

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

COMUNIDAD DE BIENES: ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO SOBRE COSA ESENCIALMENTE INDIVISIBLE. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1998.)

La facultad que confiere el artículo 400 del Código Civil en orden a la división material de la cosa poseída en común no se configura cuan un derecho incondicional y absoluto, toda vez que el propio texto legal se encarga de establecer ciertas limitaciones a semejante división, concretamente en los artículos 401, 404 y 1.062, aplicable este último en virtud de la remisión que efectúa el artículo 406, cuyos límites son expresión, respectivamente, de la concurrencia de alguno de los siguientes presupuestos técnicos: inservibilidad para el uso a que estuviera destinada, indivisibilidad esencial y gran desmembramiento. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha conjugado los criterios de tales preceptos para hablar de indivisibilidad jurídica, en el sentido de oposición a la material, y por supuesto, todo ello viene a representar una cuestión de hecho de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora o, a lo sumo, una cuestión valorativa pero dependiendo, en todo caso, de los hechos acreditados.

DOMINIO: CONCEPTO. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1998.)

El artículo 33 CE contiene una doble garantía del derecho de propiedad, ya que se reconoce el mismo desde una vertiente institucional y desde una vertiente individual, esto es, como derecho subjetivo debilitado, el cual cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad, por referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima su expropiación (STC de 2 de diciembre de 1983).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en el mismo sentido ha dicho que el derecho de propiedad es un derecho no comprendido en la Sección 1.^a del

Capítulo II del Título I CE ni, por tanto, en el ámbito especial del proceso preferente y sumario reservado para los derechos fundamentales referidos.

También, sobre este tema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado que una medida privativa de la propiedad debe encontrar un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo, y es necesario para lograrlo poner atención a las condiciones de la indemnización (sentencia de 8 de julio de 1986 —caso Lithgow y otros—).

CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA: NULIDAD EX ARTICULO 878, PÁRRAFO 2.º DEL CÓDIGO DE COMERCIO. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1998.)

En aplicación del artículo 878, párrafo 2.º del Código de Comercio, los perjuicios a la masa no sólo se han de estimar producidos cuando hay un detrimento patrimonial o disminución del haber de la masa del quebrado, puesto que cabría hablar de algunos supuestos de actos perjudiciales a la masa, incluso sin que se produzca aparente merma. Así en supuestos como el de autos, en que sin producirse detrimento patrimonial, se pactó con el acreedor para seguridad de una deuda preexistente una garantía hipotecaria, que como tal comporta enajenación del poder de disposición, creación de un derecho real sobre la cosa y, además, alteró la situación del crédito ahora con mejor graduación al establecer una prelación y preferencia para el cobro de una deuda que tenía el carácter de común, todo con evidente ruptura del principio *pars creditorum*.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TITULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TITULO Y MODO. TRADICIÓN INSTRUMENTAL. PRIORIDAD REGISTRAL. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1998.)

Procede la desestimación de la tercería de dominio cuando el embargo se materializa con anterioridad a la escritura de elevación a público del documento privado de compra que es, a falta de otro aspecto concreto, el instrumento que contiene la tradición instrumental del artículo 1.462 del Código Civil.

No puede adoptarse un tratamiento diferenciado entre el efecto de la presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento para la anotación preventiva y el efecto de la presentación de la escritura de propiedad. No hay en la LH una regulación diferenciada para las anotaciones preventivas en orden al principio de prioridad registral. El hecho de que los efectos del asiento de presentación vayan referidos a las inscripciones en los artículos 24 y 25 LH es motivado a que la Ley, que carece de un enunciado general del principio de prioridad, hace del mismo una aplicación particularmente arquetípica en materia de inscripciones. El efecto de prelación o rango, cuando el título posterior no es incompatible, viene reconocido por la generalidad de la doctrina. Y el Registrador, al efectuar la anotación a pesar de que ya existía en el momento de hacerla nota de presentación de la adquisición de la propiedad, no hace sino aplicar estos mismos principios. Si en lo material no se acredita la existencia de transmisión de dominio anterior al embargo, en lo

registral la prioridad es también favorable al embargo por la fecha de presentación al Libro Diario y, en definitiva, por la materialización de los respectivos asientos. Recuérdese en este orden de ideas, la STS de 3 de noviembre de 1982: «dado que el asiento de presentación no sólo determina la prioridad registral, sino que inicia los efectos tabulares de los títulos, aún sin necesidad de practicar el asiento definitivo, es claro que mientras subsiste despliega eficacia como si tales asientos se hubieran practicado».

COMUNIDAD DE BIENES: EJERCICIO DE ACCIONES POR UN CONDUENÑO EN BENEFICIO DE LOS OTROS. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1998.)

Hechos.—Las viviendas de unos edificios gozan de una servidumbre de instalación de un depósito de gas propano en el predio sirviente.

Doctrina de la Sentencia.—Se produce una cotitularidad del derecho de servidumbre, organizada en comunidad conforme al artículo 392 del Código Civil. Así la situación, no queda sino mentar la posición jurisprudencial según la cual cualquiera de los condueños puede comparecer en juicio en asuntos atañentes a los derechos de la comunidad, ya sea para ejercitarlos, ya para defenderlos, siempre que lo haga en beneficio de todos, y la sentencia dictada en su favor aprovechará a sus compañeros, sin que les perjudique la contraria.

TANTEO CONVENCIONAL. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1998.)

Hechos.—Contrato de compraventa de participaciones indivisas de un inmueble con pacto de derecho de tanteo en favor de los copropietarios.

Doctrina de la Sentencia.—No nos hallamos ante un derecho de retracto legal regulado en los artículos 1.521 y siguientes del Código Civil, sino ante un derecho de tanteo convencionalmente establecido que, si bien no se halla regulado en nuestro Derecho positivo, es admitido por la doctrina y la jurisprudencia, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad sancionado por el artículo 1.255 del Código Civil, debiendo estarse en cuanto a su titularidad y ejercicio a lo pactado.

COMUNIDAD DE BIENES: DISPOSICIÓN DE LA COSA COMÚN. USUCAPIÓN: REQUISITOS DE BUENA FE Y DE POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO. (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1998.)

La comunidad hereditaria, en cuanto recayente sobre la totalidad del patrimonio del causante (*universitas*), no en cuanto referida a bienes concretos aisladamente considerados de dicho patrimonio, participa de la naturaleza de la comunidad de tipo romano, por lo que le es aplicable el artículo 397 del Código Civil, con arreglo al cual los actos dispositivos de dichos bienes, integrantes de la referida comunidad hereditaria requieren el consentimiento unánime de todos los coherederos y, en consecuencia, ha de considerarse ineficaz (nula, en este caso), la donación que un heredero hace de todos los bienes integrantes de la herencia.

Son requisitos que condicionan la virtualidad adquisitiva de la usucapión ordinaria los de que el usucapiente posea los bienes de buena fe y en concepto de dueño. Ninguno de los dos expresados requisitos concurren en el caso examinado, ya que consistiendo la buena fe del poseedor en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio (art. 1.950 del Código Civil), dicha fe no ha existido en el donatario, conocedor de que el donante no era propietario de los bienes que donaba, sino que los poseía con el carácter de coheredero en beneficio de todos los demás coherederos, con cuyo mismo carácter pasó a poseerlos el donatario, el cual tampoco los poseyó en concepto de dueño, pues conocía que los referidos bienes pertenecían a la herencia todavía indivisa del causante y, por tanto, correspondían a todos los coherederos del mismo, entre los cuales se encontraba el donante, pero no era propietario exclusivo para poder transmitirle la propiedad de los mismos.

No existe ningún precepto que sostenga que la posesión en concepto de dueño deba presumirse, pues lo que el artículo 448 del Código Civil establece es que el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título.

ACCIÓN PUBLICANA: DIFERENCIAS CON ACCIÓN REIVINDICATORIA. EJERCITADA POR LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1998.)

La acción reivindicatoria es la ejercitada por el propietario que no posee contra el poseedor que carece de derecho a poseer y lleva consigo la declaración de propiedad. En el caso de autos, las partes están de acuerdo en que una parte de jardín es elemento común de la comunidad; más que la acción reivindicatoria, la comunidad ha ejercitado la llamada acción publiciana y acreditado el mejor derecho a poseer. En el ordenamiento procesal español no es preciso —como sí ocurría en el Derecho romano— que la acción que se ejercita sea designada expresamente por su nombre correcto, por lo cual se ha ejercitado la acción para reclamar el mejor derecho a poseer de parte del jardín, elemento común.

El acuerdo de la Junta de Propietarios para que quede libre una parte del jardín, elemento común, ocupado por un grupo de propietarios, puede ser aprobado por mayoría, como dispone el artículo 16, 2.ª LPH, sin requerir la unanimidad de la regla 1.ª, pues no supone modificación alguna de los estatutos o del título constitutivo.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1998.)

Hechos.—Acuerdo mayoritario de la Junta de Propietarios para la sustitución de un portero con plena dedicación por un conserje, cuando los estatutos prevén como elementos comunes la portería y la vivienda del portero.

Doctrina de la Sentencia.—Tal acuerdo no se refiere más que a la forma de prestar el servicio de portería, sin que conlleve ninguna disposición sobre elementos comunes (portería y vivienda del portero), pues, obviamente, no

puede considerarse que tenga esta calificación jurídica (elemento común) la mera forma de prestar un servicio común. Entra en la soberanía de la Junta de Propietarios acordar mayoritariamente lo procedente al caso.

PROPIEDAD HORIZONTAL: RESERVA DE LA FACULTAD DE MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS PRIVATIVOS SIN APROBACIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. VALOR DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1998.)

Hechos.—El propietario de unos locales en un edificio en régimen de propiedad horizontal, cuyos estatutos le autorizan para la división y comunicación de locales colindantes, lleva a cabo la división de locales y la construcción de plantas, para crear nuevas plazas de garaje. En el recurso de casación se denuncia al amparo del artículo 1.692, número 4.º LEC, infracción de doctrina contenida en Resoluciones de la DGRN y sentencias del TS que admite que en la escritura de división horizontal se autorice a los propietarios la división o agrupación de los distintos locales y el derecho a elevar nuevas plantas sin autorización de la Junta de Propietarios.

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que la LPH, en el artículo 8, hable de división material de pisos o locales y sus anejos, lo que en ningún pasaje admite la Ley es que tales obras, incluso previstas estatutariamente, puedan alterar elementos comunes, la estructura del edificio, construyendo anclajes en entreplantas, pilares, zapatas de cimentación del edificio y, como todo eso se ha hecho sin autorización de la comunidad, no puede prosperar un motivo que empiece citando la respetable doctrina de la DGRN, que no tiene la consideración de jurisprudencia, y que además en ninguna de sus Resoluciones ha convalidado las actuaciones como la llevada a cabo en el supuesto litigioso, y que continúa con sentencias de la Sala Primera del TS, ninguna de las cuales contempla casos como el de autos de alteración de elementos comunes.

Quien, contra Ley y contra estatutos, lleva a cabo alteraciones de elementos comunes puede ser condenado en juicio a instancia de la comunidad a restituir las cosas a su anterior estado, sin que ello sea calificable de ejercicio antisocial del derecho.

USUFRUCTO DE COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 1998.)

El artículo 469 del Código Civil regula lo que doctrinalmente ha venido en llamarse usufructo vitalicio que grava una parte alícuota de una cosa común. El caso contemplado plasma una cotitularidad o copropiedad de derechos, que significa que cada titular puede utilizar la cosa común en su provecho siempre que no obstaculice o impida al otro utilizarla como a su derecho corresponde. El establecimiento de unos turnos anuales de utilización de la vivienda común, para el ejercicio de los derechos de propietario y usufructuario no ataca ni varía el sentido del artículo 469 del Código Civil, pero sí cumple las normas para la distribución de la cosa común que preconiza el artículo 398 del Código Civil.

DERECHO DE OPCIÓN. (SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

Al permitir el artículo 14 RH la inscripción del contrato de opción de compra, ello viene a significar la naturaleza real del derecho de opción, pronunciándose en el mismo sentido la Ley 460 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra al decir que los derechos de opción, tanteo y retracto voluntarios tendrán carácter real cuando así se establezca.

