

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: REQUISITOS (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1997)

La acción declarativa de propiedad exige dos requisitos: la presentación de un título que acredite la adquisición de la propiedad de la cosa y la perfecta identificación de la misma.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y SU IMPUGNACIÓN. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1997.)

Según doctrina jurisprudencial, hay que distinguir entre un orden de acuerdos cuya ilegalidad es susceptible de sanación por efecto de la caducidad de la acción de impugnación, y otro cuya ilegalidad conllevaría la nulidad radical o absoluta sin posibilidad alguna de convalidación por el transcurso del plazo de caducidad, pareciendo que deben ser incardinados en el primer grupo aquellos acuerdos cuya ilegalidad venga determinada por cualquier infracción de alguno de los preceptos de la LPH o de los estatutos de la comunidad, para cuya impugnación el artículo 16, regla 4.^a, párrafo 2.º LH establece el plazo fatal de caducidad de treinta días; mientras que en el segundo de los aludidos sectores u órdenes de acuerdos habrían de situarse aquellos otros que, por infringir cualquiera otra Ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención o por ser contrarios a la moral o el orden público o por implicar un fraude a la ley, hayan de ser conceptuados como nulos de pleno derecho, conforme al artículo 6.3 CC y, por tanto, insubsanables por el transcurso del tiempo.

La citada doctrina jurisprudencial resulta válida para los supuestos en que el acuerdo hubiera sido notificado al comunero ausente de la Junta, por lo que no cabe aplicarle el régimen sancionador propio de la nulidad radical y

absoluta, sino el concerniente a la relativa o anulabilidad y, por tanto, se encuentra incardinado en la impugnación prevenida en el artículo 16, regla 4.^a, párrafo 2.º LPH.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1997.)

Hechos.—El adquirente por compra en documento privado de la finca hipotecada, tras dejar de abonar los recibos de amortización del préstamo hipotecario a cuyo pago se había obligado, fue notificado de la existencia del procedimiento judicial sumario por el vendedor, y también judicialmente a través del portero de la finca hipotecada donde tenía su domicilio.

Doctrina de la sentencia.—Efectivamente el artículo 131, regla 3.^a LH especifica la necesidad de requerimiento de pago al tercer poseedor de la finca a subastar, pero en el caso concreto dicha parte debía saber la realidad de la existencia del procedimiento judicial sumario que se siguió contra la finca.

El tercer poseedor en sentido propio y real no es una verdadera parte procesal, por lo tanto no hay que darle traslado de la demanda y ni siquiera podrá interponer recursos que tiendan a suspender o entorpecer la ejecución hipotecaria comenzada, como preconiza el artículo 132 LH. Lo que es totalmente compatible con la doctrina del Tribunal Constitucional (SS 148/1988, de 14 de julio; 8/1991, de 17 de enero; y como epitome la 6/1992, de 16 de enero) que establece que la tutela judicial efectiva queda salvaguardada por la permanente facultad con que cuentan los posibles agraviados de obtener protección mediante la actuación y reconocimiento de sus derechos en el juicio declarativo correspondiente.

Ya se entienda el concepto de indefensión desde un punto de vista procesal o formal, o desde un aspecto constitucional o material, no hay duda de que si el tercer poseedor no actuó en el procedimiento sumario matriz fue debido a una actitud voluntariamente adoptada por él, desde el instante mismo en que como tercer poseedor pudo y debió intervenir en el mismo, pues dicha parte tuvo conocimiento y posibilidades para hacer valer su pretensión. Y al no haber sufrido indefensión en la actuación procesal no se puede hablar de la existencia de causas de nulidad que afecten a la misma.

Comentario.—CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, tras afirmar que el concepto de **tercer poseedor** de los bienes hipotecados es de lo más impreciso en nuestra legislación, pues no sólo lo es en cuanto a quién pueda ser este tercer poseedor, sino que además su contenido es distinto según las actuaciones a que lo refiramos y el momento de su existencia, lo define en un sentido genérico como aquel que adquiere registralmente el derecho gravado con la hipoteca inscrita, sin asumir a la vez la deuda ni realizar su adquisición en la cualidad de heredero del deudor o del hipotecante no deudor. Añade ROCA SASTRE que el tercer poseedor ha de reunir la condición de tercero, por no estar personalmente vinculado a la correspondiente deuda garantizada, directa ni indirectamente; no puede serlo el adquirente del bien hipotecado que, al tiempo de la adquisición o posteriormente, asuma o se subrogue en el débito garantizado por la hipoteca, sea por vía consensual, legal o judicial. GIMENO-BAYON COBOS llama la atención sobre la necesidad de diferenciar el tercer poseedor del tercer adquirente que, además, se subroga en la posición del deudor hipotecario; caso en el que, previa admisión por el acreedor de la novación subjetiva

por cambio de deudor, primará esta última condición y, como explica JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, ya no se *tratará* de tercer poseedor de la finca hipotecada, sino de deudor propietario, que ha de ser notificado en tal concepto y no como tercer poseedor. Este mismo autor considera por ello que quizá sea interesante la literalidad de la certificación de la regla 4.^a del artículo 131 LH, porque el Juez podrá comprobar si existen pactos de asunción de la obligación consentidos por el acreedor y entonces podrá prescindir del anterior deudor y seguir las actuaciones con el adquirente. En cambio cuando, como parece ocurrió en los hechos que dan lugar a la presente sentencia, la asunción no ha sido consentida por el acreedor, CAMY SÁNCHEZ CAÑETE entiende que puede estarse: bien en el caso normal de asunción si el acreedor ejecutante acepta tácitamente la subrogación al dirigir la ejecución contra el adquirente, pero con el carácter de deudor; bien en el supuesto de un tercer poseedor, si las actuaciones del acreedor se realizan con base en tal cualidad. Así parece admitirse en STS 29 junio 1992, conforme a la cual por falta de requerimiento al deudor «se incurre en desviación del mandato que contiene el artículo 131 LH, de tener que efectuar el requerimiento al deudor obligado, sin perjuicio de las subrogaciones practicadas en el crédito por transmisión de la finca hipotecada».

El debate **requisito de la inscripción de la adquisición del tercer poseedor en el Registro de la Propiedad**, ha sido exigido por algunos autores (CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA) y pronunciamientos judiciales (SSTS 12 julio 1941 y 7 diciembre 1992), pero obviado por otros (ROCA SASTRE, SSTC 14 julio 1988, 30 junio 1993 y 4 julio 1997, STS 18 mayo 1993, la STS aquí recogida y STS 25 junio 1997). En todo caso, a los efectos del requerimiento notarial o judicial, lo determinante no es que el tercer poseedor obtenga la inscripción de su derecho en el Registro, sino que hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble. En cambio, la inscripción será necesaria para que el Juez, a la vista de la certificación del Registro, le notifique de la existencia del procedimiento (art. 131, regla 4.^a) y para que pueda pedir la exhibición de los autos en la Secretaría (art. 134 LH).

Respecto de la **posición del tercer poseedor en el procedimiento judicial sumario**, GUASP afirma que es verdadera parte procesal, pero la sentencia aquí recogida lo niega, como ROCA SASTRE, cuando sólo puede tener en el procedimiento actuaciones esporádicas y entablar excepcionalmente reclamaciones sin el carácter de recursos. Para PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS se trata de un afectado cuyo requerimiento impone la Ley en garantía de sus derechos y de su posición posesoria, pero que sólo alcanza la condición de parte cuando se opone. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA admite que es parte en un sentido muy especial, con cierta intervención o protagonismo pues respecto de él se produce el requerimiento de pago y tiene la facultad de solicitar la subasta, pero es indiferente su muerte, concurso o quiebra (art. 132 LH). MONTSERRAT VALERO considera que en algunos aspectos no es tenido como parte (notificación de las resoluciones), pero en otros sí se le puede tratar como tal (legitimación para recurrir, abstención y recusación).

La falta de notificación al tercer poseedor causa la nulidad del procedimiento, salvo que conozca del mismo a través de otro medio (STC 14 julio 1988 o SSTS 18 mayo 1993 y 25 junio 1997 resumida *infra*; la RDGRN 24 agosto 1981 admite la salvedad para los titulares de cargas) y este medio pudiera ser la notificación de la subasta al deudor en su domicilio, conforme a la regla 7.^a del artículo 131 LH (STS 1 junio 1995).

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO. (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1997.)

Es doctrina jurisprudencial que por naturaleza, la acción de tercería tiene por objeto facultar al tercero para que pueda demostrar que el bien embargado era de su propiedad, y no del deudor, cuando se realiza la traba, y en su consecuencia deba levantarse esa restricción; así pues, sólo en el caso de que la anotación preventiva de embargo tuviese naturaleza constitutiva, habría de tenerse en cuenta (como en la hipoteca) la fecha de su inscripción registral; en cualquier otro caso, la práctica de la diligencia judicial tiene virtualidad por sí misma y este acto constituye el objeto de la reclamación del tercerista. De ahí que para que pueda prosperar la tercería de dominio el tercerista no sólo ha de esgrimir un título dominical válido, sino que su adquisición ha de ser anterior a la fecha de la traba del embargo objeto de la tercería.

La alegación del tercerista de que no debe resultar afectado por la rectificación de la anotación preventiva de embargo respecto de la cuantía de la obligación asegurada es una cuestión que queda al margen de la tercería de dominio, ya que en ella no se discute la titularidad dominical del tercerista y su relación temporal con la traba efectuada, sino la eficacia de la rectificación de la anotación preventiva respecto a la extensión cuantitativa de la responsabilidad del titular del bien adquirido existente el embargo.

RETRACTO LEGAL DE COLINDANTES: RECAE SOBRE FINCAS RUSTICAS. (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1997.)

Es doctrina jurisprudencial que la finalidad del retracto de colindantes es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica —minifundismo—, allí donde tal exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza; finalidad expresada que debe presidir la interpretación del artículo 1.523 CC. Todos los retractos legales, y dentro de ellos el de fincas rústicas colindantes, son limitaciones de la propiedad, a modo de cargas de derecho público, pues aunque pueden redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, por lo que habrá de orientarse la cuestión a cada caso concreto, a fin de que se obtenga el resultado querido por el legislador.

En principio hay que afirmar que el carácter o condición de rusticidad de una finca es una cuestión de hecho a definir por el Tribunal de instancia, cuya posición solamente podrá ser alterada en casación cuando se acredite que la misma es errónea, ilógica o absurda. Correctamente en la sentencia recurrida se ha definido que la finca retraída, a pesar de su inclusión en el catastro de fincas rústicas y de su calificación actual como suelo no urbanizable, no puede considerarse como rústica, por colindar con suelo urbano de un pueblo, en cuyo casco puede considerarse incluida por su proximidad al Ayuntamiento, por los accesos de que dispone y por el hecho relevante de no haber estado destinada a explotación agrícola. Los datos derivados de que la finca en cuestión esté inscrita en un registro público o tenga la calificación administrativa de suelo no urbanizable, no afectan para nada a la hermeneusis efectuada en la sentencia recurrida, puesto que la inscripción en dicho registro no da *per se* y sin más la naturaleza de rústica a una finca y la denominación de suelo no urbanizable, partiendo de la base de que jurídicamente dicha calificación constituye una

categoría residual, porque la misma está integrada por los terrenos que no se clasifican como urbanos o urbanizables por el planeamiento en sentido amplio, no significa que no puedan delimitarse dichas fincas como de naturaleza urbana a efectos del retracto legal de colindantes. Y así se infiere de una interpretación lógica del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

PRENDA: DE CRÉDITO A LA RESTITUCIÓN DE UNA IMPOSICIÓN BANCARIA. (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La pignoración en estricto sentido no es posible jurídicamente cuando el dinero no se ha entregado a la entidad bancaria depositaria por signos que lo individualicen y distingan, sino como una suma que se confunde en el patrimonio de aquélla, quedando obligada a restituir el *totum* por haber adquirido, en virtud de aquélla forma de entrega, la propiedad de la misma. La pignoración lo es del crédito a la restitución, lo cual desemboca necesariamente en una compensación cuando su titular, que lo pignora, resulta deudor del que debe restituir o sea, del acreedor en cuyo favor se ha hecho la pignoración. Así las cosas, la compensación debe ser tratada jurídicamente como una ejecución de garantía prendaria sobre la imposición, que tiene lugar mediante aquel mecanismo de extinción de la deuda por compensación.

El crédito a la restitución es un valor del patrimonio del imponente, que debe servirle para garantizar las deudas que contraiga. La imposición bancaria a plazo origina a favor del imponente el nacimiento de un crédito contra el banco depositario por su importe, lo que tiene un valor patrimonial apto para ser objeto de un derecho de prenda. Dicho derecho no puede circunscribirse a las cosas materiales por una interpretación literal del artículo 1.864 CC, que estaría en contradicción con el artículo 1.868 CC, el cual admite la prenda que produce intereses, lo que obviamente sucede con el crédito. La pignoración del mismo obliga a cumplir el requisito de la desposesión del titular que lo pignora mediante la notificación al deudor del cambio en la titularidad efectuado (art. 1.527 CC) para que quede vinculado con el nuevo acreedor, que ostentará aquella titularidad en garantía de la deuda que el pignorante tiene contraída con él o pueda contraer en el futuro. Una vez cobrado por el acreedor pignoraticio el importe del crédito, el pacto de compensación con lo debido por el deudor pignorante para extinguir la deuda no repugna a la prohibición del pacto comisorio (arts. 1.858 y 1.859 CC), prohibición histórica que se ha mantenido viva en las legislaciones desde el Derecho Romano para evitar que los deudores que necesitan acudir al crédito pacten condiciones leoninas con sus acreedores, que de otra manera podrían quedarse para pago de las deudas garantizadas con objetos de más valor de lo debido. En la prenda de imposiciones a plazo por definición está ausente cualquier clase de perjuicio al deudor y a terceros, porque el banco que goza de la pignoración no va a obtener ni más ni menos de lo que aquella imposición represente, límite de su derecho pignoraticio.

Comentario.—DE CASTRO advierte que nuestro Derecho no reconoce, en general, la prenda de créditos, seguramente para evitar las dificultades técnicas que produce, y regula sólo la prenda de valores (arts. 1.864 y 1.868 CC y 320

a 324 Ccom), por ser títulos susceptibles de posesión. También PANTALEON PRIETO sostiene que la prenda de crédito no está contemplada en los artículos 1.863 y ss. CC, pese a que el Proyecto de 1851 hacía referencia a la prenda de crédito titulado en escritura pública o de inscripción nominativa. Sin embargo, gran parte de la doctrina entiende que el artículo 1.868 CC implica un reconocimiento legal de la prenda de créditos.

La vinculación en garantía de depósitos bancarios ha sido considerada por los autores como prenda de créditos (SÁNCHEZ GUILARTE), prenda irregular (BONARDELL LENZANO, BARBA DE VEGA y MARÍA CRUZ MORENO) o acuerdo de compensación. Aunque el Tribunal Supremo en ocasiones ha negado que la afectación de depósito bancario a plazo, fuera verdadera prenda (SS 27 diciembre 1985 y 18 julio 1989), o por lo menos prenda propiamente dicha o típica, regulada en los artículos 1.863 y ss. CC y 320 a 324 Ccom (S 28 noviembre 1989), la conocida STS 19 septiembre 1987 admitió que se había constituido un derecho de crédito a la devolución de una suma igual a la recibida y que se cumplían los requisitos para la compensación legal entre el crédito garantizado y el crédito pignorado. La STS 21 febrero 1997 reconoció en este supuesto la facultad del acreedor de prorrogar la retención de la prenda a otras deudas, conforme al artículo 1866, párrafo 2.º CC, pero sin que dicha prenda pueda ser realizada en caso de incumplimiento de esas otras deudas para su satisfacción.

En esta materia es obligada la cita de MARÍA CRUZ MORENO, quien en el número 618 de esta misma Revista estudió «La prenda de créditos»; y en un libro publicado por el Colegio de Registradores, «La prenda irregular».

PROPIEDAD HORIZONTAL: RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ELEMENTO PRIVATIVO A INSTANCIA DE LA COMUNIDAD. (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1997.)

No procede declarar la resolución del contrato de arrendamiento concertado sobre uno de los pisos de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal porque, si bien las reglas de gobierno de una comunidad de propietarios regida por la LPH obligan a los interesados, en el caso enjuiciado la actividad desarrollada por el arrendatario no se encuentra dentro de las no permitidas por los estatutos y tampoco se ha demostrado la existencia del uso peligroso o molesto del piso, lo que concuerda con lo declarado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia 5 marzo 1990, en la que, además de considerar que las prohibiciones sancionadas en el artículo 7, párrafo 3.º LPH se interpretarán con carácter restrictivo, sienta la improcedencia de la resolución del contrato de arrendamiento al no encontrarse la instalación de una oficina entre las limitaciones estatutarias.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE POSESIÓN DEL DEMANDADO. (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1997.)

En todo caso, según el artículo 348, párrafo 2.º CC, «el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla», sin que obste a ello que el demandado poseedor o detentador, hasta un momento concreto tolerado, reconozca la propiedad del actor si le niega, sin justificación de título para ello, alguna de las facultades que en general y de modo abstracto le

corresponden, de manera que si el poseedor alega justo título para poseer a él le corresponde la prueba del mismo, en el caso concreto la existencia de presunto contrato atípico complejo que le atribuyese la facultad de uso.

FE PUBLICA REGISTRAL: EFECTOS-USUCAPION CONTRA TABULAM. (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1997.)

El derecho de propiedad se enmarca en un orden de legalidad, determinante de los modos de su adquisición y transmisión, de manera que no es posible que la propiedad de un bien recaiga sobre dos sujetos simultáneamente, lo que, en otros términos, significa que el derecho de propiedad de alguien sobre algo se extingue cuando otro sujeto adquiere la propiedad de dicho bien; y en el caso litigioso ocurre que al haber adquirido el titular registral a título oneroso y de buena fe un inmueble, de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitírselo e inscribir su adquisición consolidó la propiedad aún cuando su transmitente no tuviera el dominio que la inscripción le atribuía.

Por disposición del artículo 36 LH, frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos que prevé, es decir, cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente o bien siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según lo indicado, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. En el caso de autos, adquirida la finca a título oneroso y de buena fe por el titular registral de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitírsela, e inscrito su derecho, el propietario era él y frente al mismo no podía prevalecer la usucapión, ya que no se demuestra —ni tan siquiera se alega— que cuando compró la finca conociera o tuviera medios y motivos para conocer que la finca era poseída de hecho y a título de dueño por un poseedor, sin que tampoco exista alegación alguna acerca de un posible consentimiento tácito o expreso de la posesión de hecho durante el año siguiente a la adquisición.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1997.)

La demanda de tercería de dominio exige una perfecta identificación de los inmuebles objeto del litigio y una efectiva colisión en perjuicio de los derechos de los terceristas.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO. (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1997.)

Es doctrina jurisprudencial reiterada que la transmisión de la propiedad y demás derechos reales no se opera por la mera perfección del contrato si no

es seguida de tradición (arts. 609 y 1.095 CC), por lo que la constancia en un documento privado de un contrato de compraventa no transfiere por sí sola el dominio si no se justifica la tradición de la cosa vendida, dada la eficacia puramente obligacional y no traslativa del dominio del contrato de compraventa.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1997.)

Es obligación que incumbe a todo tercerista de dominio la prueba cumplida de la propiedad no sólo exclusiva, sino también excluyente de los bienes trabados.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ELEMENTOS COMUNES POR NATURALEZA Y POR DESTINO. OBRAS EN Elementos COMUNES. (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1997.)

La calificación de un elemento de un edificio en régimen de propiedad horizontal como común o privativo, además de su componente fáctica, tiene también una connotación de *quaestio iuris*, que permite su revisión en el recurso de casación. Además de los elementos comunes por naturaleza, que son los que, con carácter meramente enunciativo y no excluyente o de *numerus clausus* relaciona el artículo 396 CC, existen los llamados elementos comunes por destino o accesorios que, sin serlo por naturaleza o esenciales, han de estar sometidos, en cuanto a su alteración o supresión, al mismo régimen jurídico que aquéllos. Uno de tales elementos comunes por destino o accesorios es el de unos rótulos colocados de modo permanente y destinados para identificar, por un nombre, un determinado edificio; por lo que su supresión ha de ser acordada por unanimidad de todos los copropietarios (arts. 11 y 16, regla 1.^a LPH), sin que baste un acuerdo de la comunidad adoptado por mayoría simple.

USUCAPIÓN: REQUISITO DE POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO. ACCESIÓN DE POSESIONES. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE INMUEBLES. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1997.)

El artículo 1.960 CC declara que, en la computación del tiempo necesario para la prescripción, el poseedor actual puede completar dicho tiempo uniendo el suyo al de su causante. Esta situación opera agregando a la posesión actual la del causante inmediato, con lo que se produce la unión de la posesión presente a la que le precede, porque ambas son diferentes. Plantea dudas la literalidad del precepto en cuanto se refiere a su causante y la posibilidad de excluir los anteriores no inmediatos. En todo caso resulta necesario que los causantes inmediatos hubieran poseído a título de dueños, toda vez que la posesión a título arrendaticio no aprovecha para la prescripción.

