de jubilación de los Registradores y las del Notariado y Jueces y Magistrados, y al no hacerlo así el referido Decreto incurrió en dicha desviación de poder, pero si se examina tal apreciación en relación con

lo establecido en la mencionada disposición adicional 3.ª de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 y lo preceptuó en materia de jubilación forzosa en el artículo 291 del Decreto legislativo de 8 de febrero de 1946, dado en aplicación de la misma, se llega a la conclusión de que no ha existido la alegada desviación de poder, pues definida sintéticamente ésta, en el párrafo 3.º del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, se ha precisado su concepto por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las de 9 de octubre de 1959 y 28 de diciembre de 1960, señalando que dicha figura de infracción supone la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero con vicio de nulidad por no responder a su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción de interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad y añadiendo que para que pueda alegarse con éxito es preciso acreditar con seguridad el apartamiento del órgano causante de la desviación del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, sin atender a otras intenciones que las inspiradoras de la norma legal aplicada, por lo que reviste decisiva importancia la indagación de los objetivos reales perseguidos por la misma, y como de una parte la disposición adicional 2.ª de la Ley de 30 de diciembre de 1944 autorizó al Gobierno para publicar una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, en la que se procedería a armonizar debidamente los textos legales vigentes, y, de otra, en la tercera adicional se facultó al Ministerio de Justicia, entre otros extremos, para reformar y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo referente al ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores de la Propiedad a la edad de setenta años, se efectuó conservando la que estaba vigente acerca de la materia al promulgarse la citada Ley, sin que corresponda, por otra parte, a la realidad, la afirmación en que se funda el recurrente de que el mencionado Decreto está en notoria inadecuación con la indicada disposición adicional 3.ª, ya que del texto de la misma resulta de modo claro que está referido concretamente a los Registradores de la Propiedad y a las disposiciones vigentes en materia de ingreso, ascenso, separación y jubilación de los mismos y no existe base alguna para sostener que la finalidad pretendida por dicha disposición adicional era, como señala el actor, que al hacerlo se armonicen las disposiciones vigentes respecto a su jubilación con las que estuviesen en vigor para los otros Cuerpos o Carreras que indica, por todo lo cual es evidente que al incluir el precepto contenido en el artículo 291 no se apartó el Decreto del cauce jurídico que habría de seguir y siguió, adecuadamente a la norma legal aplicada, por lo que es de concluir que no aparece en modo alguno en el caso de que se trata el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el Ordenamiento jurídico y sin que pueda tampoco aducirse como prueba de la desviación de poder el hecho de que en 1944 se hubiera propuesto en la Comisión de las Cortes el establecimiento de una edad de jubilación superior a setenta años, sin que la propuesta prosperase, pues con ello precisamente se justifica fué la medida adoptada por el Ministerio de Justicia en 1946 correspondía además a la opinión del Cuerpo legislativo, al que no compete la alegación de una propuesta verbal para que el Gobierno hiciera lo que precisamente no querían hacer las Cortes, y aparte, finalmente, de que la alegación de desviación de poder no cabe contra actividad legislativa y la norma impugnada—de la que son mera aplicación las Resoluciones también recurridas—lo es, aunque fuese elaborada por el Gobierno en delegación del órgano legislativo.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 4.465).

«Que el problema planteado en esta litis por el Registrador de la Propiedad jubilado don Francisco C. y J. A., pese a la fronda argumental de su demanda, queda reducido, en estrictos términos jurídicos, a determinar si la edad de jubilación de los Registradores, según la normativa actualmente vigente, es la de setenta años, como ha estimado la Dirección General de los Registros en sus recurridas Resoluciones, o la de setenta y cinco o setenta y dos años, como alternativamente postula el recurrente; ello con la obligada consecuencia de legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, a cuya apreciación han de quedar vinculados el éxito o el fracaso del presente recurso.

Que el artículo 291 de la Ley Hipotecaria y el 542 de su Reglamento vigentes, establece a los setenta años de edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad; por lo que, habiendo cumplido tal edad el señor C el día 19 de julio de 1963, la Dirección General de los Registros y del Notariado al jubilarle en 27 del mismo mes se limitó a cumplir literalmente dichos preceptos legales; mas reexpedido por el actor el problema jurídico a la legalidad o ilegalidad del texto refundido en la Ley Hipotecaria y consiguientemente de su Reglamento, en los que acusa desviación de poder por parte del Ministerio de Justicia, forzoso es contemplar esta importante faceta, ya planteada anteriormente ante esta Sala, a la que dieron solución jurisprudencial desestimatoria las sentencias de 17 de junio y 15 de octubre.