Es indudable que el acceso registral del derecho de opción se impone *erga omnes*, pero también lo es que la inscripción no opera el cierre del Registro, pues el propietario de una finca concedente de un derecho de opción, aún después de la inscripción, puede enajenar o gravar la cosa, y en igual sentido se manifiesta la Ley 461 de la Compilación Civil de Navarra, al decir, en su inciso final, que «los actos de disposición por el dueño de la cosa, objeto de la opción, no perjudicarán este derecho». El alcance *erga omnes* significa, como es lógico, que cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, ésta surte efecto contra ese comprador.

El titular registral de una anotación preventiva de embargo, posterior a la inscripción del derecho de opción, goza de la protección dispensada por los artículos 34 y 38 LH y de la preferencia reconocida en el artículo 44 LH, en relación con el artículo 1.923.4.º del Código Civil. Dicha situación no puede comportar, sin más, la cancelación de aquella anotación por el hecho de ejercitarse el derecho de opción, sin que ello implique, desde luego, desconocer la efectividad y realidad del mentado derecho.

PROPIEDAD: CONCEPTO. (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

Hechos.—Instalación de una tubería de conducción de aguas residuales a través de la finca de un particular, sin tramitación de proceso de expropiación ni pago de indemnización.

Doctrina de la Sentencia.—El TC en su emblemática sentencia de 26 de marzo de 1987, determina la función social del derecho de propiedad como delimitación de su contenido. O sea, el derecho de propiedad regulado en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho subjetivo que tutela y protege jurídicamente a su titular, el propietario, pero que está delimitado y sujeto por el cumplimiento de funciones sociales.

La propiedad privada no es un derecho fundamental de los explicitados en la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la CE. Pero ello no significa que cualquier persona pueda ser, sin más ni más, privado no sólo de la titularidad, sino también de los efectos del derecho de propiedad, por mucho que sea el interés social que se persiga, sin cumplir unos determinados requisitos, plasmados de forma genérica en el artículo 33.3 CE y de una manera concreta por la LEF. Pues otra cosa sería llegar a un concepto anarquista del derecho de propiedad, o de colectivización de la tierra, que ni con mucho ha pretendido la CE ni la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del TC y de la Sala Primera del TS.

En el caso examinado, prescindiendo del interés social de la obra, que pudiera tenerlo, la misma se ha realizado provocándose un ataque frontal a un derecho individual reconocido constitucionalmente, con lo que se han causado perjuicios y se han modificado configuraciones que deben ser repa-

rados o restablecidos, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 33 CE y en los artículos 348 y 349 del Código Civil.

ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS: LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO INSCRITO CONLLEVA LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO. (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

Hechos.—Acción para que se declare que determinados deudores están obligados a liberar la finca ajena de la hipoteca constituida en garantía de su deuda.

Doctrina de la Sentencia.—Aún en el supuesto de que, a efectos meramente dialécticos, se admitiera que la acción es contradictoria de un derecho real inscrito (que no lo es), no podría en ningún caso desconocerse que la más reciente y ya consolidada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, matizando las consecuencias en la esfera del proceso del principio de legitimación registral, tiene declarado que, superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el artículo 38, párrafo 2.º LH, que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo, con la acción contradictoria del dominio o de un derecho real inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral correspondiente, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio o de un derecho real inscritos a nombre de otro en el Registro de la Propiedad sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical o al derecho real correspondiente.

COMUNIDAD DE BIENES: ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO EN CASO DE SUBCOMUNIDAD.(SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

Dentro de la comunidad formada por varios titulares conviene otra, que llamaríamos subcomunidad, constituida por los que son titulares de cuotas dentro de la primera. Ni repugna al sentido común y jurídico que esos subcomuneros quieran extinguir la subcomunidad, ni mucho menos que los demás titulares de cuotas no hayan de intervenir en el pleito en que se quiere conseguir lo primero, porque la sentencia que se dicte les es completamente indiferente, ya que ni les va a otorgar ni les va a quitar derechos que tuvieren en la comunidad.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

Debe desestimarse la acción declarativa de la propiedad cuando el actor no ha probado el título alegado, sin que baste al efecto la manifestación en acta notarial acerca de la propiedad de la finca, por cuanto la fe pública notarial

no demuestra otra cosa que la manifestación en sí se hizo, pero tal afirmación por sí sola no permite tener por probado el hecho mismo de la propiedad.

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO. (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

Hechos.—Vivienda comprada por una esposa en régimen de separación de bienes con anterioridad a la traba del embargo.

Doctrina de la Sentencia.—La finalidad institucional de toda tercería de dominio es la de liberar de un embargo a un determinado bien, que pertenezca con anterioridad a la traba a un tercero, que sea ajeno a la deuda reclamada en garantía de la cual se trabó el referido embargo.

En el supuesto litigioso la vivienda es un bien privativo de la esposa compradora, en su totalidad (no en copropiedad o condominio ordinario, por mitad, con su esposo). Probado que dicha adquisición es muy anterior a la traba del embargo sobre la misma, en garantía del pago de una deuda exclusiva del esposo, debe prosperar la tercería de dominio.

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—Construcción de una escalera interior entre dos elementos privativos, realizada por el propietario de ambos.

Doctrina de la Sentencia.—Por las características de la construcción de tal escalera ha de entenderse obra que afecta a un elemento común a tenor de la sanción del artículo 16 LPH, en relación con los muros de las divisorias de cada planta. Igualmente afecta a la configuración del edificio, pues se modifica la distribución originaria en varios pisos y locales.

No obstante, la actuación de la comunidad de propietarios no se ajusta a un ejercicio leal, en defensa de los intereses comunitarios, al perseguir después de más de diez años la destrucción de una obra tan antigua y aceptada por todos.

APROVECHAMIENTO DE AGUAS. (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—Un Ayuntamiento, actuando por las vías de hecho y contraviniendo la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, realiza obras con la finalidad de efectuar a su favor un aprovechamiento de aguas directamente, en perjuicio de una comunidad de regantes y usuarios.

Doctrina de la Sentencia.—Los aprovechamientos hidráulicos, de carácter exclusivo, no obstante la naturaleza de públicas de las aguas en cuestión,

confieren a su titular un derecho semejante a los reales, que debe ser protegido y tutelado por éstos, con sujeción a las limitaciones temporales y otras de signo administrativo que enmarque su ámbito legítimo de utilización. En particular, el régimen transitorio de la Ley de Aguas 29/1985, pese a la regla general que impide pueda adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico (art. 50.2) admite la continuidad en el disfrute de quienes fueran titulares de aprovechamientos de aguas públicas por prescripción acreditada con anterioridad a la vigencia de la Ley (DT 1.º).

No se trata en este asunto de enjuiciar ningún acto administrativo sino de restituir la situación jurídica posesoria que, amparada por la Ley, disfrutaba la comunidad de regantes y usuarios respecto del aprovechamiento hidráulico o, dicho con otras palabras, de reparar la actuación antijurídica y lesiva de la Administración, realizada sin cobertura legal. En este sentido, la alusión concreta a los interdictos que contiene el artículo 125 LEF que, a su vez, debe conectarse con el artículo 103 de la antigua LPA, como medios admisibles de tutela procesal interina, que rectamente entendidos no sólo se refieren a la protección posesoria de derechos reales, sino también de derechos que generan o amparan estados o situaciones permanentes o estables, no agotan ni excluyen las acciones de Derecho Común sean meramente declarativas o declarativas de condena que, obviamente, habrán de ejercitarse por medio de los procedimientos ordinarios. La legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer en estos casos viene asimismo reconocida por la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

LEGITIMACIÓN REGISTRAL: ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1998.)

Ejercitada una acción contradictoria del dominio de unas fincas sin haberse pedido la nulidad o cancelación de la inscripción registral, sin embargo, la jurisprudencia ha mitigado la dureza del artículo 38 LH y permite que, aún no pidiéndose, se admita la demanda y, en su caso, se pondrá en la ejecución de la sentencia en consonancia el Registro con lo declarado en la sentencia.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA. SERVIDUMBRE LEGAL DE LUCES Y VISTAS. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1998.)

Para que prospere la acción reivindicatoria se requiere la indicación clara de la finca. Cuando tal indicación se trata de obtener por el actor, precisamente mediante la acción de deslinde en relación con los demandados colindantes, difícilmente puede ello derivar en una estimación de la acción reivindicatoria tras la práctica del correspondiente deslinde sobre una zona incierta.

Se confirma lo razonado por la Audiencia Provincial, en el sentido de que el artículo 582 del Código Civil reglamenta la limitación del propietario para abrir huecos de vistas sobre la finca del vecino, mas para que produzca su eficacia es preciso probar que no se dan las distancias que para abrir ventanas con vistas rectas u oblicuas prescribe el artículo mencionado.

ADQUISICIÓN DEL DOMINIO: TÍTULO Y MODO. EN SUBASTA JUDICIAL. TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO. ANOTACIÓN PREVENTIVA: EFECTOS. (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—Subasta judicial en la cual se suspendió el remate, ya que la postura de licitación era inferior a las dos terceras partes del tipo que sirvió de base a la subasta, por lo que tuvo que entrar en juego lo previsto en el artículo 1.506 LEC, sin que se hubiere aprobado o mandado llevar a efecto el remate, ya que solamente se notificó el resultado de la subasta a los propietarios de los bienes subastados.

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 609 del Código Civil se puede catalogar como el precepto que establece en nuestro ordenamiento la teoría del título y el modo, exigiéndose la concurrencia de tales requisitos como medio para adquirir la propiedad.

En el caso de autos no existe un verdadero título suficiente para adquirir la propiedad, puesto que no hay un acta judicial de remate definitivo. Sobre todo cuando el problema jurídico planteado ha sido resuelto ya por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencias que especifican el valor del remate y del pago del precio respecto de los bienes enajenados en subasta judicial pública y su eficacia sobre la transmisión de la titularidad dominical aún antes de la expedición del testimonio que sirve para la inscripción. En efecto, ya la STS de 22 de marzo de 1946, apunta en esta dirección no obstante referirse a créditos, pues anticipa la transmisión al tiempo del remate «por haberse hecho pago del precio...» Con mayor claridad, y refiriéndose a inmuebles, la STS de 12 de febrero de 1985 considera «suficiente para justificar su título dominical» el «acta de remate que tuvo lugar en el procedimiento judicial sumario», «aunque no sea bastante para efectuar la inscripción registral, para lo que el artículo 131, regla 17.^a LH exige el consiguiente auto judicial, indispensable para llevar a cabo dicha inscripción, pero no para acreditar la titularidad que se cuestiona», habida cuenta del sistema español vigente de transmisión y adquisición del dominio de bienes inmuebles. El retraso en la expedición del auto no puede perjudicar al interesado, con independencia también de la adquisición de la posesión que, según el artículo 438 del Código Civil tiene lugar no sólo por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, sino también «por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho».

Pero es más, se rechaza la tercería de dominio destacando que el embargo que se pretende dejar sin efecto es de fecha sensiblemente anterior al título que invoca como base el tercerista.

La anotación preventiva de un derecho supone siempre una situación que surge cuando no se puede realizar una inscripción registral sobre el mismo, en otras palabras, sirve para otorgar la fe pública registral respecto de derechos, intereses o situaciones que no pueden alcanzar la categoría de inscripción registral.

Dentro de las situaciones que pueden ser objeto de una anotación preventiva en el Registro de la Propiedad se encuentra el embargo judicial, y así se proclama en el artículo 42.2.º LH.

Ahora bien, el rango de la anotación preventiva de embargo es de naturaleza limitada siempre en relación a la inscripción, y ello significa que la anotación preventiva no se sobrepone, sin más ni más, a actos posteriores, y desde luego nunca servirá como base de tracto sucesivo a otra anotación preventiva de embargo que aunque recaiga sobre los mismos bienes tiene una causa y titularidad distintas. Todo lo cual impide reconocer preferencia a la anotación de embargo letra D sobre las fincas litigiosas frente a la anotación de embargo letra C, con base en otra anotación preventiva letra B por mor de una declaración de consorcialidad de una deuda, la cual no fundamenta la retroacción de la fecha de la anotación preventiva D ni la conversión en inscripción definitiva de la anotación letra B.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1998.)

Se hacen las siguientes puntualizaciones en relación con la acción reivindicatoria:

Primera.—El título de dominio puede acreditarse por cualquier medio de prueba, sin que haya de identificarse necesariamente con la constancia documental del hecho generador, sino que equivale a prueba de la propiedad de la cosa en virtud de causa idónea para dar nacimiento a la relación en que el derecho real consiste, de manera que, en un examen conjunto de la prueba, sí puede darse importancia a las certificaciones catastrales en unión de la documental.