El artículo 1.959 CC exige la concurrencia de posesión no interrumpida durante treinta años, al tratarse de prescripción adquisitiva extraordinaria.

El ejercicio de la acción reivindicatoria exige, según reiterada doctrina jurisprudencial, para su viabilidad, la necesidad de demostrar en forma cumplida y satisfactoria la concurrencia de título de dominio que acredite la propiedad del que reivindica. Cuando la prueba no resulta suficiente para constituir efectivo título jurídico que justifique la adquisición dominical, la acción reivindicatoria ejercitada carece de la necesaria consistencia jurídica y también fáctica para poder ser estimada.

BIENES DE DOMINIO PUBLICO. INSCRIPCIÓN DE POSESIÓN. USUCAPIÓN: SECUNDUM TABULAS. REQUISITO DE POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1997.)

Hechos.—Una orden religiosa ejercita acción reivindicatoria sobre un convento y su huerto, cuyo dominio fue adquirido por el Estado en virtud de la legislación desamortizadora. Dichos bienes fueron inmatriculados en posesión a favor del Estado español, Ministerio de Guerra (hoy Defensa) y destinados a cuartel y terreno anejo.

Doctrina de la sentencia.—La acción reivindicatoria, tal como se ha reiterado en la doctrina y jurisprudencia, exige tres requisitos: título de dominio del demandante propietario no poseedor, posesión sin derecho a poseer del demandado e identificación e identidad de la cosa reivindicada.

Respecto al requisito del título dominical del demandante, se declara que habiendo perdido la orden religiosa el dominio del convento y de la huerta por aplicación de las leyes de 1835, el Concordato celebrado entre la Iglesia y el Estado el 16 de marzo de 1851 ordena, en su artículo 35, que se devolverán a las comunidades religiosas los bienes objeto de las leyes desamortizadoras que no hayan sido enajenados; y en el caso litigioso sí consta que los bienes habían sido enajenados, entendiendo que la palabra enajenación es análoga a disposición y a transmisión y comprende tanto la que se hace a título oneroso como la que es a título gratuito. Como consecuencia de la afirmación anterior, la orden religiosa no se benefició del Concordato de 1851; no se le aplicó la Ley de 1 de mayo de 1855, que dispone en su artículo 1 que se declararán en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, salvo, según el artículo 2, entre otros supuestos, los destinados al servicio público. Ni tampoco se le aplicó el Convenio-Ley acordado entre el Estado y la Santa Sede el 7 de abril de 1860, cuyo artículo 4 reconoce a la Iglesia como propietaria de todos los bienes que le habían sido devueltos en virtud del Concordato de 1851. A mayor abundamiento, nada podía reclamar tras el Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953, que establece que se dotará a la Iglesia a título de indemnización de pasadas desamortizaciones, persiguiendo compensar los perjuicios que pudieron habersele producido. Por lo tanto, el titular del derecho de propiedad sobre las fincas, es el Estado. Y no se ha acreditado el título de dominio de la orden religiosa, sino que se ha probado su modo de perder el dominio, dominio que nunca fue recuperado.

La prescripción adquisitiva o usucapión fundamenta también el derecho de propiedad del Estado sobre las fincas litigiosas objeto de la acción reivindicatoria. La posesión ha sido eliminada actualmente del Registro de la Pro-

piedad, pero la Disposición Transitoria 4.^a LH dispone que surtirán todos los efectos determinados por la legislación anterior las inscripciones de posesión existentes en 1 de enero de 1945, lo que implica que conservan el efecto concreto de poder ser convertidas dichas inscripciones de posesión en inscripciones de dominio. El artículo 399 LH 1909, retocado por el Real Decreto-Ley 13 junio 1927, disponía que tales inscripciones de posesión se convertirán en inscripciones de dominio una vez transcurridos diez años desde la fecha de la inscripción, siempre que no haya contradicción. Lo cual es recogido en el vigente RH, artículo 353, último párrafo, al ordenar que cuando se extienda alguna inscripción relativa a las fincas o se expida una certificación a solicitud del titular de las mismas, se convertirán en inscripciones de dominio las de posesión, si no existiere asiento contradictorio. La conversión se produce, materialmente, con el transcurso de los diez años *ipso iure* (así, Sentencia 1 febrero 1949: «Las inscripciones de posesión han de entenderse convertidas en inscripciones de dominio por el transcurso de los diez años fijados en el aludido artículo»); y registralmente, cuando el Registrador advierte, oficialmente, la existencia de la inscripción de posesión. La consecuencia en el caso litigioso es que el Estado tiene la inscripción de dominio a su favor desde diez años después de la fecha de la inscripción de posesión. Por ello, son aplicables el artículo 35 LH y el artículo 1.959 CC. El artículo 35 LH dispone que la inscripción es justo título, tiene el valor de éste, y presume que mientras estuvo vigente a favor del titular usucapiente ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe. Es la llamada *usucapió secundum tabulas*.

Además, el artículo 1.941 CC exige que la posesión ha de ser en concepto de dueño, lo que significa que el poseedor posee con la apariencia, la conducta externa y el convencimiento externo de que es titular y no reconoce el dominio en otra persona. No es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador. La posesión en concepto de dueño ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, por lo que no es suficiente la simple tenencia material, sino que a ella ha de añadirse el plus dominical de actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa. En el caso enjuiciado, el Estado poseyó en concepto de dueño y se ha cumplido muy sobradamente el tiempo que requiere el CC para la usucapión tanto ordinaria como extraordinaria.

Comentario.— Esta sentencia trata, entre otros aspectos, de la **conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio**, cuya eficacia se declara *ipso iure*. Así lo entendió ROCA SASTRE, antes de la reforma del artículo 353.3 RH por Real Decreto de 21 de diciembre de 1983, al afirmar que la conversión se producía *de iure*, o por ministerio de la ley, automáticamente, al tiempo o instante mismo de haber transcurrido los diez años exigidos por el precepto, con cita de la misma STS 1 febrero 1949. Sin embargo, el pronunciamiento fue distinto en la STS 28 mayo 1990, según la cual dicha normativa, en cuanto es reflejo de un medio directo de conversión, en manera alguna origina que por el transcurso de diez años siguientes a la inscripción posesoria quede ésta convertida en inscripción dominical, sino simplemente que a solicitud al Registrador por la parte interesada se extienda con base en la dicha inscripción de posesión la correspondiente nota de referencia a la conversión.

También olvida la resolución aquí resumida la reiterada doctrina del TS según la cual la conversión sólo surte efectos con relación a los que adquieran después de que la misma se haya realizado (SS 10 junio 1943 y 15 junio 1961). La citada STS 28 mayo 1990 puntualiza que la conversión surte sólo efectos respecto a los terceros que adquieran después de efectuada, pero no *inter partes*, pues entre ellas rige la realidad jurídica; el derecho del propietario no poseedor pervive en tanto no haya sido consumada, en el ámbito civil, la usucapción del poseedor inscrito, conforme al artículo 396 de la Ley Hipotecaria de 16 de enero de 1909. Y la STS 7 diciembre 1988 afirma que ni la inscripción de posesión ni su conversión en inscripción de dominio puede alterar la realidad jurídica de los bienes entre los interesados, para quienes verdaderamente posee quien posee y es propietario quien lo es, a pesar de los asientos registrales.

HIPOTECA: CONSTITUCIÓN POR REPRESENTANTE SIN PODER. (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1997.)

Hechos.—El administrador único de una sociedad anónima constituyó una hipoteca extralimitándose de sus facultades y para acreditar la ratificación de la Junta general exhibió al Notario una certificación falsa de celebración inexistente, todo ello con conocimiento pleno e intervención decisiva de la entidad bancaria acreedora.

Doctrina de la sentencia.—La constitución de hipoteca fue hecha por quien carecía de poder para ello y sin que se ratificara por la representada; falta el consentimiento del representante, que no lo da por sí, y del representado, que lo da por el representante sin poder. El negocio jurídico es inexistente.

PROPIEDAD HORIZONTAL: FACULTAD DE MODIFICAR ELEMENTOS PRIVATIVOS SIN APROBACIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Las facultades de división, agregación o agrupación concedidas en el título constitutivo a los propietarios del sótano de un edificio, dedicado a locales comerciales y a garajes, bastan para concluir que todos los propietarios prestaron en su día el correspondiente consentimiento a las mismas y, por consiguiente, no es precisa su renovación por innecesaria mediante la ulterior aprobación en Junta de Propietarios.

La facultad de dividir el sótano en cuantos locales comerciales sean susceptibles de utilización lleva implícita la modificación del muro de cierre de aquél con objeto de dotar de acceso a cada uno de los nuevos recintos segregados, puesto que sin esta facultad no tienen sentido aquellos derechos.

Comentario.— La facultad concedida en el título constitutivo o en los estatutos para dividir, segregar, agrupar o agregar elementos privativos sin la aprobación de la Junta de Propietarios exigida en el artículo 8 LPH ha sido objeto de un intenso debate.

A) Algunos autores son contrarios a tal posibilidad. ALVAREZ ALVAREZ cree que entraña una modificación de una norma legal imperativa, que excede de las posibilidades de los estatutos. GONZÁLEZ POVEDA estima que el pacto sería

nulo por contravenir a un precepto de carácter imperativo y no permitiría prescindir del acuerdo unánime de la Junta, que también considera necesario O'CALLAGHAN MUÑOZ. ESCRIVÁ DE ROMANÍ encuentra muy dudoso que pueda concederse la facultad de fijar alguna cuota a un comunero o al propietario único del edificio; e igualmente SANTOS BRIZ entiende que el señalamiento de nuevas cuotas de participación ha de verificarse por mandato legal en Junta General.

B) Otros autores se manifiestan a favor de la citada cláusula. LA CÁMARA prevé la posibilidad de una cláusula estatutaria distinta del artículo 8 LPH, siempre que haya una justificación para prescindir del precepto. RICO MORALES cita en este sentido las necesidades cambiantes de las actividades comerciales, sin que se vislumbre ningún perjuicio irreparable a la comunidad de propietarios. Según MOUTAS CIMADEVILLA, es necesario el consentimiento de los condueños para realizar las operaciones materiales sobre los pisos o locales, pero dicho consentimiento puede prestarse en Junta, o de forma individualizada, o por adhesión a los estatutos, o por el juego de la publicidad registral caso de que los estatutos estén inscritos en el Registro de la Propiedad. GARCÍA HIRSCHFELD y DANIEL LOSCERTALES defienden que, acordada la facultad, no hará falta un nuevo acuerdo aprobatorio.

MONET, BATALLA y GULLÓN BALLESTEROS aprueban la autorización únicamente en relación a los bajos del edificio destinados a locales comerciales; ya que, dice el último autor citado, se trataría de hacer efectiva la configuración de la finca que es imposible llevar a cabo *a priori*, por desconocerse las necesidades del futuro comprador.

D) Finalmente, cabe señalar la postura que defiende la viabilidad de la estipulación, pero destaca sus limitaciones y las precauciones a adoptar en su redacción. ANTONIO HUERTA TROLEZ sostiene que el respeto a otras normas imperativas y prohibitivas de la LPH—acceso independiente de los locales resultantes (art. 396 CC); no alteración de la estructura y configuración del inmueble, ni perjuicio de los derechos de otros propietarios (art. 7 LPH); no alteración de las cosas comunes, la cual conlleva la modificación del título constitutivo (art. 11 LPH) exige que se predeterminen las alteraciones que hayan de sufrir los elementos comunes como consecuencia de la división. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, comentando en esta Revista la STS 7 febrero 1976 y según se recoge en sus *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo*, aboga por su admisión como «pacto de adhesión», en caso de huecos sin terminar con destino a locales, siempre que se determine el número máximo de locales a formar y el criterio objetivo para distribuir la cuota. Este mismo autor, más recientemente, en «Cláusula estatutaria de la propiedad horizontal sobre divisiones, segregaciones, agrupaciones sin necesidad de consentimiento de la Junta», *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 12 (2.^a época), febrero 1996, señala que no puede tener acceso al Registro de la Propiedad cuando se redacta sin ninguna limitación, ya que es preciso hacer la salvedad de que no se perjudiquen elementos comunes ni quede afectada la seguridad del edificio. Semejantes limitaciones fueron recogidas en la fórmula propuesta por un grupo de Notarios del Colegio Notarial de Barcelona y Registradores de la Propiedad del territorio, publicada en la Revista *La Notaría*, enero-marzo 1977.

En los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la cuestión se puede advertir una doble corriente jurisprudencial. Por un lado, está la jurisprudencia que declara la nulidad de la cláusula, por contraria a una norma imperativa (STS 7 febrero 1976), especialmente cuando además su desarrollo comporta la necesidad de cambiar la estructura de un elemento común (STS 31 enero 1987).

Desde esta tesis se requiere la aprobación de la Junta de propietarios, aún en contra de lo que puedan disponer los estatutos, que, según la DT 1.^a LPH, no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma (STS 3 mayo 1989), y se subraya el carácter necesario de los artículos 8, 2.º 11 y 16 LPH y la necesidad de aprobación unánime (STS 19 julio 1993).

Pero, junto a la anterior, va abriéndose camino otra postura más permisiva sobre estas cláusulas, que arranca de la STS 5 mayo 1986, según la cual «las facultades que en ellas se conceden a los propietarios de locales, garajes y trasteros para agruparlos material y jurídicamente (...), sin necesitar para ello autorización de la Junta, no quebrantan normas imperativas de la LPH y, por tanto, han de considerarse válidas y eficaces en derecho».

Esta nueva tendencia se ha visto obligada a perfilar las restricciones al ejercicio de la facultad. Así la STS 3 febrero 1987 señala que las cláusulas no autorizan a realizar obras que signifiquen alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes, ya que este último supuesto queda claramente incardinado en el artículo 11 LPH. La STS 30 septiembre 1988 enumera tres limitaciones: primera, que los locales resultantes de la división sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública (art. 396 CC); segunda, que no se altere la seguridad del edificio, su configuración o estado exteriores ni perjudiquen los derechos de otro propietario (art. 7 LPH); tercera, cualquier alteración en las cosas comunes afecta al título constitutivo y debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. La STS 22 diciembre 1992 diferencia «entre la reserva contenida en el título constitutivo a favor de ciertos propietarios del derecho de segregar, dividir o agrupar pisos o locales y aquellas consecuencias que por no estar expresamente contenidas en referido título o en los estatutos (...) requieren unanimidad, cual acontece precisamente con la apertura de puertas cuando ello implique alteración de la estructura de algún elemento común o de dicho título». Las SSTs 8 octubre 1993 y 22 mayo 1995 reiteran que las obras comprendidas en el artículo 11 LPH han de ser ratificadas por acuerdo unánime de la Junta de propietarios, mientras que la STS 21 diciembre 1994 afirma de pasada que la disposición no autoriza ni a ocupar elementos comunes individualizándolos ni mucho menos a incidir en la seguridad del edificio.

En esta progresiva mudanza del criterio jurisprudencial, interesa destacar la sentencia que aquí resumimos por cuanto no sólo acoge la validez y eficacia de la estipulación, sino que además permite que en su desarrollo se practiquen modificaciones en elementos comunes, modificaciones que, interesa señalar, en la cláusula del caso concreto estaban predeterminadas.

Para finalizar, citaremos la postura claramente favorable de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en RR 31 agosto 1981, 26 febrero 1988 y 25 octubre 1996 (si bien en las últimas líneas de la más reciente de ellas se apunta que tal previsión estatutaria ciertamente no armoniza con el destino a vivienda de los elementos privativos).

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: REQUISITOS. REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN EXPROPIACIÓN FORZOSA. (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1997.)

La acción declarativa de dominio se apoya en el doble requisito de acreditación del derecho de propiedad y de identificación de la cosa; en nada altera su

naturaleza la alegación por la parte demandante de que la cosa no fue objeto de expropiación y por la parte demandada la de que sí lo fue: no se examina el expediente administrativo, propio de tal jurisdicción, sino el título de dominio.

La determinación de si se han cumplido o no los preceptos relativos a los modos de adquirir la propiedad y la posesión incumbe exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y, en general, las declaraciones sobre propiedad son ajenas a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Al ejercitarse una acción reivindicatoria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 348 CC, en relación con el 349 CC, es forzoso concluir que la jurisdicción competente para conocer de la cuestión objeto de la litis es la civil ordinaria.

Es reiterada la doctrina jurisprudencial que mantiene que el simple título de heredero no es suficiente para ejercitar la acción reivindicatoria o la declarativa de dominio. Pero ello no se aplica en términos absolutos: así en la hipótesis de heredero único huelga la partición hereditaria en cuanto el testamento es, por sí solo, título traslativo del dominio de los bienes relictos al confundirse en tal supuesto el derecho abstracto sobre el conjunto patrimonial con el derecho concreto sobre cada uno de los bienes.

Frente al argumento de la parte demandada de que el actor perdió el dominio por expropiación forzosa, se advierte que no se perfeccionó la expropiación, ya que no llegó a levantarse acta de expropiación, ni se pagó el precio, aunque este último extremo no es obstáculo, como en la compraventa, para la adquisición de la propiedad por el adquirente, parte expropiante.

La expropiación, ciertamente, no puede ser calificada como una compraventa, pero, como destaca la doctrina iuscivilista, ello no obsta para que, a falta de normas específicas, deba aplicarse por analogía la normativa de la misma, tanto más cuanto el CC es derecho supletorio general, como dispone su artículo 4.3. Así, si falta la ocupación de la cosa por la Administración, falta el último paso de la transmisión expropiatoria y, como si del modo se *tratara* en la transmisión de la cosa por compraventa (que es el título, el modo es la entrega), no se ha producido la pérdida del dominio por el expropiado, ni la adquisición por la Administración.

Esta interpretación es conforme con el artículo 33.3 CE, que tras reconocer el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE) sólo prevé su privación (por expropiación forzosa) «por causa justificada de utilidad pública o interés social», que no puede reconocerse cuando la Administración, tras el expediente en que se ha declarado formalmente la utilidad o el interés, no llega ni a practicar la ocupación de la finca expropiada.

DOBLE VENTA: ADJUDICACIONES DERIVADAS DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO. CANCELACIONES ORDENADAS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL. LEGITIMACIÓN REGISTRAL: PRESUNCIÓN DE EXTINCIÓN DE DERECHOS CANCELADOS. (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1997.)

Hechos.—A resultas de juicio ejecutivo se inscribió la titularidad de una cuota indivisa de finca a favor del adjudicatario y se canceló la inscripción a nombre de otro adjudicatario en distinto juicio ejecutivo.

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.473 CC opera sobre inscripción registral vigente, condicionada a la buena fe adquisitiva, y no sobre inscripción cancelada, como sucede en el caso enjuiciado.

En nuestro sistema registral la cancelación, total o parcial, de las inscripciones está autorizada en el artículo 78 LH, habiéndose producido, en virtud de mandamiento judicial, con lo que conforme al artículo 97 LH ha de presumirse extinguido el derecho a que el asiento se refiere.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1997.)

Hechos.—Acuerdo de modificación de estatutos con comunicación a los propietarios no asistentes mediante carta emitida por correo con acuse de recibo.

Doctrina de la sentencia.— En el artículo 16, regla 1.^a, párrafo 2.º LPH no se requiere, en cuanto a la fehaciencia de la comunicación, que la misma se obtenga notarial o judicialmente, por lo que es válido cualquier medio suficiente que acredite la realidad de la comunicación; de ahí que sea bastante la comunicación por medio de carta certificada con acuse de recibo.

TERCERÍA DE DOMINIO: NATURALEZA. REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOBRE EL DERECHO DE USUFRUCTO. EL TITULAR NO TIENE LA CONDICIÓN DE TERCERO HIPOTECARIO. SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS ACTOS DISPOSITIVOS POSTERIORES. (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1997.)

Hechos.—Tercería de dominio referida a una vivienda y a una plaza de garaje. Los terceristas habían adquirido la nuda propiedad de la vivienda antes del embargo en virtud de un contrato de renta vitalicia, en el que los transmitentes embargados se reservaron el usufructo. El Juzgado ante el que se tramitaba la ejecución decretó el embargo de la totalidad de la vivienda, pero el Registrador de la Propiedad practicó la anotación preventiva de embargo *solamente en cuanto al usufructo vitalicio que figuraba inscrito a favor de los demandados, denegando la anotación en cuanto a la nuda propiedad, por aparecer inscrita a nombre de persona distinta*. Respecto a la plaza de garaje, ésta había sido donada a los terceristas antes del embargo e inscrita a su favor después de la traba.