Que reiterando tal doctrina jurisprudencial, ha de afirmarse la inexistencia de esa pretendida desviación de poder; la Ley votada en Cortes y promulgada en 30 de diciembre de 1944 autorizó al Gobierno para publicar el texto refundido de la Ley Hipotecaria; lo que se cumplimentó por el Decreto legislativo del Ministerio de Justicia de 8 de febrero de 1946; disposición con rango de Ley, de la que no cabe revisión en vía contenciosa, por que de esta jurisdicción quedan excluidas, a tenor del artículo 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, las disposiciones que tengan tal categoría en el Ordenamiento jurídico; mas prescindiendo de lo que pudiera ser causa de inadmisibilidad, ni pedida por el Abogado del Estado, ni planteada oficiosamente por la Sala y contemplada objetivamente esa alegada desviación de poder, ha de insistirse en que el Decreto de 8 de febrero de 1946, el Ministro de Justicia no abusó de poder, sino que usó acertadamente del que le concedieron las Cortes del Reino por Ley de 30 de diciembre de 1944 en sus disposiciones adicionales 2.ª y 3.ª, en las que entre otras cosas se faculta a dicho Ministerio para reformar y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo referente a ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores de la Propiedad.

Que al fijar el Gobierno en el artículo 291 del Decreto legislativo ya citado la edad de setenta años para la jubilación de los Registradores de la Propiedad no hizo otra cosa que atenerse a la legalidad vigente para todos los funcionarios del Estado, de la que no son excepción los Registradores de la Propiedad, porque ninguna Ley ni precepto legal ha creado para ellos la singular situación que en orden a jubilaciones se estableció para las Carreras Judicial, Fiscal y Notarial, a las que la asimilación de los Registradores no ha pasado de ser mera aspiración de un determinado sector de esta Carrera, que no ha cristalizado en disposición legal concreta e invocable en derecho.

Que el Decreto-Ley de 22 de junio de 1926, puntal fundamental en que

apoya sus pretendidos derechos el recurrente, perdió su carácter de Ley y su fuerza de obligar como tal Ley, por el Decreto-Ley de 15 de abril de 1931, por la Ley de 18 de agosto del mismo año, y específicamente en materia de edad de jubilaciones, por la Ley de 24 de julio de 1934, que estableció para todos los funcionarios del Estado, de todas clases y categorías, sin exclusión de los Registradores, la edad de setenta años; edad de jubilación que, con caracteres de generalidad, estatuye también la más reciente Ley de 24 de junio de 1941.

Que en atención a estos razonamientos, y estimándose como se estima que el Ministerio de Justicia usó correctamente de las atribuciones a él concedidas por el Legislador en las adicionales de la Ley de 30 de diciembre de 1944, al fijar en setenta años la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad, y estimándose igualmente correcta y ajustada a derecho la Resolución de la Dirección General de los Registros de 27 de junio de 1963, que jubiló al Registrador demandante, se impone la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo en cuanto a todos sus motivos y pedimentos, sin que se considere con la Sala procedente hacer especial imposición de costas.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.406).

«Que en el suplico de la demanda se articulan dos pretensiones de las que son mera consecuencia las obras dos también formuladas. Son aquéllas: 1.^a, que la sentencia declare que es nulo de pleno derecho el Decreto de 8 de febrero de 1946 en lo que se refiere a la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad, y, por tanto, que es igualmente nulo el artículo 291 del llamado texto refundido de la vigente Ley Hipotecaria y el artículo 542 de su Reglamento en cuanto establece que la jubilación será forzosa para el Registrador que hubiere cumplido los setenta años; 2.^a, que la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad es la de setenta y cinco años, por su asimilación al Notariado, o cuando menos de setenta y dos años; consiguientemente, se pide: a) que se declare no ser conforme a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo y 22 de abril de 1963, que declararon la jubilación del recurrente; b) que el mismo tiene derecho a continuar desempeñando el Registro de la Propiedad, número 6 de Madrid, que venía sirviendo, hasta que cumpla la edad de setenta y cinco años y con derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la cuantía a determinar en ejecución de la sentencia.

