

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

OBLIGACIÓN «PROPTERREM» DE NO SOBREEDIFICAR. (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1996.)

Hechos.—En escritura pública de segregación y compraventa se estipuló que el vendedor sólo podría edificar en una porción de la finca matriz que se reservaba hasta determinada altura máxima. Posteriormente sobre la finca segregada se construyó un edificio, cuyos pisos fueron enajenados con constancia de aquella limitación en el título.

Doctrina de la sentencia.—El propio beneficiario de aquella limitación de no sobreedificar vino como a ceder el derecho a su exigencia a los adquirentes de los pisos al incluirse el contenido de dicha cláusula en sus respectivas escrituras de compraventa, posibilidad negocial que, al debatirse su exigencia dentro de la esfera de los obligados directos o causahabientes por traslación de los derechos así gestados, no sólo no viola el artículo 1.257 del Código Civil, sino que se ampara en la libertad negocial del artículo 1.255 del Código Civil, que también, siguiendo la mejor doctrina, debe funcionar aun cuando el contenido de esos derechos equivalga a una suerte de obligación *propter rem* a cargo de la parte constreñida al gravamen de no sobreedificar.

Comentario.—En el mismo sentido, la Sentencia de 4 de junio de 1990 declaró que la condición de no construir asumida personalmente por el primitivo vendedor en su configuración técnico-jurídica comporta una obligación de prestación negativa o *non faceré* incluible en la específica categoría de las sujeciones atípicas *propter rem* en las que el titular del fundo abdica de su facultad de ejercicio de construir en favor de quienes con él contratan y de sus causahabientes.

Las obligaciones *rei*, *propter rem* o ambulatorias son aquellas relaciones jurídicas obligatorias cuyo sujeto pasivo está determinado no personalmente sino por ser titular de un derecho real sobre una cosa y que se transmiten o extinguen con el derecho real individualizador (*ambulant cum dominio*). Como decía FÉLIX FERNÁNDEZ GIL, se caracterizan por las notas de:

- accesoriedad, respecto de un derecho real, cuya suerte siguen;
- especial designación del sujeto pasivo a través de la titularidad de un derecho real;
- ambulatoriedad, transmisión de la obligación por la transmisión del derecho real;
- facultad de renuncia y abandono liberatorios, la prestación puede dejar de cumplirse si el deudor renuncia o abandona el derecho real; y
- no aplicación del dogma de la autonomía de la voluntad, no hay más obligaciones *propter rem* que las reconocidas por la Ley.

La primera de estas notas concurre también frecuentemente desde el lado del acreedor, y así sucede en la situación fáctica de la sentencia que aquí comentamos, pues como ha puesto de relieve ABERKANE la figura es, en ocasiones, un medio técnico para solucionar los conflictos que surgen entre propietarios vecinos.

La nota de la tipicidad, fundada en la quiebra que la obligación *propter rem* supone al principio de eficacia relativa de los contratos (art. 1.257, párr. 1.º del Código Civil), no es unánimemente aceptada. Así, DÍEZ PICAZO y GULLÓN admiten su creación por los particulares, si bien reconocen la dificultad de deslindar la obligación de contenido negativo de la servidumbre negativa (art. 533, párr. 2.º del Código Civil).

En cuanto al problema de su acceso al Registro de la Propiedad, afirman estos mismos autores que la constancia registral es indiscutible en la hipótesis de obligaciones *propter rem* establecidas como parte del contenido de un derecho real en virtud del principio de autonomía de la voluntad cuyo despliegue permite la Ley (arts. 470, 594, 598 del Código Civil y 5 de la LPH); en los demás casos tampoco debe rechazarse su inscripción en la práctica cuando sean cauce de satisfacción de necesidades que de otro modo no se podría lograr o se alcanzaría de manera precaria. Con un criterio más rigorista, la Resolución DGRN de 21 de octubre de 1980, ante un caso de regulación de conjunto inmobiliario mediante el establecimiento de servidumbres o limitaciones recíprocas entre los distintos edificios, señaló que «la indudable utilidad que han de prestar las servidumbres que se pretenden establecer las encuadran dentro del marco general exigido por el artículo 530 del Código Civil y las obligaciones que impone a los que sean propietarios de cada uno de los inmuebles que se vayan formando, las incluye dentro de las llamadas servidumbres *propter rem*, por lo que así configuradas pueden ser inscritas en el Registro al quedar las mencionadas obligaciones fuera del alcance del artículo 98 LH».

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1996.)

Se aprecia en el supuesto litigioso la concurrencia de los tres requisitos que condicionan la prosperabilidad de la acción reivindicatoria: a) el negocio objeto de reivindicación era propiedad de la comunidad conyugal continuada (arts. 60 a 71 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, Ley 15/1967, de 8 de abril) existente entre los actores y el demandado; b) el aludido negocio es exactamente el mismo que ha venido poseyendo, en calidad de administrador, el demandado; y c) éste no ha probado haber adquirido el dominio exclusivo, que se atribuye, del repetido negocio.

TERCERÍA DE DOMINIO: INTERPUESTA POR EL COMPRADOR EN COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN COMPRAVENTA CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, en Sentencias de 16 de julio de 1993 y 23 de febrero de 1995, tiene declarado que en la venta con reserva de dominio asiste al comprador la facultad de ejercitar la tercería de dominio aunque no haya satisfecho la totalidad del precio al tiempo de los embargos, ya que no se puede privar al adquirente de la posibilidad de ejercitar las acciones procedentes para la conservación de sus derechos. Las ventas con reserva de dominio actúan como instrumentos jurídicos para garantizar el pago de lo que se vende, de tal manera que el incumplimiento por parte del comprador produce la resolución expresa del convenio, al pactarlo expresamente, pero no desvirtúa ni deriva el contrato hacia orientaciones que no se concilien con el dominio, aunque sea resoluble, el cual se transmitió al adquirente, integrando su patrimonio, si bien con restricciones dispositivas en tanto no pagara el total y, por ello, no se encuentra en situación de simple poseedor de bienes ajenos, sino más bien de poseedor a título de legítimo dueño.

Comentario.—Dice SANTIAGO ORTIZ NAVACERRADA, en *La tercería de dominio según la jurisprudencia última*, que la legitimación del comprador de bienes sometidos a reserva de dominio para interponer tercerías de dominio, creciente y justamente reconocida por la jurisprudencia, es inexplicable desde la concepción que equipara la tercería a la acción reivindicatoria; en cambio, cobra plena justificación si la tercería no se relaciona con un preexistente derecho de propiedad, sino con cualquier otro oponible al embargo. A las sentencias citadas pueden añadirse las de 19 de mayo de 1989 y 12 de marzo de 1993; así como la Sentencia AP de Madrid, sección 10.^a, de 4 de octubre de 1993 y la Sentencia TSJ de Navarra, de 17 de junio de 1992. En sentido opuesto, las de 11 de julio de 1983 y 10 de diciembre de 1991.

PROPIEDAD HORIZONTAL: URBANIZACIÓN. LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL PRESIDENTE. CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS COMUNES. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN NEGOCIO FIDUCIARIO. ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS: SUPUESTO DE ACCIÓN PERSONAL CON TRASCENDENCIA REGISTRAL. (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1996.)

La Sala Primera del Tribunal Supremo tiene reconocida la validez de las supracomunidades; tanto doctrinal como jurisprudencialmente se admite en el caso de las urbanizaciones la posibilidad de coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración, la propia y exclusiva de cada edificio y la de la urbanización, cada una con sus propios cometidos comunitarios, pero hallándose ambas sometidas en cuanto a su organización y funcionamiento (a falta de una organización específica de la segunda), no a la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, sino al régimen de la LPH de 21 de julio de 1960. La urbanización se registrará primero por sus estatutos; si no existen o para complementarlos por la LPH, aplicada de modo analógico; y también puede regirse, si así se establece expresamente, creando una asociación, cual ocurre en el caso debatido.

Las comunidades de propietarios (sean de un edificio, sean de una urbanización) carecen de personalidad jurídica, aunque no puede desconocerse la legitimación procesal que a su presidente le confiere el artículo 12 LPH.

Los negocios fiduciarios constituyen medio indirecto y fuera de los contratos típicos para obtener un resultado, que no puede motejarse de contrato ficticio, aparente, simulado o disimulado, sino existente y querido por las partes contratantes que lo elaboran mediante un acto formal mixto e integrado por dos independientes pero de finalidad unitaria, uno de naturaleza real, por el que se transmite el dominio, y otro de carácter obligacional que constriñe la devolución de lo adquirido cuando se dé la circunstancia prevista como finalidad o motivo causalizado, constituyéndose en su conjunto como contrato causal, conforme al artículo 1.274 del Código Civil, siendo justamente en la causa del contrato fiduciario donde hay que alojar la limitada eficacia real de la transmisión, que operará plenamente frente a terceros, pero no *inter partes*, porque el derecho de propiedad no accede de modo definitivo al patrimonio del fiduciario, que en modo alguno puede considerarse tercero y que al pretender la adjudicación definitiva, sin causa para ello, actúa de mala fe y forma fraudulenta.

No se produce infracción del artículo 38, párrafo 2.º LH por la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de los asientos existentes en el Registro de la Propiedad contradictorios, aunque la acción principal ejercitada tenga carácter personal y de condena, cuando ciertamente produce después efectos reales al destruir una titularidad formal. También se ejercitó una acción contradictoria del dominio que no es necesario calificar de reivindicatoria y que trasciende después al Registro.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1996.)

La identificación de la finca reivindicada es requisito básico de la acción reivindicatoria.

PRIORIDAD REGISTRAL FE PUBLICA REGISTRAL. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1996.)

El principio *prior tempore potior est iure* no es suficiente cuando entra en juego el mecanismo registral característico del sistema inmobiliario español, donde la prioridad es preciso ponerla en relación con el Registro de la Propiedad, por lo que en caso de doble venta de un inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, confiere a este último la propiedad, siempre que medie buena fe, que en materia de derechos reales no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento.

El adquirente que inscribe ostenta la cualidad de tercero hipotecario, conforme al artículo 34 LH, es decir, que, conforme al artículo 32, los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no le perjudican; y si es válido el título adquisitivo al tercero del artículo 34 no le afecta la excepción del artículo 33.

COMUNIDAD DE BIENES: «ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO» SOBRE PLURALIDAD DE OBJETOS. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1996.)

La división de la comunidad sobre una multitud de objetos no puede producirse por la voluntad unilateral de uno de los comuneros respecto a uno solo de aquellos objetos, acudiendo al artículo 400 del Código Civil, ya que es un precepto pensado para otro supuesto distinto, esto es, para cuando lo que está en comunidad es un único objeto. Precisamente el artículo 406 del Código Civil ordena la aplicación de las normas de la división de herencia a los partícipes en la comunidad en la división de ésta, lo que se adapta perfectamente a la situación en la que lo que está en comunidad es una pluralidad de objetos.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN COMPRAVENTA DE BIEN MUEBLE CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. TERCERÍA DE DOMINIO: INTERPUESTA POR EL VENDEDOR DE BIEN MUEBLE CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1996.)

El pacto de reserva de dominio, reconocido en su validez por la doctrina uniforme de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y por virtud del cual en el contrato de compraventa el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido, viene a constituir simplemente una garantía de cobro del precio alzado, cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada. Tal pacto viene expresamente reconocido como una de las garantías que válidamente pueden establecer los contratantes en el artículo 6.12 de la Ley de 17 de julio de 1965 sobre Venta de Bienes Muebles a Plazos y será oponible a terceros si los contratos en que se inserten se inscriben en el Registro a que se refiere el artículo 23.2 de la Ley. Por otra parte, es reiterada la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en que se reconoce a favor del vendedor la acción de tercería de dominio para obtener el alzamiento de los bienes muebles vendidos con sujeción a la Ley de 1965 y sobre los que se haya pactado la reserva de dominio, siempre que conste su inscripción en el Registro especial con anterioridad al embargo trabado.

TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1996.)

La condición de tercero hipotecario protegido por la fe pública registral, en cuanto cualidad o situación estrictamente personal que beneficia al adquirente que reúne los requisitos exigidos por el artículo 34 LH, no se transmite automáticamente, *ope legis*, a los posteriores adquirentes a título oneroso, si éstos no reúnen también los requisitos exigidos por dicho precepto.

COMUNIDAD DE BIENES: «ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO» SOBRE COSA ESENCIALMENTE INDIVISIBLE. (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1996.)

Uno de los modos o formas a través de los cuales puede cristalizar la facultad divisoria o extintiva de la comunidad, cuando el bien comunitario sea

un edificio y así lo pida uno de los condueños, es mediante la constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, conforme autoriza el artículo 401, párrafo 2.º del Código Civil, pero dicho peculiar modo de extinción comunitaria para poder desplegar la finalidad a que está llamado, exige que las características del edificio lo permitan, lo que ha de entenderse tanto desde el punto de vista meramente estructural o arquitectónico sin tener que acudir a la realización de importantes y sustanciales obras, cuanto desde las perspectivas de las adjudicaciones de pisos o locales independientes que hayan de hacerse a cada uno de los condueños, en función de sus respectivas cuotas o participaciones indivisas y para el pago de las mismas.

Cuando originariamente el edificio no reúna las características a que se refiere el artículo 396 del Código Civil, se dan las circunstancias precisas para la venta en pública subasta de la finca y el subsiguiente reparto del precio obtenido entre los comuneros, al concurrir las circunstancias de hecho y jurídica de esencial indivisibilidad de la finca común. La apreciación sobre la divisibilidad o indivisibilidad en tal aspecto no es un hecho, sino un concepto valorativo deducible de unos hechos, dependiendo la consideración de tal circunstancia no sólo de la indivisibilidad real, sino también de la indivisibilidad jurídica, configurada ésta por resultar inservible la cosa para el uso a que se la destina, su anormal desmerecimiento si se produce la división, o el origen de un gasto considerable a los partícipes.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: REQUISITOS DE DOMINIO DEL ACTOR Y DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA. USUFRUCTO: REPARACIONES E IMPUESTOS. (SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1996.)

La identificación de la cosa es una *quaestio facti* cuya apreciación está atribuida a los Tribunales de instancia.

La titularidad de la concesión objeto de la acción declarativa de dominio no es cuestión que pueda ser resuelta por los Tribunales del orden jurisdiccional civil.

El impago por el nudo propietario del importe de reparaciones e impuestos en modo alguno implica reconocimiento de la pérdida de la cosa usufructuada.

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. (SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1996.)

Cuando el acuerdo de la Junta de Propietarios implica la modificación de reglas estatutarias, es necesaria la unanimidad de los copropietarios.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1996.)

Ante la alegación del deudor de que el requerimiento de pago debió referirse a cantidad vencida, determinada, líquida y exigible, se resalta el estado de pasividad y de indefensión voluntaria en que se colocó aquél, porque nada le hubiera impedido conocer la cantidad que se le reclamaba, pues en el texto de la

cédula se daba referencia exacta del procedimiento que se tramitaba y del Juzgado que lo hacía. La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la falta de requisitos formales del requerimiento ha sido siempre la de negar la nulidad de todo el procedimiento judicial sumario cuando tal requerimiento ha dado a conocer al requerido su existencia, con lo que ha podido adoptar decisiones para la defensa de sus derechos, cortando así las conductas abusivas de alegaciones posteriores por motivos meramente formales.

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. SOBRE CRÉDITOS EMBARGADOS. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1996.)

Hechos.—Tercería de dominio interpuesta por los titulares de un crédito instrumentado en letras de cambio.

Doctrina de la sentencia.—Respecto a la naturaleza y finalidad de la tercería de dominio, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha venido experimentando una evolución progresiva un tanto vacilante, que va desde una primera posición de equiparación absoluta con la acción reivindicatoria; pasando después por una posición intermedia, en la que sólo a modo de *obiter dicta* se indica la mera analogía, sin posibilidad de identificación, entre ambas acciones; hasta llegar a la concepción más reciente, en la que el objeto de la tercería de dominio ha quedado delimitado y dirigido a liberar del embargo bienes que se encontraban indebidamente trabados, coincidiendo su ámbito de actuación con el de los bienes susceptibles de ser embargados según el artículo 1.447 LEC, afectando tanto a los bienes materiales como a los inmateriales, con la sola condición de que no sean de la propiedad del deudor apremiado.

La inadmisión de la tercería de dominio, cuando se trata de bienes no corporales, entraña un caso calificable de indefensión referida a la liberación de los bienes embargados, al negarse tal derecho a aquellos terceros verdaderos titulares de esos derechos; pero esta indefensión no es absoluta, tiene más bien un carácter restringido, pues al no prejuzgarse en la tercería la existencia del propio derecho de tercero, cabe que éste haga uso de la reserva establecida en el artículo 1.533, párrafo 2.º LEC, cuando determina que «deja a salvo el derecho de tercero para deducirlo contra quien y como corresponda».