Segunda.—Corresponde a los Tribunales de instancia determinar si es o no suficiente el título presentado para probar el dominio.

Tercera.—Constituye cuestión de hecho la decisión del Tribunal sentenciador en orden a la identificación de la finca reivindicada, de manera que hoy sólo puede impugnarse por error en la valoración de la prueba, con cita de la norma hermenéutica legal que se considere infringida.

Cuarta.—La mayor o menor cabida de un inmueble no empece su identidad, y la medida superficial es un dato secundario de identificación, para la cual, conocida su naturaleza y situación, bastan los linderos.

FE PÚBLICA REGISTRAL: REQUISITOS Y EFECTOS. (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—Como consecuencia de un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, una finca es inscrita a favor del rematante y posteriormente a favor de los terceros adquirentes. Otro adquirente anterior no inscrito pretende se declare su dominio y la cancelación de dichas inscripciones, basándose en la declaración de nulidad de la subasta.

Doctrina de la Sentencia.—La fe pública registral despliega su eficacia protectora en favor del tercer adquirente que, de buena fe contrata confiando en lo que publica el Registro, aunque éste sea inexacto.

La buena fe exigida por el artículo 34 LH, para dispensar la plena protección de la fe pública registral al tercer adquirente, consiste en el desconoci-

miento por dicho tercer adquirente (presunto tercero hipotecario) de la verdadera situación jurídica del derecho adquirido en la parte no reflejada exacta o íntegramente en el Registro; o, lo que es lo mismo, en la ignorancia o desconocimiento por el tercer adquirente de la inexactitud registral, presumiendo el referido precepto la buena fe del tercer adquirente mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

La jurisprudencia proclama que para el surgimiento de la figura del tercero hipotecario, conforme a los requisitos que exige el artículo 34 LH, el acto adquisitivo del tercer adquirente ha de ser necesariamente válido, pues dicho precepto sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. Pero dicha doctrina jurisprudencial carece de aplicación al supuesto litigioso, ya que el acto adquisitivo de los terceros adquirentes no adolecía de vicio alguno de nulidad, sino que era plenamente válido, pues habiendo comprado el piso litigioso, confiando de buena fe en lo que el Registro publica, para dichos terceros adquirentes el vendedor era el dueño del piso, según el Registro, siendo precisamente la adquisición *a non domino* la manifestación característica de la protección de la fe pública registral en favor del tercero hipotecario, aunque en la realidad extrarregistral el vendedor o transmitente (que era el titular según el Registro) no fuera el dueño del piso a virtud de la declaración de nulidad (que no constaba en el Registro, como es obvio) de la subasta por la que había adquirido el referido piso, cuya declaración de nulidad desconocían en absoluto los terceros adquirentes.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y SU IMPUGNACIÓN. (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—Obras en elementos comunes acometidas por un grupo de propietarios: continuación de la construcción del edificio no terminado por el constructor, introduciendo importantes innovaciones en el proyecto inicial.

Doctrina de la Sentencia.—La regla de la unanimidad exigible para la validez de determinados acuerdos debe establecerse no en función de los asistentes a las respectivas Juntas de Propietarios, sino de los integrantes de la comunidad.

No habiendo asistido a la Junta la totalidad de aquéllos, ni acreditada la comunicación a los no asistentes a los acuerdos adoptados a los efectos del artículo 16.1, último párrafo LPH, la inobservancia de las formalidades que establece este precepto determina que el ejercicio de la acción impugnatoria contra el acuerdo nulo no resulte afectado por convalidación alguna.

TERCERÍA DE DOMINIO: RECONVENCIÓN. (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1998.)

Es procedente plantear la demanda de reconvencción en las tercerías de dominio, tanto para solicitar la nulidad del título del tercerista, como para obtener la rescisión del contrato de adquisición del bien que resulta embargado y con ello se desprovee de eficacia al título en que se sostiene la tercería interpuesta.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1998.)

La acción que se ejercita contra el tenedor o poseedor de la cosa para que la reintegre a su dueño requiere que éste pruebe cumplidamente el dominio de la finca que reclama, la identidad de la misma y su detentación o posesión por el demandado. Respecto a la identidad, se requiere que sea perfecta la identificación, de manera que no se susciten dudas racionales sobre cuál sea, debiendo determinarse la finca por los cuatro puntos cardinales con absoluta exactitud y precisión, pues de no estarlo y requerirse un previo deslinde al efecto, faltaría el requisito de la identificación, esencial para la viabilidad de toda reivindicación. La decisión del Tribunal sentenciador en orden a la identificación de la finca reivindicada es cuestión de hecho, de manera que hoy sólo puede impugnarse por error de derecho en la valoración de la prueba, con cita de la norma de hermenéutica legal que se considere infringida.

TERCERÍA DE DOMINIO: NATURALEZA. (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1998.)

La tercería de dominio resuelve la cuestión de que, ante el embargo de un bien, el tercero que alega ser propietario —y que no lo es el demandado embargado— la interpone para que se declare que él es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado sobre su cosa.

La verdadera naturaleza de la tercería de dominio es de acción declarativa de propiedad (a favor del demandante tercerista) y el levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado).

La función procesal de la tercería de dominio es la invalidación e ineficacia del embargo producido, o en otras palabras, la revocación de la decisión judicial del embargo, con lo cual la tercería de dominio es una acción cuya función es cambiar los efectos de una resolución judicial, que en este caso es dejar sin efecto el embargo con el alzamiento de la traba que había sido acordada. El auténtico —necesario y suficiente— *petitum* de la demanda de tercería de dominio es que se alce la traba sobre los bienes embargados.

Es preciso que medie un embargo para que tenga viabilidad la tercería de dominio. En el caso litigioso no ha habido un precedente juicio ejecutivo, ni una ejecución de sentencia que haya llevado consigo un embargo, sino que se ha declarado la efectividad de un derecho de opción. La tercería de dominio no procede, ni siquiera por la extensión que supone el artículo 1.543 LEC, pues en todo caso la tercería supone un embargo, cuyo alzamiento es su función, previa declaración de propiedad del tercerista. La simple declaración de propiedad es una acción distinta que nada tiene que ver con un embargo, pero si no media éste, no cabe tercería de dominio.

TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DEL TITULAR ANTERIOR. USUCAPIÓN CONTRA TABULAS. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—Se cuestiona la prescripción adquisitiva *contra tabulas* de un local, configurado como elemento común de un edificio en régimen de comunidad horizontal.

Doctrina de la Sentencia.—Demostrados unos hechos relativos a la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, durante el tiempo preciso para la usucapión, sobre todo la prevista en el artículo 1.957 del Código Civil, la realidad extrarregistral ha de prevalecer frente a la registral, cuando concurren los requisitos exigidos para la prescripción adquisitiva *contra tabulas*.

No puede otorgarse la condición de tercero hipotecario a la propia comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, basándose en que en el título constitutivo aparece un local como elemento común y así se procedió a su inscripción, ya que esa cualidad de tercero hipotecario del artículo 34 LH se resquebraja, pues falta el requisito de que sea una inscripción subsiguiente a otra precedente. Si lo que se quiere pretender es que los distintos posteriores partícipes de dicha comunidad, esto es, los que después adquirieron los distintos elementos privativos, adquirieron del titular inscrito como es la comunidad, y luego inscribieron su propio derecho, no se cumplen los requisitos del artículo 36, párrafo 1.º, apartado a) LH, pues por la notoriedad de la posesión a título de dueño no cabe afirmar que esas circunstancias exhibidas de forma palmaria o notoria eran ignoradas por esos adquirentes, ya que existen medios racionales y motivos suficientes para que por los mismos se conociese que antes de perfeccionar su adquisición la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

USUCAPIÓN: REQUISITO DE POSESIÓN. (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Es reiterada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que cuando los bienes hereditarios se poseen de consuno, en común y proindiviso por los coherederos, dicha posesión no es hábil para que los mismos puedan adquirir los bienes integrantes del indiviso caudal hereditario, por cuanto no prescribe entre coherederos la acción para pedir la partición de la herencia, según establece el artículo 1.965 del Código Civil.

COMUNIDAD DE BIENES: ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

En el caso litigioso, el edificio sobre el que recae la *actio communi dividundo* es divisible y por tanto según los preceptos que rigen la comunidad de bienes, puede imponerse su división, bien que las partes, en cualquier mo-

mentó, podrán acogerse a cualquier otra fórmula de división (propiedad horizontal, creación de fincas independientes, etc.). Lo que no puede pretender un comunero es que, por existir un negocio de hostelería, sobre cuya duración no se hace cuestión y sobre cuyo cese tampoco se ha decidido nada, no sea posible llevar a cabo la división del inmueble.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN CONTRATO DE LEASING. TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EM-BARGO. (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

El contrato de *leasing*, de origen anglosajón, se puede definir como un contrato por el que la sociedad de *leasing* se obliga a financiar la posibilidad de utilización de un objeto a un usuario, comprándolo el suministrador según las instrucciones de aquél y transfiriéndolo directamente al usuario contra el pago de cantidades periódicas calculadas en relación con los costes de adquisición, previéndose a veces, para el término pactado, una opción de compra a favor del usuario.

En nuestro Derecho su regulación se encuentra en la DT 7.^a de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, ampliada por la Ley 28/1988, de 13 de julio (posterior a los hechos de la contienda judicial) en su DA 5.^a, que establece su posibilidad de inscripción en el Registro de Venta de Bienes Muebles a Plazos, siendo conocido en ambas normas con el nombre de arrendamiento financiero.

Ahora bien, como dicha regulación no es completa, se deberá tener en cuenta para su determinación y alcance la voluntad de las partes contratantes a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, y sobre todo lo establecido en la doctrina jurisprudencial pacífica y basada esencialmente en la doctrina científica mayoritaria moderna.

Se distingue entre un *leasing* de amortización parcial —arrendamiento— o un *leasing* de amortización total —compraventa—. En el primero, por su naturaleza, la propiedad del objeto es de la sociedad de *leasing*; en el segundo, lo es del usuario adquirente del objeto. El criterio o el dato para distinguir ambas figuras y, sin duda, lo que caracteriza y distingue la última clase de *leasing*, es que el valor residual pactado sea insignificante, siendo la compra del objeto la única alternativa razonable, al término del *leasing*, para el usuario.

En el caso litigioso se califica el supuesto de compraventa a plazo, lo que conlleva al fracaso de la tercería de dominio ejercitada por la sociedad de *leasing*, en razón a que el usuario era el propietario del bien trabado.

SERVIDUMBRE: VALOR A EFECTOS DE CASACIÓN. (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Es criterio reiterado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en materia de acceso a la casación de los juicios sobre servidumbres, que el último índice de la regla 4.^a del artículo 489 LEC no supone computar necesariamente el valor de toda la finca, sino sólo el de la parte de la misma que se vería afectada por la servidumbre discutida.

USUCAPIÓN: REQUISITO DE POSESIÓN. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: POR SUCESION, OCUPACIÓN Y USUCAPIÓN. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1998.)

En la posesión apta para la usucapión no bastaría un solo acto, sino una posesión continuada durante todo el plazo que ha de transcurrir para que se produzca la usucapión. La mera rectificación catastral en ningún caso lleva en sí misma presunción de que se continúa poseyendo en concepto de dueño. El Catastro afecta sólo a datos físicos de la finca (descripción, linderos, contenido, etc.), nada más, no sienta ninguna presunción de posesión dominical en favor del que en él aparece como el propietario. Si las certificaciones catastrales no prueban la propiedad, no pasan de ser meros indicios que necesitan conjugarse con otros medios probatorios, con más *razón* no pueden ser tampoco por sí mismas prueba de una posesión a título de dueño. Tan es así, que al discutirse en el Congreso de los Diputados el proyecto de ley de reforma hipotecaria, que fue aprobado el 3 de abril de 1909 y sancionado como Ley el 21 de abril de 1909, se rechazó la enmienda que pretendía una adición al artículo 24 del siguiente tenor: «También podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad la posesión de los inmuebles, en virtud de certificación que expidan las oficinas catastrales con referencia a los Registros Fiscales de la Propiedad Rústica y Urbana a favor de las personas que en los mismos figuren con el carácter de propietarios». Es decir, que el expediente para inscribir la posesión en el Registro cuando el propietario careciese de título escrito de su adquisición, o teniéndolo fuera defectuoso o por cualquier razón no pudiera inscribirlo, no podía ser sustituido por el certificado del Catastro.