Doctrina de la sentencia.—En la acción de tercería de dominio, regulada en los artículos 1.532 y ss. LEC, ante el embargo de un bien, el tercero que alega ser propietario solicita se declare que él es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado sobre su cosa. Se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión por el alzamiento del embargo. Pero, realmente, la verdadera naturaleza de la tercería de dominio es de acción declarativa de propiedad (a favor del demandante tercerista) y de levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado). La jurisprudencia insiste en una idea: la acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obten-

ción o recuperación del bien, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo y debe ser calificada como meramente declarativa de dominio.

Con relación al embargo de la vivienda en el supuesto litigioso, la concreción de la estimación de la tercería de dominio a la nuda propiedad, manteniendo el embargo del usufructo, como hizo el Registro de la Propiedad, se estima correcta, por dos razones. En primer lugar, el usufructo no es un derecho personalísimo, sino transmisible, cuya transmisión no sólo puede ser voluntaria sino también forzosa, tal como se desprende del artículo 480 CC, sin perjuicio de la extinción que contempla el mismo artículo y el 513. En segundo lugar, los terceristas están legitimados activamente para la acción de la tercería de dominio, que lleva consigo la declaración de propiedad (en este caso, nuda propiedad) del bien embargado. Pero no cabe ejercerla respecto al usufructo, pues los terceristas no son titulares del derecho real, sino que lo son los usufructuarios, que les transmitieron la propiedad reservándose el usufructo.

Con relación al embargo de plaza de garaje, se operó una donación a favor del tercerista, anterior al embargo, aunque inscrita después de éste, que no ha sido rescindida, ni declarada inexistente por simulación ni a la que quepa aplicar la doctrina y la norma de fraude de ley; donación válida, que da lugar a la estimación de la tercería formulada por el donatario.

No se extiende a favor del embargante que obtiene anotación del embargo en el Registro de la Propiedad el principio de fe pública registral; por tanto, por el principio *prior tempore potior iure* que rige en los derechos reales, se reconoce la prevalencia de la transmisión anterior al embargo, aunque se inscriba primero éste. Sin perjuicio de que si se realiza el embargo y, sin haberse inscrito una transmisión anterior, el adjudicatario inscribe su adquisición, éste sí estará protegido por la fe pública registral. Es reiterada la jurisprudencia que mantiene que no pueden las anotaciones preventivas producir efectos contra las adquisiciones efectuadas con anterioridad sobre el inmueble, aunque no hayan sido inscritas y que es preferente la adquisición de la finca por escritura pública frente al embargo, aún cuando no hubiera mediado la inscripción registral de la compra.

Comentario.—La anotación preventiva de embargo sobre el usufructo se admitió en RDGRN 29 mayo 1980.

FE PUBLICA REGISTRAL (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Los adquirentes de una finca que inscribieron su derecho en el Registro de la Propiedad y de los que no se prueba que carecieran de la buena fe necesaria en la contratación (art. 1.258 CC) se convierten de esa forma en terceros protegidos por la fe pública, colocándose en una posición jurídicamente inatacable. Consecuentemente, la pretensión que prospera es la relativa a la indemnización de los daños y perjuicios causados por los transmitentes a los adquirentes en documento privado que no inscribieron, conforme al artículo 1.101 CC.

Comentario.—Pueden distinguirse con DIEZ PICAZO tres acepciones de la **buena fe**: buena fe subjetiva por error, ignorancia de la lesión que se está ocasionando en el interés jurídicamente tutelado de un tercero; buena fe subjetiva por confianza, confianza en una apariencia legitimadora; y buena fe objetiva, rectitud en el desarrollo de las relaciones jurídicas. En el campo de

la dinámica patrimonial (Derecho de Obligaciones), la buena fe implica un estado de conducta (arts. 7.1 y 1.258 CC; art. 57 Ccom; art. 9 Texto Refundido LAU de 24 de diciembre de 1964; art. 5 Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991; ar. 10.1.c) Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, redactado por la Disposición Adicional Primera de la Ley sobre condiciones generales de contratación, de 13 de abril de 1998). En el campo de la estática patrimonial (Derechos Reales), es un estado psicológico de conocimiento o desconocimiento (en este doble aspecto positivo y negativo la recogen los arts. 433 y 1.950 CC). Este sentido subjetivo se aplica en el Derecho Inmobiliario Registral: la buena fe es la ignorancia por el tercero adquirente de la inexactitud registral. Por lo tanto, la buena fe del artículo 34 LH no debe ser confundida con la buena fe en la contratación, pese a la equiparación de esta sentencia, ni con la buena fe en el ejercicio de los derechos, frente a la posición rechazable según GARCÍA GARCÍA de la STS 5 julio 1985. Con mayor acierto, otros fallos del Tribunal Supremo han definido en qué consiste la buena fe del tercero hipotecario: desconocimiento o ignorancia de la existencia de una inexactitud del Registro, por discrepar su contenido de la realidad material, y creencia de que los hechos referentes a la adquisición se presentan tal y como en el Registro aparecen (STS 19 julio y 24 octubre 1989); confianza en lo que el Registro publica (STS 15 noviembre 1990); la buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos (arts. 1.279 y ss. CC) según se evidencia de los arts. 433 y 1.950 CC, y nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino pura y simplemente con el creer o ignorar si la situación registral era o no exacta respecto de la titularidad dominical que proclama a los fines registrales el artículo 34 LH (STS 23 enero 1989).

DOBLE INMATRICULACIÓN. TRADICIÓN INSTRUMENTAL. (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1997.)

Para resolver los problemas de doble inmatriculación se aplican normas de Derecho Civil, si bien una de ellas, que es la de preferente cualidad del título prioritario, utiliza como criterio accesorio el de la inmatriculación anterior del título, es decir, la primera de las inmatriculaciones.

Es criterio aceptado por la moderna doctrina y la más reciente jurisprudencia el de que la tradición instrumental tiene lugar aunque el vendedor no tenga la posesión material o de hecho de la finca vendida, por entender que, en tales casos, el efecto traslativo solo puede quedar desvirtuado por lo que resulte o se deduzca claramente de la misma escritura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.462, párrafo 2.º CC.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CONTRIBUCIÓN A GASTOS ATÍPICOS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1997.)

Hechos.—Conjunto de espacios y edificios con distintos centros comerciales, en el que confluyen superpuestos comunidades y estatutos del conjunto, de los departamentos o elementos procomunales y de la galería comercial ubicada en uno de los edificios. Las mencionadas comunidades acuerdan una distribución atípica del gasto de publicidad.

Doctrina de la sentencia.—La propiedad horizontal no es un tipo común de comunidad de bienes —copropiedad romana *pro indiviso* regulada en los artículos 392 y ss. CC—, sino un supuesto de coexistencia de propiedad privada de los elementos privativos y comunidad, inseparable de la anterior, de los elementos comunes. Es el único que es contemplado en el ordenamiento español, en la LPH. Es decir, ante la realidad de un edificio, o de un complejo urbanístico, o de un centro comercial u otros casos de igual o mayor complejidad, en que coexistan elementos privativos y comunes, tan solo es posible acogerse a la LPH para sancionar tal coexistencia y regular sus complejas relaciones de derechos y deberes, toma de acuerdos y participación en los gastos. En el caso litigioso no es tanto un conjunto de pisos y locales, sino una amalgama de servicios y espacios comunes, locales y empresas comerciales, con intereses privados y al mismo tiempo comunes.

Se plantea el problema de si un gasto atípico en una comunidad de propiedad horizontal y que se aprueba por mayoría en Junta de Propietarios, permite una distribución atípica de pago del mismo, distinta a la que prevén los estatutos y la Ley. La LPH contempla gastos particulares, que corresponden a cada propietario, y gastos generales, que son los comunes (art. 9.5.º) que se deciden y presupuestan por la Junta de Propietarios (art. 13.2.º) por mayoría (art. 16, regla 2.ª) y cuya distribución de pago se hace según la cuota de participación (art. 5, párrafo 2.º y 9.5.ª) fijada en el título constitutivo o en los estatutos, que sólo pueden modificarse por unanimidad (art. 16, regla 1.ª). En conclusión, la LPH no contempla los gastos atípicos, ni permite la distribución atípica de los gastos, a no ser que ésta se halle prevista en el título constitutivo o en los estatutos; y, si no está prevista, es inevitable la unanimidad.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO. (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1997.)

El artículo 609 CC determina los medios concretos para adquirir la propiedad y sirve para encabezar el Libro III de dicho cuerpo legal que tiene como titular la frase «De los diferentes modos de adquirir la propiedad». Uno de esos medios antedichos y recogido concretamente en el párrafo 2.º del precepto mencionado, es el atribuido a ciertos contratos en los que, además, haya mediado la tradición. Dicho enunciado hace surgir y establece en nuestro Derecho la teoría del título y del modo, como elementos esenciales para que se pueda determinar la adquisición de la propiedad sobre bienes. Ahora bien, hay que observar que dicho precepto habla de algunos contratos, y no de todos los contratos. Pues desde luego, existen en nuestro derecho contratos como son el mandato, el comodato y el depósito, entre otros, que necesitan la concurrencia del título y el modo, para indicar la existencia de la transmisividad del dominio. Y se puede afirmar paladinamente que el contrato de compraventa es uno de aquellos, pues dicho contrato —*per se*— no es un contrato traslativo de propiedad, si no media la *traditio* o entrega del objeto, o dicho en otras palabras, la obligación de poner los medios adecuados para transmitir la propiedad de una cosa.

Así, doctrina jurisprudencial, que se puede calificar de pacífica y constante, ha conseguido destacar en el contrato de compraventa su finalidad traslativa mediante la ampliación de la obligación, que corresponde al vendedor, de

entregar la cosa objeto del contrato, incluso llegándose a declarar que del estudio concordado del contenido de los artículos 1.445, 1.461, 1.462 y 348 CC se desprende que el contrato de compraventa se caracteriza por la transmisión que por él se hace del dominio de una cosa.

ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO ES PRECISO DEMANDAR A TERCEROS.
(SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1997.)

Según tiene reiteradamente declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo, la *actio communi dividundo* derivada del artículo 400 CC representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario, y es de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, valiendo como única causa de oposición el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años. Consecuencia de lo anterior es que los demás comuneros no pueden impedir el uso del derecho a separarse que corresponde a cualquiera de ellos, ni el ejercicio de la acción procesal al respecto. La aludida acción debe resolverse únicamente entre los condueños de la cosa común, sin que sea preciso llamar al litigio a los terceros que puedan alegar derechos, tanto reales como de crédito, sobre la cosa común, toda vez que el artículo 405 CC prevé expresamente que unos y otros conservaran su fuerza no obstante la división, lo que quiere decir que podrán ser ejercitados una vez producida la misma contra los integrantes de la extinguida comunidad.

Al ejercitarse un derecho a la división de la cosa común, no puede entenderse que con ello los actores hayan incurrido en una situación de mala fe ni de abuso del derecho, conforme tiene constantemente sentado la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE LUCES Y AIREACIÓN. (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1997.)

En el caso examinado existe título suficiente de servidumbre, establecido por la libre voluntad de los propietarios de los predios dominante y sirviente, cumpliéndose lo que exigen los artículos 536 y 537 CC para que se dé una real adquisición de un derecho real limitativo de servidumbre, puesto que la servidumbre de luces y ventilación se ha constituido sin contravenir la ley ni el orden público, y se han fijado los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente, con lo que se cumplen las prescripciones de los artículos 594 y 598 CC.

Esta servidumbre no supone solamente, aunque ello sea muy importante, el recibir iluminación y aire, sino más bien la imposición al dueño del predio sirviente de la prohibición de hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, como es tapar huecos levantando una pared en su terreno; pero además, el núcleo duro de esta clase de servidumbres de luces y aireación está constituido por la tajante prohibición al dueño del predio sirviente de hacer cualquier clase de obra o construcción que elimine, o que simplemente entorpezca el disfrute de luz y ventilación.

Al construir el dueño del predio sirviente una pared próxima al predio dominante, han disminuido las facultades ínsitas a lo que se debe entender como una servidumbre de las actuales características, con lo que se ha trans-

gredido el derecho del predio dominante, y se debe restituir a su pura esencia y con arreglo a lo que preceptúa el artículo 598 CC la servidumbre en cuestión, y como consecuencia obligar al dueño del predio sirviente a reponer la situación fáctica y realmente efectiva de la servidumbre objeto de la litis.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CONVALIDACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1997.)

Hechos.—Acuerdo relativo a la construcción de trasteros en los sótanos del edificio, adoptado por mayoría y notificado por circular a todos los propietarios.

Doctrina de la sentencia.—El artículo 16, regla 1.^a, párrafo 2.º LPH trata de asegurar que los propietarios que, debidamente citados, no hayan acudido a la Junta, tengan un conocimiento completo y detallado de los acuerdos adoptados, conocimiento que en el supuesto litigioso tuvieron mediante circular que les fue entregada al día siguiente a la celebración de la Junta.

El hecho de que para determinados acuerdos (entre los que se encuentra, efectivamente el contemplado en la sentencia) la LPH exija el consentimiento unánime de todos los copropietarios, sin que baste el de la mayoría, no entraña que el acuerdo adoptado sin dicho requisito de la unanimidad esté viciado de nulidad radical o absoluta, ya que la regla de la unanimidad, si no es observada, dará lugar a la anulabilidad del acuerdo, pero no produce su nulidad de pleno derecho.

SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE LUCES. (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1997.)

Hechos.—Acción confesoria de servidumbre voluntaria (no legal) de luces, constituida mediante título y materializada o concretada en cinco ventanas de dimensiones considerables, aunque por tratarse solamente de servidumbre de luces, las referidas ventanas están hechas con cristal esmerilado o traslúcido, que permite el paso de la luz, pero impide la visión a través del mismo.

Doctrina de la sentencia.—Al constituir esas ventanas signos ostensibles e indubitados de una servidumbre de luces y haber sido construidas tales ventanas antes de la adquisición del terreno contiguo, el comprador de éste ha de verse afectado por dicha servidumbre, ya que es reiterada y pacífica doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que si los signos de la servidumbre son ostensibles e indubitados, su apariencia exterior le atribuye una publicidad equivalente a la de la inscripción, surtiendo efecto contra el adquirente del inmueble contiguo, aunque no resulte del Registro la existencia de la servidumbre.

Si bien el artículo 598 CC establece que el título determinará los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, el inciso último del precepto agrega que «en su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables». Siendo incuestionable la constitución de una servidumbre voluntaria de luces mediante el correspondiente título, la determinación de las características o condiciones del cumplimiento de la misma puede hacerse en vía judicial.

Comentario.—Para WOLFF, un muro existente hace más de treinta años constituye un modo más sólido de publicidad que la inscripción en el Registro. En palabras de NÚÑEZ LAGOS, la evidencia hace inexcusable la ignorancia. Como expone ROCA SASTRE, la fe pública no se aplica a las servidumbres aparentes, porque por su ostensibilidad tienen que herir forzosamente los sentidos. Reiterada jurisprudencia lo tiene así declarado.

No obstante, a juicio de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, esta jurisprudencia debería ser objeto de revisión, pues atenta contra el artículo 13 LH y supone la vuelta a la clandestinidad inmobiliaria y a los signos fácticos externos de publicidad, sin perjuicio de que en muchos de estos casos podría plantearse la inexistencia de buena fe del artículo 34 LH o la falta de los requisitos exigidos por el artículo 36 LH frente a las servidumbres consolidadas por prescripción.

CANCELACIÓN DE CONDICIÓN RESOLUTORIA. (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1997)

Señala el órgano a *quo* y reitera el Tribunal Supremo que el pacto de venta sometido a condición resolutoria es perfectamente válido desde el punto de vista jurídico y acorde al principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1.255 CC; se trata de una condición en los términos que consagra el artículo 1.117 CC y que tiene acceso al Registro de la Propiedad, de conformidad con los artículos 1 y 2 LH y previo el ejercicio por el Registrador de la obligación de calificación que le impone el artículo 18 LH.

El artículo 82, párrafo 2.º LH dispone que las inscripciones pueden ser canceladas sin el requisito de la prestación del consentimiento «cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva». Por eso, el artículo 175, regla 6.ª RH, con remisión al citado artículo 82 LH, establece que «las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la resolución o nulidad...» Y esto es lo que hizo el Registrador competente cuando quedó acreditado el supuesto de hecho de la condición resolutoria.

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1997)

En una tercería de dominio sólo puede ventilarse la cuestión de si el bien objeto de la traba de embargo era del embargado o del tercerista cuando aquélla se produjo, en modo alguno quién tiene derecho a cobrar con el producto de la venta de dicho bien.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: SOBRE TERRENOS COMPRENDIDOS EN UN POLÍGONO O UNIDAD DE ACTUACIÓN EN EL SISTEMA DE COMPENSACIÓN. REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA. (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1997.)

Las declaraciones sobre propiedad son ajenas a la competencia de dicha jurisdicción contencioso-administrativa; al ejercitarse una acción reivindicatoria, al amparo del artículo 348 CC en relación con el 349 CC es forzoso

concluir que la jurisdicción competente para conocer de la cuestión objeto de la litis es la civil ordinaria. Asimismo, la petición subsidiaria de restitución del valor de la finca reivindicada para el caso de irrecuperabilidad de ésta en virtud de la situación jurídica creada por el Plan urbanístico existente es de naturaleza claramente civil.

En el ámbito del ejercicio de una acción real de dominio, la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha mostrado reticente a aceptar la existencia de litis consorcio pasivo necesario, dado que cada demandado o posible demandado goza de una autonomía procesal respecto de los distintos sujetos que pretenden ostentar una vinculación legítima en la cosa. En el caso enjuiciado, no es preciso demandar a la Junta de Compensación, ya que no puede olvidarse que las Juntas de Compensación actuarán como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquellas (art. 129.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril) y en el caso concreto no está acreditado que la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación haya supuesto la transmisión a la misma del inmueble afectado a los resultados de la gestión común, ni que la Junta de Compensación negase o no reconociese el derecho de los actores.

Es cuestión de hecho, que sólo puede ser combatida en casación al amparo del artículo 1.692.4.º LEC, la decisión del tribunal sentenciador en orden a la identificación del inmueble reivindicado.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA; ARRENDAMIENTOS PACTADOS CON SIMULACIÓN ABSOLUTA CON POSTERIORIDAD A LA HIPOTECA. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1997.)

Hechos.—Contratos de arrendamiento de viviendas pactados con posterioridad a la hipoteca entre parientes próximos, por precios notoriamente inferiores a los usuales, sin cláusulas de estabilización ni pago alguno de rentas.

Doctrina de la sentencia.—La causa es la razón esencial del contrato. La falsedad de la causa se contrapone a la verdadera que refiere el artículo 1.274 CC, equivaliendo a su no presencia, operando como sinónima de simulación, que hace que el contrato no tenga existencia jurídica, que es de lo que en el supuesto analizado se *trata*, es decir de relaciones arrendaticias totalmente ineficaces, toda vez que la causa que se expresó no es sólo aparente, sino falsa. El propósito realmente pretendido por los contratantes, actuando de común acuerdo, fue distinto, con intención bien expresada de perjudicar los intereses de tercero, al llevar a cabo reglamentaciones contractuales sólo externas, amparándose en causa que resulta falaz y no verdadera, por ausencia de la adecuada y recta voluntad negocial, concurriendo así reserva bilateral mental, que la ley sanciona, por no autorizar la eficacia y validez de los contratos afectados de tal situación de simulación absoluta.

En el caso se trata de precio sólo documentado y no de precio real y verdadero, es decir que hubiera tenido materialización efectiva mediante su pago mensual, que es lo que aparece convenido, al tratarse de relación de tracto sucesivo, con lo que le alcanza la condición de precio aparente que despoja a los contratos de uno de sus elementos esenciales. La total ausencia de precio ocasiona la nulidad absoluta de los negocios.

La falsedad de causa está íntimamente relacionada con la cuestión de la simulación del consentimiento contractual, por la discordancia entre las voluntades internas o externas manifestadas, actuando la simulación como vicio del necesario y recto consentimiento contractual a cargo de los interesados en las relaciones obligacionales que pretendieron crear a fin de privar al adjudicatario del disfrute en plenitud de las viviendas arrendadas.

Los arrendamientos de inmuebles llevados a cabo con posterioridad a la constitución de hipoteca son válidos según doctrina consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo (Sentencias 23 febrero 1991, 6 mayo 1991 y la conocida del Tribunal Constitucional 16 enero 1992). Ahora bien, esta doctrina quiebra en los supuestos de inexistencia por simulación de la relación arrendaticia (Sentencias 17 noviembre 1989 y 9 mayo 1996).