Comentario.—La doctrina admite que la tercería de dominio pueda recaer sobre determinados derechos distintos al dominio (usufructo, uso, servidumbre, derechos incorporales, etc.) con la finalidad de excluir de la vía de apremio los que no pertenezcan al ejecutado. La jurisprudencia así lo ha reconocido, estimando las reclamaciones sustentadas en derechos de crédito (Sentencias de 29 de octubre de 1984, que contiene genéricos pronunciamientos permisivos; 11 de abril de 1988; 31 de diciembre de 1996) y en el derecho sobre el piso comprado en construcción [Sentencia de 2 de febrero de 1994, incluso «hipotéticamente, en el caso de (...) falta de *traditio* o modo en el proceso adquisitivo de dominio del bien embargado»].

TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITOS. NO OPERA EL «LITIS CONSORCIO» PASIVO NECESARIO. FE PÚBLICA REGISTRAL: NO PROTEGE AL QUE ADQUIERE CON VICIOS EN SU TITULACIÓN. ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN DONACIÓN «MORTIS CAUSA». DOBLE VENTA: NO SE DA CUANDO AL OPERARSE LA SEGUNDA VENTA EL VENDEDOR YA NO ERA PROPIETARIO. (SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 1996.)

De los requisitos que el artículo 34 LH exige para la figura del tercero hipotecario (adquisición del dominio o de algún derecho real sobre bienes inmuebles, de buena fe y a título oneroso, de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo e inscripción de dicho derecho a favor del adquirente), el primero de ellos ha sido concretado por reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en el sentido de que el acto adquisitivo del tercero ha de ser necesariamente válido. La cualidad de tercero hipotecario no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero; pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca. Para que el artículo 34 sea aplicable debe ser válido el acto adquisitivo del tercero o protegido. Si fuera nulo, se aplicaría el artículo 33 LH y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. El artículo 34 es una excepción al anterior artículo 33, tal como resulta de su propia finalidad, así como de su primitiva formulación en la Ley Hipotecaria de 1961 y de su colocación sistemática en la Ley actual.

El instituto del *litis consorcio* pasivo necesario tiene por finalidad esencial la de evitar que una sentencia pueda afectar directamente a quien, por no haber sido parte en el proceso, no se le ha dado la posibilidad de ser oído y de defenderse en el mismo, lo que no ocurre con el tercero hipotecario, dado que no le puede afectar en modo alguno la sentencia que recaiga en el proceso, pues la inscripción a su favor ha de mantenerse subsistente en todo caso.

La llamada donación *mortis causa* a que se refiere el artículo 620 del Código Civil (la cual, desde luego, no transfiere al donatario la propiedad de los bienes donados hasta que se produzca la muerte del donante) no puede tener eficacia si no se justifica por los medios que regulan el otorgamiento de las disposiciones testamentarias. Si bien es cierto que la donación *mortis causa* es libremente revocable por el donante, también lo es que dicha revocación ha de hacerse en testamento y de forma suficientemente expresiva de la voluntad de tal revocación.

El artículo 1.473 del Código Civil presupone la coexistencia de dos ventas de una misma cosa a diferentes personas, por lo que no es aplicable cuando una de las transmisiones no fue efectuada por venta, sino por donación. Además, es reiterada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que la tipificación de la doble venta requiere para su existencia que cuando se perfeccione

la segunda venta, la primera no haya sido consumada todavía, pues de haberlo sido, ya no se da el supuesto del artículo 1.473 del Código Civil, sino una venta de cosa ajena, con las consecuencias jurídicas propias de la misma.

CALIFICACIÓN REGISTRAL Y JUICIO DECLARATIVO SOBRE LA VALIDEZ DEL TÍTULO INSCRIBIBLE: SOBRESEIMIENTO RESPECTO DEL REGISTRADOR. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: LEGITIMACIÓN PARA INSTAR LA NULIDAD. (SENTENCIA DE 27 DE JULIO DE 1996.)

Hechos.—En procedimiento judicial sumario se dictó auto de aprobación de remate, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad fue denegada por adolecer el testimonio presentado de los siguientes defectos: **Primero.**—No expresar las cantidades exactas que por principal, intereses y costas son objeto de reclamación, lo que hace imposible calificar la observancia del principio de limitación de responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, consagrado en los artículos 114 y 120 LH. **Segundo.**—La finca se adjudica al rematante en primera subasta por cantidad inferior al precio de tasación de la finca consignado en el Registro. Contra la nota de calificación el rematante interpuso recurso gubernativo, el cual fue desestimado por el presidente del Tribunal Superior de Justicia. Ante dicha desestimación se solicitó en el procedimiento de ejecución hipotecaria la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas y la devolución del precio de subasta, petición que fue denegada por remisión al juicio declarativo correspondiente. Finalmente se ejercitó acción en procedimiento ordinario demandando, junto a numerosas personas, al Registrador de la Propiedad, respecto del cual se acordó el sobreseimiento y se decretó la absolución en el fallo.

Doctrina de la sentencia.—Condición inexcusable de todo recurso, en general, y del de casación, en particular, es la de que el recurrente tenga algún interés jurídico que defender con la interposición del mismo, condición que no concurre en el caso de autos, ya que a los recurrentes no les afecta en absoluto (ni directa ni indirectamente) la referida absolución del Registrador de la Propiedad que, además, sería el único y exclusivo legitimado para recurrir la sentencia por la innecesaria absolución.

Si bien es cierto que el órgano judicial, al haber decretado el sobreseimiento del proceso en cuanto al Registrador, no tenía necesidad alguna de absolverlo en el fallo de su sentencia, también lo es que esa expresada e innecesaria absolución no afecta de manera alguna al pronunciamiento estimatorio que la expresada sentencia hace del pedimento de la demanda, por lo que el fallo de dicha sentencia ha de ser mantenido en los términos en que aparece redactado, dado el carácter meramente accidental y superfluo que en el mismo tiene la repetida e innecesaria absolución del aludido Registrador.

Por otro lado, la Sala Primera del Tribunal Supremo tiene admitida la posibilidad de que un tercero, que haya sido totalmente ajeno a un procedimiento sumario (no parte en el mismo) y que resulte perjudicado, pueda pedir y obtener, a través del juicio declarativo ordinario correspondiente la nulidad de lo actuado en dicho procedimiento sumario. El artículo 132 LH reserva para el juicio declarativo que corresponda todas las cuestiones que se refieran a la nulidad de actuaciones practicadas en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la misma Ley.

Comentario.—Los artículos 66 LH y 101 *in fine* RH permiten a los interesados, en caso de calificación denegatoria o suspensiva de los títulos presentados a inscripción, acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos. Este es el llamado *recurso judicial* sobre el que pueden hacerse las siguientes consideraciones:

a) Su naturaleza, según ROCA SASTRE, no es propiamente la de un verdadero recurso contra la calificación del Registrador, sino la de un juicio declarativo, ventilable entre los interesados, al objeto de contender acerca de la validez del título que el Registrador considera defectuoso.

b) Puede interponerse en cualquier tiempo, aunque con sujeción a los plazos generales de prescripción y caducidad.

c) La legitimación activa y pasiva corresponde exclusivamente a los interesados, pero no al presentante sin poder auténtico expreso (MANZANO SOLANO), ni al Notario autorizante del documento, ni al Registrador. De ahí que el artículo 132 RH disponga: «En los litigios que los interesados promovieren ante los Tribunales con arreglo al artículo 66 de la Ley, para ventilar y contender "entre sí" acerca de la validez o nulidad de los documentos a que se refiere la calificación del Registrador, no será parte éste, y los Tribunales no acordarán su citación o emplazamiento, en el caso de que en tales pleitos fuere demandado, así como deberán sobreseer el procedimiento en cuanto a dicho funcionario, en cualquier momento en que, de oficio o por gestión de cualquier persona, se haga notar que, contraviniendo la expresada prohibición, se ha entendido el procedimiento con el Registrador».

d) Puede pedirse anotación preventiva de la demanda, según los artículos 42.1.º y 66 LH y 101 RH, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título, si el mandamiento que la ordena se presenta en el Registro dentro del plazo de vigencia de aquél. Por lo tanto, esta anotación preventiva presenta la naturaleza propia de las de demanda en general, en cuanto es una medida cautelar para asegurar que la sentencia pueda ejecutarse en las mismas condiciones que concurrían en el momento de interponerse la demanda anotada; pero además produce un efecto análogo al de la anotación de suspensión por defectos subsanables, ya que evita provisionalmente la aparición de terceros protegidos por la fe pública registral cuando la calificación registral impide el acceso del título al Registro. A diferencia de la nota marginal de interposición de recurso gubernativo de los artículos 66 LH y 114 RH, que acarrea la suspensión de los términos de duración del asiento de presentación o de la anotación de suspensión en su caso desde el día en que se le interponga el recurso hasta el de su resolución definitiva, el plazo de duración de la anotación de demanda no se extiende sin prórroga hasta la resolución del recurso, sino que queda sujeto al régimen general de los artículos 86 LH y 199, párrafo 2.º RH.

e) La tramitación, a falta de normas específicas, será la del juicio declarativo que por la cuantía corresponda, a tenor del artículo 481 LEC.

f) En cuanto al fallo, el artículo 101, párrafo 1.º RH impide que los resultados de este procedimiento estén prejuzgados por la calificación registral del título, lo cual es conforme con los principios de tutela judicial efectiva, exclusividad de los Juzgados y Tribunales para juzgar e independencia de los Jueces y Magistrados.

g) Como efectos especiales de la resolución, además de los generales derivados del pronunciamiento correspondiente, el artículo 101, párrafo 2.º

RH establece que si la ejecutoria que en este procedimiento recayere resultare contraria a la calificación, el Registrador practicará el asiento solicitado, el cual surtirá sus efectos desde la fecha de presentación del título, si se hubiere tomado la correspondiente anotación preventiva y ésta estuviese vigente. El plazo para verificar la inscripción, según el artículo 97, párrafo 4.º RH, comenzará a contarse desde la fecha en que se notifique al Registrador la resolución que se dicte. Dice LACRUZ BERDEJO que el Registrador ha de inscribir en este caso, no porque los Tribunales declaren en la ejecutoria que el título es inscribible, sino porque el Registrador debe calificar ahora sobre la base de un título que el órgano judicial ha declarado válido y, en consecuencia, el documento resulta inscribible.

RETRACTO LEGAL: COMPUTO DEL PLAZO EN CASO DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL AL ACREEDOR EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO.
(SENTENCIA DE 27 DE JULIO DE 1996.)

La más reciente doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, renovadora de la anterior, viene a declarar que en los supuestos de ventas judiciales la acción retractual surge desde el momento de la aprobación de la subasta y adjudicación judicial, al tratarse de acto público, precedido de la necesaria publicidad de todas las condiciones de la misma.

En cambio, en el caso de autos, si bien se celebraron las dos primeras subastas, quedaron desiertas, por lo que no hubo remate ni aprobación del mismo y con ello identificación pública de los adquirentes. La adjudicación de la finca al actor tuvo lugar porque así lo solicitó, en el ejercicio del derecho que a tales efectos prevé la regla 11.ª del artículo 131 de la LH. Se trata de actuaciones internas que se desarrollaron en el ámbito del proceso sumario, a diferencia de las que representan el anuncio y la celebración de las subastas, que son notoriamente externas, por lo que el retrayente no estaba en condiciones de conocerlas al no ser parte en el procedimiento ni habersele notificado nada al respecto, pues, a mayores razones, ante la ausencia de rematantes, cabía tercera y sucesivas subastas sin sujeción a tipo.

Para retraer es preciso tener conocimiento cabal y lo más exacto posible de la transmisión operada y de sus elementos esenciales, accesorios y condiciones que puedan resultar influyentes, y esta noticia no la tuvo el retrayente del procedimiento sumario sino del Registro de la Propiedad, al que se incorporó la adjudicación judicial de la finca litigiosa causando la correspondiente inscripción, y fue sólo a través de la certificación registral cuando aquél alcanzó suficiente información de haberse llevado a cabo la adjudicación de referencia, identificando a sus destinatarios y el precio correspondiente a la misma, surgiendo desde entonces el cómputo para el ejercicio del derecho en el plazo que la Ley le otorga.

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO. OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1996.)

La modificación del título constitutivo de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere inexcusablemente, por imperativo legal, el acuerdo

unánime de todos los copropietarios (art. 16, norma 1.^a LPH), unanimidad que no existió en el supuesto litigioso.

Cuando las obras ejecutadas han alterado un elemento común del edificio sin el consentimiento unánime de todos los integrantes de la comunidad de propietarios y, por tanto, se trata de la denuncia o impugnación de obras en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, por haber sido ejecutadas con infracción de las normas legales o estatutarias, el único legitimado pasivamente para soportar la correspondiente acción impugnatoria de tales obras es el copropietario ejecutor de las mismas, sin que haya necesidad de demandar a los demás copropietarios, que ninguna intervención tuvieron en la ejecución de las referidas obras.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1996.)

Del conjunto de los hechos declarados probados no resulta ilógico, erróneo o irrazonable, según las reglas del buen criterio, deducir la inexistencia real del precio en la compraventa, que según los artículos 1.274 y 1.445 del Código Civil constituye la causa del contrato, y la nulidad por simulación absoluta del contrato aportado como título fundamental de la tercería.

EJECUCIÓN DE HIPOTECA: SUBSISTENCIA DE ARRENDAMIENTOS. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1996.)

Hechos.—En procedimiento sumario hipotecario se aprueba el remate y se adjudica una vivienda al actor, acordándose por providencia dar posesión al adjudicatario y notificar al deudor hipotecario para que en determinado plazo desaloje la finca, providencia contra la que recurre el arrendatario por contrato anterior a la constitución de hipoteca solicitando la nulidad de la subasta. La nulidad no es acordada, si bien se limita la posesión del bien adjudicado al hecho de dar a conocer al ocupante la adjudicación al actor, reservando a aquél las acciones que le puedan corresponder en el cauce procesal adecuado.

Doctrina de la sentencia.—No procede la declaración de inexistencia del contrato de arrendamiento como consecuencia de la adjudicación en el procedimiento judicial sumario, porque ello implicaría aumentar las causas de auténtico *numerus clausus* de extinción que se refieren en el artículo 114 LAU, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964.

Comentario.—Sobre la subsistencia o purga del arrendamiento concertado con posterioridad a la hipoteca cuando ésta se ejecuta, puede consultarse la completa referencia bibliográfica aportada por PAU PEDRÓN, *La protección del arrendamiento urbano*, notas 73 y 75.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO. (SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

El sistema legal español de adquisición de la propiedad previene, frente a otros meramente consensuales, la doble necesidad del título («ciertos contra-

tos») y del modo («mediante la tradición») para que la traslación del dominio se produzca. Más las formas de tradición, comprendidas en la escueta fórmula del artículo 609 del Código Civil, no se reducen para los inmuebles a la llamada posesión civilísima del artículo 1.462 del Código Civil que establece, como regla general, que el otorgamiento de escritura pública de venta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato, sino que comprende diversas modalidades, tales como la entrega de llaves u otras simbólicas o derivadas del hecho mismo posesorio, en relación con el título adquisitivo.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN VENTA DE COSA FUTURA. TÍTULO Y MODO. «TRADITIO». (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Del contrato de compraventa no nacen más que las obligaciones principales de entrega de la cosa y pago del precio convenido (art. 1.445 del Código Civil). La propiedad no se adquirirá más que cuando la cosa sea entregada, cuando se efectúe la *traditio* para ello (arts. 609 y 1.095 del Código Civil).

Hay que partir de la distinción entre la prueba de los actos sobre los que se fundamenta la Sala de Apelación para afirmar que existió *traditio* (y, por tanto, adquisición de la propiedad) y la existencia en sentido jurídico de dicha *traditio*. El primer aspecto es un problema de prueba de hechos, que sólo puede combatirse en casación, en cuanto a la valoración hecha por el órgano de instancia, demostrando que se han infringido normas que regulan la actividad probatoria. El segundo aspecto aborda una cuestión estrictamente jurídica, cual es la de determinar si aquellos actos configuran el concepto de tradición, que es la entrega y recepción de un objeto con el ánimo de transmitir y adquirir, respectivamente, su propiedad (tratándose del contrato de compraventa).

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR. ANUNCIO DE LA SUBASTA. (SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Hechos.—En autos de procedimiento judicial sumario consta que, con anterioridad a la presentación de la demanda, se practicó requerimiento notarial al deudor en el domicilio consignado en el Registro, sin resultado, por hallarse en situación de abandono, y después en el domicilio del deudor, conforme era conocido, mediante entrega de cédula de notificación a un vecino. Posteriormente, ya iniciado el proceso, se intentó la notificación judicial, en este último domicilio, mediante carta certificada con acuse de recibo.

Los edictos anunciadores de la subasta se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* y en el Boletín Oficial de provincia distinta de aquélla en que radica la finca hipotecada, pero se omitió la exigible publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia en que se seguía el procedimiento y en que radicaba la finca.