Que como fundamento para pedir la declaración de nulidad del artículo 291 de la vigente Ley Hipotecaria y el 542 de su Reglamento, se alega por la representación del interesado que el Decreto de 8 de febrero de 1946, que aprobó el texto refundido de dicha Ley, no tiene en sí mismo el carácter de verdadera Ley, ni tampoco el de un Decreto legislativo por lo que se argumenta en la demanda y por el hecho, muy decisivo a juicio del actor, de que no se hubiera notificado a las Cortes; en orden a cuyos tres reparos es de notar, en cuanto al primero: que si bien es cierto que el Decreto que puso en vigor la Ley Hipotecaria, conforme a la redacción que el Ministerio de Justicia presentó al Gobierno, se produjo como resultado de una gestación distinta a la de la Ley, en cuanto que su articulado no fué sometido a las Cortes ni obtuvo de ellas su aprobación directa, no por ello deja de tener el rango de una verdadera Ley, porque fué dictado en virtud de la autorización que para ello otorgó al Go-

bierno la Ley de 30 de diciembre de 1944. Y así viene a reconocerlo el propio recurrente que, percatado de que el Decreto dictado en cumplimiento de una Ley tiene el mismo valor de los llamados Decretos legislativos, pero sin que se pueda reputar como tal el que puso en vigor la Ley Hipotecaria, y concretamente los artículos de la misma y su Reglamento, que establecen en setenta años de edad señalada para la jubilación de los Registradores. Y carece, en opinión del recurrente, el impugnado Decreto del valor que se ha de reconocer a los Decretos legislativos, porque toda la fuerza de obligar les viene de la Ley que los origina, y siendo así, claro es que ni pueden exceder los límites de la autorización concedida por la Ley, ni menos discurrir por cauces distintos a los prefijados por el legislador, so pena de incurrir en desviación de poder y en evidente causa de nulidad.

Que para poner de manifiesto esta misma nulidad de que adolece, en opinión del actor, el Decreto recurrido por el apartamiento del texto que aprobó, a lo imperado por la Ley, se alega que la disposición adicional 2.^a de la misma autorizó al Gobierno «para publicar... una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, en la que se procederá a armonizar debidamente los textos legales vigentes», autorización otorgada a condición de que lo hiciese al limitado fin claramente enunciado, y no para modificar los que estuvieran en vigor; pero es el propio recurrente quien a continuación de lo dicho invoca la disposición adicional 3.^a de la misma Ley que faculta textualmente al Ministerio de Justicia para 'reformular y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo referente al ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores'» lo que quiere decir que si la concordancia con las disposiciones en vigor a la fecha de la Ley exigía la reforma de lo que se hubiera establecido en cuanto a dichos particulares y por ende a la edad señalada para la jubilación de tales funcionarios habría de ser reformado, sin que en el caso de que así lo hiciera cupiese decir que con ello quedarán excedidos los límites concedidos por el Legislador.

Que el artículo 291 del Decreto legislativo tan repetidamente citado, lejos de reformar lo establecido respecto a la edad señalada para la jubilación de los Registradores, lo que hizo fué respetar la prevista por las disposiciones a la sazón vigentes, que no era, como pretende el actor, la de setenta y dos años, establecida por el Decreto-Ley de 22 de junio de 1926, porque ese decreto había sido ya derogado por Decreto-Ley de 22 de abril de 1931; por la Ley de 18 de agosto del mismo año, y muy señaladamente por la Ley de 27 de diciembre de 1934, que estableció para todos los funcionarios del Estado, sin excepción de los Registradores, la edad de setenta años mantenida por la Ley de 24 de junio de 1941, por lo que al hallarse acomodado a tales disposiciones el citado artículo 291 de la Ley Hipotecaria, no cabe admitir que el Decreto aprobatorio de la misma hubiera infringido el Ordenamiento jurídico ni, por ende, que el Ministerio de Justicia, al jubilar al recurrente por haber cumplido la edad de setenta años, hubiera incurrido en desviación de poder, de todo lo cual se sigue la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo, en cuanto a todas las pretensiones deducidas en la demanda; sin especial declaración en cuanto a la imposición de costas.»

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
y SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1965.—«*Recurso de casación por quebrantamiento de forma*»: *Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1.693, 1.º* (*«falta de emplazamiento»*) y *«litis consorcio pasivo necesario»*.