Comentario.—Aunque se mantenga que el arrendamiento urbano sometido a la Ley 1964 concertado con posterioridad a la hipoteca subsiste tras la ejecución de ésta (SSTS 19 febrero 1968, 23 febrero 1991, 6 mayo 1991, 6 junio 1992 y 9 junio 1996; no debe ser incluida en este grupo la STC 16 enero 1992, que considera la cuestión de legalidad ordinaria a resolver por los Tribunales en el procedimiento que corresponda), deben excluirse los arrendamientos simulados o fraudulentos (SSTS 23 diciembre 1988, 17 noviembre 1989, 9 mayo 1996), cuyo arrendatario puede ser desalojado en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria sin precisarse juicio declarativo (STC 2 octubre 1997).

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. TRADICIÓN INSTRUMENTAL. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1997.)

El contrato de compraventa, por su naturaleza estrictamente consensual, sólo produce efectos meramente obligacionales entre las partes que, para el vendedor, se concretan en la obligación de entregar la cosa vendida, la cual, por el mero hecho de la celebración del contrato, no pasa al dominio del comprador, pues para que dicho efecto traslativo se produzca es requisito indispensable que, de acuerdo con la teoría del título y el modo que rige en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1.095 CC), se le haga entrega de la cosa vendida mediante alguna de las formas de tradición (modo).

Para el éxito de la acción reivindicatoria es requisito ineludible que el reivindicante pruebe ser propietario de la cosa que reivindica.

La tradición instrumental que, conforme al artículo 1.462, párrafo 2.º CC, corresponde al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, se halla subordinada a que de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario, supuesto deductivo éste que se da en el concreto caso litigioso, en el que, por un precio alzado, se vendió una finca total y plenamente delimitada por sus cuatro linderos (cuerpo cierto), por lo cual lo que el vendedor entregó al comprador, mediante dicha tradición instrumental, fue la expresada y concreta finca comprendida dentro de tales linderos, con la extensión que tuviera, por lo que no puede prosperar la acción reivindicatoria que, frente a un tercero, ha ejercitado el comprador con respecto a un trozo de terreno fuera de los expresados linderos que no ha justificado haber adquirido en propiedad, al no habersele hecho entrega del mismo mediante ninguna forma de tradición, ni siquiera la instrumental a que se refiere el artículo 1.462, párrafo 2.º CC.

RETRACTO DE COMUNEROS. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. EJERCICIO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL. CADUCIDAD. (SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1997.)

Según doctrina jurisprudencial reiterada en numerosísimas sentencias, el derecho de retracto es el que tiene una persona para subrogarse en el lugar del que adquiere y en sus mismas condiciones, por lo que el retracto exige una venta o dación en pago no proyectada, sino consumada, y el sujeto pasivo de dicho derecho es el que adquiere, sin que el vendedor o transmitente tenga ningún papel jurídico que desempeñar en las relaciones entre el retrayente y el adquirente, ni contra él tenga que dirigirse la acción de retracto, ni su resultado positivo para el retrayente influye para nada en su situación jurídica, pues la venta no se resuelve, sino que hay una nueva transmisión (subrogación en la terminología del CC) del adquirente a favor del retrayente.

Ahora bien, si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado por el retrayente dentro del plazo, aquel derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acción para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es por tanto completamente distinta de la acción de retracto. Si, por el contrario, el retraído guarda silencio o se opone a las pretensiones del retrayente, ejercitadas en vía extrajudicial, en modo alguno cabe afirmar que el derecho de retracto se ha ejercitado en plazo legal, y que la acción correspondiente del retrayente no está sujeta al plazo de caducidad legalmente establecido. Esta disociación entre ejercicio del derecho y acción de retracto, a los efectos de que el plazo de caducidad afecte al primero pero no a la segunda, ha sido expresamente rechazada por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En el caso litigioso, ejercitado y consumado el retracto dentro del plazo legal de nueve días del artículo 1.524 CC, y aceptado por el comprador tal ejercicio, no puede discutirse el ejercicio extemporáneo de una acción de retracto, sino sólo si el comprador ha de cumplir lo acordado con el retrayente, en otras palabras, se está ante el ejercicio de una mera acción de carácter personal.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: SUBROGACIÓN EN LAS DEUDAS. (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1997)

Doctrina de la sentencia.—Por imposición legal, en el caso de adjudicación de bienes en el procedimiento judicial sumario, el adjudicatario conocedor de las cargas anteriores y preferentes deberá subrogarse en las mismas, que es tanto como decir que asumirá la responsabilidad de su completa satisfacción previa computación de su monto económico con el debido efecto compensador en la adjudicación. Acreditado que dicho importe se tomó en cuenta para reducir o minorar el precio de tasación inicialmente fijado, es evidente que no es posible viabilizar la acción de repetición por el adjudicatario que pagó las deudas contra el deudor ejecutado.

Comentario.— Debe destacarse la importancia de este pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la **naturaleza de la subrogación del adjudicatario en el procedimiento judicial sumario en la responsabilidad de las cargas preferentes** (art. 131, reglas 8.^a, 10.^a y 13.^a y artículo 133, párrafo 2.º LH; arts. 229, párrafo 2.º, 231 y 232 RH). La doctrina tradicional considera que se

produce la asunción en la deuda u obligación asegurada con la hipoteca (JERÓNIMO GONZÁLEZ, GUASP, SANZ FERNÁNDEZ, ROCA SASTRE, LÓPEZ TORRES, LÓPEZ LIZ). Sin embargo, para otros autores, la subrogación se produce sólo en la responsabilidad real de la hipoteca (BLÁZQUEZ, RUIZ ARTACHO, PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, GARCÍA GARCÍA, SELVA SÁNCHEZ, REY PORTOLES, OCAÑA RODRÍGUEZ). La sentencia que recogemos se decanta por la primera postura, al afirmar que «ha sido un proceso de respeto a la legalidad hipotecaria el que ha determinado aquella subrogación y el pago de las deudas por los adjudicatarios, y por lo tanto la imposibilidad de su acción de repetición», con los siguientes razonamientos: la regla 8.^a del artículo 131 LH; los adjudicatarios conocían que la finca estaba gravada con cargas anteriores; el valor de dichos gravámenes se tuvo en cuenta para minorar el valor de tasación inicialmente fijado. La otra tesis fue adoptada por la STS 27 enero 1990, declarando que en el procedimiento de ejecución ordinaria la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores hace surgir para los posteriores adquirentes el deber de soportar o tolerar la ejecución forzosa para la efectividad de los créditos preferentes, pero ello no comporta una asunción de deuda por vía judicial. Una exposición detallada de los argumentos y las tesis doctrinales se recoge por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*.

ACCIÓN DE DESLINDE: EXIGE CONFUSIÓN DE LINDEROS. APLICACIÓN DEL ARTICULO 387 CC. (SENTENCIA 21 JUNIO 1997.)

La facultad de excluir, con los derechos que la integran de deslinde y cerramiento (arts. 384 y 388 CC), a fin de lograr la individualización del predio mediante la gráfica fijación de la línea de su polígono, evitando intromisiones, ha sido precisada en lo tocante a su finalidad y alcance por una jurisprudencia reiterada, en el sentido de que la confusión de linderos constituye presupuesto indispensable para la práctica del deslinde, de suerte que no se pueda venir en conocimiento exacto de la línea perimetral de cada finca, y por ello la acción no será viable cuando los inmuebles estén perfectamente identificados y delimitados, con la eliminación consiguiente de la situación de incertidumbre respecto a la práctica extensión superficial de la cosa objeto de la propiedad y a la manifestación de un estado posesorio, que no serán obstáculo, ciertamente, al ejercicio de la reivindicatoria con fines restitutorios.

El deslinde habrá de practicarse de acuerdo con el artículo 387 CC al ser la superficie que comprende la totalidad de las dos parcelas menor de la que resulta de los títulos de los colindantes, por lo que la falta habrá de distribuirse entre ambos proporcionalmente, sin ser aplicables los criterios distributivos recogidos en los artículos precedentes.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR ANTERIOR AL EMBARGO. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN ADJUDICACIÓN EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: CARÁCTER DECLARATIVO (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1997)

Doctrina de la sentencia.—En el supuesto litigioso aparece con diáfana claridad que el tercerista ha probado plenamente y como le incumbe, a tenor

del artículo 1.214 CC, los hechos sobre que basa su demanda, esto es, que tiene dominio del bien embargado, su pertinente identificación como de su pertenencia y que su adquisición fue anterior a la fecha en que fue practicado el embargo. Efectivamente, el actor adquirió el dominio del inmueble en virtud del acta de remate aprobada a su favor en un procedimiento sumario hipotecario; la circunstancia de que el tercerista no inscribiera su adquisición en el Registro de la Propiedad, obviamente, por no haberse dictado el auto de adjudicación, no puede justificar la procedencia del embargo por cuanto que el referido auto es necesario para poder acceder al Registro (art. 131, regla 17.^a LH), no para acreditar el tan repetido domino, y al no ser constitutiva la inscripción en el sistema español de transmisión inmobiliaria, la referida venta (acta de remate), pese a su no inscripción, es válida a todos los efectos.

La STS 12 febrero 1985 considera suficiente para justificar el título dominical el acta de remate que tuvo lugar en el procedimiento judicial sumario, aunque no sea bastante para efectuar la inscripción registral, para la cual 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 de que el sistema español vigente de transmisión y adquisición del dominio de bienes inmuebles, y 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 CC, 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 establecidos para adquirir tal derecho.

Comentario.—La doctrina (GUTIÉRREZ DE CABIEDES, GARCÍA GARCÍA, REY PORTÓLES) considera que el tránsito dominical en el procedimiento judicial sumario se produce, no con la aprobación del remate, sino con el auto de adjudicación, invocando en este sentido la STS 3 octubre 1963 y la STS, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de lo Contencioso-Administrativo, 14 marzo 1990, a las que pueden añadirse las SSTs 9 junio 1990 y 26 mayo 1992; pero otra es la posición mantenida por la presente resolución. El problema no se plantea en el juicio ejecutivo ordinario tras la reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en cuyo seno se dicta el auto de aprobación de remate inmediatamente después de finalizar la subasta.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR. (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1997.)

Hechos.—Acción de nulidad de procedimiento judicial sumario ejercitada por el comprador en documento privado que se obligó al pago de la deuda.

Doctrina de la sentencia.—Ha de tenerse en cuenta lo declarado expresamente en STC 30 junio 1993 (número 217/93), relativa a piso litigioso, que declaró no haber lugar a la solicitud de nulidad de actuaciones del proceso hipotecario, resultando denegado el amparo.

La situación de plena indefensión, por no haberse efectuado el requerimiento de pago, fácilmente podía haberse evitado actuando razonablemente desde el momento en que la parte interesada conoce por cualquier medio, dentro o fuera del proceso sumario, que se está llevando a cabo su tramitación, pues la diligencia mínima de defensa de sus intereses le obligaba a

efectuar el correspondiente personamiento procesal, subsanando de esta forma la posible infracción cometida y con más razón cuando no se trata de conocimiento tardío. El desentendimiento a cargo del comprador de la vivienda no genera situación de indefensión de procedencia ajena y sí propia, la cual no justifica la nulidad postulada.

Si bien el artículo 132.4.º LH autoriza tanto al tercer poseedor como a los demás interesados a formular reclamaciones, incluso la nulidad del título o de las actuaciones, planteando el juicio declarativo que corresponda y así lo ha reconocido la Sala Primera del Tribunal Supremo con referencia a tercero que pueda resultar perjudicado, o cuando sus derechos han resultado lesionados y se le ha privado de su ejercicio, con lo que se consagra la necesaria legitimación para demandar; en el caso que se enjuicia no se ha producido indefensión, ni acreditado los presupuestos fácticos que harían prosperable la nulidad postulada, en cuanto el comprador pudo efectuar comparecencia en el procedimiento judicial sumario, en defensa oportuna y en el tiempo procesal hábil de sus derechos como adquirente dominical y poseedor efectivo de la vivienda del pleito, dado el perfecto conocimiento que alcanzó de la vertencia de dicho procedimiento especial, justificado en razón a que dejó de satisfacer los pagos correspondientes a los vencimientos mensuales de la hipoteca, no obstante habérselo comunicado la entidad acreedora con antelación y aviso de proceder judicialmente.

ACCESIÓN ARTIFICIAL O INDUSTRIAL: EN SUELO AJENO CON MATERIALES PROPIOS. ACCESIÓN INVERTIDA. (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1997)

El derecho de opción que establece el artículo 361 CC, en principio, a favor del dueño del suelo, no impide que el edificante pueda ejercitar su pretensión para reclamar su derecho sobre el terreno o solar, incluso con anterioridad e independientemente de la opción del dueño del terreno.

La doctrina de la accesión invertida es solamente aplicable para el caso de que la edificación se haya realizado en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es de propiedad ajena.

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. TRANSMISIÓN DE DOMINIO: EN ADJUDICACIÓN EN PAGO DE DEUDAS. (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1997.)

El juicio de tercería tiene como finalidad decisiva el levantamiento de la traba judicial de las fincas en litigio, a fin de sustraerlas del procedimiento de apremio, por no pertenecer al ejecutado; atendida esta finalidad la declaración de dominio que se postula en la demanda resulta intrascendente ya que dicha petición es ajena a la referida finalidad institucional del proceso, en cuanto que la titularidad dominical sobre el bien objeto de litis es antecedente o presupuesto condicionante del éxito de la acción de tercería ejercitada, pero no declaración consecuencia que haya de obtenerse mediante el ejercicio de la misma. Si el demandante de tercería de dominio viene obligado a acreditar la existencia del dominio en que se apoya su pretensión de liberación de la traba del bien embargado, en modo alguno ha de instar que tal dominio se declare en la parte dispositiva de la sentencia, por lo que habida cuenta de la innecesariedad de esa petición y concordante declaración en el fallo judicial,

no puede tacharse de incongruente a la sentencia que omite tal pronunciamiento.

Se recuerda la reiterada doctrina jurisprudencial sobre las características diferenciadas entre la *datio pro solutio* y la *datio pro solvendo*. La *datio pro solutio*, significación de adjudicación en pago de las deudas, si bien no tiene una específica definición en el derecho sustantivo civil, aunque sí en el ámbito fiscal, se trata de un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa, dado que, bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue la categoría del precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas. La *datio pro solvendo*, reveladora de adjudicación para el pago de las deudas, que tiene específica regulación en el artículo 1.175 CC, se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que, salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o bienes cedidos en adjudicación, toda vez que ésta sólo libra de responsabilidad a tal deudor por el importe de los bienes cedidos en adjudicación, como expresamente previene el meritado artículo 1.175 CC, no generando en consecuencia el alcance de efectiva compraventa, que es atribuible por el contrario a la adjudicación en pago de deudas o *datio pro soluto*. La diferencia es terminante por lo que respecta a la traslación de título real, puesto que así como la cesión sólo atribuye la posesión de los bienes con un carácter personal que permite al acreedor efectuar la venta para cobrarse con su importe, en cambio, en la dación se produce una verdadera transmisión sin restricción ni cortapisa alguna.

De acuerdo con lo expuesto, ha de afirmarse que en el caso enjuiciado el convenio suscrito entre el suspenso y sus acreedores carece de eficacia traslativa del dominio de los bienes del suspenso a favor de sus acreedores al tener el mismo la naturaleza de una cesión de bienes para pago de las deudas, de acuerdo con el artículo 1.175 CC, por lo que tal convenio no constituye título suficiente para acreditar el dominio en función del que se ejercita la tercería de dominio que debe ser desestimada.

Se cita la doctrina emanada de la DGRN, que en su Resolución 28 enero 1987 dice que la inscripción de los bienes adjudicados a favor de la misma comisión liquidadora —posible al amparo de los artículos 2.2.º y 20, párrafo 4.º LH y 7 RH— servirá de nexo y fundamento a la inscripción que deba practicarse a favor de los definitivos adquirentes de los bienes, pudiendo practicarse la inscripción de una y otra operación de forma abreviada en un solo asiento, dada la naturaleza provisional del mismo, en cuanto anuncia una próxima adjudicación libre y definitiva del dominio de que se trate.

E. M. A.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE E ISABEL MORATILLA GALÁN

EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CULPOSO HACE NACER LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1998.)

Es suficiente la existencia de una conducta culposa frustratoria del contrato y no una conducta dolosa o de mala fe, pues dicha conducta constituye uno de los presupuestos de los que el artículo 1.101 del Código Civil hace nacer la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Tal calificación de la conducta contractual del recurrente es correcta, puesto que esa alegada imposibilidad sobrevenida de cumplir lo pactado en modo alguno puede calificarse de fortuita, producida por causas imprevisibles o inevitable, sino que aquella contratante, que no podía desconocer su propia situación en orden a producir los géneros que ofertaba la otra parte, no obstante se comprometió en firme al suministro para, en el corto tiempo transcurrido, alegar esa imposibilidad de cumplimiento que pudo prever y evitar con el empleo de una mediana diligencia.

La declaración de incumplimiento de los contratos es una cuestión fáctica, aunque la trascendencia jurídica del incumplimiento implique una cuestión de Derecho que debe ser apreciada en casación; acreditado el incumplimiento contractual de la demandada, las consecuencias jurídicas anudadas al mismo por la sentencia recurrida son correctas, sólo una imposibilidad sobrevenida de carácter fortuito, que no tiene la alegada, hubiera dado lugar a la resolución contractual sin consecuencias indemnizatorias.

EL CONTRATISTA TIENE DERECHO A COBRAR EL AUMENTO DE OBRA AUNQUE EL CONTRATO SEA CON PRECIO POR AJUSTE ALZADO. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1998).

El principio de invariabilidad en el precio de una obra contratada con arreglo al artículo 1593 del Código Civil carece de aplicación cuando se introduzcan cambios en la ejecución alterando el proyecto definitivo y produciendo aumento de obra, que es lo contemplado por la Audiencia, pues no se discute siquiera que medió el consentimiento del dueño, lo que implica que cuando hay aumento de obra, sea por novación modificativa, sea por simple añadido a lo ya contratado y como nueva estipulación contractual, el contratista justifica en todo caso su derecho a cobrar el aumento.

Existe un reconocido derecho del contratista al abono de la obra realmente ejecutada, siempre que no se trate de simples mejoras fuera del proyecto, sino de trabajos necesarios verificados de acuerdo con las instrucciones de la dirección facultativa, y apoya acertadamente el derecho del contratista a percibir el precio del trabajo complementario realizado en evitar el enriquecimiento injusto de la propiedad.

IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE LA EXPULSIÓN DE LOS SOCIOS DEMANDANTES DE UNA ASOCIACIÓN DEPORTIVA. (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1999.)

La Asociación deportiva ha atentado al derecho a asociarse de los socios demandantes, al expulsarles indebidamente, sin causa acreditada y por mera represalia; se puede atentar a los derechos constitucionales por los particulares como en este caso, y los Tribunales deben protegerles y reintegrarles en su derecho, como ha hecho la sentencia de instancia, si a los derechos constitucionales atenta un poder público, el Tribunal Constitucional protegerá al ciudadano a través del recurso de amparo. No hay infracción por la sentencia de la Audiencia del artículo 22 de la Constitución Española sino por la Asociación deportiva y la sentencia de instancia ha aplicado correctamente dicha norma al reintegrar en su derecho a los demandantes.

El problema planteado tiene singular transcendencia porque afecta a la valoración jurídica que merecen determinadas actuaciones de asociaciones que, bajo el manto de sus normas de «justicia interna», según algunas denominaciones de «jurisdicción privada» —nombres llamativos y erróneos conceptualmente, pero gráficos, respecto de la idea que expresan, a veces revestidas de un lenguaje pseudoprocesal (Tribunales, recursos)— imponen, como juez y parte, decisiones de consecuencias graves para los interesados, tal como son las que se examinan. No se controvierten los poderes de autorregulación y de ejercicio disciplinario, que las asociaciones en cuestión, dentro de la libertad de pactos que permite el principio de autonomía de la voluntad, puedan estatutariamente dictarse, sino los límites del ejercicio de estas facultades, que desde luego, nunca pueden suplantar el derecho a la tutela judicial efectiva ni obstaculizarlo, con mecanismos complicados, ni eludirlo con plenitud, de donde se sigue que sus acuerdos no sólo están sometidos al examen de su regularidad para la determinación del cumplimiento de las formalidades estatutarias que establezcan, en cuanto admisibles y lícitas, según el procedimiento interno para su adopción, y su respeto a las normas legales, sino también el mérito del acuerdo, esto es, si el juicio interno de interpretación y de aplicación de las reglas estatutarias es o no adecuado. La cuestión suscitada, en efecto, no puede sustraerse al control y decisión de los tribunales, dando por buenos los acuerdos de la Junta Directiva, puesto que los actos cuya nulidad se declara van más allá de los límites que permite el artículo 22 de la Constitución Española y de la interpretación que del mismo hace el Tribunal constitucional, que no niega la potestad de autorganización de las asociaciones, para que determinen en los Estatutos las causas de expulsión, no obstante el juicio sobre las circunstancias concurrentes se deje a los órganos directivos. Lo que no cabe es que la suerte de los socios, en cuanto a su permanencia o vinculación con la entidad asociativa, dependa, sin establecimiento previo y estatutario de la infracción sancionable, y de la sanción correspondiente, de la voluntad exclusiva de la Junta directiva que resuelve *ad hoc*, según la valoración del caso.