Doctrina de la sentencia.—La regla 3.^a del artículo 131 LH exige acta notarial que justifique haberse practicado al deudor, en el domicilio que resulte vigente en el Registro, requerimiento de pago con diez días de anticipación, o en su defecto, si el Juez al examinar la demanda observa que los requerimientos no se han practicado, que éstos se acrediten en los autos en la forma dispuesta por

la Ley Procesal Civil para las notificaciones por cédula. No cabe duda de que en el caso se cometieron irregularidades, ya que el requerimiento notarial previo, al que se acoge el juzgador para justificar la inutilidad del segundo, no hace mención de los posibles vecinos que debían haber sido, en primer término, objeto de notificación, y no resulta acreditada la fuente de información sobre el segundo domicilio, ni realizado en forma el requerimiento judicial.

La regla 7.^a del artículo 131 LH ordena que los edictos anunciadores de la subasta se insertarán a elección de quien solicite aquella en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia en que se siga el procedimiento, y en el de aquella o aquellas en que radiquen la finca o las fincas, si el valor de las fincas excediere de doscientas mil pesetas, sin rebasar los cinco millones de pesetas. Si excediere de esta última cantidad se publicarán, además, en el *Boletín Oficial del Estado*. El anuncio oficial publicado en forma cumple finalidades respecto a los terceros que no pueden ser obviadas con un conocimiento privado. La publicidad de la subasta en la forma legalmente ordenada constituye un requisito de forma esencial que debe observarse en sus exactos términos, de manera que aunque deba tenerse en cuenta la finalidad de la norma, a los efectos de la indefensión, sin duda que se produce cuando aquellas reglas de publicidad no se observan, pues la mejor defensa del interesado radica en la garantía ínsita en la forma.

De acuerdo con lo razonado, procede declarar la nulidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, la nulidad de la inscripción registral que se haya podido producir en virtud del auto de adjudicación de los bienes.

DOBLE VENTA. TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITO DE BUENA FE. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Hechos.—Se discute en el litigio la preferencia entre dos adquisiciones del mismo inmueble, derivadas de sendos procedimientos de apremio judicial.

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.473, párrafo 2.º del Código Civil regula la preferencia en el caso de doble venta de bienes inmuebles, disponiendo que la propiedad pertenecerá al que antes haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad, con lo que viene a consagrar el principio de prioridad registral; y si bien el precepto no hace mención a la existencia de la buena fe, a diferencia de los otros dos párrafos del mismo artículo 1.473, la necesidad de que concurra este requisito es señalado tanto por la doctrina como por reiterada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entendiéndose que la buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos (arts. 1.261 y concordantes del Código Civil), sino de conocimiento, según se evidencia con las dicciones de los artículos 433 y 1.950 del Código Civil, que 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, según dispone a efectos registrales del artículo 34 LH.

La buena o mala fe es una cuestión de hecho cuya determinación compete al juzgador de instancia en la medida en que es un concepto jurídico que se apoya y resulta de la valoración de conductas y comportamientos deducidos de unos hechos ampliamente examinados en la instancia, de forma que la

impugnación procesal de tal apreciación, a partir de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, sólo podrá hacerse alegando error de derecho en la valoración de la prueba por el cauce procesal del actual número 4.º del artículo 1.692 LEC y con invocación de las normas valorativas de prueba que se estimen infringidas.

Declarada por la sentencia de la Audiencia Provincial la ausencia de buena fe en el titular registral, no obstante, haber tenido acceso al Registro de la Propiedad su título de dominio, ha de reconocerse preferencia a la adquisición del otro adjudicatario en subasta judicial que entró en posesión de la finca, de acuerdo con el artículo 1.473, párrafo 2.º del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, sin que pueda beneficiarse el titular registral de la protección que dispensa el artículo 34 LH, pues la exigencia de la buena fe resulta presupuesto necesario para que opere la protección privilegiada que en dicho fundamental precepto se contiene.

Comentario.—Aunque la buena fe no aparece requerida expresamente en el párrafo 2.º del artículo 1.473 del Código Civil, a diferencia de los otros apartados del precepto, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde la Sentencia de 13 de mayo de 1908, la viene exigiendo. Como explica ALBADALEJO, la especialidad que establece el artículo 1.473 del Código Civil es la de exigir buena fe, porque aplicando las reglas civiles generales, habría adquirido definitivamente la propiedad el comprador a quien se hubiese entregado la cosa vendida. Ha sido considerado de buena fe el comprador *inscius prioris venditoris* (que no conoce la venta anterior, POTHIER); *si él sopiesse que aquel de quien compra la cosa non avía derecho de la vender* (Partida quinta, título 29, ley 14). Según el Tribunal Supremo, la buena fe del comprador debe consistir, por lo menos generalmente, en que ignora que lo que se vendió a él había sido vendido antes a otro (Sentencia de 17 de diciembre de 1984).

COMUNIDAD DE BIENES: USO Y DISFRUTE DE LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Hechos.—Comunidad cuyo objeto es un local destinado a garaje y en la que los comuneros, dada la imposibilidad por falta de espacio de que todos ellos usaran de la cosa común, otorgaron escritura pública concediendo el uso preferente a determinados propietarios y pactando la indivisión durante diez años.

Doctrina de la sentencia.—En dicha comunidad, por definición, todos los copropietarios tienen derecho a su cuota de propiedad, uso y disfrute. Producida la imposibilidad de dar satisfacción al derecho de todos, es lo cierto que todos los comuneros siguen siendo comuneros y que el derecho de uso preferencial concedido para más allá de los diez años pactados de indivisión y transmisible a terceros, como pretenden los comuneros favorecidos, entrañaría la desaparición del derecho de los restantes. La atribución permanente y transmisible del uso implica, además, la pérdida de toda posibilidad racional de que cualquiera de los comuneros excluidos pueda disponer de su cuota, convertida ésta en un puro simbolismo carente de valor.

La relación jurídico-material de todos los comuneros es idéntica en su contenido (pertenencia a la comunidad, pacto de indivisión por diez años, derecho de uso...) y requiere una solución uniforme, igual para todos ellos,

porque entre todos se da la situación de litisconsorcio pasivo necesario que no permite soluciones de uso parciales. Sentado que el garaje es común; que todos los comuneros tienen derecho de uso; que ninguno puede ser obligado a permanecer en la indivisión, como dice el artículo 400 del Código Civil; que han transcurrido los diez años pactados; y que carece de valor el pacto transaccional, porque es imposible satisfacer las preferencias conservando el derecho no renunciado de los comuneros, de acuerdo con el artículo 404 del Código Civil, y por la indivisibilidad de la cosa, procede la venta en pública subasta, única posible solución uniforme para todos los comuneros.

E. M. A.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA, ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
e ISABEL MORATILLA GALÁN

RUINA FUNCIONAL: CONCEPTO. (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—El contrato de obra, que el Código Civil denomina arrendamiento de obras, tiene por objeto la obra y el precio. La obra es el resultado previsto en el contrato, derivado de la buena fe y el uso, siendo este resultado de la actividad el elemento objetivo que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra.

Consecuencia de lo anterior es la obligación de la parte llamada «contratista» de realizar y entregar la obra, y que ésta sea la prevista, correcta y adecuada. Si la obra consiste en una edificación, el artículo 1.591 del Código Civil impone un plazo de garantía de la corrección de la obra, en el cual se prevé una responsabilidad, de naturaleza contractual, en caso de ruina del edificio.

El concepto de ruina (que no es un supuesto de saneamiento por vicios ocultos) no es el restrictivo que significa destrucción de la obra, sino uno mucho más amplio, el de ruina funcional. La doctrina que reiteradamente ha venido manteniendo esta Sala para perfilar el concepto de ruina, abunda en la idea de separarle de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento de un edificio, para comprender en él aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquéllos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes configuren una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio.

La ruina funcional configura una verdadera violación del contrato y superior del significado riguroso y estricto de arruinamiento total o parcial de la obra hecha.

EL ACREEDOR HIPOTECARIO ES ADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y ESTA PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 34 LH. (SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1997.)

Hechos.—La dueña de una finca la enajenó en virtud de un contrato transaccional, y algunos días después la hipotecó a favor de una entidad de cré-

dito, cuando ella figuraba todavía como titular registral. El adquirente demanda la nulidad de la hipoteca, pero su pretensión es rechazada.

Doctrina de la sentencia.—El artículo 34 protege al que adquiere de quien en el Registro de la Propiedad figura con facultades para transmitir (o para constituir derechos reales), aunque se «anule o resuelva» el derecho del otorgante por causas que no consten en el mismo Registro. Si después de la enajenación la vendedora hipotecó como si fuera verdadera propietaria civil, siendo así que sólo lo era para el Registro de la Propiedad porque todavía figuraba inscrita a su favor esa propiedad, el tercero goza de la protección registral.

El motivo apunta que el acreedor hipotecario no es un adquirente a título oneroso, que no es tercero; y en fin, que debe prevalecer la realidad extrarregistral sobre la registral. Es ostensible el olvido que se padece de los principios en que se asienta toda la legislación hipotecaria desde la primera Ley de 1861, que son el de hacer seguras las adquisiciones de inmuebles y garantizar a los acreedores que presten sobre los mismos.

El motivo alude a que el acreedor hipotecario no es un adquirente a título oneroso. La doctrina de esta Sala es justamente la contraria (Sentencias de 15 de marzo de 1958 y 17 de octubre de 1989), como no podía ser menos desde el momento en que la hipoteca se constituye para garantizar la satisfacción del crédito, cuya vida y vicisitudes en ella repercute por su necesaria accesoriedad. Esta finalidad económico-jurídica es lo que hace que la legislación hipotecaria nazca para protegerlo y favorecer la seguridad de los préstamos, es jurídicamente su causa, y la que estructura en consecuencia toda la normativa sobre la hipoteca, por lo que puede decirse que si se cumple, el negocio de constitución de la misma tiene causa y está protegido por la Ley.

EL INCUMPLIMIENTO «IN NATURA» LLEVA APAREJADA LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Dentro de la pura dogmática jurídica, si bien el efecto resarcitorio del perjudicado por el incumplimiento *in natura* conduce al *id quod interest* en el que el primer sumando o valor de la cosa no entregada ha de coincidir con el asignado al momento del incumplimiento originario, el relativo a los daños y perjuicios acreditados hasta la cabal reparación del derecho del acreedor ejecutante, que se justifica por el reproche a la conducta infractora del incumplidor condenado a manera de una sanción indemnizatoria.

NO HAY PLENA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR. (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Las teorías de la inversión de la carga de la prueba y de la responsabilidad por riesgo que tiene proclamadas esta Sala en materia de responsabilidad por culpa extracontractual derivada de la circulación de vehículos de motor, no implica en modo alguno el acogimiento o consagración de una plena y total objetivación de dicha clase de responsabilidad, sino que la misma ha de tener, en todo caso, un componente psicoló-

gico culpabilístico, siquiera sea mínimo, por parte del agente; por lo que si de la valoración de toda la prueba practicada se obtiene la inequívoca conclusión de que por parte del que aparece como imputado no ha intervenido la más mínima culpa o negligencia en la producción del trágico resultado, la demanda ha de ser desestimada.

COMPENSACIÓN DE CULPAS. (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La moderna doctrina jurisprudencial, tanto procesal como civil, ha venido desplazando la institución de la compensación de culpas al campo de lo causal, valorando los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción (autor), como desde el lado pasivo de la consecuencia (víctima) y limitando su aplicación a los supuestos en que se produzca una interferencia en el nexo causal como consecuencia de la actuación negligente de la propia víctima o de un tercero que no llegan a ocasionar la ruptura del nexo de causalidad (Sentencias de 11 de marzo de 1971, 14 de junio de 1973 y 2 de febrero de 1976).

FRAUDE DE LEY: ES CONDUCTA FRAUDULENTA LA INTERPOSICIÓN DE TERCERÍA DE DOMINIO POR SOCIEDAD QUE ES DUEÑA DEL CAPITAL SOCIAL DE LA EJECUTADA. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—El verdadero nudo de la cuestión reside en el fraude que resulta de adquirir separadamente la maquinaria de Fabra, S. A., y la totalidad de sus acciones, dejando subsistente a la sociedad, y de esta manera los acreedores de la misma se encuentran sin bienes cuando vayan a satisfacerse posteriormente sus créditos por la vía judicial, porque formalmente pertenecen a otra sociedad distinta.

Rotoprinter Color, S. A. no absorbe ni se fusiona con Fabra, S. A., y de esta manera, a pesar de ser plena propietaria de ella, no le afectan sus deudas. Se ha conseguido, amparándose en el texto de una norma (art. 1 de la Ley de Sociedades Anónimas), que preceptúa la irresponsabilidad de los socios por las deudas sociales, la vulneración de otra de carácter imperativo (art. 1.911 del Código Civil).

CLAUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia establece las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*: A) Que dicha cláusula no está legalmente reconocida. B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los tribunales. C) Que es una cláusula peligrosa, y en su caso debe admitirse cautelosamente. D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquila-

ción del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles. E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones. Doctrina mantenida con reiteración por la jurisprudencia más reciente.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: HA DE CONCURRIR CULPA.
(SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1997.)

Hechos.—El Ayuntamiento de A. organizó un festejo taurino con suelta de vaquillas en la plaza portátil. Una vaquilla corneó a un participante que resultó muerto. La viuda demanda al Ayuntamiento, que es absuelto.

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho modernamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir, y sin excluir en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa.

Una cosa es que la celebración de aquel espectáculo —suelta de «vaquillas» en una plaza portátil— origine un riesgo que pudiera conceptuarse de intrínseco o natural al festejo en sí mismo considerado, y otra bien distinta que el resultado dañoso se produjera con el concurso de una falta de previsión o de diligencia, que unidas a aquel peligro, fuera factor desencadenante del accidente, y pretender lo contrario sería elevar el riesgo a la categoría de elemento causal de la culpa extracontractual y objetivizar de manera absoluta la responsabilidad a derivar de ella, con olvido de que la pura y simple creación de un riesgo no puede comportar la existencia de la mentada culpa, puesto que conviene reiterar que en todo caso ha de concurrir el elemento culpabilístico por leve que fuese.

EL ARTICULO 34 LH ESTABLECE UNA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD REGISTRAL QUE PUEDE SER DESVIRTUADA POR PRUEBA EN CONTRARIO.
(SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La protección pública registral descansa en la concurrencia de buena fe en el adquirente. Buena fe registral equivale, al igual que en los artículos 433 y 1.950 del Código Civil, a ignorar el que adquiere, en base a la legitimación dispositiva de quien aparece como titular en el Registro, que la titularidad del causante no existe, está viciada o sometida a limitaciones de plena libertad de disponer, como sucede cuando concurre un derecho de opción, válidamente otorgado y que conserva su eficacia y vigencia.

El artículo 34 sólo establece una presunción de exactitud registral, susceptible de ser desvirtuada por prueba en contra (Sentencias de 16 de septiembre de 1985 y 8 de mayo de 1992) y lo mismo sucede respecto a la presunción de buena fe, que es de naturaleza *iuris tantum*.

DERECHO DE OPCIÓN: CARACTERÍSTICAS. (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Las premisas de la opción, que integran una consolidada y uniforme doctrina jurisprudencial, son las siguientes: 1) la opción de compra es una figura *sui generis* con sustantividad propia, mediante la cual el optante logra de modo exclusivo, la facultad de prestar su consentimiento en el plazo señalado a la oferta de venta que, por el primordial efecto de la opción, es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla en el plazo aludido; y 2) una vez ejercitada la opción por el optante, dentro del plazo señalado y comunicada al concedente, se extingue y queda consumada la opción y nace y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, al producirse con relación a éste el concurso del consentimiento exigido por la Ley, sin que el optatario o concedente de la opción pueda hacer nada para frustrar su efectividad.

Entre los requisitos que debe cumplir el optante figura el de notificar el ejercicio del derecho de opción al vendedor optatario dentro del plazo.

EL AFIANZAMIENTO MERCANTIL TIENE CARÁCTER SOLIDARIO. (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Aunque la jurisprudencia de esta Sala en un principio había proclamado, basándose en una interpretación contractual civil, que el afianzamiento mercantil tipificado en el artículo 439 del Código de Comercio, no gozaba de ser de naturaleza solidaria en su relación interna personal, y que los beneficios de división, excusión y orden le eran aplicables, ahora, y debido a la necesidad de otorgar las debidas garantías a todas las operaciones mercantiles, necesidad esta, por otra parte, exigida paradigmáticamente en el acervo mercantil de la Unión Europea, ha hecho que la nueva doctrina jurisprudencial de esta Sala haya proclamado con base al artículo 3.1 del Código Civil, la necesidad de otorgar carácter solidario a las obligaciones derivadas de la contratación mercantil, y con ello añadir una especificidad más al Derecho mercantil en relación a su tronco origen del Derecho civil.

