

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## C I V I L

### I.—*Familia*

SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1954.—*El depósito de los hijos menores de edad, cuando es consecuencia del de la madre, no impide lo que pueda decidirse en definitiva sobre él en el juicio declarativo correspondiente.*

El carácter perentorio y provisional que tiene el depósito de los hijos menores de edad, cuando es consecuencia del de su madre, que impide pueda conocer el Juzgado al acordarlo todas las circunstancias familiares que deben tenerse en cuenta para determinar quién de los padres podrá desempeñar mejor los deberes que le impone su parentesco, es el fundamento de que, considerando este depósito transitorio, en el artículo 1.887 de la Ley de Enjuiciamiento civil ya se prevenga que en el juicio declarativo correspondiente se decidirá lo que acerca de dicho depósito proceda en definitiva, y, por tanto, el que esa resolución no sea en dicho procedimiento impugnada por el padre ni la madre, no puede estimarse como una táctica y definitiva conformidad con la forma que en esa diligencia se haya constituido el depósito de los hijos menores de edad.

Si promovido después el juicio declarativo correspondiente, atendiendo a lo establecido en los artículos 154 y 155 del Código civil, dada la preferencia que para ejercer la patria potestad se reconoce a los padres en nuestro Derecho, y cuando no consta que en su conducta privada o en sus relaciones paterno-filiares realice actos censurables un padre, ni que exista ninguna otra causa que aconseje no les tenga en su compañía, como en este caso estima el Tribunal de instancia que concurre, por lo que ha acordado se entregue judicialmente a don... , para que vivan con él, los hijos mayores de tres años, no es admisible que al proceder de ese modo haya

infringido con su Resolución el Tribunal ninguno de los mencionados artículos del Código civil, ni la jurisprudencia que se cita en los motivos del recurso.

## II.—Obligaciones y contratos

SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1954. — *Daños y perjuicios: Hay que probarlos.*

En la demanda por incumplimiento de lo convenido en el contrato de compraventa de madera otorgado entre los litigantes, pidió la Sociedad actora, haciendo uso de la opción que se establece en el artículo 1.124 del Código civil, que se condenase al demandado al cumplimiento de la obligación pactada y al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, señalando como clase de éstos, con cita del artículo 1.106 del expresado cuerpo legal, los producidos por lucro cesante, al decir que por la falta de entrega a su tiempo de la madera contratada no pudo revenderla, y se vió privado de los beneficios que tales operaciones le hubieran producido, alegación unilateral que adolece de vaguedad, y que al no estar corroborada en el período probatorio por la existencia real de contratos o simplemente compromisos contraídos con terceros respecto a la transferencia de aquella madera que se dejó de recibir a su tiempo, revela su cualidad de hipotética y contingente, lo que impide que pueda ser estimada, porque la doctrina jurisprudencial sobre la indemnización de daños y perjuicios exige por modo general y reiterado que se pruebe la existencia de los mismos, ya que todo incumplimiento de obligación no los produce forzosamente, y por lo que se refiere de modo especial a la indemnización de perjuicios por lucro cesante (art. 1.106 antes citado, en consonancia con el 329 del Código de Comercio) exige también la doctrina legal que se pruebe realmente que las ganancias dichas se habían dejado de obtener por el incumplimiento de la obligación acusada y que estas ganancias supuestas no han de ser ni contingentes ni dudosas, y como en el caso presente la aludida prueba no se ha realizado y solamente existe en este respecto la ya mencionada alegación de la Sociedad actora vaga e inconcreta, hay que reconocer que incidió en error la sentencia recurrida al dar acogida a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios que no se habían probado.

SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1954. — *La destrucción de la casa o local arrendado extingue el arrendamiento.—Aplicación de doctrina legal no invocada por las partes: Jura novit curia.*

Las cuestiones que han quedado planteadas por las partes en este pleito son: si el actor que dice ser sucesor de la disuelta Sociedad S. H. lo es legítimamente y por ello tiene derecho a la subsistencia del arrendamiento que esta sociedad tenía a su favor de la tienda de la casa número... de la calle del D. de... antes de su destrucción por un bombardeo en 17

de noviembre de 1936, y a ocupar ese mismo local después de la reconstrucción de la casa; y como consecuencia de esto la inexistencia o nulidad del contrato de arrendamiento de esa tienda suscrito en 1946 entre los propietarios de la casa con otra Compañía y el desalojo de ella de los locales en cuestión, así como a la indemnización al actor de los daños y perjuicios que se le han irrogado desde el 26 de agosto de 1946 hasta que sea repuesto en esa posesión arrendaticia.

El T. S. considera que no basta que una persona se atribuya la calidad de sucesor de una entidad mercantil sin demostrar la transmisión en derecho de esa condición para hacer valer unos derechos como tal sucesor frente a terceros, máxime en casos como el actual en que la escritura de la Sociedad nada indica sobre esa pretendida continuación, enlace de gran trascendencia jurídica y comercial que no puede presumirse, lo cual es motivo suficiente para desestimar la demanda.