NO ES POSIBLE REVISAR INDIRECTAMENTE UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DE OTRO ORDEN JURISDICCIONAL. (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1999.)

Tras la existencia de una negligencia profesional que se imputa al recurrente en el ejercicio de sus deberes profesionales, contrato de arrendamiento de servicios, al no interponer el recurso de revisión a que se había comprometido, no se puede entrar a revisar el contenido de la sentencia laboral firme en los términos en que lo habría podido hacer el Tribunal Supremo, caso de que se hubiese sostenido el recurso, y ello porque resulta imposible situarse en la posición de aquél, tanto por falta de jurisdicción y respecto a la santidad de la cosa juzgada, como porque sería una revisión distorsionada por falta de alegaciones de las partes y de contradicción entre éstas.

No cabe confundir la falta de relevancia de un determinado índice de valoración del daño producido con la inexistencia de los daños mismos. En casos de negligencia profesional se acude en ocasiones, al criterio de la prosperabilidad del asunto sometido (o que hubiera debido someterse) a decisión judicial, según las actuaciones dejadas de practicar o practicadas mal, como elemento, que pese a las reservas y controles, con que debe ser manejado, puede proporcionar una pauta de valoración de eventuales daños. Más este índice o pauta orientativa no es exclusivo, ni por ello impide que se tengan en cuenta otros, en concurrencia o aisladamente. En el caso, la simple pérdida de la oportunidad procesal que todo recurso como extraordinario confiere, objetiva la producción del daño y la necesidad de su reparación, daño imputable a quien con su conducta omitió la realización del encargo aceptado, sin que consten ni se hayan probado excusas justificadas sobre la no interposición del recurso, comunicadas a tiempo a la otra parte contratante.

UNO DE LOS EFECTOS DE LA CLAUSULA PENAL CONSISTE EN LA FUNCIÓN LIQUIDADORA DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1999.)

Aplicando los artículos 1.152 y 1.153 del Código Civil es preciso destacar que la función esencial de la cláusula penal —aparte de su función general coercitiva— es la función liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización sin necesidad de probar tales daños y perjuicios; sólo excepcionalmente opera la función cumulativa, cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados, y además, la pena pactada como cláusula penal.

Por otro lado, no cabe confundir la posible aplicación del artículo 1.101 en relación con el artículo 1.152 del Código Civil. Al quedar acreditado el retraso en el cumplimiento de la obligación de entrega por el vendedor, se debe aplicar la cláusula penal. Las sentencias de instancia no la han aplicado, por razón de que la sociedad compradora, demandada no hizo deducción alguna, no ha probado haber aplicado la pena impuesta en los contratos firmados y aceptados por ambas partes que como cláusula penal sanciona el incumplimiento irregular. La cláusula penal podría aplicarse por una parte, de común acuerdo con la otra; pero si no hay acuerdo, se aplicará a través de un proceso

y por una sentencia, como en el presente caso en que el retraso se ha alegado desde el principio o como exención o disminución del pago del precio debido. Por tanto la sentencia de instancia ha incurrido en infracción del artículo 1.152 CC al no aceptar la aplicación de la cláusula penal, como función liquidadora de la indemnización de daños y perjuicios que, en general, contempla el artículo 1.101 CC para el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación.

EL IMPAGO EN LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA DE UN INMUEBLE TIENE QUE SER PROLONGADO E INJUSTIFICADO. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1999.)

No cabe obligar al vendedor, si así no se ha pactado, a que constituya hipoteca sobre el inmueble, ni a aceptar que el pago de las deudas no se haga conforme dispone el artículo 1.170 del Código Civil. Pero sí a tomar en consideración, dadas las circunstancias concurrentes de aparente colaboración de los vendedores de encontrar una fórmula de pago, (inicialmente demostrada, cuando parecía que aceptarían la constitución de una hipoteca o la renovación de la obligación de pago mediante la aceptación de letras de cambio, representativas de la parte pendiente de pago, que luego rechazaron), que éstos no procedieran, como procedieron, sin previo aviso, a requerir a los demandados, en tiempo brevísimo, dar por resuelto el contrato, en condiciones no conciliables con el carácter jurisprudencial del «impago» que como ya se ha dicho, tiene que ser prolongado, duradero e injustificado. La voluntad incumplidora constituye un presupuesto de hecho cuya apreciación corresponde a los Tribunales de instancia, salvo manifiestamente equivocada o ilógica estimación.

EN LOS SEGUROS DE CAUCIÓN NO ES RESPONSABILIDAD DE LOS BENEFICIARIOS EL NO HABER PAGADO LAS CANTIDADES A CUENTA DE LA VIVIENDA POR LA CONCERTACION POSTERIOR AL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL SEGURO, Y NO HABERSE MODIFICADO EN NADA AQUEL. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1998.)

No pueden quedar fuera de la cobertura del seguro las cantidades representativas del pago de las cambiales con vencimiento posterior a esta última fecha, pues el contrato de compraventa que les sirve de base no se alteró por la concertación del seguro, en fecha muy posterior, ni la aseguradora exigió ninguna modificación en las cambiales ya aceptadas y con vencimiento posterior al entrar ella en escena, por lo que la obligación de ingresarlas en la cuenta especial correspondía a quien las cobraba. La cuenta en que se domiciliaron nada tiene que ver con esta última.

En definitiva, la aseguradora recurrente trata de hacer recaer sobre los actores las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/68 del seguro concertado con la sociedad promotora de la construcción en tiempo muy posterior al contrato de venta, y esta pretensión es inadmisibles, dado que aquellos se limitaron a cumplir con sus obligaciones contractuales, no interviniendo en la antedicha concertación del seguro litigioso. Ni el contrato de compraventa, en el que recordemos que no se previó como obligación del

comprador pagar a través de cuenta especial ni el seguro de cantidades anticipadas, se modificó ni las compradoras se obligaron posteriormente a nada.

I. I. M.

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. LA DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ES UNA CUESTIÓN FACTICA CUYA APRECIACIÓN CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA. TAL INCUMPLIMIENTO EN MODO ALGUNO SE ACREDITA. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de Madrid en Sentencia de 19 de julio de 1991 estima la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª) en Sentencia de 26 de abril de 1993 acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto.

Hechos.—Reclamación de daños y perjuicios, derivada de la resolución contractual, que formula el señor Amérigo frente a la entidad «La Nueva Filantrópica, Mutualidad de Previsión Sanitaria», alegando un incumplimiento unilateral del contrato por parte de la demandada, al haber modificado los baremos retributivos de los servicios.

Doctrina de la Sentencia.—En el caso que nos ocupa, la sentencia recurrida declara de una forma contundente, que el actor no ha probado ninguno de los hechos básicos de la demanda, incluso sigue afirmando, que del examen conjunto de la prueba se deduce precisamente todo lo contrario. Lo que el recurrente pretende en la argumentación del motivo que analizamos, es desvirtuar la apreciación y valoración probatoria que figura en la sentencia recurrida, y ésta actividad ni viene amparada en el artículo 1.214 del Código Civil, que de ningún modo contiene una norma valorativa de la prueba, ni después de la reforma operada a virtud de la Ley 10/1992 cabe denunciar el error apreciativo padecido por el juzgador. Y es que ya es clásica la doctrina de la Sala declarando que la alegada infracción del artículo 1.214 sólo es oponible en casación, cuando se acusa al juzgador de instancia de haber alterado indebidamente el *onus probandi*, es decir, invirtiendo la carga de la prueba que a cada parte corresponde según lo dispuesto en este artículo, al actor probando los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, y el demandado la de los extintivos.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. FUNCIÓN DE LOS INTERESES. EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 del Puerto de Santa María en Sentencia de 21 de octubre de 1992 estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª) en Sentencia de 5 de noviembre de 1993 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no ha lugar.

Hechos.—Con fecha 18 de octubre de 1984 en forma de recibo se celebró un precontrato de compraventa de un chalet determinado, por precio cierto. Este precontrato deviene contrato de compraventa, pocos días después, en fecha 26 de octubre de 1984 en el que se especifica que don Augusto Romero Haupold y su esposa doña María Isabel Caballero Morales, venden a don Antonio Mendoza Román y su esposa doña Asunción Delage Cornelias un chalet por precio total también fijado que se descomponen en una señal y parte del pago y en una serie de letras de cambio. Cuando llegan los vencimientos posteriores del préstamo garantizado con hipoteca, se advierte que la deuda es superior a la asumida en el contrato de compraventa como parte del precio; los compradores reclaman a los vendedores, no son atendidos por éstos que no pagan las cantidades debidas al Banco, las pagan los compradores, pese a no ser parte del precio, evitando así la realización de la hipoteca y resulta un exceso que resulta de sumar la cantidad asumida en el contrato y la que realmente se debía al Banco garantizadas con hipoteca y las pagadas como intereses de demora.

Doctrina de la Sentencia.—En el contrato de compraventa la intención de las partes —vendedora y compradora— fue la de que la compradora asumía la deuda frente al Banco, aunque fuera mayor que la expresada en el texto del contrato. En el presente caso, la sentencia de instancia interpreta el contrato, poniendo en relación los dos documentos —precontrato y contrato— en el sentido de que hubo consentimiento, objeto y causa, cuyo precio estaba fijado en forma clara e indiscutible, sin que pueda aceptarse que el verdadero consentimiento, es decir, la conjunción de las dos declaraciones de voluntad —de la parte vendedora y de la parte compradora— fuera sobre el montante del crédito hipotecario, superior a lo pactado. Aplica, pues, el elemento literal que contempla como prevalente el párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil y no aplica los artículos que la parte recurrente alega como infringidos por inaplicación. Lo cual no sólo no es arbitrario, ilógico o contrario a ley, sino que es correcto, ya que el precio cierto estaba claramente determinado y el consentimiento fue sobre éste, sin que pueda mantenerse que la intención verdadera fuera sobre otro, de cuantía superior; podría ser la del vendedor, pero jamás la del comprador que siempre se opuso a pagar el exceso; y el consentimiento contractual se forma con las voluntades de ambos. Y es que la razón es que la interpretación de los contratos es función reservada a los Tribunales de instancia, no susceptible de ser revisada en casación, a no ser que aquélla sea arbitraria, ilógica o contraria a la Ley. La doctrina jurisprudencial se expresa en los siguientes términos: la interpretación de los contratos es función propia del Tribunal de instancia, cuyo resultado hermenáutico ha de ser mantenido y respetado en casación, a no ser que el mismo sea ilógico o contrario al buen sentido o a la ley o haya incidido en manifiesta equivocación. En el mismo sentido se mantiene que la interpretación de los contratos está atribuida a los órganos de instancia, cuyo criterio sólo puede ser modificado en casación cuando se acredite que es ilógico o contrario a la Ley; lo que resume la Sentencia de 29 de marzo de 1994; tiene declarado con reiteración la Sala que la interpretación de los contratos es función privativa de los Tribunales de instancia cuyo resultado ha de ser respetado en casación a no ser que el mismo se muestre ilógico, contrario o contradictorio con alguna de las normas legales de hermenéutica esta-

blecidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil; y lo reiteran las Sentencias de 31 de enero de 1997 y de 11 de febrero de 1997: la interpretación es facultad de la instancia, que sólo puede combatirse en casación demostrando que es ilógica o vulneradora de preceptos legales.

En nuestra litis, la cantidad reclamada era un cantidad líquida, perfectamente determinada, desde el principio y en consecuencia, la sentencia ha aplicado correctamente la cláusula tercera, segundo párrafo, del contrato de compraventa, que dice: «...para el caso de contienda judicial al respecto, se pacta expresamente un interés de demora que sea igual al básico del Banco de España más 6 puntos». Por lo tanto, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente los intereses convencionales, pactados en el contrato, y se computan desde la demanda, aplicando correctamente el artículo 1.100 del Código Civil sobre la mora del deudor y el artículo 1.108 del Código Civil sobre la cuantía, que es en primer lugar, la pactada. Distinto es el caso de los intereses legales, uno de los cuales es el interés ejecutorio que prevé el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se aplica legalmente, aun no puesto expresamente en sentencia, desde la fecha de ésta, en Primera Instancia. La función de los intereses de demora y que fueron pactados por las partes y al abono de ellos fue condenada la parte demandada y recurrente, es la indemnizatoria de los daños y perjuicios que pueden ser imputados a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional consistente en una cantidad de dinero, tal como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1993, de 22 de junio, que añade: la efectividad de la tutela judicial, garantizada constitucionalmente, exige no sólo que se cumpla el fallo... sino que el ganador consiga el restablecimiento pleno de su derecho hasta al *restitutio in integrum*... en este sentido actúa el interés de demora.

El derecho al proceso sin dilaciones indebidas ha sido analizado muy detalladamente en numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional que han mantenido una doctrina uniforme y reiterada. La más recientes sentencias son las siguientes: 10/1997, de 14 de enero; 33/1997, de 24 de febrero; 53/1997, de 17 de marzo; 109/1997, de 2 de junio. La doctrina que en ellas se mantiene es que la dilación indebida es un concepto jurídico indeterminado y abierto que ha de concretarse en cada caso en función de criterios objetivos; ha de ponerse en relación con el tipo del asunto, con la actuación del órgano jurisdiccional y con la conducta del recurrente.

DERECHO DE EXPLOTACIÓN Y DERECHO MORAL DE LOS TITULARES DEL BOCETO SOPORTE DEL CONJUNTO ESCULTÓRICO DE DON QUIJOTE Y SANCHO PANZA, PLAZA DE ESPAÑA DE MADRID. LOS ARTÍCULOS 56, 14 Y SIGUIENTES DEL REAL DECRETO LEY 1/1996, DE 12 DE ABRIL SOBRE LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL. (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 35 de los de Madrid en Sentencia de 23 de febrero de 1993 desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.^a) en Sentencia de 11 de noviembre de 1994 estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto.

Prospera el primer recurso de casación y no ha lugar al segundo.

Hechos.—Los demandantes en su condición de herederos del escultor Don Lorenzo Coullaut Valera, ejercitan contra don Carlos Coullaut Valera Ariño y la mercantil Kenton S.A acción reivindicatoria a cuya pretensión fundamentalmente se opuso el codemandado don Carlos Coullaut Valera Ariño, argumentando que el boceto original en yeso de don Quijote y Sancho, no existe desde marzo de 1975, en que desapareció por destrucción, que lo que existe, desde entonces, es una réplica o copia en bronce del desaparecido boceto en yeso; habiéndose opuesto, asimismo, la codemandada Kenton, S.A., en *razón* a lo que es su objeto social y habérsele ofertado por citado codemandado, la cesión de los derechos de reproducción y autorizándole la fabricación y venta de ejemplares del mismo tamaño, que el oferente certificaba ser ejemplares únicos basados en el boceto de que fue autor su abuelo don Lorenzo Coullaut Valera. Se razona la de negación de la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, al no acreditar la condición de herederos, en particular, la demandante doña Mercedes Barón García Otermín, que es heredera testamentaria de su fallecido esposo don Lorenzo Coullaut Mendigutia, hijo y heredero el escultor. Se analiza la desestimación de la acción reivindicatoria, por cuanto que, el objeto material sobre el que recae dicha acción, y según las pruebas practicadas, deriva en que «anunciado en los folletos como objeto original en bronce de la escultura, no es tal boceto original, sino una copia del original que estaba realizado en yeso o escayola».

Doctrina de la Sentencia.—La exigencia de que el objeto de propiedad intelectual requiere que se trate de creaciones originales y sobre el requisito de la originalidad, ha de darse en toda creación literaria, artística o científica, entendiéndose por la doctrina en dos sentidos, el subjetivo, la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, y objetivo, entendiendo la originalidad como novedad objetiva, que aplicando estas premisas, al caso de autos nos encontramos con que la copia del boceto obtenida en bronce que ha sido objeto de contratación por parte de los demandados no es la obra originaria realizada por el escultor, que fue en yeso, por lo que tampoco puede ser estimada la demanda en el extremo de declarar a los herederos del escultor don Lorenzo Coullaut Valera propietarios de los derechos de explotación sobre la misma en cualquiera de las formas previstas en la Ley, por lo cual, procede desestimar ambas acciones, tanto la acción reivindicatoria como la acción referente a la tutela de los derechos de explotación derivados del boceto objeto de la controversia.

Son hechos esenciales, además de los ya expuestos, para la resolución de la litis los siguientes: el escultor, don Lorenzo Coullaut Valera realiza un boceto para un monumento a Cervantes, con el cual gana un concurso nacional en el año 1915, formando parte de dicho boceto las figuras de Don Quijote y Sancho Panza, y en base a ese boceto ganador del concurso construye el monumento a Cervantes sito en la Plaza de España de Madrid, del que forman parte asimismo las figuras de Don Quijote y Sancho Panza. Don Lorenzo Coullaut Valera fallece el 20 de agosto de 1932 y el boceto original de Don Quijote y Sancho Panza, en yeso, que formó parte del proyecto ganador del concurso, queda en poder de su viuda doña María Teresa Mendigutia Morales, quien posteriormente lo entregó a su hijo don Lorenzo Coullaut Mendigutia, que se casó con la demandante doña Mercedes Barón García Otermín, la cual, fallecido su esposo don Lorenzo, lo entregó a su vez al demandado don Carlos Coullaut Valera Ariño en el año 1974. Este, en el año 1975 encarga a Codina Hermanos S.A., la

fundición en bronce del boceto original en yeso, lo que produce la destrucción del yeso original, muy deteriorado. En el mes de febrero de 1990 el demandado don Carlos Coullaut Valera cede la obra —la reproducción en bronce del boceto original en yeso— con todos los derechos a la codemandada Kenton S.A., para que ésta pudiera fabricar y vender reproducciones (en bronce, cold cast bronce o mármol) del mismo tamaño que el original, cediendo asimismo a Kenton S.A., los derechos de reproducción de documentos y fotografías y de información adicional para poder preparar el material de promoción para la venta de las reproducciones, certificando el citado demandado don Carlos Coullaut Valera que las dos esculturas transmitidas de Don Quijote y Sancho Panza eran los únicos bronces basados en el boceto del escultor don Lorenzo Coullaut Valera. Posteriormente Kenton S.A., lanza un folleto publicitario en el que ofrece en exclusiva a los titulares de tarjetas de crédito American Express 499 réplicas numeradas y certificadas del proyecto original del monumento a Cervantes de la Plaza de España, manifestándose en el citado folleto publicitario que el boceto original de la escultura de Don Quijote y Sancho Panza realizado por el autor don Lorenzo Coullaut Valera era propiedad de Kenton S.A., que se ofrecía la réplica exacta de la maqueta original que el autor modelara para presentar y ganar el concurso nacional de 1915, y que gracias a un acuerdo especial realizado con un descendiente del célebre escultor, Kenton S.A., había adquirido el modelo original del famoso grupo escultórico y la documentación necesaria para ofrecer 499 réplicas en primicia y exclusivamente a los titulares de Tarjetas American Express. Asimismo el folleto publicitario se consignaban diferencias existentes entre el boceto original y la escultura efectuada y situada en la Plaza de España de Madrid.

Se refleja por la Sala la inexistencia del segundo requisito para que prospere toda acción reivindicatoria, esto es, la identidad exacta y precisa de toda cosa que se pretende reivindicar o que se reivindica, y es consecuente, que a todo lo largo de la pretensión ejercitada, lo que se reivindica, es el boceto original, determinante de la creación artística del causahabiente de los actores, y sin que se cuestione que fue construido en yeso, hay que derivar que el actualmente existente de bronce en su día en poder o posesión del codemandado y que determinó las posteriores relaciones negociales con la codemandada, no se corresponde al primitivo por lo cual, inexistente, por ello no procede estimar la acción reivindicatoria. Y es que, al afirmarse que la acción reivindicatoria está prescrita, que falta identificación del objeto reivindicado, es evidente que la «ratio decidendi», en caso alguno, de forma exclusiva, puede apoyarse en dicha prescripción. Paralelamente a esto, la Sentencia recurrida, desestima en el Fallo la solicitud de indemnización por daño moral, y no procede dicho daño moral por cuanto el propio autor divulgó la obra, al participar con ella en el Concurso Nacional de 1915; el Tribunal «ad quem» olvida que repetida obra escultórica que se halla en la Plaza de España, sí, efectivamente ha sido divulgada, pero, es distinta a la que es objeto de nuestra litis, en cuanto que entre ambas esculturas se aprecian diferencias estéticas y notorias que llevaron al escultor, en su derecho moral de autor, a elegir cuál era la obra que debía ser divulgada en el Concurso Nacional, haciéndose constar al respecto, lo siguiente: «al diferir el boceto original de la obra escultórica definitiva, la protección de la propiedad intelectual de uno y otra es distinta y discurre por caminos diferentes.» No procede ese daño moral, porque el propio autor, divulgó la obra, al participar con ella en el Concurso Nacional de 1915, según el artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual. La propia Sala admite la diferencia existente en-

tre la obra ejecutada a resultas del concurso público, que determinó la participación del escultor y la ejecución material de la obra, con el objeto de la presente pretensión, sobre el boceto original, que, se destaca, son realidades bien distintas, y así la propia Sala lo reconoce, al afirmar que difiere el boceto original —que es objeto de la controversia— de la obra escultórica definitiva. Y es que corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 1) decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, y divulgación, al prescribir que se entiende por divulgación de una obra, toda expresión de la misma que con consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público, en cualquier forma y ello no ha acontecido en el caso de autos, al haberse divulgado la obra a través de las posteriores conductas de los codemandados, sin el consentimiento del autor a resultas de sus relaciones negociales, la procedencia de dicho derecho moral indiscutible.