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1998.)

Aunque la antigua jurisprudencia equiparó prácticamente a la acción reivindicatoria y la demanda de tercería, la moderna ha modulado tal criterio. Ciertamente que en ocasiones, cuando el demandante tercerista no posee, y sí los demandados ejecutante y ejecutado, y aquél demuestra su título legítimo de propiedad, la tercería produce el mismo efecto que la reivindicación; pero cuando falta algún requisito (por ejemplo, posesión en los demandados), puede también ser estimada la tercería sin que se produzca la reivindicación, y puede haber supuestos en que la paralización de la ejecución sea el único y fundamental efecto, común a todos los supuestos de estimación de la tercería, porque la verdadera naturaleza procesal de la acción es la de proceso incidental tendente a paralizar la acción, dejando en algunos casos para juicio declarativo posterior la determinación de los verdaderos propietarios.

La incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las tercerías de dominio y mejor derecho es una simple consecuencia de sus distintos objetos. La primera tiende a impedir la ejecución porque el bien no es del ejecutado y el tercerista tiene interés legítimo en que así se declare; la segunda no paraliza la ejecución sino que simplemente gradúa los créditos para que una vez hecho trance y remate de los bienes en el encante, el dinero obtenido en la subasta se aplique según las preferencias establecidas.

El embargo de los bienes no altera la naturaleza de los créditos que dicha traba trata de asegurar, si el embargo es cautelar, o de transformar en dinero

para satisfacción del crédito que originó la ejecución. No crea derecho real alguno sobre los bienes y simplemente determina que el derecho cuya satisfacción persigue el embargo tiene preferencia sobre los derechos que nazcan con posterioridad.

En el supuesto de autos, los terceristas poseen las plazas de garaje adquiridas, unas por documento privado, otras por documento público, de personas que tenían poder de disposición sobre las porciones indivisas transmitidas, y con título y tradición, que son medio de adquisición del dominio según el artículo 609 del Código Civil, por lo que procede sentencia estimatoria de la tercería de dominio, ordenando el levantamiento de los embargos trabados.

E. M. A.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN

VALIDEZ DE LA CLAUSULA PACTADA DE VENCIMIENTO DE LAS CUOTAS POR IMPAGO DE DOS DE ELLAS. (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 2000.)

Se sostiene en el recurso la realidad de un contrato de arrendamiento financiero, pero en aras de su pactada cláusula quinta se trata de presentarlo como un contrato de compraventa a plazos, convirtiendo dicha cláusula en determinante de verdadera causa del contrato que así devendría en ilícita y productora de un enriquecimiento injusto de la financiera con la que contrató, cuestión esta última que se introduce de nuevo en el debate y que ha de ser excluida del recurso.

La expresada cláusula mira a la situación de incumplimiento contractual por parte del arrendatario y a sus consecuencias que en este caso se contraen a la posibilidad de exigir el cumplimiento por vencimiento de las cuotas de arrendamiento a causa del impago de dos de ellas o la resolución con la devolución de las prestaciones realizadas, pacto de posibilidad doble que no impugna con la libertad consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil, cualquiera que hubiere de ser la naturaleza del contrato dentro de esa ambivalencia a que acude la recurrente, ni con las posibilidades que se derivan del cumplimiento sólo de parte ante el texto del artículo 1.124 del Código Civil.

La facultad así pactada no puede erigirse en causa del contrato por reflejo de su contenido, y menos aún, determinar la nulidad del contrato en que va inserta, como aquí se pide y a cuya pretensión hemos de ajustarnos. Si la causa es el fin inmediato que lleva a la celebración del contrato, en éste que nos ocupa habrá sido, de conformidad con lo que dispone el artículo 1.274 del Código Civil, el suministro a la recurrente, en arrendamiento con opción de compra, de la maquinaria que ella eligió para su industria y la obligación de hacer frente, con facilidades, al pago de su precio y renta a quien atendiendo el requerimiento de aquélla, hizo efectivo tal precio, surgiendo así unas obligaciones pactadas entre financiera y arrendataria que las cumple íntegramente y a satisfacción la primera mientras que, casi inmediatamente, se incumple las de reembolsos para desde ese incumplimiento exonerarse de la obligación asumida alegando ilicitud de la causa del contrato e instando por

ello la nulidad de éste, siendo así que la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que la causa es ilícita «cuando descansa en una finalidad negocial contraria a la ley o a la moral», lo cual no se ha producido aquí, y no cabe confundir la ilicitud de la causa con las cuestiones referentes a la exclusiva onerosidad de la prestación.

NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO SOBRE UN OBJETO EN RELACIÓN AL FIN PARA EL QUE SE EFECTUABA LA COMPRA. (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 2000.)

La sentencia de la Audiencia tiene muy presente la realidad de una menor superficie que la escriturada para la parcela vendida —lo que la hace legalmente de imposible utilización para el fin exclusivo de explotación agrícola que le asigna el recurrente, pues no alcanza la de la unidad mínima de cultivo que rige en la zona—, lo que va a imposibilitar la elevación a escritura pública del contrato privado de venta como se estipula en su condición 3.^a haciendo, incluso, condicionamiento a niveles generales que no se explican y a valores proporcionales, desde no se sabe qué, a dicho olivar o, alternativamente, a un extraño «dentro de lo global», introduciendo raras pluralidades.

La presentación del objeto del contrato a sus compradores con unas calidades que terminan resultando de imposible materialización de cualquiera de los dos fines que se dicen, opuestamente por uno y otro litigantes, más la fijación y aceptación de un precio desmesurado para el destino agrícola que el recurrente dice motivador del contrato —el informe pericial es minucioso en superficie, en valores y en equivalencia de producción y precios— lleva a la Audiencia a concluir que la culminación de ese contrato sólo puede responder, en el concurso de voluntades, cuando menos a error del comprador sobre las calidades de todo género que constituyen el propio objeto del contrato, desacordes absolutamente con la realidad por él buscada que por ello pasa a constituir la condicionante que se satisface con lo vendido.

La situación así creada, en este caso para el comprador, lleva a las conclusiones de nulidad que dispone la sentencia recurrida desde la apreciación que hace de las pruebas practicadas, como le corresponde, lo cual no puede ser sustituido por las deducciones que hace el recurrente en forma que no se corresponde ni al resultado de aquéllas ni al sentido que tienen las actas notariales que menciona en sustentación de los motivos que, por todo lo consignado, han de desestimarse.

EXISTENCIA DE MANDATO VERBAL (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 2000.)

Se trata de un acreditado mandato verbal expreso y no puede ahora desnaturalizarse alegando que dicha relación nunca existió y la única que pudo haberse creado sería la de venta de una participación indivisa de la propiedad adjudicada a J. (venta futura), alegación que resulta nueva y contradice abiertamente los hechos declarados probados y sólo corresponde a una interpretación propia e interesada, carente de toda prueba.

El artículo 1.709 ha sido correctamente aplicado, ya que el contrato de mandato se presenta como de efectiva cooperación que tiene por objeto cum-

plir el encargo recibido para llevar a cabo cualquier acto, servicios o realización de alguna cosa, ya que el precepto citado tiene contenido amplio.

En el caso de autos se trata de efectiva relación de mandato, aunque no medió otorgamiento de poder escrito y por ello, si bien el mandatario compró en nombre propio, no lo fue para sí, sino también por cuenta y para su mandante, no obstante ser mandatario *nomine proprio* y resultar de este modo obligado directamente con la parte vendedora, por lo que le pertenece la titularidad de las relaciones jurídicas, pero lo es sólo a título provisional, en tránsito hacia el patrimonio del mandante, el que es titular de la participación correspondiente.

El encargo fue transmitido de modo verbal expreso que autoriza el artículo 1.170 del Código Civil y para un cometido concreto, cual era la compra de fincas conocidas, y a tal efecto el mandante hizo entrega de cantidades dinerarias para el pago de lo adquirido, que si bien lo fue sobre una parte indivisa, con posterioridad a la compraventa los litigantes concretaron la participación dominical de cada uno de ellos, habiendo el recurrente, al ejecutar el encargo, cumplido el requisito de la aceptación voluntaria que establece el artículo 1.170, pues ningún precepto del Código le obliga a ello, pero que se produjo en forma tácita suficientemente acreditada.

NO HAY INCONGRUENCIA CUANDO SE DESESTIMA IMPLÍCITAMENTE LA EXCEPCIÓN DEL DEMANDADO DANDO LUGAR A LA DEMANDA, SIN CONTENER EL FALLO DECLARACIÓN EXPRESA AL RESPECTO NI SE CONTIENE DISPOSICIÓN ALGUNA SOBRE CUESTIONES NO PEDIDAS EN LOS ESCRITOS DE ALEGACIONES. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Se desestima el motivo referente a la incongruencia, ya que en lo que afecta a lo que podemos considerar primera causa de incongruencia, es evidente que, habiéndose promovido por la parte demandada al contestar la demanda, la novación como excepción perentoria, y no como nueva pretensión deducida por vía reconventional, no es preciso que su desestimación conste de forma expresa en el fallo, entendiéndose desestimada implícitamente, si se da lugar a la pretensión de la parte contra la que se esgrimió la excepción del demandado, situación que es la que se ha dado en el caso de autos. Respecto a la falta de declaración del destino que había de darse a las cantidades que la parte demandante había recibido para el pago del precio de la compraventa resuelta, y la correspondiente violación del artículo 1.295 del Código Civil en relación con el artículo 359 LEC, es evidente que como dispone este último precepto, las sentencias tienen que ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, por lo que es determinante a este efecto la comparación de los suplicos de la demanda y de la contestación a la misma y lo dispuesto en el fallo de la sentencia, y en lo que se refiere al objeto discutido en este punto del recurso, ni los tres apartados del suplico de la demanda, ni en el apartado único de la contestación a la misma, se refieren a la cuestión planteada en esta parte del recurso como defecto de incongruencia, por lo que no se puedan dar lugar a este extremo del recurso, ya que el fallo de la sentencia guarda total congruencia con lo pedido por las partes en sus escritos de alegaciones.

CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA. DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE AGENCIA. (SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 2000.)

El contrato de agencia tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio por cuenta ajena del agente o intermediario independiente, en la concesión, ese objeto se circunscribe a la reventa o distribución de los propios productos del concedente, y por lo general, con un pacto en exclusiva —positivo y negativo— vender sólo el concesionario y no vender nadie más en su zona, siguiendo la definición del propio Reglamento número 1475 de la Comisión de las Comunidades Europeas del 28-6-1995 «...se trata de los acuerdos de duración determinada o indeterminada mediante los cuales el contratante proveedor encarga al contratante revendedor la tarea de promover en un territorio determinado la distribución y el servicio de venta y postventa de determinados productos del sector... y mediante los cuales el proveedor se compromete con el distribuidor a no suministrar, dentro del territorio convenido, los productos contractuales para su reventa, más que al distribuidor o, en su defecto, a un número limitado de empresas de la red de distribución.

EL AUMENTO DE MANO DE OBRA DEL ARTICULO 1.593 DEL CÓDIGO CIVIL EXIGE AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO Y NADA TIENE QUE VER QUE LA PROPIEDAD ENCARGASE EL PROYECTO A UN ARQUITECTO. (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 2000.)

No puede pretenderse que la Comunidad de propietarios resulte responsable de los trabajos fuera de proyecto, tan sólo porque la misma celebre un contrato de arrendamiento de servicios con el arquitecto autor del proyecto y director de la obra y delegado de la Comunidad. La realidad es que tanto contratista como arquitecto contrataron con la referida Comunidad y con olvido de que como datos fácticos, inatacables en esta vía casacional, aparece que ambos demandantes, pese a tener conciencia del notable incremento en el precio de la obra con el convenido inicialmente con la Comunidad, no dieron a ésta la explícita información a que estaban obligados por el pliego de condiciones, sino que en menos de un mes el precio había subido un 54 por 100 más. Pero, con independencia de ello, el tema de si las obras que sustentan el aumento de precio fueron o no autorizadas por el dueño, que constituye la cuestión del artículo 1.593 del Código Civil, supone una cuestión de mero hecho y sujeta a la libre determinación del Juzgado de Instancia.