Desestima el recurso interpuesto por uno de los demandados contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial en «juicio de mayor cuantía» confirmando en apelación (interpuesta por el mismo demandado) la del Juzgado de primera instancia, que estimara en parte la demanda. Extinguido el plazo de prueba, se personó en autos uno de los demandados (el luego recurrente) formulando incidente de nulidad de actuaciones por no haber sido emplazado en su domicilio. El Juzgado resolvió el incidente desestimando la demanda por estimar la excepción de falta de integración de la relación jurídico-procesal, al no haber sido dirigida la demanda incidental frente al otro co-demandado y sí sólo frente al actor principal. La Audiencia territorial confirmó tal sentencia.

«Considerando (1.º) que, según jurisprudencia constante de esta Sala, sólo es procedente el recurso de casación por quebrantamiento de forma en los casos taxativamente enumerados en el artículo 1.693 de la Ley procesal civil, doctrina que cierra el paso al examen y resolución por esta Sala de si existía o no litis consorcio pasivo necesario en el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente.

«Considerando (2.º) que, fundado el recurso en el número 1.º del artículo 1.693 de la Ley de enjuiciamiento civil, por nulidad del emplazamiento, al no haberse hecho en el domicilio real del recurrente, basta para desestimarle tener en cuenta que el demandado (recurrente) tiene diversos domicilios, según resulta de las propias escrituras de poder con que ha comparecido en los autos..., y sobre todo tiene negocios indistintamente en Madrid. y en Talavera de la Reina, habiéndose verificado todas las notificaciones extrajudiciales y nada menos que cuatro diligencias judiciales en la calle de Fernán González, número 61, de esta capital, en cuyo domicilio también habita su hijo..., donde siempre se han admitido las citaciones y nunca se ha negado por las personas que las han recibido, tan allegadas como la hija política del recurrente, que éste tuviera allí su domicilio, promoviéndose el incidente de nulidad de actuaciones cuando había finiquitado el segundo período de prueba en los autos y estaban todas ellas practicadas y precisamente cuando se hace la entrega de la última citación a la persona menos allegada al demandado (recurrente), cual es una sirvienta, y si los familiares no le dieron noticia del procedimiento, ninguna culpa alcanza al actor, habiendo el recurrente formalizado el escrito de conclusiones y en segunda instancia se abstuvo de pedir el recibimiento a prueba, que le autorizaba el artículo 862, número 5, de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el artículo 767, y, según interpretación de esta Sala, contenida, entre otras, en las sentencias de 27 de febrero de 1935 y 12 de noviembre de 1945, el número 1 del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo se refiere a quienes, por ignorar la existencia del juicio, carecen de los medios adecuados para la defensa de sus derechos...»

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1965.—*Recurso de injusticia notoria: «interposición»; mención específica del «concepto» en que se estima cometida la «infracción» alegada como motivo (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, segundo párrafo).*

Desestima el recurso de injusticia notoria interpuesto por la actora contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (3.º) . . . que no se expresa el «concepto» por el que la «infracción» se supone cometida, cual previene el artículo 136 (segundo párrafo) de la citada Ley.»

SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1965.—*Incongruencia: no incurre en tal vicio la sentencia que estima de oficio el defecto en la constitución de la relación jurídica procesal. Fallo con disposiciones contradictorias; lo son entre sí la estimación de excepciones procesales y la absolución del demandado.*

Desestima en parte (incongruencia) y estima el resto (disposición contradictoria) el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial, que confirmara la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (1.º) que los preceptos de los artículos 359 y 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contienen mandatos de tipo técnico dirigidos a los órganos jurisdiccionales, por señalarles cuál debe ser el contenido de la sentencia, pero al mismo tiempo marcan al Juzgador los límites positivos y negativos dentro de los cuales ha de usar su poder decisorio en el proceso civil, estableciendo un principio político que viene impuesto desde fuera por las características de los derechos subjetivos, reconocimiento y respeto de éstos en el ámbito del proceso, que exigen una adaptación a esas características, de las cuales la fundamental es su disponibilidad por el titular tanto en lo referente a la voluntad de hacerlos valer como en lo que atañe a la medida o amplitud del ejercicio.

«Considerando (2.º) que, condicionada la actuación del Juzgador a la existencia de los presupuestos procesales, no cabe plantear la «incongruencia» en los casos de defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal apreciada de oficio por los Tribunales, por quedar fuera del poder dispositivo de los particulares...