LA «REGLA DEL JUICIO» DEL ARTICULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL NO ESTA AL ALCANCE DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—Para que el Juez pueda fallar, el ordenamiento le ofrece un instrumento lógico para indicarle, en los casos de incerteza fáctica, si la sentencia ha de ser absolutoria o condenatoria, que es lo que en la ciencia del derecho se denomina «regla de juicio» y que en el proceso civil se encuentra en el artículo 1.214 del Código Civil, de modo que lo determinante para la aplicación de esta pauta es la presencia de la duda después de que se haya desarrollado al menos una mínima labor probatoria en el litigio, sin que de otro lado este mecanismo esté al alcance de la voluntad de las partes, que no impedirán su utilización en los supuestos de hecho incierto, ni tienen resortes para modificar su estructura y sentido, hasta el punto de que esta

Sala, en Sentencias entre otras de 19 de febrero y 18 de marzo de 1988, ha declarado que sólo se permite el recurso de casación por infracción del artículo 1.214 en los supuestos de que el órgano judicial modifique, altere o invierta la estructura de la mencionada «regla del juicio».

HIPOTECA: EL INTERÉS DE DEMORA ES INCOMPATIBLE CON LA CLÁUSULA DE ESTABILIZACIÓN. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—El interés convencional de todo préstamo oneroso tiene la función fundamental de ser la retribución o precio que el mutuario ha de pagar por la utilización y disfrute de un capital en dinero que le presta el mutuante, pero puede también (cuando su tasa es más elevada) utilizarse como medio de compensar la depreciación monetaria.

Por otro lado, para compensar la devaluación monetaria en las épocas de inflación, está doctrinal y jurisprudencialmente admitida la posibilidad de que las partes estipulen las llamadas «cláusulas de estabilización» en las que, como módulo regulador de la depreciación monetaria producida, se atiende a los índices generales del costo de vida, establecidos por el Instituto Nacional de Estadística. Cuando el interés pactado en un concreto préstamo (por la baja tasa estipulada para el mismo) no cumple más que la primera función anteriormente indicada (retribución o precio por la utilización y disfrute de un dinero ajeno), dicho interés es plenamente compatible con la cláusula de estabilización. Pero cuando, por la más elevada tasa estipulada para el interés convencional ha de entenderse que éste, además de la primera cumple también la segunda de las expresadas finalidades. No puede admitirse su compatibilidad con una cláusula de estabilización que cubra la totalidad de la depreciación monetaria producida, siendo ésta la razón por la que el artículo 219 RH señala un límite máximo a la operatividad revalorizada de ésta, que no puede, en ningún caso, exceder (aparte de intereses y costas) del 50 por 100 del principal si el plazo del préstamo fuera superior a diez años, ni del 25 por 100 en los demás casos, siempre que el plazo del préstamo exceda de tres años.

Si además de pactarse un primer interés de tasa notablemente baja, se estipula también un segundo interés de tasa significativamente muy superior a la del primero, para el supuesto de que el prestatario incumpla lo pactado en el contrato de préstamo, ha de entenderse que dicho interés superior tiene también como finalidad la de compensar la devaluación monetaria producida por la inflación durante el mayor plazo de duración del contrato, por lo que resulta, ética y jurídicamente, incompatible con una cláusula de estabilización específicamente estipulada con esa misma finalidad, la cual ha de tenerse por nula e ineficaz.

NULIDAD DEL PACTO COMISORIO MEDIANTE LA VENTA AL ACREEDOR POR EL DEUDOR DEL BIEN HIPOTECADO, SIENDO EL PRECIO LA DEUDA NO PAGADA. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1997.)

Hechos.—Una señora hipotecó un edificio de su propiedad a una entidad en garantía de una deuda de veinte millones. A continuación y en documento privado pactaron la compraventa de dicha finca a favor del acreedor en cier-

tas condiciones, siendo el precio la misma cantidad. El Tribunal Supremo declara la nulidad de la venta por haberse realizado en fraude de ley y encubrir un pacto comisorio.

Doctrina de la sentencia.—A través de la instrumentación de una compraventa en la que el objeto es el inmueble gravado y el precio es el importe de la deuda insatisfecha, el acreedor hipotecario persigue el mismo fin prohibido legalmente; que se apropie de la cosa dada en garantía en satisfacción de su crédito. Se comete un fraude de ley porque, al amparo del texto de una norma que lo permite (art. 1.445 del Código Civil) resulta vulnerada la norma prohibitiva del pacto comisorio por lo que, descubierto el fraude, hay que aplicar ésta por ordenarlo el artículo 6.4 del Código Civil.

Frente a ello no puede alegarse que el acreedor tenía la opción de ejecutar la hipoteca o la de exigir la transmisión de la propiedad de la finca, independizando así dos consecuencias jurídicas del incumplimiento. El artificio fraudulento reside precisamente en esa disociación, de tal manera que parezca que la apropiación de la cosa dada en garantía no es una consecuencia de la hipoteca, sino de exigir el cumplimiento de un simple contrato de compraventa. Pero se articula más o menos ingeniosamente, lo cierto es que el acreedor hipotecario satisface de una manera forzosa para su deudor el interés que tiene, pasando a ser propietario, por el importe de la deuda garantizada, del inmueble gravado.

Tratándose de una norma legal imperativa como es la de la prohibición del pacto comisorio (arts. 1.858 y 1.859 del Código Civil) no es necesario reconvenir para que se decrete su nulidad, porque no se trata de la defensa de ningún interés privado, sino del interés público, que no puede consentir que se deje en manos de los acreedores la facultad de apropiarse de los bienes de los deudores que dieron en garantía para satisfacer las deudas impagadas.

En consecuencia, dada la naturaleza de la prohibición, estamos ante una nulidad radical y absoluta, apreciable de oficio por los Tribunales.

LA FACULTAD DE PRORROGAR LA RETENCIÓN DE LA COSA DADA EN PRENDA, EN GARANTÍA DE OTRAS DEUDAS, NO SIGNIFICA QUE DICHA PRENDA PUEDA SER REALIZADA. (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.866 del Código Civil que según la parte recurrente ha sido infringido en la sentencia recurrida, da al acreedor el derecho a retener en su poder la cosa recibida en garantía a través de la figura de la prenda, hasta que el deudor no satisfaga la deuda principal.

El párrafo 2 del mismo permite extender los efectos garantistas de dicha prenda a otra deuda, entre las mismas personas, que no se tuvo en cuenta en el momento de acordarse la referida garantía.

Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta la emblemática Sentencia de esta Sala de 24 de junio de 1941, que ha sido desarrollada por importante doctrina civilista, en el sentido de exigir a esta figura de garantía dos requisitos esenciales como son:

a) Que entre el acreedor pignoraticio y el deudor principal existan dos o más deudas, de las que la primera de ellas esté garantizada con prenda, mientras que sobre la segunda no se ha pactado garantía alguna, y

b) que la segunda deuda que carece de garantía tenga vencimiento anterior a la primera que se constituyó y que está garantizada con la prenda.

Lo que se pretende en el artículo 1.866 del Código Civil es otorgar al acreedor la facultad de prorrogar la retención de la cosa dada en prenda, a otras deudas en principio no garantizadas con tal prenda, pero ello no significa que dicha prenda pueda ser realizada en caso de incumplimiento en esas otras deudas para su satisfacción, y ni mucho menos que con ello pueda perjudicarse a terceros afectados por la deuda principalmente garantizada.

J. Q. S.

LA FABRICACIÓN INCORRECTA CONSTITUYE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CON LA CONSIGUIENTE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR EN BASE AL ARTICULO 1.101 DEL CÓDIGO CIVIL Y NO AL 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—No cabe alegar que no exista culpa contractual, y sí extracontractual, por estimar que el contrato se agotó definitivamente y la recurrente quedó desligada de toda responsabilidad, con lo que se viene a aportar curiosa interpretación de la culpa, al admitirla en su condición de contractual desde que se concertó y perfeccionó el negocio hasta que se cumplió con la entrega e instalación de los depósitos en las dependencias de la actora, y desde entonces pasar a transformarse en culpa extracontractual.

El contrato resultó perfeccionado, ya que se produjo el contrato convenido y concurrió precio cierto, pues tanto los presupuestos como las ofertas, si bien son actividades unilaterales de parte, una vez que se recibe respuesta aceptada o contraoferta que se asume, la relación del contrato social adquiere rango y condición de contractual, al darse la conjunción de voluntades que estructura las obligaciones así creadas (art. 1.254 del Código Civil).

Aunque el contrato resulte debidamente perfeccionado, no por ello queda blindado de toda reclamación posterior por su incumplimiento, ejercitada dentro de tiempo legal.

EL PRINCIPIO GENERAL DE IRRETROACTIVIDAD (ARTICULO 2.3 DEL CÓDIGO CIVIL) CONSIDERA NO APLICABLE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 262.5 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS, POR PRODUCIRSE LA OMISIÓN GENERADORA DEL DEBER DE SOLICITAR EL ACUERDO DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida configura la responsabilidad solidaria de los administradores con la de la sociedad por las deudas sociales como una pena civil por la inactividad de aquéllos al no solicitar el acuerdo de la disolución de ésta en aquellos casos en que tal causa puede colocar a la entidad en una situación de insolvencia frente a los acreedores, y, por la fecha de la coyuntura del debate, como las normas intertemporales

del Texto Refundido no contemplan esta problemática, somete la misma a la Disposición Transitoria tercera del Código Civil y llega a la conclusión de que, por la circunstancia de que la omisión generadora de aquél deber en común se produjo antes de la vigencia de la nueva Ley, no es aplicable a los administradores la sanción del citado artículo 265.5, la que, si vigente la nueva Ley, los administradores incurrieron en la negligencia de no convocar la Junta cuando debían hacerlo, se les podrá sancionar, más si la actuación irregular se había producido previamente a la entrada en vigor de la misma, la inactividad de aquéllos no ha provocado perjuicio alguno para la entidad demandante y, por consiguiente, no cabe penalización.

LOS ARTÍCULOS 1.124 y 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL NO SE EXCLUYEN, SINO QUE SE COMPLEMENTAN, Y LA ACCIÓN RESOLUTORIA CONTRACTUAL ESTABLECE UN PLUS —LA EXISTENCIA DE UN FIRME REQUERIMIENTO— EN RELACIÓN A LA ACCIÓN CONTEMPLADA EN EL PRIMER ARTÍCULO. (SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La facultad resolutoria del artículo 1.504, en el especial supuesto de venta de inmuebles, como la genérica del artículo 1.124, requiere no un simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el denunciado como incumplidor, sino que es preciso que patentice de forma indubitada la existencia de una voluntad manifiestamente rebelde y obstativa al cumplimiento y que ésta sea imputable al comprador, ahora bien, dicho incumplimiento no supone, ni mucho menos, una actitud dolosa del incumplidor, sino que simplemente es suficiente que se frustre el fin del contrato para la contraparte, y que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, así como que se dé un impago prolongado, duradero, injustificado, o que quede sin conseguir el fin económico-jurídico que implica el contrato de compraventa.

En resumen, la sentencia establece que para el éxito de la especial acción resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil, han de concurrir los siguientes requisitos: *a)* precio aplazado, *b)* impago del precio, *c)* voluntad rebelde al cumplimiento, *d)* requerimiento judicial o notarial, y *e)* vendedor cumplidor.

NO CABE MANTENER LA EXISTENCIA DE REVOCACIÓN DE UNA DONACIÓN MODAL CUANDO LA PROPIA DONANTE EXTINGUE LA DOBLE CONDICIÓN QUE CONFORMA LA OBLIGACIÓN MODAL. (SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—El artículo 647 del Código Civil cuando habla de la revocación de la donación por parte del donante establece que surge tal posibilidad si el donatario deja de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso, ahora bien, dicho término de condición no se debe enfocar en el sentido técnico-jurídico, sino como un modo o gravamen que se añade al contrato de donación, y que indica lo que la doctrina científica consolidada denomina «donación modal», acto semigratuito que puede ser revocado si no se cumple tal modo o gravamen, significando tal revocación lo que determina el artículo 1.124 del Código Civil que fundamenta la acción resolutoria en las obligaciones recíprocas.

La doble condición impuesta por el donante en su acto, en principio gratuito, estaba constituido por dos elementos, uno la obligación por parte de la donataria de alimentar al donante y a su esposa, y otro, por la de tenerlos en su domicilio.

La donataria cumplió dichas obligaciones modales hasta que por voluntad del donante, plasmada por escrito y reconocida en confesión judicial, el mismo y su esposa abandonaron el domicilio de la donataria de una manera libre y voluntaria.

La posibilidad de éxito de la pretensión revocatoria del donante es inexistente, puesto que la donación modal como negocio jurídico del cual se derivan obligaciones recíprocas, exige como condición *sine qua non* el incumplimiento por parte del donatario del gravamen al que estaba comprometido, dato imprescindible que no se da en la presente litis, puesto que si el incumplimiento modal no se llevó a cabo fue por causa exclusiva del donante, ya que la donataria puso de su parte todo lo necesario para llevar a cabo aquello a lo que estaba comprometida.

LAS ARRAS, SEA CUAL SEA SU NATURALEZA, PRESUPONEN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA, POR LO QUE NO ES POSIBLE JURÍDICAMENTE LA EXISTENCIA DE UN PODER PARA CONTRATARLAS EXCLUSIVAMENTE. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—No es posible disociar las arras del contrato de compraventa, y ello es de una claridad meridiana. Sean las arras confirmatorias o penitenciales, han de tener como referencia un determinado contrato de compraventa en el que esté especificado el objeto y precio: de otra manera, no podría desplegar sus efectos. En suma, es totalmente lógica y acertada la conclusión de la sentencia recurrida de que el poder otorgado a su hermano lo era asimismo para celebrar un propio y verdadero contrato de compraventa.

EL QUANTUM INDEMNIZATORIO PUEDE CUANTIFICARSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA CUANDO NO ES POSIBLE ESTABLECER EN LA PROPIA SENTENCIA NI LA CANTIDAD LIQUIDA A INDEMNIZAR NI LAS BASES CON ARREGLO A LAS CUALES DEBA HACERSE LA LIQUIDACIÓN. (SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La reducción del montante de la indemnización al que se contiene en el informe elaborado por el perito de la compañía aseguradora, es improcedente, no sólo porque al haber sido confeccionado de forma unilateral, sin intervención de la parte accionante, y, es más, ocultando a ésta su contenido, privando a la misma de formular cualquier objeción, adolece de los elementos objetivos necesarios para avalar su legalidad, sino porque, al basarse en una descripción genérica de los bienes y objetos, con un coste de recuperación sensiblemente inferior al informe aportado por el apelado, no parece desaconsejable cuantificar el verdadero quantum indemnizatorio en período de ejecución de sentencia, tal y como ha acordado el juzgado *a quo*, si bien aquél no podrá rebasar lo solicitado en demanda para no quebrantar el principio de congruencia.

LOS INTERESES DEL ARTICULO 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO CONSTITUYEN UN RÉDITO ESPECIAL DE DEMORA DE CARÁCTER PENALIZADOR Y CONMINATIVO. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro es una norma de carácter general para todos los seguros, que tiene su concreción específica respecto al de daños en el párrafo último del artículo 38 y su razón de ser en el artículo 18.

Con base en dicha normativa, el asegurador queda ciertamente obligado a satisfacer o consignar la indemnización desde que se produce el siniestro, ya que la obligación resarcitoria no nace de la sentencia puesto que ésta únicamente determina el importe finalmente acreditado. Y para forzar al cumplimiento de la obligación de indemnizar surge la imposición de un interés claramente sancionatorio, con el fin de disuadir a practicar una conducta que dificulte o retrase el pago, por lo que dicho interés, que alcanza un montante del 20 por 100, constituye un rédito especial de demora, que no exige la motivación del acreedor, puesto que se trata de casos en los que la Ley establece directamente la mora sin limitación de aquél. En otras palabras, que dicha posibilidad de recargo tiene un carácter penalizador y conminativo.

Ahora bien, para que pueda aplicarse dicha imposición de intereses tienen que concurrir los siguientes requisitos: a) que hayan transcurrido tres meses, y b) que no exista causa justificada o éste fuera imputable al acreedor.

LA CONDICIÓN SUSPENSIVA POTESTATIVA ES MEREDEDORA DE LA NULIDAD DEL ARTICULO 1.115 DEL CÓDIGO CIVIL EN CONEXIÓN CON EL ARTICULO 1.256 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1997.)

Doctrina de la sentencia.—La condición tiene carácter potestativo respecto a la vendedora en cuanto que, en definitiva, se hace depender de su voluntad la resolución del precedente contrato de permuta que había convenido. Dado que la condición se hace depender de la exclusiva voluntad de la vendedora, su falta de realización es merecedora de la nulidad prevenida en el artículo 1.115 en conexión con el artículo 1.256 del Código Civil, cuya sanción es independiente de la calificación a atribuir la conducta de la vendedora, sea dolosa o no.