INCONGRUENCIA EXTRA PETITA. SE PIDE SE DECLARE UNA OBLIGACIÓN PROPTER REM A CARGO DEL DEMANDADO Y SE CONCEDE OPE SENTENTIAE UN DERECHO A FAVOR DEL ACTO A UN FACERÉ MATERIAL OB REM. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 2000.)

Hechos.—Una Comunidad de propietarios —demandante— insta a una Entidad Urbanizadora Inmobiliaria —demandada— a independizar propiedades sitas en el portal de la casa de la Comunidad de Propietarios y bajo las escaleras de tal inmueble y que indebidamente ha tomado, realizando el cierre medianil, dejando la escalera principal para uso exclusivo de la casa de la Comunidad de propietarios.

Doctrina.—La incongruencia denunciada, pues, es evidente, ya que el cambio operado en la sentencia recurrida entre el pedimento segundo del suplico de la demanda en el que se solicita «que la entidad demandada viene obligada a independizar ambas propiedades, realizando el cierre del medianil», por su pronunciamiento de que «la comunidad actora tiene derecho a cerrar e independizar el inmueble referido...» no es de recibo, ya que, incluso en la contemplación de la propia dogmática jurídica, no cabe entender que esa mutación de la «obligación», por el «derecho», se cohoneste a la misma prestación dentro del llamado sinalagma funcional, en cuanto que, en seno de las relaciones bilaterales, la obligación del deudor produce el correlativo derecho del acreedor, lo que no ocurre en el caso de autos, porque, además de que se cambia una relación personal por otra diferente, es claro que así, sin más, se está como identificando una pura «obligación *propter rem*» —cuando el deudor por razón de la cosa está obligado a la prestación (caso de la demanda)— con el llamado «derecho» al correlativo *facere* material cuando el titular del derecho, en razón al mismo y su relación con la cosa está facultando a ese *facere*, que el otro ha de consentir. Como es sabido con la mejor doctrina la interrelación entre la obligación *propter rem* con el derecho real *in faciendo*, comporta un medio técnico de solucionar los conflictos que surgen dentro de los derechos reales concurrentes, entre otros casos, en el seno de propietarios vecinos —supuesto de autos— siendo la primera especie aquella sujeción de un deudor a hacer algo a favor de otro precisamente por la conexión jurídica que tiene con una cosa sobre la que ha de ejecutar esa prestación, de la que, por lo general, puede liberarse si renuncia a su titularidad real, pues siempre el obligado lo será el que tenga esa posición con la cosa, mientras que el derecho real *in faciendo* —del que suele también predicarse su absorción por la primera— es cuando el titular dominical es el que ha de ejecutar un *facere* en su cosa y en beneficio de otro, supuesto típico del propietario gravado con un derecho real, v.g., en el caso más significativo, con una servidumbre. Insistir con que esa obligación *propter rem* suplicada no se compagina con el derecho del *facere* concedido, es pues, una verdad meridiana. Por todo ello el haberse reconocido el derecho y no la obligación, supone una alteración de la pretensión instada y por lo tanto, incurrir en el vicio de la vulneración del artículo 359 LEC, o incongruencia *extra petitia*, esto es, por conceder cosa distinta a la pedida.

I. I. M.

LOS REQUISITOS DE ACCIÓN U OMISIÓN, CULPA O NEGLIGENCIA, DAÑO Y RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO. (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Calahorra, en sentencia de 7 de febrero de 1994, desestima la demanda. La Audiencia Provincial de La Rioja, en sentencia de 6 de julio de 1994, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—El encargado de unas tareas de mantenimiento, con absoluta autonomía y poder de decisión de las distintas actividades, por su propia voluntad subió al tejado de la nave y pisó unas chapas de uralita que cedieron

y le precipitaron al suelo de la fábrica causándole la muerte. Todo sin intervención o encargo alguno de la empresa.

Doctrina de la Sentencia.—Se resuelve en la sentencia un supuesto de responsabilidad al amparo del artículo 1.902 del Código Civil.

Los hechos aludidos, indudablemente constitutivos de un accidente de trabajo que entra en el ámbito de la jurisdicción social, pudiera ser también base para reclamación civil en virtud de la jurisprudencia de la Sala, conforme a la cual son compatibles ambas vías jurisdiccionales cuando los daños rebasen la cobertura de las responsabilidades laborales, pero para que prosperen es preciso que se demuestre la concurrencia de los requisitos de acción u omisión, culpa o negligencia, daño y relación de causa a efecto, y en el caso de autos no aparece acción u omisión alguna imputable a la empresa, y sí la omisión de diligencia de la propia víctima de sus actos.

LA CONFESIÓN JUDICIAL. (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Marbella, en sentencia de 29 de abril de 1993, estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), en sentencia de 27 de julio de 1994, desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—Constituyen reglas generales de la confesión las que determinan que el confesante adquiere los deberes procesales de acudir al llamamiento judicial de contestar a las preguntas positivas o negativas de las posiciones deducidas de contrario, artículos 583, 586 y 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la transgresión de cualquiera de dichas exigencias legales puede alcanzar el efecto de tenerle por confeso, o sea, de considerar como contestadas afirmativamente las posiciones presentadas por el otro litigante, o las que se niegue a contestar o lo haga con evasivas, lo que no significa una imposición legal al juez, sino una facultad potestativa que autoriza a apreciar aquella particularidad.

RECURSO DE REVISIÓN. (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Quart de Poblet (Valencia), en sentencia de 26 de junio de 1995, estima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a), en sentencia de 25 de marzo de 1996, declara desierto el recurso de apelación interpuesto.

Se declara improcedente el recurso de revisión.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de revisión por su naturaleza extraordinaria, por cuanto su estimación es una excepción al principio esencial de la irrevocabilidad de las sentencias que hayan ganado firmeza, precisa que la hermeneusis de los supuestos que lo enmarcan hayan de realizarse con un criterio sumamente restrictivo, ya que en caso contrario el principio de la

seguridad jurídica proclamado en el artículo 9-3 de la Constitución Española quedaría totalmente enervado, además de suponer una quiebra del principio procesal de la autoridad de la cosa juzgada.

TERCERÍA DE DOMINIO. LOS ARTÍCULOS 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, 1.252 Y 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Denia, en sentencia de 19 de octubre de 1992, desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5.^a), en sentencia de 17 de septiembre de 1994, desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Don Henryk y doña Erika Lebieczlejewski promueven demanda de tercería de dominio contra la sociedad «Marquesa Villas, S.A.», y la entidad mercantil «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», en relación con el embargo ordenado en autos y pretendiendo que la sentencia a dictar declarase que la finca embargada es de la exclusiva propiedad de los actores y acordase, en consecuencia, el levantamiento de los embargos, dejándola a la libre disposición de los mismos, cuyas pretensiones se basan en las siguientes alegaciones fácticas. En tal procedimiento fue embargada como de propiedad de «Marquesa Villas, S.A.», determinado «Bungalow». El expresado inmueble fue adquirido por los actores de la sociedad dicha, realizándose la compra en fase de construcción. El pago total de la propiedad se ha ido efectuando en las fechas señaladas al efecto.

Doctrina de la Sentencia.—El fallo de la sentencia infringe, por no aplicación, el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que la sentencia recurrida no hace ningún pronunciamiento sobre la petición de la parte de incorporar para mejor proveer, todas las actuaciones que constan en los dos procedimientos dictados por el Juzgado número 1 de Denia. Además, la jurisprudencia de la Sala viene entendiendo y aplicando que la Sala de casación debe formular declaraciones fácticas pertinentes porque está facultada para el examen de los autos objeto de juicio, a fin de integrar adecuadamente el *factum*. El Tribunal Supremo está facultado para el examen de los autos objeto del juicio, a fin de integrar adecuadamente el *factum* no explicitado con claridad por el Juzgador de instancia en la sentencia objeto del recurso.

En un primer momento y por la Sala se invoca infracción del artículo 1.252 del Código Civil, puesto que la identidad de los requisitos exigidos está acreditada y las alegaciones en que se basa pueden sintetizarse así: Existe jurídicamente identidad de personas aunque no sean físicamente las mismas que litiguen en los dos pleitos, cuando el que litiga en el segundo sea la que se ejercita la misma acción, invoca los mismos fundamentos y se apoya en idéntico título que el actuante en el primero, pues ello implica la solidaridad jurídica a que se refiere el artículo 1.252 citado. Así las cosas, la excepción de cosa juzgada puede ser apreciada de oficio en nuestra litis, pero no cabe entenderla acreditada, toda vez que la parte recurrente se limitó, en el trámite de apelación, a solicitar de la Sala fuese traída a los autos determinada sen-

tencia, a lo que recayó providencia en el sentido de que se instruyese el Tribunal en relación con el juicio de menor cuantía celebrado por las partes procesales que intervienen en el mismo, clase de pretensión ejercitada y fecha de la sentencia firme, y con ello se acordaría y en cumplimiento de lo acordado, resolución en la que expresar el estar en correlación con la sentencia apelada. También se alega infracción por no aplicación del artículo 1.253 del Código Civil, argumentándose que la sentencia, que es firme, deja probado que el bien objeto de ejecución es de plena propiedad de los actores.

TERCERÍA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Cuenca, en sentencia de 23 de diciembre de 1993, desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Cuenca, en sentencia de 25 de julio de 1994, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Doña Eloína Solera Sánchez interpone demanda de tercería de dominio contra la Tesorería de la Seguridad Social-Dirección Provincial de Cuenca (ejecutante) y su esposo don Pedro Muñoz Redondo (ejecutado), por haberse embargado tres inmuebles que decía pertenecerle, dos por habersele adjudicado en escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada ante Notario el día 23 de febrero de 1983, y la tercera por haberla comprado en escritura pública de 19 de febrero de 1991. La Seguridad Social le comunicó el embargo y doña Eloína formuló reclamación. Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron la pretensión, señalando en esencia que: las capitulaciones matrimoniales no se inscribieron en el Registro de la Propiedad; el expediente incoado contra el marido de la actora lo había sido por débitos a la Seguridad Social correspondientes a un período anterior; era preciso que el tercerista probase la propiedad de los bienes con anterioridad al embargo, al ser irrelevantes las situaciones dominicales posteriores, etc.

Doctrina de la Sentencia.—Se exige por la Sala la concurrencia inexcusable de dos requisitos: **uno**, que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiese cometido con la salvedad en cuanto a las cometidas en segunda instancia de que fuere ya imposible la reclamación, y dos, que la denunciada infracción haya producido indefensión a la parte que la alega. Además, los datos tenidos en cuenta por Juzgado y Audiencia ya figuraban en la demanda y en los documentos a ella acompañados, el demandado en la tercería nada tiene que probar pues no reconviene, siendo la actora la que tiene que acreditar su cualidad de tercero, es decir, su cualidad de ajena a la deuda, y su propiedad de los bienes al tiempo del embargo y al momento del ejercicio de la acción, sin que sea suficiente siquiera demostrar que al tiempo de aquél era propietario quien después la transmitió dichos bienes, ya que no cabe el ejercicio de la tercería por otra persona. La tercería no tiene por objeto impugnar la cuantía de la deuda que da lugar al embargo, ni el embargante tiene que probar en ella que el *quantum* es el adecuado y, en definitiva, la admisión de prueba a la demandada en nada afecta a la carga probatoria de la actora. Se consideró por la Sala que lo único que ha de

examinarse en un procedimiento como el que nos ocupa, dado su carácter sumario, es el título que esgrime el tercerista y no la naturaleza de las obligaciones que han originado el embargo, en el caso si eran carga de la sociedad de gananciales la identidad de las cosas y el hecho mismo de la traba, sin que pueda resolverse sobre otras cuestiones, cuál es la naturaleza ganancial de la deuda o que la adquisición del tercer inmueble *fue* posterior al mandamiento de anotación preventiva de embargo. Al final, alega como infringidos los artículos 348 y 1.401 del Código Civil y aún admitiendo que la actora tercerista no sea propiamente tercero sino deudor por la existencia de la sociedad de gananciales, sólo podría serlo hasta donde alcancen los bienes que le fueron adjudicados por la deuda existente hasta esa fecha y que nunca han de responder los bienes adquiridos ocho años después de las capitulaciones matrimoniales para el patrimonio particular. La primera de las cuestiones que debe quedar clara en la tercería, antes incluso que la titularidad del bien o derecho, es la atinente a determinar si el demandante es tercero, es decir, no es el deudor. El objetivo prioritario en la de dominio no es la recuperación del bien trabado sino el levantamiento del embargo, de manera que el título de tercerista debe referirse al tiempo en que el embargo se efectuó y no a las situaciones dominicales que pueden surgir con posterioridad y para impugnar el título de tercerista, del que deriva su legitimación activa, no es preciso reconvenir, bastando la excepción perentoria a la demanda, que es lo que acaece en este caso, y está respaldado por la doctrina de esta Sala. Y es que la tercería de dominio habrá de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor que ha de corresponder al «tercero» que demanda, de donde deriva como esencial que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de tercería es propiamente «tercero», es decir, no es el «deudor». No se trata de cuestionar la propiedad de unos bienes anteriormente gananciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones, sino de hacer efectivos, sobre ellos, los derechos adquiridos por terceros con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial; y es que existe una responsabilidad de los bienes gananciales que no desaparece en estos casos por el hecho de esa atribución, lo que determina que, aún después de la disolución, puedan accionar los acreedores contra los bienes consorciales que hubiesen, incluso, sido adjudicados a uno de los cónyuges no deudor. En definitiva, la justificación dominical del tercero ha de referirse a una fecha anterior a aquélla en que se realizó la diligencia de embargo y es que quien compra tras el embargo subordina su derecho al resultado de la ejecución en que se practicó aquél, aunque el titular del embargo no tenga la cualidad de tercero hipotecario ni aunque el embargo fue inscrito.

INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD. (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 50 de los de Madrid, en sentencia de 25 de febrero de 1993, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.^a), en sentencia de 17 de mayo de 1994, estima los recursos de apelación interpuestos.

Prospera el recurso de casación.

Relato de los hechos.—El actor desde mayo de 1983 tenía una póliza de seguro de asistencia sanitaria con la demandada, y que comprendía la atención tanto al demandante cuanto de su esposa doña Consuelo Baeza Rodríguez, hallándose en diciembre de 1989 al corriente en el pago. El 10 de diciembre de 1989 solicitó el actor los servicios de urgencias de Sanitas, dadas las dificultades respiratorias de su esposa, acudiendo con celeridad al doctor Gimeno García, que ya la había tratado con anterioridad y que tras examinarla constató que tenía una broncoconstricción y alguna mucosidad que originaba dificultad respiratoria, pero no juzgó su estado tan grave como para ser ingresada hospitalariamente, por lo que prescribió la continuación del tratamiento médico que la enferma ya tenía establecido y oxígeno, solicitando a Sanitas el suministro urgente de una bombona. Sanitas recibió el encargo, se le reiteró varias veces pero no llegó a efectuarlo, de manera que la enferma falleció con parada cardiorespiratoria. Sanitas alegó que la responsabilidad debía residenciarse en la entidad con la que tenía contratado el suministro del producto.

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina reiterada de la Sala la de que el artículo 1.214 del Código Civil no contiene norma alguna de valoración de la prueba, por lo que sólo puede invocarse en casación como infringido cuando el Juzgador de instancia ha alterado la regla del *onus probandi*, haciendo recaer sobre una parte las consecuencias de la falta de prueba de un hecho cuya prueba incumbía a la otra parte contendiente. No se infringe la norma en aquellos supuestos en que el Tribunal *a quo* establece un resultado fáctico determinado, apreciando y valorando las pruebas aportadas a los autos, independiente de cuál de las partes haya traído al proceso esos elementos probatorios. En el caso enjuiciado, la Sala de instancia ha partido para fijar los hechos que sirven de fundamento a su fallo de las pruebas practicadas, por lo que no puede afirmarse que se haya alterado la regla distributiva de la carga de la prueba contenida en el artículo 1.214.

La infracción que se denuncia del artículo 1.902 del Código Civil afirma la inexistencia de relación de causalidad entre la muerte de la esposa del demandante y la falta de aplicación de oxígeno, estando sin determinar la razón del fallecimiento. Y es que es doctrina jurisprudencial la de que la suficiencia o deficiencia del elemento causal fijado en la sentencia de instancia es productor del daño que se trata de indemnizar, como cuestión de derecho que es. Por otra parte, para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo, la acción u omisión —causa— y el daño o perjuicio resultante —efecto—, la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de la causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural, aquélla que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad conforme a los conocimientos aceptados y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene una virtualidad suficiente como para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo del agente y la producción del daño, de tal manera que haga patente la culpabilidad que

obliga a repararlo. En orden al nexo causal entre el fallecimiento y la falta de suministro de oxígeno, no parece difícil el establecerla en base al propio dinamismo fáctico de los acontecimientos. La esposa del actor falleció por parada cardiorespiratoria, el que la enfermedad fuera previa, estando la paciente sometida a tratamiento y que el médico, conocedor de esta circunstancia, considerara innecesario el ingreso hospitalario por entender suficiente el tratamiento con la bombona de oxígeno son circunstancias que explican la incidencia del actuar negligente de la demandada con el agravamiento hasta la parada cardiorespiratoria del estado de la enferma en el prolongado período de inútil espera. Pero la Sala no comparte las conclusiones a las que llega la sentencia, afirmando la existencia de un nexo causal entre la falta de oxígeno provocada por la conducta negligente de la demandada y el fallecimiento de la esposa del actor. En los autos no existe prueba alguna que, de la forma terminante que requiere la doctrina jurisprudencial citada, permita afirmar que el fallecimiento fue consecuencia de la falta de suministro de oxígeno. En autos no existe prueba pericial que permita determinar cuál fue la causa que produjo la parada cardiorespiratoria, causa esta genérica de la muerte que puede ser debida a distintas y variadas causas; ni siquiera existe prueba alguna que permita afirmar cuál fue la causa del repentino agravamiento de la enferma que, en pocas horas, condujo al fallecimiento ni que tal agravamiento fuese consecuencia directa de no haberse podido administrar oxígeno a la paciente. Por lo tanto y en conclusión hemos de decir que la sentencia recurrida establece el nexo causal a base de conjeturas fundadas en una simple sucesión temporal de los hechos, no en una indiscutible certeza probatoria.

LA LEY DE MARCAS. RETIRADA DE ROTULO E INDEMNIZACIÓN. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 55 de los de Madrid, en sentencia de 18 de septiembre de 1992, estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.^a), en sentencia de 11 de julio de 1994, estima el recurso de apelación.

No ha lugar al recurso de casación.

Objeto del litigio.—La presente litis trata del diferente significado aplicado al siguiente rótulo: «Apartamentos de la Plaza Basílica» o «Apartamentos Basílica Plaza», en este último el énfasis se pone en la palabra «Plaza» y esto, en principio, puede sugerir el deseo de aprovechar el prestigio hotelero de una cadena consolidada.

Doctrina de la Sentencia.—«La Ley de Marcas» tratándose de signos o medios es rigurosa y obstaculiza la creación de nuevas marcas que, por su semejanza con otras preexistentes, impide distinguir en el mercado ciertos productos o servicios de una persona con respecto a otros idénticos o similares. De tal forma que, basta con la similitud, con la semejanza de productos o servicios que puedan crear confusión en el consumidor, para que se prohiban nuevos signos que por su parecido fonético, gráfico o conceptual con una marca anteriormente solicitada o registrada puedan generar un riesgo de asociación con aquella marca protegida. Pero, tratándose de RÓTULOS, la Ley es más restrictiva y no permite invocar la similitud para poder neutralizar

en el mercado un nuevo rótulo. Para prohibir la aceptación de un nuevo cartel publicitario muy rigurosamente exige que entre el ya registrado y el que pretende introducirse exista una total ecuación, así el artículo 12 de la Ley, literalmente es como sigue: «No podrán registrarse como marcas los signos o medios que sean idénticos a un rótulo de establecimiento anteriormente solicitado o registrado para designar las mismas actividades que los productos o servicios para los que se solicita la marca».

CONTRATO DE SEGURO. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villagarcía de Arosa, en sentencia de 20 de enero de 1994, desestima las excepciones de falta de litis-consortio pasivo necesario y falta de legitimación pasiva. La Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2.^a), en sentencia de 22 de julio de 1994, desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—La entidad «Mar-kiel, S.L.» demanda a las compañías «Allianz Éreos, S.A., de Seguros y Reaseguros» e «Hispano Americano Correduría de Seguros, S.A.» y, entre otras peticiones interesó la condena a la litigante pasiva primeramente reseñada, de forma principal, y a la segunda, de forma subsidiaria, a que indemnicen a la actora una determinada cantidad como precio de una mercancía siniestrada el 29 de febrero de 1992 o la que se acredite en período de prueba o en fase de ejecución de sentencia como de valor de las mercancías en el lugar de destino, más otra cantidad por gastos de rescate y peritación, más el 20 por 100 anual desde la fecha del siniestro de las sumas pecuniarias referidas. La cuestión litigiosa se centra principalmente en si la segunda póliza de seguros contratada se diferenciaba de la primera sólo en la cobertura de otro camión, según se deduce de la propuesta de suscripción o de mención a la mercancía asegurada.

Doctrina de la Sentencia.—La decisión de instancia expresa que la intención de los contratantes era conservar la cobertura de la primera póliza y llega a esta conclusión en consecuencia con la abundante doctrina jurisprudencial de que las dudas no pueden surgir en las relaciones dimanantes del contrato de seguro sino que deben ser resueltas aplicando el principio *in dubio pro asegurado*. Además, en nuestra litis no concurren los supuestos de hecho necesarios para la aplicación del recargo moratorio del 20 por 100, al que hemos hecho alusión en los hechos, pues a tenor del sentir de la Sala la recurrida acudió, tal como estaba pactado en las condiciones particulares de la póliza, al Comisariado Español Marítimo, que levantó la correspondiente acta y fijó el importe del siniestro en una determinada cantidad de dinero, que le fue comunicado a la compañía aseguradora, la cual rechazó el pago, y así se cumplen los presupuestos del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, como conculcado para el incremento de la indemnización en un 20 por 100 anual, toda vez que, en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, la aseguradora no ha realizado la producción del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuera imputable, y sin que el contenido de la póliza valga como justificación para la negativa al pago, y ello, además, habida cuenta de que la aseguradora

conocía la propuesta de suscripción de una nueva póliza de seguros, donde el único cambio, respecto a la primera, consistía en el camión objeto del seguro.

ERROR JUDICIAL. (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1999.)

Se desestima la demanda por error judicial interpuesto.

Doctrina de la Sentencia.—El **error**, en sentido jurídico propiamente dicho, supone el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho basado sobre la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o hecho o de las reglas jurídicas que lo disciplinen. La construcción dada del error judicial por la Sala es netamente jurisprudencial e incluye equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación y aplicación de la Ley. No puede dar lugar a una tercera instancia, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el Tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquéllos que hubieran sido objeto de debate, sin que pueda traerse a colación el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas dentro del esquema traído al proceso. Es debida a una equivocada información sobre los hechos enjuiciados por contradecir lo que es evidente o a una aplicación del derecho que se basa en normas inexistentes o entendidas fuera de su sentido o alcance, no comprende el supuesto de un análisis de los hechos y de sus pruebas, ni interpretaciones de la norma que acertada o equivocadamente obedezcan a un proceso lógico y que, por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica en la que consiste la resolución, cuyo total acierto no entra en el terreno de lo exigible, puesto que en los procesos, aunque se busca, no se opera con una verdad material que pueda originar certeza, y no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración del error judicial, sino la desatención a datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución absurda que rompe la armonía del orden jurídico. No puede basarse en la interpretación de las leyes que el Tribunal aplicó con criterio racional y lógico, dentro de las normas de hermenéutica jurídica, sin que pueda prejuzgarse si dicho criterio es el único aceptable o si existen otros, pues unos y otros pueden considerarse constitutivos de error judicial generador de indemnización y se reserva a supuestos de decisiones injustificables desde el punto de vista del derecho.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 44 de los de Madrid, en sentencia de 25 de julio de 1992, estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.^a), en sentencia de 9 de junio de 1994, desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación triunfa.

Base fáctica.—Demanda interpuesta por un médico con base al contrato de arrendamiento de servicios concertado con la demandada con fecha 1 de diciembre de 1977. Frente a esta decisión, la demandada Sanitas, S.A. de Seguros, ejercita recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—En un principio y por la Sala se denuncia una incongruencia *extra petita* y su apreciación de oficio por la Sala que juzga y además se declara que la entidad ha incumplido el contrato de arrendamiento de servicios profesionales de 1 de diciembre de 1977, ocasionándole perjuicios económicos y morales.