«Considerando (3.º) que la facultad de llevar el proceso como demandante (legitimación activa) es el efecto en el proceso de la facultad de ejercicio (disposición o administración) de los derechos subjetivos como exponente del poder dispositivo que sobre estos derechos poseen sus titulares, en cuanto obedecen al principio de que sólo a éstos ha de reconocerse autorizados para ejercitarlos, actuando como límite puesto al ejercicio incondicionado de la acción, sin base jurídica material.

Considerando (4.º) que en el caso de autos, según consta en ... los contratos contenidos en la carta ... dirigida por ... (la demandada recurrida) a los actores, hoy recurrentes, el precio ... se abonaría «al fabricante o representante

debidamente autorizado», y esta disyuntiva, que autoriza a la .. (demandada) a pagar a uno u otro, origina la falta de legitimación *ad causam* proclamada por la sentencia recurrida...

«Considerando (5.º) que esta admisión (de oficio por la sentencia impugnada de las excepciones procesales) y la absolución a la demandada hecha en el fallo envuelven las disposiciones contradictorias que se denuncian en el motivo segundo, que por ello debe ser estimado»

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*» por error de hecho en la apreciación de la prueba (*Ley de Arrendamientos Urbanos, artículo 136, causa 4.ª*).

Desestima (con costas) el recurso interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que dió lugar a la resolución del contrato de arrendamiento de vivienda por la causa 1.ª (necesidad) de denegación de la prórroga.

«Considerando (1.º) que ..., como los documentos que se citan en el motivo cuarto han sido tenidos en cuenta por el Tribunal *a quo* para dictar su resolución, aunque con alcance y trascendencia distintos a los dados por el recurrente al no contradecir el fallo ... «ha de ser desestimado dicho motivo».

«Considerando (2.º) que ... ha de tenerse presente que contra el concepto jurídico de «necesidad» no puede invocarse la causa cuarta, máxime en este caso en el que el Tribunal *a quo* fundamenta su resolución teniendo en cuenta características distintas entre una y otra vivienda, cuya apreciación no es denunciada por el recurrente...»

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1965.—«*Recurso de casación por quebrantamiento de forma*»: «interposición»; necesidad de citar la Ley o doctrina legal que se considera infringida.

Desestima el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por los demandados contra la sentencia «de remate» de la Audiencia territorial que, en apelación (interpuesta por las actoras), revocara la del Juzgado de Primera Instancia, que declaró la «nulidad» del «juicio ejecutivo» respecto de uno de los demandados.

«Considerando (único) que para el éxito de los recursos de casación por quebrantamiento de forma no es suficiente con que en el escrito de interposición se cite el número del artículo 1.693 de la Ley de enjuiciamiento civil en que el motivo se apoya, sino que es indispensable indicar además el precepto legal que se estima vulnerado y la resolución judicial que originó la infracción (*sic*) que se suponga cometida, según se ha proclamado por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en sus sentencias de 15 de marzo de 1917, 18 de diciembre de 1926, 17 de mayo de 1951 y 12 de diciembre de 1964...»

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1965.—*Falta de acción* («*legitimatío ad causam*») y no falta de legitimación («*legitimatío ad processum*»): vicio «*in iudicando*» y no «*vicio in procedendo*».

Estima el recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial en apelación interpuesta por el actor, que revocara la dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (2.º) que la cuestión planteada (falta de acción del apoderado administrador para instar en su propio nombre la resolución del contrato) no afecta a las condiciones y requisitos que 'para comparecer en juicio' se expresan en el número 2 del artículo 533 de la Ley procesal y que integran la *legitimatio ad processum*, sino a la falta de acción por defecto de los requisitos constitutivos de la misma, o *legitimatio ad causam*, que afectan a la sustantividad misma de la pretensión, por lo que su cauce adecuado, como tiene aclarado este Tribunal en numerosas sentencias cuya doctrina sintetiza la de 18 de mayo de 1962, no es el utilizado por el motivo primero del recurso (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, aprobada por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, causa segunda, por infracción de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 533, número 2), sino el utilizado por el segundo, tercero, cuarto, quinto y décimo (*idem.*, por infracción de la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.564, y del Código civil, arts. 1.257, 1.717, 1.725, 1.727, 431, 432 y 1.546 y la Ley de Arrendamientos Urbanos, citada, art. 114), a los que hay que dar lugar, por haberse efectivamente infringido por la sentencia recurrida ... los preceptos citados ..., y, en su virtud procede dar lugar al recurso, aceptando la excepción previa de falta de acción, sin necesidad de considerar .. los restantes motivos del recurso.»