La sentencia recurrida, incurre en incongruencia por con tradición interna, porque al no estimar ni declarar la pretendida y pedida nulidad del contrato celebrado entre los demandados por la venta de la copia en bronce, es evidente que la actividad no puede ser ilícita, y en consecuencia, la sentencia combatida incurre en incongruencia por contradicción interna en sus fundamentos y el fallo. Se denuncia igualmente la incongruencia «ultra petita» o «por exceso», porque se insiste no plantean los actores en su demanda, ni pretenden ni piden los derechos de reproducción de la copia en bronce vendida a Kenton S.A. En la demanda solo se pide la posesión física del boceto original al parecer desaparecido al realizarse en bronce, y también se piden los derechos de explotación, declarando la sentencia que los demandantes son propietarios de los derechos de explotación del boceto original. Y es que conforme a doctrina consolidada de la Sala, el objeto de protección es la obra creada por su autor, es decir, la obra originaria o primigenia, siendo original de una obra cuando en sentido subjetivo, y en sentido objetivo, cumple cuanto se expone, y bien la recoge la Sentencia recurrida cuando quiere proclamar que una cosa es el derecho de propiedad sobre la obra original, que es el objeto protegido por la Ley de Propiedad Intelectual, y que es el objeto de los derechos de su explotación o de su reproducción, y otra distinta es el derecho de su explotación o de su reproducción sin embargo, la sentencia desfigura esta distinción y opta por no expresarla con la indicada claridad cuando pone el acento y especial énfasis en un concepto nuevo y equívoco, la creación artística sin el atributo de original. En la obra escultórica original la creación artística original no se incorpora a una materia o soporte ni puede incorporarse después a otra materia distinta, sino que su misma creación se identifica inseparablemente con la materia que el escultor elige y utiliza para su singular y excepcional creación, no existiendo más creación artística protegida por la Ley de Propiedad Intelectual que la que existe en la obra original o ejemplar único creado y terminado por el propio escultor. Se establece que el objeto y el alcance de la propiedad intelectual, se refiere no sólo a la plena disposición de los derechos de carácter personal y patrimonial sino el derecho exclusivo de explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas por la Ley, y éstos derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que esté incorporada la creación material, se subraya, pues, ya la propia independencia que tienen dichos derechos de explotación de la propiedad del objeto de la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual,

prescripción que, sin lugar a dudas, debe relacionarse con el objeto de dicha propiedad intelectual y que se especifican en su artículo 10, al sancionar que son objeto de propiedad intelectual, las creaciones originales expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, soporte que incluye al correspondiente boceto, de donde se colige, la verdad de la distinción existente entre el derecho sobre la cosa material o respectivos soporte o boceto cuya posesión, se puede admitir pertenecía al codemandado y los correspondientes derechos de explotación los cuales están reconocidos en el artículo 17 del mismo texto legal citado, cuando afirma que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra y en especial los derechos de reproducción, esto es, derechos de explotación que están independizados de los derechos de propiedad sobre la cosa material. Se añade aún más por la Sala, la cual afirma que aunque el contrato de cesión del objeto no se declare nulo y esa cesión es posible sobre el boceto hoy existente, ello no obsta al reconocimiento de los derechos de explotación a favor de los actores, pues, en caso alguno, pudieron transferirse los mismos por el codemandado a la entidad codemandada ya que no le correspondían.

Termina la Sala resaltando que por el cambio del boceto original que era de yeso por el actual existente de bronce no sólo se carece de derecho por los actores para reivindicar el mismo sino que ha de prevalecer para desconocer los derechos de propiedad intelectual sobre la explotación de la creación artística correspondiente, aparte de que se denuncia la contradicción porque pese a que la cesión de derechos entre los codemandados fue válida no se permiten los efectos de su explotación comercial.

EL DESPLAZAMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA. CONTRATO DE CAUSA INEXPRESADA Y DE ABSTRACCIÓN PROCESALES. UN CONTRATO CAUSAL ATÍPICO. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Las Palmas en Sentencia de 12 de julio de 1994 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5.ª) en Sentencia de 9 de diciembre de 1996 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—En lo atinente a la presente litis queda perfectamente demostrado que la causa del reconocimiento de deuda no la constituyen honorarios adeudados por quien las asume, cuando lo cierto es que aquella razona sobre el desplazamiento de la carga de la prueba —a lo que aludíamos al dar título a nuestro comentario— y que impone el artículo 1.277 del Código Civil, de manera que, mientras no se pruebe lo contrario, debe presumirse la existencia de la causa, lo que desde luego, no significa que el negocio abstracto esté admitido; ésta doctrina se aplica al asunto enunciado, añadiendo «máxime cuando en el documento que recoge el indicado reconocimiento hay una expresión de la causa «en concepto de honorarios», lo que lo convierte más que en un contrato de causa inexpresada y de abstracción procesal, en un contrato causal atípico, alcanzando el reconocimiento de deuda efectos constitutivos, que conlleva no sólo el facilitar a la actora un medio de prueba sino el dar por existente una situación de débito contra el demandado.

No se está en presencia de un proceso donde sea exigible la legitimación inicial documentada y la demanda se formula por quien aparece como sujeto de una relación jurídica contra los que tienen interés y pueden ser afectados por la sentencia. La condena contra el esposo o la mujer, puede acarrear responsabilidad patrimonial no sólo sobre los bienes propios de cada cónyuge sino además sobre los de la sociedad de gananciales y para que pueda hacerse efectivo el embargo de los bienes y, con ellos la deuda se exige que la demanda haya sido dirigida contra ambos cónyuges o que sea notificado en el supuesto del artículo 1.373 del Código Civil, cuidando el precepto de puntualizar «basta» sin que se excluya la posibilidad legal de demandar a los dos cónyuges. La precisión de la condena sobre los bienes en el supuesto que no existan bienes propios o que estos sean insuficientes será hecha efectiva sobre los bienes de la sociedad conyugal. Se añade además que, la asunción personal por el recurrente del pago al actor de la suma reconocida como deuda, constituye un acto a título gratuito ya que el asumente no obtuvo ninguna utilidad, ventaja, ni compensación patrimonial o económica.

LA PRUEBA DE PRESUNCIONES. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de El Ferrol en Sentencia de 18 de marzo de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 3.ª) en Sentencia de 29 de noviembre de 1993 estima en parte el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Don José Manuel Alonso Martínez demanda a la Administración General del Estado, a don José Manuel García Prieto como propietario de la embarcación «Elenita» y a «Seguros Galicia S.A.», aseguradora de dicha embarcación. Alegaba que, la de su propiedad «Acacio Vale» había sido abordada por «Elenita» cuando se encontraba en el muelle de Cariño haciendo el avituallamiento para salir a la mar. Se hizo a la mar sobre la 15 horas no notando nada anormal y a las 17 horas 10 minutos se abrió una vía de agua, inundando rápidamente la sala de máquinas, sin que pudiese achicarse el agua, produciéndose el hundimiento del «Acacio Vale».

Doctrina de la Sentencia.—Es lógico pensar que cuando fue autorizado a salir no lo debía de haber sido, ya que sus condiciones (del barco) no eran buenas, el hundimiento lo demuestra, y el responsable no puede ser el Armador sino quien le da permiso para salir tras realizar unas obras que le fueron impuestas por la inspección de buque. El buque que se hunde como consecuencia de las averías sufridas al ser colisionado por el buque «Elenita», averías reparadas provisionalmente e inspeccionadas por la codemanda la Inspección de Buques de La Coruña y Lugo, que las consideró suficientes para trasladarse cuando no lo eran en realidad.

Se trata aquí de convertir la casación en una tercera instancia, ignorando al parecer que la Sala no puede volver a valorar nuevamente todas las pruebas en autos, y el que en la instancia no se haya hecho uso de la prueba de presunciones no es censurable en casación ni obliga a la Sala a suplir la omisión, salvo en los supuestos excepcionales en que de los hechos probados se desprenda unas conclusiones necesarias y evidentes, lo que no ocurre en nuestra litis.

HECHO BASE Y HECHO DEDUCIDO. PRESUNCIÓN GENÉRICA EN SUPUESTO/S CONCRETOS. LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO. (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao en Sentencia de 27 de enero de 1993 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4.^a) en Sentencia de 19 de noviembre de 1993 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—Se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.253 del Código Civil por cuando exige que «entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, y es que es ajeno a la técnica impugnatoria de la presunción tal proceder que no ha sido utilizada por el órgano judicial y, por ello, según reiterada doctrina jurisprudencial, cuando el juzgador de instancia no hace uso de presunciones, para fundamentar su fallo, y si, de lo que deriva de las pruebas directas, obrantes en autos, no resulta infringido dicho precepto. Tampoco son presunciones, en sentido técnico las máximas de experiencia o deducciones o inferencias lógicas, basadas en la experiencia jurídica y vital, también calificadas como juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes, determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de convivencia que, precisamente por ser razonables no cabe impugnar.

También se denuncia la infracción de los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y nos hallamos ante un problema, como sucede en lo anteriormente expuesto, de revisión probatoria, sin tomar en consideración que la apreciación de la prueba de testigos es discrecional para el juzgador y no impugnabile en casación ya que ambos preceptos no contienen reglas de valoración probatoria tasada.

En cuanto a la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al «levantamiento del velo en la persona jurídica», nada tiene en común con las cuestiones que se debaten. Es sabido que, los contratos sólo producen efecto entre las personas que los otorgan, según dispone el artículo 1.257 y concordantes del Código Civil, correspondiendo a la persona que contrató la prestación de servicios el pago de los honorarios profesionales. El Tribunal no alcanza a ver la aplicación al caso de autos, de la doctrina del «levantamiento del velo» en la persona jurídica, la cual proscribía la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado, si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros, lo cual no acontece en nuestro caso.

LAS NORMAS INTERPRETATIVAS DE LOS CONTRATOS. ARTÍCULOS 1.281 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de Málaga en Sentencia de 23 de febrero de 1993 estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.^a) en Sentencia de 18 de octubre de 1993 confirma la dictada en Primera Instancia.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Con fecha 9 de febrero de 1988 Don Enrique Bolín Pérez-Argemí, en representación de la comunidad formada con sus padres, concierta con el Banco Hipotecario de España un préstamo con garantía hipotecaria y después otro. Ambos préstamos se convienen con los mismos pactos y condiciones y a los dos les sirven de garantía hipotecaria las mismas fincas que constituyen en la realidad física un hotel llamado «La Roca». El plazo de duración del préstamo se establece en un «período fijo» de un año, que podía prorrogarse por semestres sucesivos hasta alcanzar como máximo la duración total de quince años. Para la devolución del capital se fija un período de carencia durante los dos primeros años, abonándose mientras tanto por semestres vencidos al interés pactado. El «período fijo» del primer préstamo finalizó el día 1 de febrero de 1989, y respecto al segundo se agotó este período el día 1 de marzo de 1990, comenzando a partir de éstas fechas el sistema de prórrogas semestrales; cómputo efectuado a partir de la fecha inicial del mes en que se formalizaron los préstamos. Ambos préstamos fueron liquidados por el Banco con fecha 11 de julio de 1990 y se realizó la escritura de cancelación con fecha 20 de noviembre de ese mismo año.

Doctrina de la Sentencia.—Sin olvidar el criterio jurisprudencial de atribuir la facultad hermenéutica de los contratos a los tribunales de instancia, concediéndose solo competencia casacional en esta materia, cuando se ha demostrado que el proceso ha sido ilógico o que ha existido una notoria infracción legal, hemos de coincidir con la Audiencia que, en el presente caso, la literalidad de las cláusulas contractuales como primera regla interpretativa no dejan margen para la duda. Las partes convinieron que para la duración del contrato se estableció un «período fijo» de un año, a partir del cual podría prorrogarse el mismo por semestres sucesivos, que empezarían a contarse desde el día siguiente en que finalizara dicho período. En el caso que nos ocupa éstos «semestres de prórroga» empezaron a surtir efecto a partir de los días 1 de febrero de 1989 y 1 de marzo de 1990, respectivamente. Es decir, el primer préstamo se encontraba el día en que el Banco hace la liquidación total (11 de julio de 1990) en su tercer semestre, que finalizaba el 1 de agosto de 1990, y para el segundo préstamo corría solo el primer semestre, cuyo final coincidía con el 1 de septiembre de ese mismo año.

Si el Banco llegó en algún momento a entender que, respecto al préstamo, la notificación convenida para llevar a cabo la cancelación (notificación que debía efectuarse un mes antes del vencimiento semestral) no se había cumplido, pudo perfectamente negarse a admitir la cancelación que se solicitaba respecto a dicho préstamo, pero en ningún caso estaba facultado para convertir ese supuesto incumplimiento en una pena indemnizatoria que nadie había previsto ni pactado. Ya lo que se acaba de mantener cabe añadir que al presente caso procede aplicar, como norma supletoria de carácter general, la vigente Ley 24/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuyo artículo 10 apartado c) números 3, 4 y 5, se recoge el espíritu de equilibrio equitativo entre las partes que debe presidir la contratación, evitando condiciones o interpretaciones abusivas o penalizaciones que no se correspondan con prestaciones adicionales, expresadas con la debida separación y claridad, y susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso, ello al decir de la Sala, y cuyas circunstancias no se dan en el supuesto que comentamos.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Gerona en Sentencia de 5 de mayo de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Gerona (Sección 1.^a) en Sentencia de 7 de junio de 1993 revoca la de Primera Instancia.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—La base de la sentencia objeto de casación ha sido la interpretación de los contratos de autos, sobre lo que hay que puntualizar que la labor de interpretación corresponde al Tribunal *a quo* que sólo puede ser revisado en casación si resulta equivocada, ilógica o contraria a las normas. En este sentido, tal como dice la Sentencia de 5 de marzo de 1997: «la interpretación de los contratos es una función encomendada a los Tribunales de instancia cuyo resultado hermeneútico ha de ser mantenido y respetado en casación a no ser que el mismo sea ilógico o contrario al buen sentido o a la Ley o haya incidido en manifiesta equivocación»; así lo han expresado, entre otras muchísimas, las Sentencias de 26 de septiembre de 1996, 5 de octubre de 1996, 4 de octubre de 1996, 21 de octubre de 1996 y 24 de febrero de 1998, por citar las más recientes. Y por otra parte, la Sentencia de 30 de junio de 1996 dispone: «Es doctrina reiterada en numerosas sentencias de esta Sala la de que las normas o reglas de interpretación contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial y prioritario la correspondiente al párrafo primero del artículo 1.281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal. Consecuencia de ésta subsidiariedad que existe entre dichos preceptos interpretativos es la doctrina también reiterada por esta Sala de no ser admisible la cita del artículo 1.281 del Código Civil sin especificar cual de sus dos párrafos es el que se considera conculcado por la sentencia recurrida ya que, dado el criterio interpretativo que en casa uno de ellos se sienta es claro que no pueden ser infringidos ambos en el mismo sentido, en este caso, por inaplicación».

La parte recurrente formula la violación de la doctrina jurisprudencial sobre la excepción o principio de litis consorcio activo necesario. Siendo el litisconsorcio la situación en que hay una pluralidad de personas, como demandantes o como demandados, supone una acumulación subjetiva de acciones y se le aplicarán los requisitos del artículo 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El caso de varios demandantes es el litisconsorcio activo; el de varios demandados, el pasivo; pero solamente en este último se da litisconsorcio pasivo necesario, cuando la sentencia debe necesariamente pronunciarse respecto de varias personas conjuntamente y no respecto de una sola, pudiendo dejar en indefensión a aquéllos que no han sido demandados y que les podría afectar. Pero no hay litisconsorcio activo necesario: nadie puede obligar a otro a que sea codemandante. Queda bien constituida la relación jurídico procesal en que uno o varios demandantes, con legitimación activa, como en el presente caso, ejercitan una acción, sin que traigan, ni puedan traer, otros posibles interesados como codemandantes.

LOS ARTÍCULOS 1.127 Y 1.281 DEL CÓDIGO CIVIL. LA CLAUSULA RELATIVA AL PAGO DE INTERESES DE LA CANTIDAD APLAZADA DEL PRECIO, SE CONVINO EN FAVOR DEL COMPRADOR Y DEL VENDEDOR. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Valencia en Sentencia de 13 de enero de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª) en Sentencia de 20 de enero de 1994 estima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Objeto de la presente litis.—Nos encontramos ante un contrato de compraventa de acciones y que afecta concretamente a la cláusula del contrato denominada «Precio de la compraventa».

Doctrina de la Sentencia.—Distinguimos en el presente caso: a) Con relación al artículo 1.127 del Código Civil que se está en presencia de una convención de aplazamiento de pago de cantidad con prestación de intereses, estipulada en beneficio del deudor, de conformidad con lo establecido en su último párrafo, y así la sentencia declaró «que en las obligaciones a plazo, caracterizadas por pactar los contratantes que su cumplimiento será exigible en una fecha determinada, en principio se presume que el término se establece en beneficio de acreedor y deudor a no resultar otra cosa del tenor o circunstancias de la obligación, según establece el artículo 1.127, que ha modificado el Derecho Romano, el cual lo reconocía solo en utilidad o provecho del deudor, por lo que para la no aplicación de esa presunción es necesario que se justifique lo contrario, ya que es solo *iuris tantum* y siempre ha de pactarse la modalidad de la obligación a término de un modo expreso, por ser necesario que conste con claridad la voluntad de las partes sobre ello...», y es que si el plazo ha sido establecido por o en beneficio del deudor, puede éste renunciarlo y pagar antes del vencimiento, de acuerdo con el sentido que informa el artículo citado, y ha de entenderse que en ese exclusivo beneficio se concertó, si en la escritura se hizo constar, quedaba autorizado el deudor para hacer entrega a cuenta a su conveniencia. Pero en realidad, es bien sabido que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que se demuestre sea ilógico o absurdo o que incida en un evidente error. En este aspecto, la Sala «a quo», llega a diversas conclusiones, siendo una de ellas la relativa a que es de premiar el pronto pago sin el abono de intereses, y el sancionar al moroso o tardío cumplimiento de la obligación aplazada de pago con el devengo anual de un interés. Y es que la cláusula fue establecida tanto en beneficio del acreedor como en el del deudor, con lo cual, carece de base sólida la tesis que se propugna en el motivo respecto a estarse en presencia de un aplazamiento de pago de cantidad con prestación de intereses estipulada en beneficio del deudor, y con lo cual no puede imputarse a la Sala de instancia haber infringido el artículo 1.127 del Código Civil, tan reiterativamente citado.

b) Con relación al artículo 1.281 del Código Civil, se invoca su infracción, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial contenida entre otras en las Sentencias de 24 de junio de 1964, de 3 de octubre de 1980 y de 6 de octubre de 1989, al decir de la Sala, pues la misma llega a la conclusión dejando de

manifiesto la subsidiariedad del resto de las normas interpretativas y si bien es cierta la prevalencia del artículo 1.281 sobre el resto de las demás reglas interpretativas, que no lo es menos que del propio tenor del artículo se infiere que la interpretación gramatical o literal de las cláusulas ha de estar referida a la conexión de las distintas partes de la cláusula que no dejen duda sobre la intención de los contratantes, y en el presente caso, la interpretación efectuada es exclusivamente literal, efectuando un ejercicio de «deducción» que no de recta interpretación, prescindiendo de la verdadera voluntad de los contratantes.

I. M. E.

CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA. (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Almería en Sentencia de 15 de julio de 1993 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Almería en Sentencia de 27 de septiembre de 1994 desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación interpuesto por la entidad «Ofitec Almería S.A., de Construcciones» y no ha lugar el interpuesto por la también entidad «Hostelera del Sureste, S.A. (Hosusa)».

Hechos.—«Hostelera del Sureste, S.A.,» («Hosusa») dispone de apartamentos distintos de los comprendidos en la compraventa y una vez confirmada la enajenación por «Ofitec Almería, S.A., de Construcciones», procede a comunicar su deseo de optar por los que eran objeto de promesa de venta.