El actor (médico) al prestar confesión judicial reconoció que nunca había tenido asignados un número de asegurados para su atención médica, si bien es cierto esto, también es verdad que al venir en el boletín de la Sociedad le entraba un cupo en el número suficiente de enfermos y por tanto no tuvo que reclamar nunca la cuota, y que en ese momento había perdido un 75 por 100 de enfermos, solicitando reiteradamente que le asignasen cuota o boletín. Y el hecho de que en esta situación, a la que hemos hecho alusión, no se hubiese reclamado nada, podía sin duda, no sólo obedecer a una conducta consecuen- te por parte del actor ante el correlativo respeto a lo pactado por la contra- parte, sino porque la situación era distinta a la que se presentó y que justificó el ejercicio de tal acción reclamatoria y ello en consonancia con la valoración de la respuesta íntegra a la prueba de confesión.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL ARTICULO 39 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA ES EL PRECEPTO ESPECIFICO DE VALORACIÓN DE LAS FINCAS RUSTICAS, PERO NO IMPIDE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 43 QUE ES UNA NORMA APLICABLE A TODA CLASE DE BIENES. TAMPOCO SE PUEDEN EXCEPTUAR FINCAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD EN TRAMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, PUES SERIA IR CONTRA LOS PROPIOS ACTOS. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1995.)

El Juzgado número 2 de Pamplona desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revoca la anterior. En ejecución de sentencia se declaró el valor real de las fincas agrícolas, e interpuso recurso de apelación que fue desestimado.

No procede la casación. Dice el recurrente que la sentencia firme dijo que la valoración de las fincas se haría de acuerdo con el artículo 39 de la Ley de Expropiación Forzosa, pero el auto de ejecución aplicó el artículo 43 de dicha Ley. Este artículo es una norma subsidiaria que implica la previa aplicación del artículo 39 conforme a la facultad que concede el artículo 43 para evitar una valoración injusta de los bienes. El artículo 39 es el específico de las fincas rústicas, pero no elimina la norma de cierre de los sistemas de valoración de los bienes, cualquiera que sea su naturaleza que es el artículo 43. Por

otra parte, se pretende en ejecución de sentencia que una finca, por su calificación forestal debe ser excluida de la valoración total, lo que significa ir contra los propios actos y contra la buena fe que debe presidir el ejercicio de los derechos. Igualmente tampoco procede la apreciación del carácter de urbanas que se alega respecto a otras fincas, objeto del derecho de acceso, ya que las sentencias firmes no pueden modificarse en fase de ejecución, porque lo contrario supondría una vulneración del artículo 24.1 de la Constitución y una modificación retroactiva, contradictoria con los principios que rigen el proceso civil. Lo contrario sería permitir una vulneración de la doctrina que prohíbe ir contra los propios actos.

EXTINCION DE ARRENDAMIENTO.—EL ARTICULO 13 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS ESTABLECE LA EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO AL CONSOLIDARSE EL DOMINIO, PUDIENDO EJERCITAR EL DESAHUCIO DEL ARRENDATARIO UNA VEZ EXTINGUIDO EL AÑO AGRÍCOLA EN CURSO. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado número 1 de Puertollano estimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la anterior.

No se admite la casación. La arrendadora era titular fiduciaria de las fincas, que adquirió por herencia de su esposo y falleció en 1988, siendo herederos fideicomisarios sus sobrinos, habiendo arrendado aquella las fincas a los demandados. Se da por extinguido el arrendamiento, no por denegación de prórroga, sino por extinción del arrendamiento, facultándose a quien consolida el dominio para instar el desahucio frente al arrendatario, una vez transcurrido el año agrícola en curso. Incluso, prescindiendo de la calificación jurídica de fideicomiso de residuo de la figura establecida en el testamento, precisamente la no limitación de la posibilidad de disponer «intervivos», paliaría la dificultad que surgiría del artículo 12.1 LAR para concertar arrendamientos, pero un contrato de arrendamiento no desvirtúa los derechos de quienes ostentan expectativas sucesorias sobre los bienes arrendados, sino que, por el contrario, han de incluirse estos derechos en la fórmula amplia de «otros derechos análogos de goce» que el artículo 13 de la Ley prevé, por lo que produce el efecto de consolidación del dominio en las personas designadas como herederos para el caso de que subsistan bienes a la muerte de la arrendadora, adquiriendo la condición de arrendadores durante el año agrícola y de ahí su legitimación para ejercitar la acción judicial correspondiente y, en consecuencia, pasado el año, se considera extinguido el arrendamiento. No es necesario el requerimiento, ya que no se basa la extinción en la finalización del plazo fijado para el arrendamiento, lo que hubiera permitido las prórrogas de los artículos 25 y 26, sino la extinción por consolidación del dominio con otros derechos de goce que regula el artículo 13 LAR que no exige requerimiento alguno.

Arrendamientos urbanos

DESAHUCIO.—EL ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL SITUADO DENTRO DE UN PARQUE DE ATRACCIONES PARA EJERCER UNA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA DEL MISMO, NO ESTA SOMETIDO A LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA SINO AL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1995.)

El Juzgado número 33 de Madrid desestimó la demanda y la apelación fue rechazada.

Triunfa la casación. En enero de 1989 se arrendó un local, dentro del Parque de Atracciones de Madrid, por el plazo de un año, y transcurrido éste se interpuso demanda para dar por resuelto el contrato por expiración de plazo, pero el demandado opuso que el contrato era de local de negocio y, por tanto, sujeto a prórroga forzosa, que es la tesis que acogieron tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial. El recurrente dice que el contrato está excluido de la legislación arrendaticia y sometida al Código Civil, por cuanto el arrendatario no explota con establecimiento abierto y con carácter autónomo su propia industria, sino que lo hace subordinado a la industria global que lleva la recurrente en el Parque de Atracciones de la Casa de Campo de Madrid, en virtud de concesión administrativa del Ayuntamiento, debiendo ajustarse al pliego de condiciones que rigió el concurso para adjudicar la concesión. Todo ello implica para el arrendatario limitaciones esenciales, no sólo en cuanto a su destino sino también en cuanto a precios, horarios, personal, etc., constituyendo una actividad complementaria de la industria mayor que es el Parque de Atracciones. Esta Sala tiene declarado que en esta clase de arrendamientos sin autonomía, en cuanto a su destino y clientela, que no rige la legislación arrendaticia sino el Código Civil (sentencia de 25 de mayo de 1992 y otras), siendo ésta la situación del caso de autos.

NULIDAD DE CONTRATO.—EL CONTRATO POR EL QUE SE PACTO UNA INDEMNIZACIÓN PARA DESALOJAR EL LOCAL A PESAR DE QUE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SE HABÍA ESTIPULADO QUE EN EL CASO DE ENAJENACIÓN DE LA FINCA NO HABRÍA LUGAR A INDEMNIZACIÓN ALGUNA POR LLEVAR ANEJA LA RESCISIÓN DEL ARRIENDO, ES NULO DE PLENO DERECHO POR NO EXISTIR CONSENTIMIENTO LIBRE EN SU FORMULACIÓN. (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1995.)

El Juzgado número 20 de Barcelona estimó la demanda y la apelación fue desestimada.

No procede la casación. La cláusula 6.^a del contrato de arrendamiento dice que en el supuesto de enajenación de la finca a terceros o por causa de fuerza mayor, la arrendataria no tendría derecho a indemnización alguna, ya que ello conllevaría la rescisión del arriendo. Esta cláusula no se aplicó en una primera venta y la sentencia se refiere a una segunda venta, siendo el comprador un tercero totalmente ajeno a las relaciones contractuales existentes por considerar el pacto válido conforme a los artículos 1.255 y 1.271 del Código Civil. En realidad, la pretensión principal y única deducida, que conforma el verdadero objeto del pleito es la nulidad del contrato de 15 de diciembre de 1989, en virtud del cual se pactó el pago de la cantidad de treinta millones para que

la arrendataria desalojase la finca. No existe incongruencia en la sentencia recurrida, ya que los fundamentos jurídicos de la sentencia, aunque no sean certeros o se basen en razones jurídicas diferentes a las aportadas si no tienen reflejo en la decisión final. El fallo dictado en apelación no hace referencia al contrato locativo que autoriza a la recurrente a ocupar los terrenos que se enajenaron y la obligación al desalojo, al cumplimiento de la condición pactada al efecto. El negocio cuya nulidad se postula vino generado por las circunstancias que se imponían, ineludibles, para evitar un detrimento patrimonial, es decir, tener la libre disposición del inmueble antes del plazo final de 31 de diciembre de 1989. La sociedad recurrida no actuó con un consentimiento libre, llegando al contrato dicho con notas claras de apresuramiento, provocado para favorecer los intereses de la recurrente que de esta manera burlaba la cláusula 6.^a del contrato arrendaticio, actuando con clara deslealtad contractual al permanecer en la posesión de la finca, ya que se había transmitido a un tercero, utilizando, en descarado provecho propio, las condiciones pactadas en la venta de 17 de mayo de 1989, con lo cual la vendedora se vio forzada a aceptar las condiciones impuestas que contradicen la libertad de pacto por la concurrencia de consentimiento viciado por coacción moral intimidatoria. La existencia de consentimiento libre es cuestión de hecho, apreciable por los tribunales de instancia, y sólo cabe su impugnación por errónea apreciación por los tribunales de instancia del contenido probatorio, lo que no se da en este caso.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EXISTE FRAUDE DE LEY CUANDO EL ACTO SEA CONTRARIO AL FIN PRACTICO QUE LA NORMA DEFRAUDADA PERSIGUE Y QUE LA NORMA EN QUE PRETENDE APOYARSE NO VAYA DIRIGIDA DIRECTAMENTE A PROTEGERLO. ES TAMBIÉN DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE SE PUEDE PENETRAR EN EL SUSTRATO PERSONAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A FIN DE EVITAR UN MAL USO DE SU PERSONALIDAD. ES EVIDENTE QUE SE HAN UTILIZADO LAS NORMAS REGULADORAS DE LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y DEL NOMBRAMIENTO Y COMPOSICIÓN DE SUS ÓRGANOS PARA CONSEGUIR UN FIN PRACTICO NO AMPARADO POR DICHAS NORMAS COMO ES EL TRASPASO DE UN LOCAL. (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado número 3 de Zaragoza desestimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

Tiene éxito la casación. Se ejercita la acción resolutoria por traspaso ilegal del local de negocio, basada en que la venta de acciones de la sociedad arrendataria supone la introducción de un tercero en la relación arrendaticia sin el consentimiento de los arrendadores. Es doctrina jurisprudencial consolidada que para que el acto sea fraudulento se requiere que el acto sea contrario al fin práctico, que la norma defraudada persigue, y que la norma en que el acto pretenda apoyarse no vaya dirigida, directa y expresamente a protegerlo, bien por constituir el supuesto normal, bien por ser el referido un medio de vulneración de otras normas, aparte de ser preciso, según reiterada jurisprudencia, que haya de manifestarse inequívocamente la producción de un resultado contrario o prohibido por otra norma, tenida por fundamental en la regulación de la materia. Asimismo es doctrina jurisprudencial consolidada aquella