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1965.—*Resolución de contrato: falta de acción del apoderado-administrador para instarla (Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114 «in limine», y Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 1.564).*

Estima el recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial en apelación interpuesta por el actor, que revocara la dictada por el Juzgador de Primera Instancia y diera lugar a la resolución del contrato, al estimar la demanda.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida construye su razonamiento jurídico partiendo de las siguientes premisas:

«a) Que la finca objeto del pleito es propiedad de ... (A), cuyo apoderado administrador era ... (B), con amplias facultades administrativas, incluso para desahuciar inquilinos.

«b) Que, con tal carácter, el señor ... (B) suscribió con el demandado el contrato de arrendamiento cuya resolución se postula, los recibos de pagos de rentas y otros actos de administración relacionados con el contrato, habiendo sido siempre considerado por el arrendatario como tal administrador de la finca; y sobre esta base estima dicha sentencia que el demandante (B), que acciona en nombre propio, que no alega su condición de administrador al hacerlo ni dice que actúe por poder y que suplica del Juzgado que los demandados dejen libre y vacua a su disposición la vivienda arrendada, está legitimado para promover el juicio de desahucio, según la exigencia del artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, en virtud de su apoderamiento, obra con facultad y actividad de dueño.

«Considerando (2.º) que el artículo 1.564 de la Ley de enjuiciamiento civil legitima únicamente «para promover el juicio de desahucio» a «los que tengan la posesión real de la finca a título de dueño, de usufructuarios o cualquiera otro que les dé derecho a disfrutarla», y, con arreglo a dicho precepto es claro

que el apoderado administrador carece de la posesión real, porque no posee a título propio ni tiene derecho alguno para ello, y cuantas cosas haga o servicios preste como mandatario los debe hacer, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.710 del Código civil, por cuenta y encargo de su mandante, que es quien resulta vinculado por dichos actos, conforme al artículo 1.727 del propio cuerpo legal, lo que no ocurre en el caso de autos, en que el demandante (B) no invoca la representación del poseedor real (A), sino su propia personalidad y derecho, para desahuciar reclamando para sí la entrega de la cosa, para lo que, como queda dicho, carece de título, y no tiene por qué allanarse (*sic*) el demandado a una petición improcedente, ya que el apoderamiento en virtud del cual intervino el actor (B) en el contrato que se trata de resolver sólo le facultaba para concluir el negocio jurídico en nombre y representación del poderdante (A), por lo que es éste, y no el apoderado, el que tiene el carácter de arrendador, a quien *reserva* el derecho de instar la resolución el artículo 114 de la Ley de arrendamientos urbanos o de que otro lo inste por su mandato.»

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: por «error en la apreciación de la prueba» (*Ley de arrendamientos urbanos, artículo 136, causa cuarta*), por «*infracción de precepto y de doctrina legal*» (*ibidem, causa tercera*).

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial que, revocando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia y estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio.

«Considerando (1.º) ... la parte recurrente cita una serie de documentos al objeto de demostrar, mediante ellos, la no certeza del que dimanante de la Delegación de Industria ... certifica el hecho de la introducción de nueva maquinaria en el local de autos ..., circunstancia ésta recogida en la sentencia recurrida, documentos ... que ... han sido tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora y no llevan en sí contradicción alguna con lo declarado en dicha Resolución, y es que la técnica de la causa cuarta, en cuanto va dirigida a demostrar el manifiesto error en la apreciación de la prueba tenida en cuenta por el Tribunal *a quo*, resulta incompatible con la pretensión del recurrente consistente en que se adopte como supuesto de la cuestión el hecho deducido por éste mediante razonamiento sobre los mismos hechos concretos, cuando, precisamente, para acreditar la equivocación del Juzgador mediante el contenido de documentos, han de demostrar éstos por sí mismos dicha circunstancia, sin establecer deducciones, analogías, interpretaciones e hipótesis; contrarios al criterio de la Sala de instancia, máxime en el presente caso, en que ésta, para afirmar su convicción, tuvo en cuenta no sólo aquel documento, ya de por sí bastante, sino otros elementos probatorios...

«Considerando (2.º) ... exigiendo el artículo 1.720 de la Ley de enjuiciamiento civil, así como el último párrafo del 136 de la .. arrendaticia urbana que se cite con precisión y claridad, no sólo la Ley o doctrina legal que se crea infringida, sino también el «concepto» en que lo haya sido ... cuando ... al señalarse como infringidos por el Tribunal *a quo* determinados preceptos legales se olvida el recurrente de concretar si el motivo o causa de la infracción se debe a aplicación indebida, violación o interpretación errónea, habría incurrido con ello en un defecto procesal que implica una imprecisión y falta de claridad en los motivos ..., lo que lleva consigo su inadmisibilidad...»