I. I. M.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL EN UN CONTRATO ONEROSO DE ACUERDO CON LA MAYOR RECIPROCIDAD DE INTERESES. (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona en Sentencia de 17 de octubre de 1992 desestima totalmente la demanda. La Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1.ª) en Sentencia de 4 de marzo de 1993 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación prospera en parte.

Hechos.—El día 5 de febrero de 1986 y mediante documento privado, don Ángel y don José López Camín vendieron a don José M.^a Forné Llambrich un local; el precio de dicho inmueble se iba a satisfacer entregando al comprador a la firma una determinada cantidad y el resto documentado en letras de cambio que aceptó con vencimientos mensuales y por el importe que se señalaba en ellas hasta una fecha, el 10 de febrero de 1996. En la cláusula 5.^a del contrato se estipuló que en caso de que el comprador satisficiera todo o parte del precio antes del vencimiento establecido, se le haría una bonificación por pronto pago a razón del 13 por 100 anual, aplicado sobre los efectos anticipados a su vencimiento y una vez deducido el importe de los timbres de estos vencimientos anticipados. Al final del mismo contrato, después de las firmas de los contratantes figuraba la siguiente adición y que por su importancia procedemos a reproducir en nuestro comentario: «Ambas partes de acuerdo establecen que: 1. El tipo de interés a aplicar en cláusula quinta será del 14 por 100 anual en lugar del que figura, y 2. Como regulación de la cláusula sexta de rescisión se acuerda por ambas partes que se produzca dentro de los dos primeros años, el comprador perderá la totalidad de las cantidades entregadas y si se produce la rescisión a partir del segundo año, el vendedor devolverá al comprador las cantidades entregadas hasta la fecha de rescisión».

Doctrina de la sentencia.—Estudia la presente litis lo ilógico de la interpretación literal de la cláusula acabada de mencionar de los hechos aducidos, en relación con una denunciada infracción del artículo 1.281 del Código Civil, tanto en su primer como en su segundo párrafo. Y la referente a una hipotética voluntad común de las partes y que se sustancia en la conducta del propio comprador y en el descubrimiento de un hipotético error obstativo que justifique la voluntad que se quiso dejar plasmada en el contrato.

La doctrina de la Sala es la de que la interpretación contractual, aunque es soberanía del órgano de instancia, puede ser censurada casacionalmente cuando es ilógica o cuando vulnera reglas legales.

El aludido artículo 1.281 del Código Civil en su primer párrafo ordena la atención a los términos del contrato siempre que éstos no dejen duda sobre la intención de los contratantes. Sin embargo, no puede aceptarse la infracción del párrafo segundo de dicho precepto, pues no consta en absoluto cuál fue la voluntad común de las partes contratantes en cuanto a la base sobre la que aplicar la bonificación, distinta de la expresada en la cláusula litigiosa, ni nada en contrario se puede inducir de la conducta del comprador que se limita a cumplir su obligación de pago de los vencimientos conforme a lo estipulado y hacer uso de la facultad de adelantarlo y obtener con ello la bonificación.

No obstante, resulta inaceptable la hipótesis del «error obstativo», con la que se intenta introducir una base para hallar el resultado de una bonificación (el interés aplicado a cada vencimiento), cuando en la apelación se ha manifestado que tal base era la totalidad del precio aplazado. Es una cuestión nueva, por tanto, cuyo planteamiento en casación está rígidamente vedado por la doctrina de esta Sala en pro de la defensa del principio de contradicción y audiencia de parte. Además, resulta evidente en todas las pruebas obrantes que en el contrato de compraventa entre las partes sólo se señaló un precio, y no hubo desglose entre lo que correspondería a la venta en sí misma y lo que correspondería al aplazamiento de los vencimientos, ni tampoco se dijo absolutamente nada sobre el tipo de interés aplicado a cada nominal de

los efectos en que se instrumentó el precipitado aplazamiento del pago del precio. Así las cosas, de nada serviría hablar de una bonificación sobre el interés aplicado a cada vencimiento, ya que se desconoce este dato. Tampoco puede alegarse seriamente un error en la declaración de voluntad.

EL CONTRATO DE OBRA. PARALIZACIÓN DEL MISMO. LA FALTA DE PRUEBA DEL ABANDONO O INCUMPLIMIENTO POR EL CONTRATISTA. EL PAGO DEL PRECIO POR EL DUEÑO DE LA OBRA. (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 9 de *Zaragoza* en Sentencia de 27 de marzo de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de *Zaragoza* (Sección 2.^a) en Sentencia de 15 de marzo de 1993 estima en parte el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—En el presente caso, don Ángel Sanz Ortego celebra con fecha 16 de abril de 1990 contrato de obra con la demandada «Construcciones Fleso, S. A.», por el que ésta se obliga a construir una vivienda unifamiliar, pudiendo dicho señor resolver dicho contrato de pleno derecho por las causas generales previstas en derecho por los motivos siguientes: a) incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones del contrato; b) abandono de las obras, y c) por subcontratar total o parcialmente sus obligaciones contratadas sin autorización del promotor.

Doctrina de la sentencia.—Hemos de comenzar el estudio de la presente litis diciendo que el contrato de obra, definido conjuntamente con el de prestación de servicios en el artículo 1.544 del Código Civil, es aquél por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto a la otra parte que pagará este precio. El objeto de dicho contrato no es tanto la actividad como el resultado obtenido, y éste es el determinante del pago o retribución. A su vez, una variedad del contrato de obra es aquella en que el contratista es el sujeto que se obliga a ejecutar la obra y a suministrar también el material, como prevé el artículo 1.588. Por otra parte, el artículo 1.593 contempla el supuesto del contrato de obra por precio alzado y la posibilidad de aumento del precio en el caso de aumento de obra ordenado o autorizado por el comitente o dueño de la misma.

Hechas estas puntualizaciones hemos de decir que, en el caso de autos se produce un abandono de las obras por el contratista, se produce, pues, un incumplimiento de las obligaciones contractuales. El término abandono adquiere aquí un sentido subjetivo porque el hecho de dejar alguna cosa, alguna actividad o algún derecho no puede ser otra que el dejar voluntariamente la ejecución de la obra por parte del contratista, es decir, tiene un sentido equivalente a la norma del artículo 1.124 del Código Civil, pues es el dejar la ejecución un incumplimiento de su obligación contractual.

LA COMPETENCIA EN EL ORDEN CIVIL PARA CONOCER DE ACCIDENTE LABORAL POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL CON RESULTADO DE LESIONES. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Toledo en Sentencia de 2 de octubre de 1992 estima la excepción de falta de competencia. La Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1.ª) en Sentencia de 3 de febrero de 1993 estima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—El actor, don Ismael García de Andrés, nacido el 1 de mayo de 1973, en fecha 17 de mayo de 1990 y prestando servicios para la empresa demandada en el recinto «Hormigones Toledo, S. A.», sufre un accidente que le ocasiona el arrancamiento traumático del miembro superior derecho.

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación se basa en la denuncia del abuso, exceso o defecto en el ejercicio funcional y en la falta de jurisdicción o de competencia objetiva, pues resulta clara que en la relación jurídica dimanante de un contrato de trabajo, no se halla ajustada a derecho la interpretación de la sentencia porque resulta indiscutible que entre las partes existe una relación laboral y que la conducta de la recurrente fue calificada por el Juzgador de primera instancia como de negligente, pero en todo caso dentro del contrato de trabajo, lo que implica necesariamente que la jurisdicción encargada de conocer todas las acciones que del contrato de trabajo se derivan sea la de lo social y no la de lo civil, pues la atribución a la jurisdicción de lo social viene justificada por el hecho de que surja la obligación de indemnizar en base al artículo 1.902 del Código Civil, según el cual la acción u omisión culposa del agente tiene que suponer un acaecimiento de la vida, ajena al margen de una relación contractual, porque de lo contrario estaríamos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual sino contractual. Y en nuestro caso esa pretendida responsabilidad del demandado debe calificarse de contractual. Cuando la responsabilidad civil del artículo 1.902 citado, dimana de un contrato de trabajo, se produce una «vis atractiva a favor de la jurisdicción de lo social», estando acreditado en los presentes autos la existencia de un accidente de trabajo que trae su causa de un contrato de tal naturaleza, es evidente que corresponde el examen y pronunciamiento del mismo a la jurisdicción de lo social, procediendo a declarar como órgano incompetente la jurisdicción civil para entender de la presente litis. Entre las partes litigantes existía una relación jurídica totalmente enmarcada dentro del contrato laboral, pero en todo caso y aunque se admitiese que la falta de diligencia observada por el empresario hubiese sido merecedora de su inclusión en el ámbito de la culpa, esta conducta correspondería ser juzgada por el Juzgador de lo social.

En el supuesto que nos ocupa, lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual hace recaer en la posible compatibilidad de las prestaciones civiles y sociales, reconocida por reiterada jurisprudencia, estableciéndose en todas ellas que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia al admitir que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las referidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil. Así las cosas, las sentencias pueden agruparse del modo siguiente: 1. Aquéllas que sientan la doctrina relativa a que debe corresponder a la jurisdicción civil las materias residuales no atribuidas a otro orden, laboral en

su caso; 2. Las recaídas en accidentes laborales con resultado de lesiones graves o de muerte, y 3. Aquéllas otras con igual resultado antedicho y concurrencia de culpas; pero la totalidad de estas sentencias siempre se están refiriendo a casos de accidentes de trabajo, lo que significa que en la cuestión planteada por el recurrente y abstracción hecha, la doctrina jurisprudencial consolidada de la Sala se ha decantado por conceder preferencia a la jurisdicción civil.

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.(SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Palma del Condado (Huelva), en Sentencia de 20 de abril de 1992 desestima la demanda íntegramente. La Audiencia Provincial de Huelva en Sentencia de 11 de marzo de 1993 estima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Existencia de un reproche culpabilístico que deriva del hecho de servirse el Ayuntamiento de la Palma del Condado y en su propio beneficio de un vehículo de motor que se encontraba en lamentable estado, lo que motivó un fallo de sus frenos y a la postre el accidente sufrido por el demandante, esto revela una total ausencia del necesario cuidado y atención que el citado Ayuntamiento debería haber empleado para evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos.

Doctrina de la sentencia.—El estudio de la responsabilidad por culpa extracontractual alcanza en la presente litis un acentuado análisis. En el presente caso la función de calcular los daños indemnizables es atribuida por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, diferenciando cuando éstos consistan en graves daños corporales o incluso la muerte o los que obligan a examinar el alcance que pueda darse de los daños a indemnizar. El término función, al que hemos aludido, abarca no sólo la facultad de valorar sino también la obligación de hacerlo. En base a lo que dispone el artículo 1.902 del Código Civil se ordena expresamente reparar el daño causado por culpa o negligencia y no se cumple este precepto cuando la vinculación obligatoria sustituye la reparación del daño causado por una indemnización apriorísticamente fijada y que no coincide con la realidad del daño. Por lo que, en cuantos supuestos suceda esto, la aplicación forzosa y forzada resultará contraria, no sólo al tenor literal del artículo 1.902 del Código Civil sino también a la reiterada y ancestral doctrina jurisprudencial que, desde siempre, viene interpretando este principio regulador de la indemnización del daño causado por culpa o negligencia en que se funda la responsabilidad extracontractual.

SIMULACIÓN ABSOLUTA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Vigo en Sentencia de 21 de noviembre de 1992 desestima la reconvencción. La Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4.^a) en Sentencia de 22 de marzo de 1993 admite el

recurso interpuesto con reconvencción de la sentencia recurrida y desestima la demanda interpuesta.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—En escritura pública y con fecha 10 de diciembre de 1970, se celebra contrato de compraventa que se inscribe en el Registro de la Propiedad pertinente por la compradora. Posteriormente, dicha parte compradora lleva a cabo una primera y segunda venta del mismo inmueble.

Doctrina de la sentencia.—Analiza, aclara y ejemplifica la presente litis el gran concepto dado a la doctrina de la simulación absoluta, que da lugar a un negocio jurídico que carece de causa oculta para la apariencia de un negocio jurídico como puede ser la compraventa, un caso de inexistencia del mismo por falta de causa. El negocio simulado es inexistente por falta de causa, por aplicación del artículo 1.275 del Código Civil en relación con el 1.261.3, aunque hay que tener en cuenta la presunción de causa del artículo 1.277. Este es el caso de la compraventa en que no ha habido precio como se da en la primera de las dos ventas efectuadas por la parte compradora. La inexistencia del precio se declara por el juzgador de instancia al que corresponde la apreciación de la existencia o inexistencia de causa, tal como asimismo reitera la jurisprudencia. No se plantea ni siquiera que pueda ser un caso de simulación relativa, en la que la compraventa disimula una donación.

¿COMUNIDAD DE BIENES O SOCIEDAD CIVIL? EL EJERCICIO DE ACCIONES DE NULIDAD DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Vigo en Sentencia de 14 de mayo de 1992 estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2.ª) en Sentencia de 16 de marzo de 1993 estima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Es de resaltar que la demanda centra la cuestión fáctica más que en el hecho de efectuarse una compraventa, sin consentimiento de unos socios, en que el precio señalado en la escritura de la misma es totalmente falso, irreal y fraudulento.

Doctrina de la sentencia.—En la sentencia recurrida se llegó a la conclusión de no acreditarse debidamente que el precio de la venta estuviese apreciablemente desajustado en relación con el existente en el mercado en la fecha en que se produjo, ni acreditarse tampoco que el demandado hubiese efectuado una gestión dolosa, ni siquiera negligente, de la que puedan derivarse su obligación de indemnizar los perjuicios correspondientes, y dado que la prueba pericial es de libre apreciación por el Juzgador, el Tribunal *a quo* no infringió por aplicación indebida los artículos 1.101, 1.106 y 1.107 del Código Civil. En realidad, la alusión hecha a tales preceptos aunque vista inviable, se basó en que del artículo 1.101 se dijo que en él se establecen que quedan sujetos a indemnización de daños y perjuicios los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas obligaciones. En la demanda no se ha alegado que el motivo indemnizatorio haya sido ni el dolo ni la negligencia de los demandados, sino la contraven-

ción de las obligaciones nacidas de un contrato considerado como constitutivo de una Comunidad de Bienes y está claro que los demandados han infringido lo dispuesto en los artículos 397 y 398 del Código Civil, en virtud de los cuales venían obligados a no hacer alteración alguna en la cosa común, pues prohíben a una condueña enajenar la totalidad de aquélla sin el consentimiento unánime de todos los copropietarios, pues si no consta la compraventa es nula de pleno derecho, y de entenderse, como hace erróneamente el juzgador de instancia, que se trata no de una Comunidad de Bienes sino constitutivo de una Sociedad Civil, se trataría en todo caso de una sociedad sin personalidad jurídica que define el artículo 1.669 del Código Civil. Asimismo, la alusión a lo convenido por los artículos 1.106 y 1.107, también del Código Civil, viene determinada y establecida por cuanto la obligación indemnizatoria comprende no sólo el valor de la pérdida de la firma sino también el de la ganancia que con tal enajenación han dejado de obtener los demandantes, es decir, el lucro cesante posible y previsto en los autos.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. LA RESPONSABILIDAD CUASI OBJETIVA DERIVADA DEL ARTICULO 1.908.2 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA EXTRA-CONTRACTUAL POR EMANACIONES TOXICAS O CONTAMINANTES PROCEDENTES DE UNA FABRICA DE PRODUCTOS QUÍMICOS. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Manresa en Sentencia de 5 de febrero de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.^a) en Sentencia de 10 de febrero de 1993 estima parcialmente también los recursos de apelación interpuestos.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Se alude en la presente litis a unos daños producidos como consecuencia de las emanaciones tóxicas o contaminantes procedentes de una fábrica de productos químicos.

Doctrina de la sentencia.—Es consolidada doctrina de la Sala la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida como ocurre en el presente supuesto litigioso.

En consonancia con la doctrina sentada por la sentencia y en sede de teoría general acerca de la responsabilidad por culpa extracontractual *ex* artículo 1.902 del Código Civil es tendente el ir hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho de la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa, y es por ello que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el acogimiento de la llamada «teoría del riesgo», ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable. Por otro

lado, además de lo que acaba de decirse en sede de teoría general, ha de tenerse en cuenta que, con base en el artículo 1.908.2 donde el presente caso litigioso encuentra una subsunción o incardinación específica, se configura un supuesto de responsabilidad, de claro matiz objetivo por razón del riesgo creado al establecer que los propietarios responden de los daños causados «por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades», que es lo ocurrido en el presente caso, pero aunque cuantitativamente los humos y gases expelidos por la fábrica de la entidad recurrente hayan podido respetar los niveles de contaminación reglamentariamente establecidos, lo cierto es que cualitativamente fueron nocivos y causaron daños a terceras personas totalmente ajenas a la referida explotación industrial, lo que evidencia que tales medidas fueron insuficientes para evitar los daños a terceros.