Doctrina de la Sentencia.—La congruencia de las Sentencias se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la decisión judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede otorgar más de lo pedido en la demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgar alguno pretendido y, en este caso, aparece adecuación entre los planteamientos de las partes y el fallo.

«Ofitesa», por su parte, en el escrito de contestación a la demanda, ha planteado una excepción de falta de legitimación pasiva, aparte de que, se afirmaba dueña de seis apartamentos objeto de litigio, negaba su venta a «Hosusa» y se oponía a la opción de compra de los cincuenta y cinco apartamentos ejercitada por la demandante por falta de prueba documental de que ésta fuera propietaria de los mismos.

La Sentencia de la Audiencia argumenta por su parte que la evidencia de las relaciones contractuales con la entidad demandada, quien había vendido los apartamentos objeto de la OPCIÓN ejercitada por el actor y el hecho acreditado de que algunos figuran a su nombre en la inscripción registral, avalan su necesaria presencia en la litis en orden a garantizar la efectividad de las transmisiones y el otorgamiento de la escritura pública correspondiente.

CONTRATO DE OBRA. (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Madrid en Sentencia de 17 de junio de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provin-

cial de Madrid (Sección 13.^a) en Sentencia de 8 de noviembre de 1993 confirma la anterior.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—La relación jurídica existente y prevalente entre las partes litigantes —actora y demandada—, ambas recurrentes en casación DERIVA de un contrato de obra, en el que la parte actora se obligó a la ejecución de una compleja obra y la parte demandada se obligó a pagar un precio cierto y determinado, contemplado este contrato con carácter general en el artículo 1.544 del Código Civil, y con carácter específico el contratista —parte actora— se obligó también al suministro del material, como contempla el artículo 1.592, pactándose también los parciales.

LOS ARTÍCULOS 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y 1.103 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Córdoba en Sentencia de 1 de septiembre de 1993 estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.^a) en Sentencia de 29 de diciembre de 1993 estima parcialmente el recurso de apelación.

Se desestiman los recursos de casación interpuestos.

Objeto de la litis.—Se concreta en este caso la utilización de un solo caserío cuando se tienen varios cortijos, o que el pernocte en el campo tiene acentuado peligro de robos y hurtos de todo tipo, no deben pasar de ser considerados como conocimientos personales que pueden ser ciertos o no, pero que carecen de la generalidad suficiente, para que puedan fundamentar cualquier actuación procesal y ni mucho menos una actuación procesal compensatoria equitativa que es la que proclama el artículo 1.103 del Código Civil.

Doctrina de la Sentencia.—Reiterada doctrina jurisprudencial emanada de Sentencias de la Sala, establece que la congruencia que exige el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la sentencia como suma resolución judicial, es la que exista una conformidad entre la parte dispositiva de la misma y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes durante el período expositivo del pleito, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico procesal, como en lo que atañe a la acción ejercitada, sin que sea lícito al Juzgador alterar ni modificar la causa de pedir.

Por lo atinente al artículo 1.103 del Código Civil, al que aludíamos al dar denominación al comentario de la presente Sentencia, parte de la base de una actuación negligente en el sentido estricto por parte del obligado a indemnizar daños y perjuicios por un incumplimiento de sus prestaciones contractuales, y a partir de dicho parámetro inexcusable, se permite en aras de una actuación judicial equitativa, que el Juzgador modere la cuantía de la indemnización. Y es que es cierto, que la valoración jurídica de la correcta aplicación del instituto compensatorio del aludido precepto corresponde a la instancia y en principio excede del ámbito de la casación, puesto que el mismo se ha de efectuar con gran grado de discrecionalidad y con base en general al prudente arbitrio de los Tribunales. Pero también es cierto que dicha facultad cuasi exclusiva de los Tribunales de instancia, si resulta acreditadamente errónea, ilógica, disparatada o improcedente puede ser revisada en casación.

En nuestra litis no queda más remedio que estimar improcedente la actuación compensatoria efectuada en la Sentencia recurrida, desde el instante en que la función equitativa que permite dicho artículo 1.103 del Código Civil, sustentada asimismo por el artículo 3.2 de dicho cuerpo legal, la fundamental en la que la misma se denomina, *unas máximas de experiencias*, usado por el Tribunal «a quo» no con carácter empírico sino como lo que se conoce procesalmente como «hechos notorios» o sea como datos que el Tribunal atribuye por causa de su general conocimiento efectos probatorios, y para que esos hechos puedan actuar en el área probatoria del proceso han de tener unas características rotundas de ser conocidas de una manera general y absoluta.

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PACTADA DE GARANTÍA DE LAS INSTALACIONES VENDIDAS. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Albacete en Sentencia de 23 de febrero de 1993 estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Albacete (Sala 1.ª) en Sentencia de 27 de febrero de 1993 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Por contrato de compraventa de 20 de octubre de 1988, la demandada «Marres, S.A.», vendía y garantizaba a la actora «Coaba, S.C.L.», una sólida y esmerada construcción de materiales del objeto de la compraventa y su correspondiente reposición, lo que equivalía al buen funcionamiento y rendimiento del secadero durante tres campañas, y ante el mal funcionamiento las partes acuerdan el 11 de febrero de 1991 ampliar esa garantía en las campañas 1991/92 y 1992/93 y obligación de saneamiento y se obligaba al cumplimiento íntegro de la anterior garantía. Como continúan los defectos del secadero, la compradora reclama el saneamiento en julio/92 por los daños y perjuicios de la campaña anterior 1991/92 ya vencida, en cuanto que la Sala reajuste al ratificar la de Primera Instancia.

Doctrina de la Sentencia.—No se persigue con la pretensión ejercitada la resolución de las relaciones contractuales de las partes, sino el resarcimiento de los perjuicios irrogados hasta esa fecha por el incumplimiento de la parte demandada. El Tribunal «a quo» hizo constar que por la demandada apelante no se hizo alegación alguna respecto a las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, así como la caducidad. Se emplea, además, por parte de la Sala una presunción que si bien se encuentra en la esencia del enlace preciso y directo que religa el hecho base en el hecho consecuencia se ajusta a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante una verdadera presunción sino ante los hechos que han de ser concluyentes e inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho base diversos hechos consecuencia, y lo que se ofrece al control de la casación a través del artículo 1.253 del Código Civil es la sumisión a la lógica de la operación deductiva.

Hemos de añadir que la calificación jurídica de todo contrato responde a una labor de interpretación, y ésta es facultad privativa de los Tribunales de Instancia y su criterio debe prevalecer en casación, aún en caso de duda, a no ser que el resultado fuese notoriamente ilógico. Y es jurisprudencia de la Sala la que mantiene que quien dejó de cumplir el contrato que ha de estarse en

casación a lo resuelto por la Sala de instancia, mientras no se impugne por vía adecuada; el problema de incumplimiento o cumplimiento es cuestión de hecho impugnabile por la vía del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (tras la reforma de la Ley 10/92, de 30 de abril, como error de derecho en la apreciación de la prueba) pudiendo revelarse la voluntad de incumplir por una prolongada inactividad o pasividad del deudor, pero sin que pueda exigirse una aplicación literal de la expresión *voluntad deliberadamente rebelde*, que sería tanto como exigir *dolo*, y bastando frustrar las legítimas aspiraciones de los contratantes sin precisarse una tenar y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, se reitera en definitiva el incumplimiento acreditado de la Sala «a quo» auténtica cuestión de hecho que debe prevalecer.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. LEY 50/1980 DE 8 DE OCTUBRE, DE CONTRATO DE SEGURO. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia de Lerma en Sentencia de 24 de mayo de 1993 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.^a) en Sentencia de 10 de enero de 1994 desestima los recursos de apelación interpuestos.

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—La causa del presente caso se circunscribe al accidente que tuvo lugar con fecha 1 de febrero de 1989 y que produjo la muerte de don Gerardo Aparicio Rincón cuando el tractor conducido por don Heliodoro Ballesteros realizaba faenas agrícolas. El tractor arrastrando la grada compuesta de ruedas metálicas, labraba la finca del infortunado, al tiempo que éste se dedicaba a quitar piedras que pudieran molestar la tarea. En base a lo que establece la Ley de Seguro, las condiciones generales, en ningún caso, podrán tener a carácter lesivo para los asegurados y habrán de incluirse por el asegurador en la póliza que se suscriba, *como sucede en el caso de autos* en donde las partes están de acuerdo en el CONTENIDO, su inclusión y sólo discrepa la aseguradora en que la póliza no contiene ni cláusula LESIVA ni LIMITATIVA de derechos de los asegurados. Criterio que ha de prevalecer puesto que la delimitación de cobertura no tiene en principio carácter lesivo, sino que es un elemento esencial del contrato para que pueda nacer la obligación de la aseguradora, según la propia definición del seguro que ahora vamos a ver.

Doctrina de la Sentencia.—Se define el *contrato de seguro* como aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento, cuyo RIESGO es objeto de cobertura, a indemnizar a los límites pactados el daño producido al asegurado. Para que surja, pues, la obligación de indemnizar es preciso que se haya producido el siniestro, que es la efectiva y concreta realización del riesgo, y que ésta sea objeto de la cobertura de la póliza.

Así las cosas, como el *siniestro* es una *realidad*, hay que analizar la cobertura del contrato, y para ello tener en cuenta que el *accidente* no fue de los que la legislación califica de circulación, y así lo abona la nulidad de clarada del título en sentencia del juicio ejecutivo promovido a su amparo. La elección del juicio de menor cuantía que no es el utilizable para los procesos derivados de circulación de vehículos de motor (según establece la Disposición Adicional Primera

de la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989), y que paladinamente deja claro la póliza que se titula «Póliza de Seguros de Automóviles» en la que se pacta la cobertura de la responsabilidad civil de suscripción obligatoria a la que se añade la responsabilidad civil voluntaria de cuantía ilimitada. Este seguro voluntario del automóvil estaba a la sazón sujeto a modelo reglamentado por la Dirección General de Seguros en Resolución de 13 de abril de 1981, cuyo artículo 2.2 excluye de la cobertura de las pólizas... «hechos producidos por vehículos de motor que desempeñen labores industriales o agrícolas... con ocasión de éstas y no sean consecuencia directa de la correspondiente labor industrial o agrícola». Así como el siniestro se produjo en tareas agrícolas, pues tal es labrar con el vehículo arrastrando el apero conocido como grada, es evidente que no fue un hecho de la circulación.

EL PRINCIPIO «PRO ACTIONE» SE PUEDE ENCLAVAR EN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA QUE SE PROCLAMA EN EL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LA SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR. (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Avila en Sentencia de 11 de enero de 1993 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Avila en Sentencia de 22 de noviembre de 1993 desestima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—Se contradice en este nuestro caso, la esencia de la naturaleza del recurso de casación al estimar como infringido en un solo motivo una heterogénea de preceptos del Código Civil y estableciendo además una interrelación entre ellos destaca el precepto la pauta hermenéutica de la regla del juicio, el que trata de comentar y convertir el significado de la buena fe y de la oportunidad o temperatividad, como requisitos de la renuncia unilateral dentro del contrato de sociedad, un artículo genérico o medial que nunca podrá servir de base como infringido en un motivo casacional, el que establece y recoge el carácter sinalagmático de la compraventa y el que determina el importante juego que en el mismo tiene el PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, estos dos últimos con el precepto que define y explica el contenido del contrato de compraventa.

En realidad se hace supuesto de la cuestión al tratar de partir de un supuesto fáctico distinto del que aparece claramente constatado en el proceso. Pero además, se afianza tal desestimación, trayendo a colación la doctrina pacífica y consolidada de la jurisprudencia de la Sala, que viene manifestando que el cumplimiento o incumplimiento contractual, que la existencia o inexistencia del contrato y el alcance de la obligatoriedad de las relaciones contractuales, son cuestiones de hecho, totalmente excluidas del campo de la acción del recurso extraordinario de casación.

En el presente caso, al confirmar en todos sus extremos la Sentencia recurrida, la de Primera Instancia, y al desestimar ésta, la demanda pretendida por la parte actora, ahora recurrente, no cabe lugar a duda la correcta aplicación de la teoría del vencimiento procesal, basado en el principio «victus victoris», y aunque la posibilidad de dulcificar tal teoría se está abriendo paso en la doctrina e incluso en la jurisprudencia de la Sala, no se puede olvidar,

sino más bien el destacar el dato de que la quiebra del principio del vencimiento objetivo en materia de costas procesales, supone en principio una «discrecionalidad razonada» que corresponde ser apreciada por el Tribunal «a quo» no siendo suceptible de revisión casacional salvo en especiales circunstancias que no se dan en nuestra litis.

EL CONTRATO ABSTRACTO. SU CONCEPTO. RECONOCIMIENTO DE DEUDA. (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Málaga en Sentencia de 14 de abril de 1993 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª) en Sentencia de 12 de enero de 1994 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Don Matías Soler Sarmiento promueve juicio declarativo de menor cuantía contra don Bernardo Moreno Rodríguez sobre declaración de vencimiento de deuda reconocida en virtud de documento privado de fecha 1 de junio de 1989, y es que el señor Moreno Rodríguez *reconoce* adeudar conforme al documento privado citado una determinada cantidad de dinero fruto de sus relaciones comerciales y se compromete a su abono mediante el pago de unas letras de cambio, de vencimientos mensuales consecutivos.

Doctrina de la Sentencia.—Se denomina contrato abstracto *aquel cuya declaración de voluntad no expresa causa, al permanecer oculta en la intención de los contratantes*, pero su existencia es tan esencial como en sales y, por otro lado, se establece una clara presunción *iuris tantum* de la *existencia y licitud* de la causa, que favorece al acreedor al exonerarle de la prueba y desplazar la carga probatoria sobre el deudor. Se permite así asignar al reconocimiento de deuda un carácter eminentemente contractual a no ser que se acredite su ilicitud o inexistencia, como señala la Sentencia recurrida en sintonía con la jurisprudencia de la Sala. Y así en el aspecto probatorio la Sentencia recurrida señala y destaca la ausencia de prueba en torno a un vicio en el consentimiento y se llega a afirmar que en la instancia la falta de prueba acerca de haber mediado error que pueda invalidar aquél requisito esencial, violencia, intimidación y dolo, no constanding tampoco, que el deudor hubiera sido inducido con maquinaciones insidiosas a la firma del documento. Y es de decir, que de la lectura del escrito de contestación a la demanda se desprende la existencia de relaciones comerciales entre el deudor y el acreedor, lo que originó la firma del documento cuestionado.

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. LAS NORMAS SOBRE CLASIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LOS CRÉDITOS RIGEN EN LOS JUICIOS DE TERCERÍA DE MEJOR DERECHO QUE VIENE A SER UN CONCURSO DE ACREEDORES EN UN PROCESO SINGULAR, DOS EJECUCIONES SIMULTANEAS CON UN MISMO DEUDOR Y LOS MISMOS BIENES. (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Orense en Sentencia de 6 de abril de 1993 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de

Orense en Sentencia de 20 de diciembre de 1993 estima en parte el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—La entidad «Asfaltos Europeos, S.A.», demanda a la empresa «Corviam, S.A.», sobre tercería, e interesa una Sentencia por la que se declare el mejor derecho de la actora sobre la demandada a reintegrarse con el producto de los bienes subastados al ejecutado «Hermanos Díaz, S.A.», o subsidiariamente a ser satisfecha en la proporción que resulte de la prorrata entre ambos créditos con el producto de los bienes subastados.

Doctrina de la Sentencia.—En la presente litis, el establecimiento de créditos PREFERENTES Y PRIVILEGIADOS exige otorgar a los acreedores la calidad del instrumento para hacerlo valer cuando se pretenda sustraer bienes del patrimonio del deudor mediante su enajenación en subasta pública para pagar a otro acreedor, cuyo crédito se encuentra en un punto inferior de la prelación legalmente establecida. La tercería de mejor derecho constituye la respuesta legal a la referida exigencia y se centra en la discusión y comparación del título relativo al crédito con el del ejecutante, frente al deudor común. En este caso, la propia recurrente admite que el título de la entidad tercerista consistente en la sentencia de remate obtenida en el juicio ejecutivo y el del «Corviam, S.A.», relativa a la del juicio ejecutivo de idéntico órgano judicial, son iguales, de igual valor y sin preferencia alguna del primero sobre el segundo, habida cuenta de que ambas resoluciones ganaron firmeza en la misma fecha. De tal forma que, centrada la cuestión litigiosa, la problemática a dilucidar en el debate se sitúa en la determinación de si un título de igual calidad al del ejecutante es adecuado para sustentar la tercería de mejor derecho. En el juicio de tercería de mejor derecho, las partes pueden debatir sobre la preferencia de títulos, que se producirá sobre la totalidad del crédito, si el título es de grado superior, o sobre una parte del mismo, si tiene valor similar, de ahí, la factibilidad del prorrateo y de la aplicación de artículos como el 1.929.2 del Código Civil, tal como la sentencia de la Audiencia efectúa, y no se puede decir que la Sentencia de instancia conceda superior valor a la Sentencia obtenida por «Asfaltos Europeos, S.A.», que a la suya, puesto que sólo atribuye de análoga entidad al de aquélla, y por eso, opta por la solución final del referido prorrateo.

El título invocado por la recurrente al no ser preferente no puede amparar con éxito una demanda de tercería de mejor derecho, y por infracción al aludido artículo 1.929 del Código Civil, el crédito que consta en la Sentencia de «Asfaltos Europeos, S.A.», no contiene un mejor derecho y, por consiguiente, no puede prorratear pues no es PREFERENTE al de la recurrente.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA. FALTA DE LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO POR LA SENTENCIA RECURRIDA. (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia de Tremps en Sentencia de 28 de junio de 1993 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Lérida (Sección 2.^a) en Sentencia de 3 de diciembre de 1993 no ha lugar a los recursos de apelación interpuestos.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—Don Antonio Jordana Paretó promueve interdicto de obra nueva contra don Carlos Luis Isus Castellarnau, recae Sentencia de la Audiencia ratificando la suspensión de la obra acordada por el Juzgado de Primera Instancia. El citado don Carlos Luis Isus Castellarnau formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Antonio Jordana Paretó, interesando Sentencia por la que se declare su derecho a continuar la obra. Así, el demandado, además de oponerse, formula reconvención ordenando la demolición de la edificación, sobre la que le fue anulada la licencia de construcción, se cancele la inscripción obrante el Registro de la Propiedad, la nulidad de la escritura pública que declara la existencia y construcción de la obra que figura inscrita.

Doctrina de la Sentencia.—Lo que en realidad se ataca es la declaración de la sentencia recurrida que funda la desestimación de la demanda reconvencional en la falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido dirigida la demanda reconvencional contra don Carlos Luis Isus Castellarnau, quien en virtud de escritura pública adquirió por compraventa la mitad indivisa de la finca en que se realizaba la obra objeto del INTERDICTO. Aparte de la defectuosa técnica procesal con que se formula el motivo. Y si en el precedente juicio de interdicto estuvo correctamente dirigida la demanda contra el señor de la obra cuya suspensión cautelar se pedía, propietario único del terreno sin que la cesión por compraventa de la mitad indivisa de la finca a un tercero tuviese repercusión alguna sobre la legitimación pasiva del interdictado en tanto no se cumpla lo prevenido en el artículo 9.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ocurre lo mismo en el posterior juicio de clarativo, que puede iniciar el demandante del interdicto para ejercitar el derecho de que se creyere asistido para obtener la demolición de la obra, no es una continuación del interdicto que permita aplicar la figura de la «perpetuatio jurisdictionis», de manera que se halla de desarrollar el proceso declarativo entre quienes fueron parte en el interdicto.

No es aceptable la similitud que se establece entre la legitimación activa reconocida a favor de don Carlos Luis Isus Castellarnau para demandar el alzamiento de la suspensión de la obra actuando en su propio nombre y con consentimiento y la correcta constitución de la relación procesal desde el lado pasivo en cuanto a la demanda reconvencional, pues si bien un comunero está legitimado activamente para litigar en su propio nombre y en beneficio de la comunidad o con el consentimiento de los demás comuneros, no sucede lo mismo si la demanda afecta o se dirige contra una comunidad de bienes en que habrán de ser demandados todos los comuneros, independientemente de que alguno de ellos tenga la representación voluntaria de los restantes copropietarios conocida a través de la demanda principal la situación de proindivisión de la finca en que se inició la construcción litigiosa, el actor interdictante debió de dirigir su demanda contra ambos copartícipes, lógicamente iniciado un procedimiento distinto al no poder dirigir la reconvención contra quien no era demandante principal sin perjuicio de pedir la acumulación de los autos.