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1965.—*Excepción dilatoria de «litis pendencia» (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 533); «documento auténtico»; incongruencia.*

Desestima el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los actores) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolvió de la instancia estimando la excepción dilatoria de «litis pendencia».

«Considerando (1.º) que el estudio de los elementos de la acción sirve en todos los casos en que es necesario confrontar dos o más demandas para averiguar la existencia del fenómeno de la 'litis pendencia' como excepción excluyente de un proceso cuando se alega la pendencia simultánea de dos idénticos (número 5 del art. 533 de la Ley de enjuiciamiento civil), habiendo de acudir, con el fin de precisar la relación que debe existir entre el litigio excluyente y el actual, en primer lugar al artículo 1.252 del Código civil, sobre la «cosa juzgada» (puesto que uno de los fines de la excepción es evitar dos resoluciones de las cuales una fuera cosa juzgada para la otra), interpretado por la jurisprudencia, que enseña existen las razones que justifican la excepción cuando se dan entre los dos procesos las tres identidades de la demanda: respecto de las personas y su posición jurídica, o legitimación, de la causa, o título, y de la petición, u objeto, no siendo suficiente para excluir la «litis pendencia» la diferente calificación jurídica.

«Considerando (3.º) que ... como acertadamente proclama la Sala sentenciadora, los demandados en el pleito anterior lo son también en éste, parte de los actores en el anterior lo son también en éste, actuando en ambos litigios con base y en beneficio de la comunidad del monte 'Las Trapas', lo que lleva ineludiblemente a concluir que entre los dos procesos se manifiesta la identidad de las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, pues no puede reputarse diferencia sustancial en el aspecto subjetivo la circunstancia de incardinar en la segunda contienda judicial alguna persona distinta, cuya intervención es meramente secundaria y accesorio y sin duda con la finalidad de crear una apariencia al estar desligada de la realidad, pues la 'causa petendi' es la misma, invocando como soporte jurídico la escritura de 4 de diciembre de 1873.

«Considerando (2.º) que en el caso de autos, declarada corroborada por el Tribunal *a quo* la excepción de 'litis pendencia' con la prueba documental de la diligencia de compulsa del pleito anterior, pendiente de recurso de alzada a la sazón, el motivo primero del recurso, al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba, que no puede prosperar por no tener el concepto de auténticos en casación los documentos que se invocan con tal carácter, al no hacer prueba por sí mismos sin necesidad de hipótesis, interpretaciones o analogías.

«Considerando (4.º) que ... es desestimable el motivo quinto, pues la consecuencia (estimación de la excepción de 'litis pendencia' con respecto a todos los demandados, incluso los allanados a la demanda) de la solidaridad procesal (entre todos los codemandados) no es causa de incongruencia »

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1965.—*Recurso de casación por infracción de Ley: «interposición»: precisión y claridad en la exposición del «concepto» de la «infracción» imputada al Tribunal «a quo»: motivo inadmisibles por alegación simultánea (en forma disyuntiva) de «conceptos» de infracción incompatibles entre sí (Ley de Enjuiciamiento Civil, arts. 1.720, primer párrafo, 1.728, primera, y 1.729, 4.º).*

Desestima el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial confirmando en apelación por él, también interpuesta la del Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (2.º) que ... sería bastante para la desestimación del motivo ... su defectuosa formalización, ya que en él se invoca, como conceptos de infracción 'la violación o inaplicación o interpretación errónea' del artículo 3.º, apartado 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), en relación con el 57 de la misma, dejando al Tribunal, ante la disyuntiva forma en que son expresados conceptos de infracción de imposible compatibilidad, sin conocer cuál sea la infracción atribuida a la Sala sentenciadora, que el propio recurrente no precisa...»