LA CAUSA DE REVISIÓN BASADA EN UNA MAQUINACIÓN FRAUDULENTE,
(SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Granollers en Sentencia de 22 de abril de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.^a) en Sentencia de 10 de septiembre de 1992 estima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de revisión.

Hechos.—Celebración de un contrato de arrendamiento urbano de vivienda, existencia o no de maquinación fraudulenta.

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina jurisprudencial consolidada y pacífica de la Sala, la que establece que el recurso de revisión por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que han ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que lo integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta. Asimismo, la causa de revisión basada en una maquinación fraudulenta que da título a nuestro comentario, exige una irrefutable prueba de haberse utilizado cualquier artificio que suponga, dentro del proceso, una irregularidad llevada a cabo mediante falacia o engaño por el litigante vencedor con la consiguiente indefensión de la contraparte, pues se ha logrado ocultar al demandado la iniciación de un juicio con objeto de impedir su defensa, consiguiendo de esta manera el éxito de la demanda.

LA ACUSADA INFRACCIÓN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1.967 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU INCARDINACIÓN CON LOS TRES PRIMEROS.
(SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Andújar en Sentencia de 17 de enero de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Jaén

(Sala de lo Civil) en Sentencia de 17 de abril de 1993 desestima el recurso de apelación.

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Abogado que presta sus servicios en el ejercicio de su profesión y su cliente le revoca el poder para pleitos.

Doctrina de la sentencia.—En examen se plantea la controversia sobre el adecuado sentido del último párrafo del artículo 1.967 del Código Civil que, interpretado literalmente, excluye a los abogados de la regla que contiene sobre el *dies a quo* de la prescripción aplicable a las reclamaciones de sus honorarios, y es que, desde luego la interpretación dada por autorizada doctrina según la cual dicha regla se refiere a los tres párrafos anteriores al cuarto, puede estimarse como justa y más fundada por lo que se refiere a los abogados, que no han de verse discriminados en relación con los profesionales mencionados en el artículo 1.967 para reclamar lo que se les debe. La experiencia indica que habitualmente el abogado no reclama el importe de sus honorarios hasta que el asunto que se le encomendó no está finalizado definitivamente, salvo extinción anterior de su relación profesional con el cliente o por negativa de éste a seguir con el procedimiento. Así las cosas, es constante doctrina de esta Sala que el instituto de la prescripción por no estar inspirado en los principios de la justicia intrínseca sino en la idea de sanción a las conductas de abandono, negligencia o indiferencia en el ejercicio de los propios derechos, debe ser objeto de una interpretación restrictiva, pero esto supone una construcción finalista que impide su estimación en el presente supuesto, ya que señalado como punto de partida que todo juicio, proceso o procedimiento constituye un conjunto que iniciado por acto de conciliación, demanda, querella, solicitud, etc., concluye con la sentencia definitiva que le pongan fin, incluyendo en este ámbito los diferentes recursos, remedios o impugnaciones que la Ley procesal autorice, es evidente que la actuación de los profesionales en dichas actuaciones procesales no puede separarse cual aquí se pretende.

La sentencia cuya casación se pretende no desconoce esta interpretación del párrafo último del artículo 1.967 del Código Civil, es más, la estima razonable, pero con arreglo a ella también acoge la prescripción porque el *dies a quo* de la misma lo señala en la fecha de la sentencia de esta Sala resolviendo en recurso de casación, considerando que es cuando cesa la prestación de sus servicios profesionales. El recurrente entiende, por el contrario, que es el día en que su cliente le revoca el poder para pleitos que le tenía concedido. No se trata de una cuestión de hecho, sino jurídica, a saber: cuándo debe considerarse que se ha dejado de prestar los servicios, pues en el caso litigioso el actor y recurrente prestó sus servicios como abogado al recurrido en el pleito que sostenía con su esposa, de la cual se separó judicialmente, sobre liquidación y partición de la sociedad de gananciales en primera instancia, apelación y casación y en ejecución de sentencia. Hay una prestación continuada de servicios por su parte hasta que el cliente le revoca el poder para pleitos que le tenía concedido, acto que nada tiene que ver con aquellos servicios pero que indica que hasta ese momento existieron las relaciones profesionales con el recurrente.

LAS PARTES ACUERDAN NO DEVOLVER LAS CANTIDADES RECIBIDAS POR EL VENDEDOR AL SER PACTADA LA RESCISIÓN DE LA COMPRA-VENTA. ALUSIÓN A LOS ARTÍCULOS 1.248, 1.281, 1.283 A 1.287, 1.289 Y 1.295, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Córdoba en Sentencia de 26 de enero de 1993 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.ª) en Sentencia de 28 de abril de 1993 desestima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Celebración de contrato de compra de finca rústica que se ha formado por agrupación de diversas fincas.

Doctrina de la sentencia.—Comenzamos el estudio de la sentencia que nos ocupa considerando que pese a no haberse pactado entre las partes sino la pura rescisión del contrato sin establecerse las reglas concretas por las que habría de regirse la falta de pacto expreso y escrito, se debe suplir e integrar con el descubrimiento de la verdadera intención a través de la prueba testifical a terceros, puesto que al tratarse de una rescisión por mutuo acuerdo lo decisivo es la voluntad de las partes y no las reglas del Código Civil sobre los efectos de las resoluciones contractuales que están pensadas para los supuestos de resolución por incumplimiento. Pero no es menos cierto que mientras no se demuestre esta específica voluntad, se habrá de aplicar la regla general del Código Civil para todos los supuestos, no sólo de rescisión, sino de resolución por cualquier causa e incluso de anulación contractual, a saber la recíproca devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses, retrotrayendo la situación a la existente en el momento de la firma del contrato, ya que la declaración de rescisión, resolución o nulidad produce efectos *ex tunc*.

La primera de las reglas interpretativas de los contratos es la que se atiene a la literalidad de las palabras utilizadas, siempre que sean claras y conformes con la intención de los contratantes, de esta forma se pretende coordinar el artículo 1.284 (sentido adecuado para que la cláusula produzca efectos), 1.285 (interpretación sistemática), 1.286 (ponderación del efecto finalista), y 1.288 (el no favorecimiento de cláusulas oscuras). En el presente caso nos encontramos ante un contrato en virtud del cual las partes estipulan de forma clara y precisa la rescisión de otro previo contrato y sin querer darle a esta rescisión efectos especiales distintos a los genéricos establecidos en el Código Civil para todo tipo de rescisiones contractuales. En base a ello el artículo 1.248 establece la preferencia de la prueba escrita sobre la testifical para acreditar los hechos cuya prueba se documenta.

Aún cuando el artículo 1.295 se quedase aislado de los que preceden en el capítulo dedicado a la rescisión de los contratos y se entendiese que es aplicable a todo tipo de rescisión contractual, resulta incuestionable que resultarían inoperantes las consecuencias en él prevenidas para el supuesto de existencia de pacto contradicente del contenido de dicho precepto, pues en nuestro supuesto se proclama un mutuo disenso extintivo del contrato.

CONTRATOS: CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO «*INILLIQUIDISNON FITMORA*». (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona en Sentencia de 8 de septiembre de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.^a) en Sentencia de 16 de marzo de 1993 desestima los recursos de apelación instados.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—Es objeto de esta sentencia la celebración de contrato de ejecución de obra concertado entre las partes, fijando el precio a tanto alzado.

Doctrina de la sentencia.—Tiene reiteradamente declarado esta Sala que la cuestión relativa al cumplimiento o incumplimiento de los contratos y cuál de los contratantes es el que incumple primero es una cuestión de hecho que, una vez en vigor la Ley 10/1992, de 30 de abril, sólo puede ser atacada alegando error de derecho en la valoración de la prueba con cita de las normas rectoras de esa actividad que se entiendan vulneradas, camino que no sigue el presente recurso, aunque hemos de decir que sí que existió una regulación del pago del precio por voluntad de las partes mediante la presentación por el contratista de una factura-certificación mensual de los trabajos realizados.

Al mismo tiempo se acomete en este auto la condena del recurrente al pago de intereses de la cantidad establecida en la sentencia desde la fecha de la interpelación judicial. De ahí que se declara a todas luces improcedente la cita al artículo 1.594 del Código Civil que reconoce al dueño de la obra la facultad de desistir del contrato con las consecuencias económicas que establece, facultad de desistimiento que en ningún momento se ejercita ni alega y que no puede confundirse con la acción resolutoria actuada en la reconvencción. Se infringe el artículo 1.100 del Código Civil, ya que la cuantía del precio sólo fue exigible cuando fue fijada judicialmente a través de la valoración de las pruebas que se practicaron, de manera que sólo pueden ser reclamados los intereses a partir de la fecha de la sentencia de primera instancia, no siendo aplicable al caso la moderna tendencia evolutiva de la jurisprudencia de la Sala introductora de matizaciones en la aplicación del principio *in illiquidis non fit mora*, dada la diferencia entre la cantidad reclamada en la demanda y la concedida en la sentencia.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL PARA CONOCER DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. PARCELA DE UNA URBANIZACIÓN VENDIDA HACIENDO CONSTAR EN EL CONTRATO QUE SU LINDERO SUR SERA ZONA VERDE, NO SIÉNDOLO DESPUÉS. (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Palma de Mallorca en Sentencia de 17 de diciembre de 1991 desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3.^a) en Sentencia de 5 de febrero de 1993 estima en parte el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—Se analiza la obligación de una entidad promotora de solicitar del Ayuntamiento correspondiente la consiguiente calificación de un terreno integrante de un lindero como zona verde, puesto que se vendió la parcela en su conjunto haciendo constar que a zona verde el mismo iba a ser destinado.

Doctrina de la sentencia.—Estamos ahora ante un proceso en el que única y exclusivamente se ha ejercitado una acción derivada de un contrato de compraventa por incumplimiento de la vendedora y evidente es que en tal proceso sólo sean parte los que lo fueron de la relación contractual controvertida, sin que la sentencia que recaiga pueda afectar a extraños al repetido contrato de compraventa y esto excluye la existencia de litis consorcio pasivo.

Parte también el presente supuesto de determinar que ha de establecerse congruencia entre la sentencia y los pedimentos contenidos en la demanda y contestación, así como la no exigencia de desestimación expresa y detallada de todas y cada una de las excepciones aducidas por el demandado y ello porque siempre se estima la acción principal ejercitada por el demandante y se entienden implícitamente desestimadas por ese mismo hecho las excepciones del demandado.

¿ES POSIBLE LA PIGNORACIÓN DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN DE UNA IMPOSICIÓN BANCARIA DE DINERO A PLAZO FIJO DE VENCIMIENTO CON UN PACTO COMPRENSIVO DE DEUDAS DEL IMPONENTE CON EL PROPIO BANCO? (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Palma de Mallorca en Sentencia de 20 de enero de 1992 estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3.ª) en Sentencia de 16 de marzo de 1993 desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—La intención de los contratantes en lo que al presente caso se refiere, fue la afección de una imposición a plazo para enjugar las cantidades satisfechas por el Banco de resultados de afianzamiento, estuviera o no asentado en la cuenta especial el importe de aquélla y la operatividad de la misma en caso de no ser posible su compensación.

Doctrina de la sentencia.—La presente litis parte del presupuesto de la validez y eficacia de una pignoración de imposiciones de dinero a plazo fijo que lleva anejo un pacto de compensación y una posibilidad legal de ejecución aislada de la masa de la quiebra. En realidad, la pignoración en sentido estricto no es posible jurídicamente cuando el dinero no se ha entregado a la entidad bancaria depositaria por signos que los individualicen y distingan, sino como una suma que se confunde en el patrimonio de aquélla, quedando obligada a restituir el haber adquirido en virtud de la forma de entrega. La pignoración lo es del crédito a la restitución, lo cual desemboca 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 y el que exista como contenido de la misma un pacto de compensabilidad es algo añadido que no hace más que dar expresión literal a lo intrínseco debido a la naturaleza de tal pignoración.

En nuestro caso la compensación operada hemos de tratarla como una ejecución de garantía prendaria sobre la imposición y que tiene lugar mediante un mecanismo de extinción de la deuda por compensación y, en consecuencia, es irrelevante la fecha en que el crédito garantizado con la imposición hacia en relación con la quiebra, pues el crédito a la restitución de la imposición a plazo estaba pignorado mediante póliza intervenida por la que el acreedor pignoraticio no tenía obligación de llevarlo a la masa de la quiebra y sí tenía derecho a ejecutar la garantía por separado. Así las cosas, la imposición bancaria a plazo origina en 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. La pignoración obliga a cumplir el requisito de la desposesión del titular que lo pignora mediante la notificación al deudor del cambio en la titularidad efectuada 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 comisionero. 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 que lo que aquella imposición representa, límite de su derecho pignoraticio.

NO SE PUEDE CONFUNDIR EL CONOCIMIENTO Y EL CONSENTIMIENTO.
(SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Salamanca en Sentencia de 22 de enero de 1993 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Salamanca en Sentencia de 31 de marzo de 1993 desestima el recurso de apelación. Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—La Ley atribuye al documento privado, reconocido legalmente, el mismo valor que a la escritura pública entre los que lo hubieran suscrito y sus causahabientes.

En la presente sentencia resulta probado que no consta la prestación del consentimiento de la cónyuge demandada, ni expreso ni tácito. Consta, por el contrario, que tan pronto la mujer en unión de su marido, autor del documento, fue demandada en conciliación, sólo unos días después de suscrito aquél ya se opuso la falta de consentimiento de la esposa al contrato, oposición que igualmente se manifestó al contestar a la demanda, debiendo anularse el contrato litigioso sin perjuicio de la devolución al actor del importe del talón que entregó.

Doctrina de la sentencia.—Nos ocupamos ahora en esta nuestra sentencia de comentar la exigencia en los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales que el consentimiento de ambos cónyuges requiere y su manifestación expresa, pero esta afirmación choca con la consolidada doctrina jurisprudencial que admite la posibilidad de otorgar tácitamente dicho consentimiento. Ahora bien, ésta doctrina de la Sala se muestra contenida dentro de unos límites que impiden una extensión desproporcionada que desvirtuase

su finalidad con presunciones infundadas y que positivamente determina que el consentimiento sea verdadero consentimiento y no simple conocimiento y, por ello inequívoca manifestación de aquél. A la luz de estas precisiones no puede compartirse la conclusión a que llega la Sala de instancia cuando entiende que la intención o voluntad de la esposa para enajenar el inmueble de autos, el consentimiento para su efectividad y su conformidad con la concreta ejecución se infieren inequívocamente de los hechos, suficientes para acreditar ese plus de voluntad complementaria del acto dispositivo realizado por quien normalmente tiene a su cargo la administración de la sociedad de gananciales.

SOLIDARIDAD PASIVA. POSICIÓN DE LOS DEUDORES SOLIDARIOS FRENTE AL ACREEDOR QUE PUEDE RECLAMAR DE CUALQUIERA LA TOTALIDAD DE LA DEUDA. ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de La Coruña en Sentencia de 16 de enero de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5.^a) en Sentencia de 20 de abril de 1993 estima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y desestima los restantes.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Cabe la condena solidaria al amparo del artículo 1.591 del Código Civil cuando no puede precisarse la proporción de cada uno de los pactantes que intervienen en la construcción e influyen en la ruina. Pero el iter del motivo contiene la posibilidad que al acreedor le atribuye la solidaridad pasiva y que sirve para dar título a este nuestro comentario.

TERCERÍA DE DOMINIO. EL ARTICULO 1.301 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 11 de Valencia en Sentencia de 2 de julio de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.^a) en Sentencia de 22 de febrero de 1993 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—Vivienda unifamiliar que resultó embargada y en la que se pretendía otorgar el 50 por 100 de la propiedad al actor y el restante 50 por 100 a la ejecutada, fundando la titularidad en común y *pro indiviso* de dicho bien embargado.