EXISTENCIA DE CONTRATO BILATERAL ATÍPICO QUE DA LUGAR A OBLIGACIONES RECÍPROCAS O BILATERALES PARA AMBAS PARTES CONTRATANTES. LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. (SENTENCIA DE 17 FEBRERO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canaria en Sentencia de 18 de octubre de 1990 desestima la excepción alegada. La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 2.ª) en Sentencia de 26 de abril de 1993 desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—Con fecha 28 de noviembre de 1979, las partes litigantes don Salvador Lleó Díaz, demandante y don Antonio Valle Ramos, demandado, manifiestan que han llegado a un ACUERDO sobre los negocios que llevan en común y el primero cede a la otra parte todas las acciones, participaciones y expectativas que tiene en ellos, y el segundo, como contraprestación entrega un cheque, y se añaden el pacto de que entregado tal cheque don Salvador Lleó Díaz, otorgará los documentos precisos para obtener plena eficacia la transmisión de derechos. Pero tal cheque resultó impagado.

Doctrina de la Sentencia.—No nos encontramos en la presente litis ante un contrato de compraventa, ya que no se transmite una cosa por un precio, como regulan los artículos 1.445 y siguientes del Código Civil *sino que una parte cede y se obliga a transmitir sus derechos sobre unos negocios que llevan en común y la otra parte se obliga a pagar un precio*. Tampoco media —aquí— una obligación condicional al expresarse que cuando se haga efectivo el cheque, se hará efectiva la transmisión de aquéllos derechos, pues se trata del cumplimiento efectivo de las obligaciones de ambas partes. Se trata de un contrato bilateral atípico —tal como citábamos dando título al comentario de la presente Sentencia— que da lugar a obligaciones recíprocas o bilaterales, para ambas partes contratantes. Es decir, cada sujeto es a la vez acreedor de una prestación y deudor de otra prestación, de ambas obligaciones bilaterales. Don Salvador Lleó deudor de la cesión de acciones, participaciones y expectativas de su parte en los negocios en común y acreedor de una prestación pecuniaria y don Antonio Valle deudor de ésta y acreedor de la percepción de aquellas acciones, participaciones y expectativas. La consumación del contrato era distinta: don Antonio Valle hizo pago en el acto mediante un cheque, luego renovado y nunca pagado (por falta de fondos), es decir, aplicando al segundo párrafo del artículo 1.170 del Código Civil no llegó a producir los efectos del pago; respecto a la consumación de la obligación correspondiente a don Salvador Lleó relativa a la cesión de acciones, participaciones y expectativas. La cláusula tercera aplazaba la misma hasta que se efectuara el cobro del cheque, que no se había producido. Las obligaciones bilaterales recíprocas o sinalagmáticas producen determinados efectos especiales: la resolución por incumplimiento, que se prevé en el artículo 1.124 del Código Civil, la compensación en caso de mora que contempla el último párrafo del artículo 1.100 del Código Civil y la necesidad de cumplimiento simultáneo de las mismas, lo que se conoce como *exceptio non adimpleti contractus*, que se desprende de los artículos 1.100, 1.124 y 1.308 del Código Civil, sin perjuicio de que la parte que cumple pueda exigir el cumplimiento a la parte que no cumple. Y es que no tiene derecho a exigir el cumplimiento a la otra parte, aquélla que no cumple o no ofrece a cumplir su respectiva

obligación, si lo hace la otra parte le podrá oponer la *exceptio*, es necesario que quien reclama haya cumplido lo que le incumba. La obligación de desistir de las acciones civiles y penales ejercitadas es una obligación accesoria al contrato de cesión de unos derechos a cambio de un precio. Y el incumplimiento de obligaciones accesorias no da lugar a la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA ACTORA CUMPLE CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY, COMO ES EL DE SER PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA O CULTIVADORA PERSONAL DE LA FINCA. (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado de Guernica estimó la demanda y revocó parcialmente la Audiencia de Bilbao.

No se admite la casación. La actora cumple con los requisitos exigidos por la Ley, como es la de ser profesional de la agricultura o cultivadora personal de la finca sin que se haya acreditado que el valor de la finca sea superior al doble del precio que corresponde en la comarca a las de su misma calidad o cultivo, preciso para la exclusión del contrato de arrendamiento de que se viene haciendo mención de la aplicación de la Ley de Arrendamientos. En modo alguno se desprende de la prueba realizada que la actora reconozca carácter de la cualidad de profesional de la agricultura. La valoración de la prueba corresponde a los órganos de instancia, pudiendo hacerlo de acuerdo con los criterios que le propone la sana crítica y sin que las conclusiones que de ello se obtengan puedan, salvo ocasiones excepcionales, ser objeto de revisión en vía casacional.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—CUMPLIO EL ARRENDADOR LOS REQUISITOS DE PREAVISO PARA Oponerse a la PRORROGA DEL CONTRATO SIN QUE EXISTA UN PLAZO DETERMINADO PARA PRESENTAR LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN. (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Cáceres estimó en parte la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Triunfa parcialmente la casación. Se solicitó en la demanda la extinción del arrendamiento por transcurso del término, alegando el arrendador el

deseo de cultivar directamente la finca y, además se pidió determinadas sumas en concepto de Seguridad Social Agraria y Guardería Rural, que habían sido satisfechas por el propietario-arrendador. El Juez estimó la demanda, en cuanto al abono de las sumas debidas, pero la Audiencia Provincial revocó declarando resuelto el contrato, confirmando la anterior en cuanto a las condenas al pago de determinadas cuotas. Confirma el Tribunal Supremo la anterior Sentencia en cuanto al fondo. La notificación fehaciente al arrendatario, para oponerse el arrendador a cualquiera de las prórrogas, ha de hacerse con antelación mínima de un año al comienzo de aquélla, expresando la causa de la oposición sin que se exija ni se fije un plazo determinado para presentar la demanda de extinción del contrato, por lo que el arrendador cumplió los requisitos legales del preaviso. No se ha acreditado renuncia alguna inequívoca y convincente al ejercicio de la extinción del contrato. Sí prospera el recurso en cuanto a las costas que no debieron serle impuestas a la parte demandada la totalidad de las de primera instancia, puesto que los pedimentos del escrito inicial fueron estimadas sólo en parte.

EXTINCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—SUBSISTIENDO EL CONTRATO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE 1980 ES APLICABLE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.ª-1.ª DE ESE TEXTO LEGAL Y SE RIGE EN CUANTO A DURACIÓN POR LA LEGISLACIÓN ANTERIOR. (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado de San Lorenzo del Escorial no admitió la demanda declarando admisible la prórroga del arrendamiento por ser inexistentes los contratos de temporada, que encubrían un arrendamiento rústico normal y la Audiencia confirmó.

No se admite la casación. Es inaceptable la tesis del recurrente que pretende hacer tabla rasa de toda la relación arrendaticia desarrollada desde el año 1943 y pretender que la misma se inicia en el año 1982 bajo la vigencia de la Ley actual, reconociéndose por las partes que la finca fue cedida en arrendamiento para el aprovechamiento de los pastos por su propietario, el causante DE LOS RECURRIDOS al causante de los recurrentes y que tal aprovechamiento ha subsistido, sin solución de continuidad, quedando sometido al Reglamento de 1959, que establecía para estos arrendamientos un plazo mínimo de tres años sin prórroga legal alguna. Subsistente el contrato a la entrada en vigor de la Ley de 1980, era aplicable la Disposición Transitoria 1.ª-1.ª de ese texto legal, según la cual los contratos existentes a la entrada en vigor de esta Ley se regirán en cuanto a su duración por lo establecido en la legislación anterior. Al entrar en vigor el Reglamento de 1959 el contrato queda sujeto automáticamente al plazo de vigencia mínimo de tres años sin prórroga y, por eso, transcurridos tres años las sucesivas prórrogas concedidas tenían carácter convencional y no legal, y no privaban al arrendador de declarar extinguido el contrato al final de cualquiera de ellas y de recuperar la posesión de la finca. En este sentido la Sentencia de 23 de febrero de 1993, ante un supuesto análogo al aquí contemplado, dice que esta regla de la Disposición Transitoria 1.ª ampara judicialmente aquel pacto dado que no prohíbe que tales contratos puedan prorrogarse voluntariamente.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—PROCEDE ESTE DERECHO PORQUE SE IGNORAN LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS PRORROGAS DEL PLAZO INICIAL, HABIÉNDOSE ACREDITADO QUE EXISTÍA EL ARRENDAMIENTO EN EL AÑO 1922. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

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

No procede la casación.

Se ha acreditado que se abonaban rentas en el año 1922, siendo el plazo pactado de cinco años por lo que para el derecho de acceso a la propiedad se precisaría, según la regla 3.^a de la Disposición Transitoria 1.^a de la Ley de Arrendamientos Rústicos que se hubiese perdido memoria del tiempo por el que se concertaron, pero ese requisito debe interpretarse como desconocimiento de los datos sobre las circunstancias y evolución de los arriendos, lo que ocurre en este caso por ignorarse los términos de las prórrogas que, forzosamente, se produjeron al finalizar el plazo inicial. La condición de arrendatario del actor ha de estimarse justificada y su cualidad de cultivo de directo y personal con afiliación a la Seguridad Social, enlazando su situación en la finca con la de sus antecesores. No obsta que el locatario se halle jubilado, según reiterada jurisprudencia. En cuanto al precio, su fijación es función exclusiva de la Sala, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, basada en la prueba pericial, cuyas conclusiones, salvo supuestos excepcionales, que no concurren en este caso deben ser respetadas en casación.

EXTINCIÓN DE APARCERÍA.—VENCIDO EL PLAZO DE UN AÑO EL APARCERO CONTINUABA EN LA EXPLOTACIÓN DE LA FINCA EN VIRTUD DE TÁCITA RECONDUCCIÓN Y NO PORQUE SE HUBIERA PACTADO EXPRESAMENTE UN PLAZO DE DURACIÓN SUPERIOR (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado de Daimiel desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No procede la casación. Se pretende contradecir la conclusión de la Sentencia impugnada, de que la duración de la aparcería es inferior a un año, cuando existen documentos valorados por el Juez de Instancia no son hábiles para la casación, ya que la interpretación de los mismos corresponde a los tribunales de instancia. El recurrente confunde la duración del contrato, en el sentido de plazo contractual pactado, que, de acuerdo con el artículo 109 LAR no puede ser inferior al tiempo necesario para completar una rotación o ciclo de cultivo con el tiempo durante el cual el aparcero ha venido explotando las fincas dadas en aparcería, con olvido de que en los sucesivos contra los suscritos entre las partes se establece como plazo de vigencia el de un solo cultivo de remolacha, quedando rescindido a su recolección, salvo acuerdo expreso entre las partes y, si al finalizar el contrato de 1985, el aparcero siguió cultivando las fincas, ello fue en virtud de tácita reconducción y no porque se hubiese establecido un plazo de duración superior a un año que hubiese hecho necesario el preaviso requerido en el artículo 109.2.º de la Ley para dar por extinguido el contrato.

RETRACTO.—NO PROCEDE PORQUE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ES SIMULADO E INEXISTENTE, COMO SE DEDUCE DE LAS RELACIONES FAMILIARES EXISTENTES ENTRE LAS PARTES, CON EVIDENTE FRAUDE DE LA LEY. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado de Barbastro desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se admite la casación. Las pruebas practicadas evidencian la efectiva existencia del fraude de ley afirmado por el Juzgado al no ser en realidad un tercero sino los propios deudores hipotecarios quienes, sirviéndose del manto protector de una persona jurídica de la que son los únicos socios junto con un hermano el cual, sin duda alguna, por la estrecha relación familiar, conocía perfectamente la situación jurídica de las fincas y la pretensión real buscada por sus hermanos, cuya titularidad perdieron al ejecutarse la garantía real que habían constituido sobre las mismas sin haber satisfecho en su día la deuda garantizada y sin acudir a ninguna de las vías contempladas en el mismo procedimiento hipotecario, concertando con dicha sociedad, es decir, con ellos mismos, un contrato de arrendamiento que debe reputarse simulado e inexistente. La subsistencia del derecho personal arrendaticio sobre la finca hipotecada entra en crisis en supuestos de mala fe y afán fraudulento, del modo proclamado en las Sentencias de 31 de octubre de 1986 y 23 de diciembre de 1988 y, en casos de simulación, como el de las Sentencias de 17 de octubre de 1985 y más recientemente, en la de 23 de febrero de 1991.

C. R. R.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA.—LA CITACIÓN SE HIZO AL DOMICILIO QUE CONSTABA EN EL CONTRATO Y QUE ERA EL QUE VENIA OCUPANDO POR LO QUE NO EXISTIÓ LA MAQUINACIÓN FRAUDULENTE ALEGADA. (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Gijón estimó la demanda.

No prospera la revisión. La citación por edictos se hizo, porque la hecha al domicilio que figuraba en el contrato de arrendamiento y que era el que venía ocupando el arrendatario sin constancia de la existencia de algún otro en la localidad y el emplazamiento edictal se llevó a cabo, en virtud de las manifestaciones efectuadas por los vecinos del inmueble, al no ser encontrado dicho señor cuando se intentó la citación personal en el referido domicilio, con lo cual el actor y el juzgador adecuaron su proceder a las disposiciones de la LEC sobre notificaciones y emplazamientos y aún cuando aquellas manifestaciones fueron realizadas por los hermanos del actor, ello no desvirtúa el hecho innegable de que el demandado no fue localizado en su domicilio, sin que se desprenda de lo actuado la prueba de que los familiares del actor hubieran procedido con malicia en el expresado acontecer. Por tanto no existió la maquinación fraudulenta, en cuya virtud se hubiera ganado injustamente la sentencia recaída.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.—NO SE DAN LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 32 LAU PARA LA EXISTENCIA DEL TRASPASO. (SENTENCIA DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado de Llerena estimo la demanda y confirmo la Audiencia provincial.

Triunfa la casación. Existe un documento en el que la entidad arrendataria pacto el traspaso del local a dos de sus empleados, que no se realizaría hasta que no esté totalmente abonado el importe de las existencias que se relacionaban, continuando entretanto el negocio a nombre de dicha entidad que llevaría el control del mismo. A continuación se fija el precio de las existencias más otra cantidad de cuenta de clientes, pactando la forma de pago y se dice que, finalizado el pago, se efectuará el traspaso a cualquiera de los empleados o a la persona física o jurídica que ellos designen, quedando entendido que sólo se puede hacer a una persona. La demanda se basaba en esta cláusula, pero la sociedad demandada se opuso a la demanda, aduciendo que, los actores habían renunciado a la celebración del traspaso. La Audiencia estimó que procedía el traspaso, pero es difícil pensar en un traspaso de local para el que no se fija ni la persona del adquirente ni el precio del mismo, porque no es tal el de las mercaderías y el artículo 41 LAU obliga a separar el precio del traspaso y el de los bienes transmitidos. El artículo 32 entiende que es requisito necesario que se fije un precio cierto y en los documentos se habla del ejercicio del derecho de tanteo y retracto del propietario. La conclusión es que hubo un contrato de venta de géneros, conectado con otro posterior pero no perfeccionado, por estar necesitada de acuerdo de voluntades y cumplimiento de requisitos legales y, en consecuencia no se puede estimar la pretensión de los demandantes, los cuales son libres de llegar a acuerdos posteriores al margen de este proceso y de no alcanzarlo han de estar a las estipulaciones aceptadas por ambas partes para el caso de no consumarse el traspaso.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA PERSONA QUE ACTUÓ COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD EN EL SEGUNDO CONTRATO NO ERA TAL SINO QUE LO HIZO COMO PERSONA INDIVIDUAL. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juez de Villafranca de los Barros estimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

No se admite la casación. El contrato de arrendamiento de industria hotelera se hizo por un año, sin prórroga. Frente a la acción de desahucio por expiración del término ejercitada por el arrendador, opuso la existencia y virtualidad jurídica de otro contrato posterior, de 15 de abril de 1989, que sustituyó al anterior de 1 de febrero del mismo año y en el que se pactó como plazo de finalización del contrato el de 1 de febrero de 1995. El Juzgado estimó la demanda sobre la base de que el segundo contrato fue concertado sin poder de la entidad arrendataria y la Audiencia confirmó por no haberse acreditado la autenticidad del contrato de abril, admitiendo como único el de febrero. Arguye el recurrente que actuó como Consejero-Delegado de la entidad, no necesitando expresar su cualidad porque su actividad recaía sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico de la empresa, pero la Sala obtuvo

la conclusión de que actuaba como persona física individual y no como representante de ninguna entidad sin que quepa confundir la figura del Consejero-Delegado y la del factor notorio, ya que éste es un colaborador del empresario, ligado a él por vínculos jurídicos de dependencia, mientras que aquél es un miembro integrador de un órgano de la persona jurídica, no existiendo una dependencia como la del factor.

RETRACTO.—NO EXISTE PORQUE, EN REALIDAD EXISTIÓ DONACIÓN Y NO COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Córdoba estimó la demanda, pero revocó la Audiencia.

Sí, se admite la casación, pero sólo en cuanto a las costas. El hecho probado es que no hubo compraventa y sí donación, sin que se desvirtuó por los documentos aportados. Los hechos son las relaciones familiares y afectivas, el bajo precio, la no constancia del efectivo pago y la donación inmediata de la adquirente a los hijos extramatrimoniales habidos con el transmitente: no puede prosperar una acción de retracto que se apoya en una compraventa no acreditada, por muy cierto que sea el arrendamiento.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL ARRENDADOR ESTA LEGITIMADO PARA ENTABLAR LA ACCIÓN CONTRA EL ARRENDATARIO O SUBARRENDATARIO DE INDUSTRIA, AUNQUE EL PRIMITIVO ARRENDATARIO HAYA PERDIDO SU CONDICIÓN DE TAL. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 5 de Marbella estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No se admite la casación. El arrendatario del local arrendó a su hijastro la industria que aquél explotaba, por el plazo de un año, sometiéndolo a la normativa del Código Civil. En otro documento de la misma fecha, ambas partes daban por rescindido el anterior contrato, alegando que éste era sólo para que el arrendatario de la industria, obtuviera las autorizaciones necesarias para explotarla. Tres años después el arrendador de la industria requirió a su hijastro para que la dejase a su libre disposición, por no tener título, y en el supuesto de que hubiese un contrato válido entre ambos, había pasado el plazo de un año y se había extinguido. En el presente caso arguye el recurrente que el arrendatario, al iniciar el proceso, ya había perdido su condición de arrendatario de local pero, aunque sea cierto que los dueños del mismo otorgaron escritura de compraventa y resolución del arrendamiento, se autorizaron a seguir en el mismo local durante cierto tiempo. Según ello, el actor está legitimado para entablar la acción contra el arrendatario o, mejor subarrendatario de la industria, ya que tiene que devolver a posesión a la propietaria del local, según la obligación contraída en la referida escritura de resolución de arrendamiento.

DESAHUCIO.—NO SE HA PROBADO LA CONVIVENCIA DE LA OCUPANTE DE LA VIVIENDA CON SU TÍO, EL HIJO DE LA ARRENDATARIA FALLECIDA, POR LO QUE CARECE DE TÍTULO PARA CONTINUAR EN ELLA. (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 5 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No triunfa la casación. Aparece probado que, fallecida la arrendataria continua en el piso arrendado un hijo soltero sin que se pruebe que la demandada, sobrina del anterior, conviviera con su tío sin que se haya aportado un solo recibo del pago de la renta. Las manifestaciones hechas en una carta dirigida por la propietaria a la demandada, no desvirtúan la valoración de la prueba hecha por el tribunal de instancia, que declaró que la demandada ocupa el piso litigioso sin título alguno que lo legitime para ello.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NO SE HA PROBADO LA FECHA EN QUE SE REALIZARON LAS OBRAS POR LO QUE SE DESCONOCE SI FUE DENTRO DEL PLAZO CONCEDIDO EN EL CONTRATO. NINGUNA DE LAS OBRAS REALIZADAS ALTERA LA CONFIGURACIÓN DEL LOCAL ARRENDADO. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Madrid desestimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No se admite la casación. La cuestión a dilucidar es el momento en que las obras se realizaron, ya que si se hicieron dentro del plazo concedido resultaría innecesaria cualquier otra consideración, ya que el permiso quedaba limitado en tiempo pero no en la naturaleza de las obras. La colocación de puertas, pinturas y yesos no puede entenderse incluida dentro de la prohibición del artículo 114.7.^a LAU. El actor no ha conseguido probar la fecha de ejecución de obras a que se refiere o, al menos, si se realizaron fuera del plazo concedido. Ninguna de las obras imputadas constituye por su propia naturaleza, modificación de la configuración del local ni debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales, como se exige en la legislación especial para que constituya causa de resolución del contrato.

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

RECURSO DE REVISIÓN. EXISTE MAQUINACIÓN FRAUDULENTA CUANDO SE OCULTA A SABIENDAS EL DOMICILIO DEL DEMANDADO PARA PROVOCAR UNA CITACIÓN EDICTUAL. (SENTENCIA DE 7 DE ENERO DE 1997.)

Ponente: Excmo. Sr. don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

En igual sentido Sentencia de 25 de enero de 1997 de la que fue Ponente don Eduardo Fernández-Cid de Temes.