que permite penetrar en el sustrato personal de las personas jurídicas a fin de evitar un mal uso de su personalidad en un ejercicio antisocial de su derecho o en perjuicio de terceros, como hace la sentencia de 18 de febrero de 1993, diciendo que nadie puede desposeer a otro, sin voluntad del despojado y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparentemente empleado, y en la de 28 de mayo de 1984 se dice que en el conflicto entre seguridad y justicia se ha de decidir por la aplicación por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe por la práctica de penetrar en el «sustratum personal» de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que se puedan perjudicar intereses públicos o privados como causantes del fraude, admitiendo que los jueces puedan levantar el velo de esas personas para evitar el abuso de esa independencia. La sentencia de 9 de julio de 1986 prescinde de la forma social por la particular composición de la sociedad. Es evidente que se han utilizado las normas reguladoras de la transmisión de acciones y del nombramiento y composición de sus órganos rectores para conseguir un fin práctico, no amparado por dichas normas, como es el traspaso de un local a terceras personas, eludiendo la aplicación de las normas imperativas reguladoras de esta figura, introduciendo personas nuevas en el local mediante el control absoluto de la sociedad arrendataria y apartando del mismo a los anteriores propietarios de la sociedad arrendataria, a pesar de la mayoría accionarial que mantienen todavía.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LAS OBRAS REALIZADAS ALTERAN LA CONFIGURACIÓN DEL EDIFICIO SIN QUE CONSTE EL CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR NI ALCANCE A ELLAS LA AUTORIZACIÓN CONTRACTUAL PARA OBRAS DE ADECUACIÓN Y MEJORA. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado número 1 de Terrassa estimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No procede la casación. Las obras realizadas consisten en la ampliación y sobreelevación de una antigua bodega de la masía arrendada con la construcción de un cuerpo de edificio sobresaliente de la fachada trasera y con una altura que supera la de la originaria bodega y, de otra parte, en la adición en el extremo opuesto al anterior de un cuerpo de edificio, también sobresaliente de la alineación de la fachada. La autorización contractual era para obras de adecuación y mejora que estimase necesarias sin otras limitaciones que la de respetar el general aspecto exterior del edificio y su solidez, alcanzando el permiso a la construcción e instalación de piscinas, campos deportivos y demás dotaciones que quepa efectuar en los terrenos, siendo el destino del local arrendado la hostelería en general y la vivienda. La modificación, apreciable desde el exterior de una de las partes del edificio ya existente y la adición de una nueva pieza aumentando el volumen de lo edificado, supone dar al conjunto una nueva forma o figura, una configuración distinta de la que tenía, con lo que se da un aspecto diferente al edificio, modificando el que antes tenía. Por otra parte, el permiso que se concede a la construcción e instalación de piscinas, campos deportivos y demás dotaciones que se puedan efectuar, no se extiende a otras obras distintas, conforme a las reglas de interpretación del artículo 1.281.1 del Código Civil. El consen-

timiento para las obras no puede ser presunto ni el conocimiento significa consentimiento, según reiterada jurisprudencia, y su apreciación se reserva al prudente arbitrio del juzgador. Es evidente que las obras exceden del permiso concedido, alterando la configuración del edificio y sin consentimiento del arrendador. No cabe apreciar la falta de buena fe en el arrendamiento ni abuso de derecho en el ejercicio de la acción resolutoria, como pretende el recurrente.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL TRASPASO, PUES LA AUTORIZACIÓN DADA PARA HACERLO A OTRAS SOCIEDADES DEL GRUPO, NO SIGNIFICA LA RENUNCIA AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA VALIDEZ DE DICHO TRASPASO. (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1996.)

El Juzgado número 5 de Pamplona estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

Triunfa la casación. En el contrato existe la cláusula 8.^a que regula las condiciones del traspaso, prohibiendo la cesión, tanto total como parcial, expresándose la renuncia de la arrendataria a este derecho. Sin embargo se acordó, como excepción, que sí se podrá traspasar a las sociedades del grupo «Arthur Andersen» y a las sociedades que se constituyan como segregadas de alguna de las actividades que desarrolla «Arthur Andersen». La arrendataria remitió por conducto notarial una carta en 20 de noviembre de 1990, notificando la cesión a «Arthur Andersen auditores» de los derechos y obligaciones como arrendatario en el local del contrato, pero de ella se deducía que ya se había producido la ocupación efectiva de los locales y había pasado casi un año entre la escisión de la sociedad y la cesión del local a ésta. Se ha producido una efectiva situación de traspaso en cuanto ha de relacionarse con la renuncia pactada de los derechos de tanteo y retracto de los artículos 35 y 36 LAU. La sentencia recurrida no aplicó el Real Decreto Legislativo de 29 de diciembre de 1989, que modificó el artículo 31.4 LAU, en cuanto viene a disponer que no se considera traspaso el caso de escisión de sociedad, pero la escisión se produjo antes de su entrada en vigor, el 1 de enero de 1990, sin efectos retroactivos. Conforme a lo concertado, la entidad locataria podía traspasar a la sociedad escindida, pero no podía hacerlo prescindiendo del cumplimiento de los requisitos y formalidades del artículo 32 LAU, ya que no consta la renuncia expresa a estos efectos y debió cumplir con lo convenido en el contrato. No se llevó a cabo la notificación fehaciente al arrendador, pues no lo es la carta de 20 de noviembre de 1990, ya que el traspaso se había producido con anterioridad, ya que la notificación debe hacerse antes de la cesión, sin que en la carta se hubiese fijado el precio del traspaso. La renuncia del contrato sólo se refiere a la concreta hecha en él y no a todos los requisitos del artículo 32, ya que la renuncia ha de interpretarse restrictivamente. Habían de cumplirse los requisitos legales exigibles al arrendatario, para dar vía libre al ejercicio de los derechos que la Ley otorga al que arrienda y a los que no había renunciado previamente.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—SE PRODUJO LA MAQUINACIÓN FRAUDULENTE EXIGIDA PARA LA REVISIÓN, YA QUE EL ACTOR CONOCÍA EL DOMICILIO HABITUAL DEL DEMANDADO QUE ERA DISTINTO AL DEL LOCAL ARRENDADO, SIN QUE LO PROPORCIONASE. (SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1996.)

El Juzgado número 9 de La Coruña declaró haber lugar al desahucio del local de negocio por cierre y abandono del mismo, así como a la falta de pago de la renta, declarándose la rebeldía de la demandada por desconocerse el domicilio de la misma.

El recurso de revisión es admitido. Se ha producido la maquinación fraudulenta, por cuanto en la demanda se indicaba como domicilio del demandado el que constaba en el contrato y la cédula de citación fue correcta. Pese a ser requerido el actor para que indicara si conocía otro domicilio del demandado, distinto al lugar del arrendamiento, afirma que lo desconoce, por lo que se le cita por edictos y en estrados, mientras que al tener en su poder el documento acreditativo de la cesión de derechos arrendaticios y disolución de la sociedad civil existente entre los inquilinos, que actúan como demandantes en esta revisión y que fue aportado por el mismo al proceso, podía perfectamente conocer que en ese documento constaba un domicilio habitual distinto al del local arrendado en que se les citó, por lo que, con una mínima diligencia, debía haber facilitado esa localización para que fuese demandado en debida forma el destinatario de la acción y, al no hacerlo así, produjo la rebeldía de éste, su evidente indefensión y la subsunción de su conducta en la maquinación base de la acción entablada.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL PARA BAR EN UNA ESTACIÓN DE RENFE ESTA EXCLUIDO DE LA LEGISLACIÓN ARRENDATICA, POR EL PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES QUE RIGE ESTOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO DE BAR EN LAS ESTACIONES FERROVIARIAS. (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1996.)

El Juzgado número 2 de Barcelona estimó la demanda y la Audiencia confirmó la anterior.

No procede la casación. RENFE arrendó los servicios de bar en la estación de Hospitalet, estableciendo en las condiciones generales del contrato que no se sujetaría a la legislación arrendaticia y fijando un plazo de duración de un año. Se comunicó al arrendatario, antes de la extinción, la fecha de la misma, así como la convocatoria del oportuno concurso para la nueva adjudicación del servicio de bar de la estación referida. Celebrado el concurso, sin participación del anterior arrendatario, se adjudicó a otra persona sin que pudiera RENFE recuperar la posesión, por lo que se entabla la demanda correspondiente, oponiendo los arrendatarios la sujeción del contrato a la LAU. La sentencia recurrida consideró que el contrato es de arrendamiento de local de negocio, pero no sometido a la legislación especial. No es incongruente la sentencia, ya que llega a la conclusión de que el contrato no está sometido al Código Civil y procede la resolución del contrato por expiración del plazo de su vigencia, sin que, al hacerlo se haya alterado la *causa petendi*. El contrato está sometido a unas condiciones detalladas en el «Pliego de Condiciones

Generales» que rigen los contratos de prestación de servicios de bares, cafeterías y restaurantes en las estaciones que el adjudicatario aceptó libremente al celebrar el contrato y en el que se exceptuaba de la LAU. Esta doctrina se recoge en la sentencia de 27 de octubre de 1967, resolutoria de un caso análogo: servicio de fonda o cantina de una estación. De la prueba practicada se desprende que, conocida desde el inicio, que la duración del contrato era improrrogable y que se procedería a convocar nuevo concurso, al no participar en él y no desalojar el local, se hizo merecedor de la indemnización de daños y perjuicios, solicitada por la actora.

RETRACTO.—PROCEDE EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO EN LAS VENTAS EN SUBASTA JUDICIAL SEGÚN REITERADA JURISPRUDENCIA. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1996.)

El Juzgado número 7 de Barcelona estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

Triunfa la casación. La sentencia recurrida se funda en que en las subastas judiciales no cabe el retracto, y la recurrente cita las sentencias de 2 de mayo de 1959, 19 de febrero de 1968, 23 de enero de 1971 y 6 de mayo de 1991, en contra de la tesis de la sentencia. Sea cual sea la opinión doctrinal sobre la adjudicación en subasta, lo cierto es que el legislador las considera aptas para dar lugar al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, equiparándolas a las ventas ordinarias. Así lo hace el Código Civil en el artículo 1.640, y la LAU en su artículo 33, y la jurisprudencia de esta Sala al declarar que las ventas en subasta son un supuesto comprendido en los artículos 47 y 48 LAU.

NULIDAD DE ADJUDICACION.—LA ADJUDICACIÓN HECHA EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA NO PRODUCE LA EXTINCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS EXISTENTES, SALVO EN LOS CASOS DE SIMULACIÓN, DE CONFABULACIÓN O DE PERJUICIO ECONÓMICO PARA EL ARRENDADOR, SUPUESTOS QUE NO SE DAN AQUÍ. (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado número 11 de Barcelona desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. El problema jurídico que se debate consiste en determinar si los arrendamientos pactados con posterioridad a la hipoteca continúan vigentes después del auto de adjudicación de la finca o, por el contrario, es de aplicación la regla 17.^a del artículo 131 LH, en que se ordena la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca. El Juzgado estimó que los arrendatarios no podían pedir la acción de nulidad y la Audiencia sigue al Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de enero de 1992, que entendió que sólo se da el supuesto de falta de legitimación si el contrato continúa vigente después de la adjudicación pero no en caso contrario. De aquí que se plantee la posible subsistencia de los arrendamientos referidos. La Sala viene manteniendo en las sentencias de 9 de junio de 1990, 23 de febrero de 1991 y 6 de mayo de 1991 que, partiendo de un arrendamiento válidamente constituido y de la compatibilidad del derecho real con el derecho personal arrendaticio sobre una misma cosa, no puede declararse

extinguido el segundo cuando la finca se ha transmitido mediante adjudicación hipotecaria, por las siguientes razones: a) porque la atribución dominical que del inmueble se hace al adjudicatario, mediante la subasta establecida en el artículo 131 LH, afecta únicamente a las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca, que se ha realizado, pero no se deduce que haya de afectar también a los derechos personales, que no tienen acceso al Registro, como el arrendamiento; b) porque de seguirse criterio distinto se daría lugar a una causa de extinción del arrendamiento no enumerada en el artículo 114 LAU, y c) porque, tratándose de derecho de arrendamiento con derecho a prórroga forzosa, se quebranta el artículo 57 LAU. Esta doctrina quiebra cuando se ha declarado la inexistencia por simulación de la relación arrendaticia cuando se aprueba que ha mediado fraude, dolo o confabulación entre arrendador y arrendatario y cuando se cause un gran perjuicio económico al acreedor, disminuyendo el valor de garantía de la finca. Esta es la reiterada doctrina de la Sala. En el caso no concurren las circunstancias del artículo 219 RH (limitación del 6 por 100 de capitalización de la renta). Una simple operación aritmética nos lleva a la afirmación de que esta capitalización de la renta excede ampliamente las cantidades que tenían asignadas como responsabilidad hipotecaria. El Tribunal *a quo* no aprecia confabulación entre arrendador y arrendatario, siendo esta cuestión de hecho de su exclusiva competencia y no revisable en casación. Tampoco existen abuso del derecho ni fraude de ley, pues los demandantes no han cometido acto alguno que viole el contenido ético del precepto legal en el que se amparan. Lo que el recurrente pretende a su favor es lo contrario: que se modifique la doctrina jurisprudencial que extiende la sanción cancelatoria de la regla 17.^a del artículo 131 a supuestos no contemplados expresamente en la misma, dando lugar a una causa de resolución, no mencionada en la Ley.

C. R. R.