Doctrina de la sentencia.—En el presente supuesto litigioso y tal como recoge la sentencia de la Sala de Apelación, las partes recurridas demuestran cumplidamente que la causa expresada en el documento base de la tercería era una causa falsa, y ello porque resultó incierto que el precio de la vivienda unifamiliar hubiera sido costado a partes iguales por los litigantes. Asimismo, y por lo que respecta a la pretendida infracción del artículo 1.301 del Código Civil, éste establece un plazo únicamente aplicable a los llamados contratos anulables. Los

contratos afectos de nulidad absoluta, radicalmente nulos, inexistentes en Derecho, no pueden convalidarse por el transcurso del tiempo, pues la acción de nulidad es imprescriptible. Los efectos de la sentencia que la estima son declarativos, no constitutivos, *ex tunc*, no *ex nunc*. La nulidad, propiamente dicha, absoluta o de pleno derecho, tiene lugar cuando el contrato es contrario a las normas imperativas y a las prohibitivas o cuando no tiene existencia con carácter de alguno de sus elementos esenciales, como sucede en el caso del contrato, pues no existe si falta el consentimiento, el objeto o la causa, y al faltar aquí ésta, la consecuencia ineludible es la de la posibilidad de todo plazo prescriptivo. Paralelamente a lo comentado, las exigencias dispuestas por el artículo 1.300 del Código Civil sólo resultan de aplicación cuando exista un verdadero contrato pero no cuando por simulación absoluta hay inexistencia de causa y total privación de efectos contractuales.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

NULIDAD DE ARRENDAMIENTO.—LA SIMULACIÓN ES UN CONCEPTO DE HECHO CUYA APRECIACIÓN CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA. (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1993.)

El Juzgado número 5 de Barcelona estimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó parcialmente la anterior.

No se admite la casación. La sentencia recurrida se basa en la nulidad por simulación absoluta de los contratos de arrendamiento. Los arrendatarios no son profesionales de la agricultura y no consta que poseyeran la finca ni abonasen la renta y, en cuanto al pago de legítimas, estima la Sala que se pagaron de modo completo. Dice el recurrente que el fundamento de la nulidad por simulación, introducido en la segunda instancia, constituye una infracción de las normas del Ordenamiento jurídico, ya que considera como hecho lo que técnicamente es derecho, pero con ello se olvida que según reiterada jurisprudencia, la simulación es un concepto de hecho cuya apreciación compete al Tribunal de instancia, impugnación fracasada en este recurso, por lo que ha de apreciarse la simulación absoluta que para los contratos litigiosos estimó la Sala de segunda instancia, cuya sentencia es la ahora recurrida.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL HECHO DE QUE LA FINCA ESTE INCLUIDA EN UN INVENTARIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO NO PUEDE IMPEDIR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA PARTE DE LA FINCA QUE TENIA CARÁCTER RÚSTICO SIN PERJUICIO DE QUE LA ADMINISTRACIÓN CONSERVE SU DERECHO A INTERVENIR EN LA TRANSFERENCIA EFECTUADA. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1993.)

El Juzgado de Guernica estimó parcialmente la demanda, pero triunfó la apelación.

Tiene éxito la casación. La Sala entiende que se trata de una finca rústica en la que concurre la circunstancia, ajena al destino agrario, de un valor en venta superior al doble del precio que normalmente corresponde en la comarca o zona a las de su misma calidad o cultivo, pero este argumento no puede prosperar por que, constando el valor del inmueble en su parte de finca urbana no es admisible que se aplique un precepto legal que se basa en la comparación entre la finca litigiosa y los valores de las fincas cercanas y menos que se averigüe que su valor en venta sea superior al doble de estas últimas. No existe ninguna norma que impida a los arrendadores disponer del inmueble, transmitiendo su propiedad a terceros y por tanto nada obsta a la enajenación que, a favor del recurrente, impone la Ley de Arrendamientos Rústicos, sin que exista ninguna otra norma que impida la venta de bienes particulares incluidos en inventarios de carácter histórico-artístico o arquitectónico, sin que obste a las facultades de la Administración, actuales o futuras, para intervenir en su caso, en la transferencia ni la particular situación jurídica de los titulares del dominio privado sobre ellos como consecuencia de aquella connotación histórico-artístico.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—UNA FINCA CONCEPTUADA LEGALMENTE COMO URBANA NO PUEDE SER SUSCEPTIBLE DE UN ARRIENDO PROTEGIDO POR LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado de Ubeda desestimó la demanda y la Audiencia de Granada confirmó la anterior.

No prospera la casación. El valor en venta es superior al duplo del que le correspondería por su cultivo, por lo que concurren las circunstancias previstas en el artículo 7.1.3 LAR. Frente a esta conclusión el recurrente opone su criterio subjetivo e interesado, lo que está vedado en casación. Aparte de esta doctrina, siempre quedaría la de que los documentos administrativos no pueden servir para un motivo de casación porque no son lícito-suficientes en el sentido de que, por sí mismos, sin necesidad de interpretación ni deducción, evidencian el error que se denuncia. El documento en cuestión asigna a la finca una superficie superior a la fijada en la sentencia, por lo que el precio calculado en la pericia por hectárea sería mayor y, por tanto, no es superior al duplo del precio de venta de la finca. Una finca conceptuada como urbana no puede ser susceptible de un arriendo protegido por la Ley, ya que lo contrario sería una contradicción inadmisibile.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—NOPROCEDE PORQUE SE HA OPERADO UNA NOVACIÓN DEL CONTRATO, YA QUE LA CIFRA DE 5.000 PESETAS DE RENTA A SATISFACER DETERMINA UN RÉGIMEN DISTINTO PARA LOS ARRENDAMIENTOS. (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 3 de Gerona estimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó parcialmente la anterior.

Triunfa la casación. Se observan cambios en la renta a satisfacer, pues no aparece que se alcance la cifra de 5.000 pesetas hasta el año 1973. Es claro que la relación arrendaticia ha sufrido una modificación sustancial, ya que la legislación anterior a la vigente sometía el contrato a una normativa distinta en cuanto a las prórrogas legales, según que la renta fuese inferior, igual o superior. Este cambio de regulación se opera en 1973, por lo que la que rige entre las partes es nueva frente a la antigua. De ahí que el contrato de arrendamiento no sea ya el mismo que el anterior a la publicación del Código Civil. Se ha producido, por tanto, una novación extintiva del primitivo contrato.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—AUNQUESE CONDENO SOLAMENTE AL MARIDO A LA VENTA, LA ESPOSA CONSINTIÓ EL CONTRATO EN TODA SU VIDA, DE MODO TÁCITO, POR LO QUE LA OMISIÓN DEL PLURAL EN EL FALLO ES UN ERROR QUE SE PUEDE SUBSANAR SIN NECESIDAD DE CASAR LA SENTENCIA ANTERIOR. (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado de Durango estimó la demanda y la Audiencia Provincial desestimó la apelación.

No se admite la casación. Dice el recurrente que se condena sólo al marido a la venta cuando por regir el sistema de comunicación foral de bienes la enajenación o gravamen necesita el consentimiento de ambos consortes, siendo imposible que el demandado pueda vender él solo la finca. Pero es lo cierto que la esposa fue parte en el proceso y consintió el arrendamiento de modo tácito, y es lógico que si se obliga al arrendador a enajenar por mandato legal, el consentimiento del cónyuge es consecuencia obligada que no requiere pronunciamiento expreso y sí se entiende que hubo error en el fallo al condenar al demandado y no hacerlo en plural: «los demandados», no constituiría más que un *lapsus literae* o mero error material, subsanable en cualquier momento y que pudo ser subsanado en aclaración de sentencia, cuestión que no tiene acceso a la casación, pero que no impide al Tribunal Supremo llevarlo a cabo en aras de la seguridad jurídica, sin que ello suponga modificar el fallo ni acoger el recurso según el artículo 267.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La pretensión de los recurrentes de que se tenga que demandar a los dos por esa omisión del plural para recurrir, se presenta como palmario abuso de derecho.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL CONTRATO SE EXTINGUIÓ EN 1943 Y EN 1946 SE CONCERTÓ UNO NUEVO, HABIENDO CULTIVADO DIRECTAMENTE EL PROPIETARIO EL PREDIO DURANTE EL INTERVALO. POR TANTO NO SE LE PUEDE APLICAR EL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS ANTERIORES A 1942. (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado de Bergara desestimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

No se admite la casación. En 1931 el causante del demandado cedió en arrendamiento la finca al abuelo del actor por un plazo de diez años, previéndose prórrogas sucesivas por un año cada una si ambas partes están de acuerdo. Transcurridos los diez años y alguno más en razón a las prórrogas anua-

les, llegó un momento en que quedó extinguido el contrato y el propietario se hizo cargo del cultivo de la misma. En 1946 ambas partes elaboran un nuevo contrato por el que se cedía el mismo caserío y sus pertenencias por un plazo de diez años, de 1945 a 1955, sin que quepa suponer que el último contrato fuese reproducción o continuación del de 1931, pues de ser esa la voluntad de las partes así se habría hecho constar si cabe dentro de la lógica que, de haber subsistido el arriendo entre las partes fuese preciso un nuevo convenio, dadas las cláusulas prorrogatorias del primero. La Sala llega a la conclusión de que queda excluida la aplicación a este litigio del artículo 99 LAR que se refiere a los contratos anteriores a 1 de agosto de 1942. Pretende el recurrente sostener que no se ha probado la no existencia del arriendo de 1943 a 1945, pero la sentencia declara probado que, extinguido el arrendamiento de 1931, las partes volvieron a celebrar otro, teniendo el arrendador el cultivo directo en el período intermedio, lo que no se puede desvirtuar con la prueba de presunciones, ya que la casación no es una tercera instancia.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL CONTRATO DE 1984 QUE SEGÚN EL DEMANDADO SUSTITUÍA AL ANTERIOR A 1935 NO FUE FIRMADO POR LA ARRENDATARIA, POR LO QUE NO TIENE VALOR ALGUNO PARA QUE SE DE LA NOVACIÓN EXTINTIVA DEL ARTICULO 1.204 DEL CÓDIGO. (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 1 de Durango estimó la demanda y la apelación fue rechazada.

No se admite la casación. El recurrente pretende que en 1984 se hizo un nuevo contrato que por reducir la extensión superficial cedida inicialmente suponía una novación del primitivo, lo que supone que el actor no puede amparar su postulación de acceso a la propiedad en el hecho de ser nuevo, de aquel arrendamiento anterior a 1935 del que no hay memoria, pero el contrato de 1984 sólo está firmado por la arrendadora pero no por la arrendataria cuya firma y reconocimiento no constan en autos, por lo que no puede sustituir al que vinculó a la propietaria con los causantes del actor, antes de 1935 que sirve de base a la pretensión de acceso a la propiedad, por lo que no se dan los requisitos del artículo 1.204 del Código para la novación extintiva.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—AUNQUE EL ACTOR TENGA LA CUALIDAD DE PENSIONISTA DE LA SEGURIDAD SOCIAL REÚNE LA CONDICIÓN DE CULTIVADOR PERSONAL, ASI COMO TAMBIÉN LO HACE SU NIETO; CUALIDAD REQUERIDA POR LA LEY PARA EL ACCESO A LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado de Valmaseda rechazó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No triunfa la casación. Es abundante la moderna doctrina de esta Sala que admite la compatibilidad entre la condición de pensionista de la Seguridad Social y la de cultivador personal, centrándose la cuestión en determinar si tiene o no el demandante, a cuyo nombre figura la titularidad del contrato, aptitud legal para hacer uso del derecho reconocido en la regla 3.^a de la Disposición Transitoria 1.^a de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que exige

la condición de llevar la explotación por sí o con ayuda de familiares que con él convivan sin utilizar asalariados más que en circunstancias especiales, lo que concurre en este caso en que el arrendatario explota la finca con ayuda de familiares, aunque sea jubilado, siendo válida la subrogación que realizó a favor de su nieto, que reúne todos los requisitos, con el consentimiento tácito del arrendador que no la impugnó. También el nieto reúne la condición de cultivador personal y el hecho de que simultanee estas labores con sus estudios no es obstáculo, ya que las labores a realizar en la finca son limitadas y ocupan poco tiempo.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—TANTO DE LO OBSERVADO POR EL NOTARIO COMO DE LA PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL RESULTA QUE SE HAN REALIZADO OBRAS INCONSENTIDAS QUE MODIFICAN LA CONFIGURACIÓN DEL LOCAL ARRENDADO. (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 1 de Albacete estimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. Aunque el artículo 1.218 del Código Civil dice que el valor probatorio de los documentos públicos alcanza sólo al hecho que lo motiva y a la fecha del otorgamiento y no comprende las declaraciones de las partes, no es menos cierto que la fe pública alcanza a las percepciones sensoriales del notario, cuyas observaciones no pueden ser ignoradas. El fedatario dice que, después de recorrer las distintas dependencias comprueba que no se han modificado los tabiques y la distribución del piso corresponde a la que figura en el plano. La existencia y realización de obras queda constatada en una segunda acta, en la que el notario asevera la existencia de una puerta de comunicación. La descripción se completa con el acta de reconocimiento judicial practicada en la segunda instancia, confirmando la existencia de obras con posterioridad a la firma del contrato y después de transcurrir un año del mismo, reafirmando la realidad de estas obras inconsistentes, por falta de la necesaria autorización y que modifican la configuración del local arrendado.

SUBARRIENDO DE LOCAL.—NO SE PUEDE ACEPTAR QUE EL HECHO DE PLANTEAR UN JUICIO DECLARATIVO SIRVA PARA DEJAR SIN EFECTO EL DESAHUCIO SI HAY CAUSA DE RESOLUCIÓN COMO ES LA DE HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO FIJADO PARA LA DURACIÓN. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 12 de Barcelona desestimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

Triunfa la casación. Al ser demandado el subarrendatario de desahucio por expiración de plazo, éste promovió juicio declarativo por entender que el contrato era de arrendamiento de local o de industria cinematográfica, con prórroga forzosa, ya que el contrato de 1983 representó novación modificativa del primitivo de 1948, pidiendo la desestimación de la demanda y la inadecua-

ción de procedimiento de desahucio planteado. Se desprende del convenio que lo que se cedió no fue un local de negocio sino un subarriendo de industria cinematográfica y espectáculos, de modo que el subarriendo abarcó una estructurada organización concebida como unidad funcional, lo que aleja tal convenio del ámbito arrendaticio de la Ley de 1964, al remitirse a lo pactado conforme a sus artículos 3.1 y 3.3, siendo el subarriendo posterior a la entrada en vigor de la Ley. En 1980 se dieron por terminados los contratos anteriores y queda como único vigente el de 1983. Aunque el desahucio es inadecuado para dilucidar las contiendas planteadas cuando existen otros vínculos distintos a los locativos, tal doctrina no es tan absoluta y rígida que no permita a la Sala, dentro del mismo proceso de desahucio, el examen de aquellas cuestiones enlazadas con el contrato subsistente y con vigencia actual. Es decir, que las incidencias del juicio declarativo sólo proceden como excepción por razón de que la complejidad esgrimida se presente como definitivo impedimento para estimar el desahucio pretendido. No se puede aceptar que el hecho de plantearse un juicio declarativo relacionado con el debate presente, lo supere para dejar sin decidir la contienda. Por tanto concurre la causa resolutoria que no es otra que haber transcurrido el plazo de cuatro años, fijado para el contrato.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA CESIÓN DEL ARRENDAMIENTO FUE CONSENTIDA POR EL REPRESENTANTE DEL ARRENDADOR QUE FIRMABA LOS RECIBOS EN NOMBRE DE ESTE, AUNQUE EL QUE PAGARA LA RENTA FUESE OTRA PERSONA DISTINTA. (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado de Bilbao número 1 estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. El contrato de 1981 contaba como elemento personal a los demandados que constituyen una sociedad civil para la explotación de una guardería infantil, pero dos de ellos cedieron a la otra sus derechos sin consentimiento del arrendador y habiéndose opuesto a ella los demandantes alegando que existe ese consentimiento, llegando a la consideración de la existencia de una cesión de derechos arrendaticios consentida a través de unos recibos a distintos destinatarios de los primitivos, lo que acredita ese consentimiento, teniendo en cuenta que el firmante de los recibos lo ha hecho siempre en lugar del propio dueño, por efecto de un apoderamiento, expreso o tácito, pero vinculante porque el propietario no puede, a su capricho, aceptar o rechazar aquéllos que convengan a sus intereses. El arrendador presta su consentimiento al traspaso por su actitud o conducta meramente pasiva ante la actividad positiva e inequívoca de su constante y permanente representante ante los arrendatarios con efectos vinculantes.

RETRACTO DE VIVIENDA.—NOPROCEDE LA CASACIÓN POR NO SUPERAR EL PRECIO DE VENTA FIJADO PARA LA ADMISIÓN DE AQUEL RECURSO EXTRAORDINARIO. (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1993.)

El Juzgado de Alcázar estimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial de Albacete.

No procede la casación. Se ejercita una acción de retracto derivada de la LAU. El edificio compuesto de dos viviendas y un local fue vendido por el precio de 1.250.000 pesetas, pero el demandado aportó un documento privado fechado el mismo día, en el que se rectifica o altera el importe del precio que allí figuraba aduciendo que la de la escritura era sólo a efectos fiscales. El documento privado está comprendido en el artículo 1.227 del Código Civil en cuanto a la fehaciencia de la fecha y en el artículo 1.230 del mismo en cuanto a los efectos frente a tercero. En ningún caso se ha admitido un precio de venta superior a los tres millones de pesetas, exigido por la Ley para el acceso a casación. Por tanto, el recurso no debe ser admitido.