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965.—*Arrendamientos urbanos: «recurso de injusticia notoria», «formalización», «claridad y precisión».*

«Considerando (1.º) que tanto el artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos como el 1.720 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable subsidiariamente en virtud de lo dispuesto en el 150 de aquélla, según ha repetido este Tribunal hasta la saciedad, ordenan que los recursos extraordinarios a que se refiere se formulen con claridad y precisión, expresando en párrafos separados y numerados los fundamentos o motivos del recurso cuando fuesen varios y se falta a esta prevención cuando se formula ... agrupando diversas causas, fundamentos e infracciones por conceptos heterogéneos, mezclando cuestiones variadas o utilizando causas inadecuadas; así, en el motivo segundo, en el que se agrupan las causas 'tercera' y 'cuarta', mezclando cuestiones de hecho y de derecho, faltando a la claridad y precisión exigidas por los citados preceptos legales, lo que obliga a proceder a su inadmisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, causa de inadmisión que en este trámite se convierte en causa de desestimación.»

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965.—*Congruencia: pronunciamientos implícitos en el fallo.*

Estima el recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el demandado) por la Audiencia territorial, confirmando, excepto la condena en costas, la del Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida, en su penúltimo considerando, que hay que tener presente como aclaratorio del fallo, declara que, no habiéndose hecho pronunciamiento expreso en la sentencia apelada respecto a

la entrega por los demandados a los actores de las máquinas y herramientas relacionadas en el hecho primero de la demanda, solicitada en ésta, ha de entender que los peticionarios han renunciado a que se verifique, porque, habiendo consentido tal resolución sin apelar ni haberse adherido a la apelación formulada por uno de sus adversarios, no hay manera de ocuparse ahora de este extremo, respecto al cual es inalterable dicha resolución; pero en la sentencia de primera instancia hay que considerar implícitamente estimada la devolución de las maquinarias y herramientas de referencia como consecuencia obligada de la resolución del contrato de arrendamiento, del mismo modo que, como secuela de esta resolución, se entiende estimado el pedimento de resolución de los contratos de subarriendo derivados del arrendamiento de autos, aunque explícitamente no se contenga su estimación en el fallo de primera instancia; y, al no entenderlo así la sentencia recurrida, por cuanto, si bien dice confirmar la sentencia apelada excepto su pronunciamiento sobre costas, precisamente revoca éste (que fué de expresa imposición al demandado comparecido, por haberse rechazado todas sus peticiones y estimado todas las de la parte actora) . . . por entender que no se estiman en su totalidad las pretensiones de los demandantes, infringe con ello la doctrina legal en relación con el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil, por interpretación errónea, y los artículos 1.561 y 1.582 del Código civil, por violación...»

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1965.—*Recurso de casación por quebrantamiento de forma: denegación de prueba (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.693, 5.º): confesión judicial en segunda instancia.*

Desestima el recurso interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial confirmatoria en apelación de la «de remate» pronunciada en «juicio ejecutivo» por el Juzgado de Primera Instancia.

«Considerando (único) que, según reiterada jurisprudencia, el criterio que debe imperar en la admisión y práctica de las pruebas en segunda instancia es restrictiva, por lo que no permite una interpretación analógica, y, concretamente, aunque el artículo 863 de la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta a los litigantes para que, sin necesidad de recibir el pleito a prueba en segunda instancia desde que se les entreguen los autos para instrucción hasta la citación para sentencia, pidan se exija a la parte contraria confesión judicial por una sola vez con tal que fuese sobre hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia, tal facultad, según reiterada doctrina de esta Sala, no es extensiva a los juicios ejecutivos, siendo preciso presentar al solicitar las posiciones el oportuno interrogatorio, para evitar se reitere una confesión que ha tenido efecto, que es lo que prohíbe el precepto examinado, como asimismo que, decretada la citación para sentencia, pueda ejercitarse la indicada facultad... No basta citar el número del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que (el recurso) se ampara, sino también el precepto legal infringido...»

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: «caución juratoria» del recurrente pobre y necesidad de estar al corriente en el pago de las rentas.

Desestima el recurso interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial, confirmando en apelación la del Juzgado de

Primera Instancia, que declaró resueltos los contratos de arrendamiento de inmueble urbano.

«Considerando (1.º) que los recurrentes, que están declarados pobres, se alzan contra sentencia que contiene pronunciamiento de desalojo sin haber prestado la caución juratoria exigida por el artículo 14, número 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni haber acreditado, al tiempo de formalizar el ... 'recurso de injusticia notoria', hallarse al corriente en el abono de la renta, por su pago o consignación, omisiones ambas que constituyen causa de inadmisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 138 y 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956) y concordantes de la Ley Procesal Civil, y que en este trámite se convierten en causas de desestimación, según conocida, por lo reiterada, doctrina de esta Sala.»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ.