A mayor abundamiento, y en cuanto a la subsistencia del contrato de arriendo y derecho a reintegrarse después de la reconstrucción de la casa incendiada en el local que antes ocupaba en ella en virtud del arrendamiento, la Sala, en Sentencias de 24 de junio de 1950 y 12 de marzo del año 1954, ha declarado que por la destrucción de la casa o local arrendado se extingue el arrendamiento y que los casos como el actual no están comprendidos en la Ley de 9 de junio de 1939, y por consiguiente no tiene derecho el antiguo arrendatario a ocupar el local en el edificio que se reconstruya en el lugar del destruido, y ante la claridad de esa jurisprudencia, no es preciso reiterar ahora sus fundamentos y puede aplicarlo la Sala aunque no hayan invocado expresamente esa doctrina los propietarios demandados para fundar la alegación que hacen en el fundamento de derecho 4.º de la contestación a la demanda de estar extinguido el arrendamiento en términos generales, en virtud del principio jurídico *jura novit curia* y en este caso concreto, porque las Sentencias que se citan son posteriores a la tramitación del pleito.

SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1954.—*Es responsable una Sociedad de la gestión del Comité obrero en tiempo rojo, porque aceptó la continuidad económica de los negocios que realizó aquél.*

El Comité obrero, aunque en forma ilegítima, asumió las facultades de dirección y administración de la empresa y las ejerció durante el período rojo, pero como al terminar éste, recuperada la empresa y hecho cargo de la dirección y administración de la Sociedad sus órganos legítimos, éstos aceptaron lo hecho por el Comité mencionado durante su gestión, es indudable que vincularon a la Sociedad en las consecuencias de aquella gestión, sanando su ilegalidad.

SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1954.—*Arrendataria que adquiere por traspaso y contrata con el usufructuario: No es aplicable el artículo 480 del Código civil, porque el cedente había contratado con el propietario.*

Por no existir discrepancia en punto a los hechos procesales, tal como

los exponen el Tribunal *a quo* y el recurrente, toda la enjundia del problema debatido se traduce en dilucidar si es de aplicación el artículo 480 del Código civil, o por el contrario entra en juego el artículo 70 en relación con el 44 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a efectos de extinción o prórroga indefinida respectivamente del vínculo arrendaticio creado con la demandada.

Si bien es cierto que la Sala viene declarando con reiteración que la Ley de Arrendamientos Urbanos no derogó el artículo 480 del Código civil, ni por lo mismo queda sujeto a prórroga forzosa para el arrendador el arrendamiento concedido por el usufructuario, también lo es que en los casos hasta ahora contemplados se trataba de simples relaciones arrendaticias sin interferencia de otro nexo jurídico que pudiera desvirtuar la aplicación del Código civil, pero es que el problema suscitado en este pleito pone de relieve que el arrendamiento concertado en el año 1948 no había sido llevado a efecto lisa y espontáneamente, sino que se efectuó por derivaciones o consecuencias de otro convenio sobre traspaso de los locales a la demandada por un arrendatario que los venía usando desde 1939 en virtud de contrato celebrado por la misma persona que entonces era propietaria y no mera usufructuaria de la finca, y ante esta situación de facto es indudable que el contrato de 1948 es una reproducción del de 1939 sólo modificado por el cambio de arrendatario, ya que a tenor de lo que dispone el artículo 44 de la Ley de Arrendamientos Urbanos repitiendo en lo sustancial el texto del artículo 9.º del Decreto de 21 de enero de 1936, quien adquiere por traspaso el uso de un local de negocio, se subroga en los mismos derechos y deberes que tuviera su antecesor como arrendatario, de lo que se infiere que siendo indiscutido el hecho del traspaso en el que tuvo intervención y participación pecuniaria el arrendador, se produjo la sustitución del arrendatario precedente por la arrendataria demandada, que pasó a ocupar el puesto de aquél con todos sus derechos y obligaciones, y, en consecuencia, como es cuestión también indiscutida que el anterior cedente por traspaso estaba acogido a los beneficios de la Ley especial, en particular al de la prórroga indefinida, establecido por el artículo 70 de la misma Ley, es visto que este beneficio de prórroga le asiste a la demandada —como arrendataria—, sin que en este respecto le afecte el fallecimiento del arrendador ni pueda redundar en su perjuicio un convenio particional realizado por el arrendador y sus hijos con posterioridad al primitivo arriendo, asignando la titularidad de usufructuario a quien en la fecha del originario arrendamiento era dueño en pleno dominio de la finca arrendada.

SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1954.—*Obras que el arrendatario no puede realizar sin autorización del arrendador.*

Variar la situación de un tabique entre dos departamentos alterando las respectivas dimensiones de lo que antes constituía uno solo y suprimir otro con la consiguiente reparación de un pasillo, son obras que se hallan comprendidas entre aquellas que el arrendatario no puede realizar

sin que el arrendador las consienta, haciendo caso omiso de que con tal variación se haya o no beneficiado la cosa arrendada. (Sentencias de 6 de diciembre de 1952 y 30 de noviembre de 1953, entre otras.)

SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1955.—*Precario: Concepto.*

El concepto de precario, según ha quedado establecido por virtud de sucesivas declaraciones jurisprudenciales, se constituye por el uso o disfrute de cosa ajena sin más razón que la de hallarse tolerado por el dueño o poseedor real de aquélla; es decir, sin pago de renta o merced o de posesión de un cierto título actual que otorgue derecho a la tenencia de la cosa, habiéndose también declarado que en la expresión de «merced» no se incluyen ciertos pagos o gastos que haga el ocupante de la finca si no fueron aceptados por el dueño como contraprestación del disfrute de aquélla y menos si no son prestaciones periódicas equiparables al pago comúnmente usual del alquiler.

BARTOLOMÉ MENCHEN

Registrador de la Propiedad

*Nota de la Redacción.*—Señalada como fecha de vigencia para la Ley y el Reglamento de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión, el día 15 de agosto de 1955, tenemos que suprimir nuestra habitual Sección de Varia, por insertar el citado Reglamento.