DESAHUCIO.—DESPUES DEL REAL DECRETO DE 30 DE ABRIL DE 1985, PARA QUE SE DE LA PRORROGA FORZOSA DEBE ESTIPULARSE EXPRESAMENTE YA QUE SE SUPRIMIÓ SU OBLIGATORIEDAD EN DICHA NORMA. (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1993.)

El Juzgado número 2 de Baracaldo estimó la demanda y la Audiencia Provincial desestimó la apelación.

No se admite la casación. Un contrato verbal de arrendamiento de industria celebrado en mayo de 1986 debe declararse extinguido por transcurso del tiempo, procediendo el desahucio del arrendatario, que alega que era un contrato de arrendamiento de local sujeto a prórroga forzosa. Lo cierto es que alegando el demandado que era el contrato de local y pactado después del Real Decreto de 30 de abril de 1985, la prórroga forzosa quedó suprimida. Por tanto, el contrato finalizó por el transcurso del plazo, que es causa no contemplada en la LAU. El litigio ha de sustanciarse conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes, según el artículo 151 de la Ley especial. A los contratos posteriores al Real Decreto sólo se les puede aplicar la prórroga si voluntariamente lo convienen las partes y así debe entenderse la sumisión a la *tácita* reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil a que alude el artículo 9 del Real Decreto. El Tribunal puede aplicar este Decreto en virtud del principio *da mihi factum dabo tibi ius*, aunque no lo aleguen las partes.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE LOCAL.—EL CIERRE DEL LOCAL SE PRODUCE POR DESOCUPACIÓN O POR EL SIMPLE HECHO DE NO ESTAR ABIERTO AUNQUE EN SU INTERIOR SE DESARROLLEN OTRAS ACTIVIDADES ESPORÁDICAMENTE. (SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1993.)

El Juzgado número 12 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

No se admite la casación. El hecho de que la demandada tuvo cerrado el local y lo destinó posteriormente a la venta de prendas de vestir de señora, sólo dos veces al año, durante pocos días para realizar desfiles de modelos, permaneciendo el resto del año cerrado y sin comunicación al público, y tal declaración no ha sido desvirtuada en el recurso, siendo ajustada a derecho la resolución del arrendamiento. La excepción a la prórroga que contiene el artículo 62.3 LAU se asienta en que no merece protección legal el arrendatario que no necesita local permanentemente, pues con la interrupción del ser-

vicio al público se incumple el destino pactado y se lesiona el interés social y el propio arrendador que no queda ajeno a que el local siga en las mismas condiciones que tenía antes del cierre, así como que éste se produce por desocupación o por el simple hecho de no estar abierto, aunque en su interior se desarrollen actividades esporádicamente, accidentales o accesorias, por ser tal estado opuesto al concepto de establecimiento abierto al público, constitutivo de la esencia del local de negocio.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO.—LA AUTORIZACIÓN PARA UNA PEQUEÑA INDUSTRIA DOMESTICA DE HOSPEDAJE, CONSERVANDO LA ARRENDATARIA SU DOMICILIO EN LA VIVIENDA, NO CONVIERTE A ESTA EN LOCAL DE NEGOCIO. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1993.)

El Juzgado número 7 de distrito de Barcelona, actualmente el número 30 de Primera Instancia, estimó la demanda y la Audiencia revocó por incompetencia de jurisdicción.

Triunfa la casación. Fallecida la arrendataria se entabló demanda contra los ocupantes de la misma, declarando resuelto el contrato por no existir persona alguna con derecho a subrogarse. La sentencia recurrida entiende que el arrendamiento era de local de negocio y en ello basa la incompetencia de jurisdicción y se abstiene de entrar en el fondo del asunto. En 1973 el administrador del edificio autorizó a la arrendataria para dedicarse al negocio de hospedería aparte de tener en el mismo su domicilio y vivienda personal. Este documento no permite afirmar que el arrendamiento litigioso lo sea de local de negocio, como afirma la Sala de instancia, ya que, partiendo del inexcusable condicionamiento de que la arrendataria conserva su domicilio, lo único que se hace es autorizar para la industria doméstica de hospedaje, supuesto previsto en los artículos 4.1 y 31 LAU con arreglo a los cuales el arrendamiento de vivienda no pierde su carácter por el hecho de que el arrendatario ejerza la industria doméstica de hospedaje, aunque los huéspedes sean más de dos, siendo por tanto competente el juzgado de distrito para entender del procedimiento, así como la Audiencia Provincial en apelación, debiendo celebrar nueva vista del recurso de apelación y dictar la sentencia que corresponda.

DESAHUCIO.—ES CORRECTA LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA QUE APRECIA LA EXISTENCIA DE LA PRORROGA FORZOSA A LA QUE ALUDE EL ULTIMO CONTRATO, CELEBRADO DESPUÉS DEL REAL DECRETO DE 1985, EN QUE YA NO ERA OBLIGATORIA. (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1993.)

El Juzgado número 1 de Santa Coloma de Farners desestimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No triunfa la casación. Para la Audiencia el arrendamiento está sujeto a la prórroga forzosa por entender que, bajo la forma de contrato de temporada, se encubrió una renuncia al derecho de prórroga forzosa del arrendatario y que tal situación no fue novada por el Real Decreto-ley de 1985. La valoración hecha por el Tribunal de instancia es correcta: el último contrato alude a la prórroga forzosa que si no existió, nunca se debía tener en cuenta en un

tiempo en que la Ley ya no la impone de modo forzoso y la ocupación ha sido ininterrumpida del local durante los sucesivos contratos, por lo que la deducción de la Sala no es ilógica ni ilegal.

REVISIÓN DE RENTAS.—LA AUTORIZACIÓN A LA ARRENDATARIA PARA ASOCIARSE, SIEMPRE QUE TENGA MAYORÍA EN LA SOCIEDAD, NO SE REFIERE SOLO A LA PRIMERA SINO TAMBIÉN A TODAS LAS QUE PUDIERAN EXISTIR DESPUÉS. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1993.)

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

No se admite la casación. Existe una cláusula contractual en la que se autoriza a la arrendataria a asociarse, siempre que mantenga participación mayoritaria en la sociedad, continuando la relación arrendaticia con aquélla solamente, considerada lícita por la sentencia recurrida, sosteniendo el recurrente que aquella autorización excepcional y privilegiada únicamente cabía aplicarse a la primera sociedad, no así a la segunda, incurriendo en la causa de resolución, por subarriendo o por traspaso incontinentes. Pero no es ésta la interpretación literal de la cláusula referida, ya que no se limita la autorización para asociarse la arrendataria a otras personas, siempre que ella tenga la mayoría, teniendo en cuenta que esta cláusula se introdujo, no solamente en atención a las relaciones familiares de la arrendataria con los arrendadores, sino también en consideración de que aquélla participa en la propiedad del inmueble del que es parte en el local arrendado, sin que quepa pensar en un abuso de derecho.

RETRACTO.—NO SE PUEDE ADMITIR EL RETRACTO CUANDO LA ARRENDADORA FORMALIZO EL CONTRATO COMO DUEÑA DE LA FINCA EN VIRTUD DE UNA ADQUISICIÓN ANTERIOR QUE SE FORMALIZA CON POSTERIORIDAD AL ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1993.)

El Juzgado número 4 de Huelva estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Sevilla revocó la anterior.

No se admite la casación. Según la recurrente, la sentencia recurrida no tuvo en cuenta la escritura de 8 de julio de 1988, como punto de partida del que pudiera surgir el retracto. El derecho a retraer nace en el momento de celebrarse el contrato de venta o dación en pago. El arrendamiento era de 22 de mayo de 1985, pero la Sala de instancia declaró probado que no habiéndose producido, subsistente el arrendamiento, transmisión efectiva de lo que antes había sido objeto de cesión dominical, el pacto locativo debe mantenerse como tal pero saneado del posible derecho a retraer por no haber surgido la correspondiente acción. El artículo 1.218 del Código Civil regula la fuerza probatoria de los documentos públicos sin que tengan prevalencia sobre las demás pruebas, en cuanto a su contenido. La recurrida era propietaria de la nave al tiempo de concertar el arrendamiento, por lo que no es de recibo la tesis de que la formalización posterior, mediante el otorgamiento de la escritura pública de venta e inscripción registral, la hace operar como única que fija la transmisión que ya había tenido lugar, lo que no es admisible, ya que la arrendadora había otorgado el contrato de arrendamiento con anterioridad,

por tener la cualidad de dueña del inmueble, siendo este hecho incólume y que se presenta como realidad antes de la escritura de 1988, ya que, según el Código Civil, los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma de su celebración, siempre que se pruebe su existencia, como ocurre en este caso.

C. R. R.

D) SUCESIONES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

LEGÍTIMAS. NULIDAD DE LA COMPRAVENTA POR SIMULACIÓN ABSOLUTA, CELEBRADA EN PERJUICIO DE LOS LEGÍTIMARIOS. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrate don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Cáceres que confirma la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Coria, declarando nulo, por simulación absoluta, el contrato de compraventa celebrado en perjuicio de los legítimos del causante.

LEGÍTIMAS. CONTADOR-PARTIDOR. RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN. (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1997.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrate don José Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y apelada contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 5 de esa capital, declarando que no contraviene el artículo 1.061 del Código Civil el contador-partidor que no atiende el *ruego* del testador para que pague la legítima estricta exclusivamente en fincas rústicas y adjudica otros bienes al legítimo.

Las consideraciones son las siguientes:

Que no es enteramente claro que el contador-partidor haya desacatado la voluntad de su ordenante. En razón a la escasa regulación legal de la figura del contador-partidor, viene la doctrina científica entendiendo que son aplicables a su actuación las normas del albaceazgo (porque, a la postre, el contador no es más que una suerte de «ejecutor testamentario», que es, precisamente lo que en su etimología, = al waci =• significa el término «albacea», siquiera con facultades limitadas a la partición —inventario, avalúo, liquidación, reparto, pago de deudas—) o bien los del mandato (arts. 892-911 y 1.709-1.739 del Código Civil, respectivamente) y se suele destacar que una de las principales obligaciones del mandatario —según el art. 1.719 del Código Civil— es la de «arreglarse, en la ejecución del mandato, a las instrucciones del mandante» y aquí las instrucciones de la causante, plasmadas en su último y definitivo testamento, consisten en «rogar» a los contadores que designaba que, entre otras cosas, pagasen su

legítima estricta a don J. A. T., exclusivamente en fincas rústicas; sin embargo, es igualmente cierto que se le otorgaban las más amplias facultades, incluida la de interpretar el propio testamento, y se suscita así el problema de si entre aquéllas figuraba también la de calibrar el alcance de los términos de que el disponente se sirvió para regular los detalles de la distribución del haber relicto. Se ha observado que, si bien el artículo 1.061 del Código dispone que «en la partición de herencia se ha de guardar la posible igualdad haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie», norma que chocaría con lo aquí mandado por doña R. T., diciendo que a su hijo J. se le pagase su legítima estricta «exclusivamente con fincas rústicas» (testamento, vid. folio 13), el propio testador no está vinculado por tal precepto y la libertad de que, por ello, goza él para efectuar la distribución de sus bienes, no encuentra cortapisa legal para que pueda ser transferida al contador-partidor que, en fin de cuentas, no es más que un delegado suyo al que se encomienda la concreta misión de partir. La legitimidad, pues, del mandato de que se procediese en esa forma —atribuyendo sólo fincas rústicas— queda fuera de toda duda, pero la que subsiste, en cambio, es la de si utilizando ese término de «rogar», ha querido la testadora ordenar o disponer algo con carácter imperativo, dando forma a su voluntad mediante el uso de un vocablo que la cortesía obliga a proferir el de «mandar» u «ordenar», o si, realmente lo que ha deseado hacer en esta ocasión ha sido aconsejar o expresar sus preferencias en un determinado sentido pero sin limitar la actuación del partidor para apartarse de ellas. «Rogar» es, también, la palabra de que en este testamento se usa para solicitar de los herederos (forzosos) e instituidos permitan al sobreviviente consorte de la testadora el usufructo viual universal de los bienes de su herencia (cláusula 7.^a del testamento, vid. folios 12 y 12 vuelto), pero en esta ocasión se revela claramente el carácter de orden que a la advertencia ha querido imprimirse (con independencia del vocablo utilizado para darle forma) por cuanto, a renglón seguido del «ruego», figura la sanción con que se penalizará a quienes contravengan ese deseo de la testadora. En el caso de la atribución de inmuebles rústicos en la hijuela de don J. A. T. no hay una sanción semejante. B) Que el demandante, señor A. D., ni en la demanda ni en la réplica ha alegado que de la contravención a lo ordenado por doña R. T. (de que la legítima se le pagase a su hijo J. exclusivamente en fincas rústicas) se le haya seguido algún perjuicio; no es ya que no ha demostrado sino que ni siquiera ha aducido que como consecuencia de adjudicarse a este legitimario en pago de su haber, acciones de sociedades y partes intelectuales de fincas urbanas en Valencia en lugar de propiedades rurales, haya tenido un perjuicio, una repercusión desfavorable para él. Siendo ello así, no hay más remedio que negar la legitimación de este demandante para actuar su pretensión con base en la «contravención del contador-partidor a la voluntad de la testadora». C) Que el cálculo o comprobación de si ese perjuicio ha existido realmente exige determinar, ante todo, qué porcentaje del total caudal hereditario representa la concreta atribución del heredero demandante supuestamente perjudicado. Habrá de determinarse, a continuación (valiéndose de tasaciones periciales, si es del caso, dado que cabe no posea el contador-partidor los «conocimientos prácticos» —art. 610 LEC—) el valor de los bienes integrantes del caudal relicto líquido, es decir, deducidas las deudas que sobre él pesen; establecer, seguidamente, conjugando las dos anteriores magnitudes de porcentaje del heredero y valor de los bienes partibles, cual sea el de la atribución del heredero interesado y ver, a renglón seguido, si las cosas que en pago de su hijuela se le han

adjudicado (atendida la tasación que a éstas se haya dado) alcanzan a cubrir realmente ese valor —supuesto en el cual no cabría hablar de rescisión ninguna— o si, diversamente, quedan por debajo de él, analizando si esa diferencia rebasa la cuarta parte, hipótesis en la que existirá lesión y cabrá plantear la rescisión correspondiente. Para esa valoración se han practicado en este caso diferentes pericias, de las cuales, a criterio de esta Sala (siguiendo los cauces valorativos que señala el art. 632 LEC), merece especial fiabilidad la rendida por el agente de la Propiedad Inmobiliaria don J. C. A. (folios 403-445), dado lo pormenorizado y fundamentado del estudio que realiza; en tal caso, las argumentaciones que el escrito de conclusiones del demandado H. B. contiene (hecho 3.º, párrafo último, folio 543 vuelto) son compartidas por este Tribunal, sin necesidad de reproducir los cálculos numéricos que allí se exponen, y de ello se deduce la ausencia de gravamen para el demandante (Fundamentos de derecho cuarto y quinto de la resolución recurrida).

El primero de los motivos se ampara en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y alega infracción del párrafo 1.º del artículo 675 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que cita el recurrente, y debe ser rechazado en razón a lo que en el mismo pretende combatirse es la interpretación que del testamento cuya partición se impugna en la demanda que dio lugar a las presentes actuaciones hace la resolución recurrida, sin tener en cuenta, pese a que también lo reconoce en el desarrollo del recurso, que tiene reiteradamente sentado prueba pericial que hace la Sala con relación al valor de las fincas, y a efectos de concluir la inexistencia de un perjuicio en más de la cuarta parte del valor de las fincas que se tasan, lo que hubiese justificado la existencia de una causa de rescisión, olvidando con ello el recurrente que la valoración de la prueba pericial corresponde a la Sala de instancia, la que operará en la misma de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y cuyas conclusiones no pueden, en principio, ser atacadas en casación, salvo excepcionales supuestos que no concurren en este caso.

Comentario.—El Tribunal Supremo basa su decisión, no tanto en la distinción entre el simple «ruego» y la «orden», ni en la fuerza imperativa o no del artículo 1.061 del Código Civil en relación con la posible atribución al contador-partidor de determinadas facultades, sino en que no se ha probado la existencia de lesión para el heredero reclamante en virtud de la adjudicación al legitimario de bienes distintos a las fincas rústicas.

COMUNIDAD HEREDITARIA. RETRACTO DE COHEREDEROS. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1997.)

Tratándose de compraventa de bienes determinados y concretos, y no participaciones indivisas de los mismos ni del derecho hereditario de la vendedora, no cabe ejercitar la acción de retracto por los coherederos.

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO. PROHIBICIÓN DE DISPONER. ARTICULO 675 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1996.)

La interpretación del testamento impone una interpretación psicológica o personalísima, admisible a través del recurso de casación.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado número 20 de la capital, en asunto cuyo tema es el siguiente.

El testador prohíbe que mientras la titularidad del usufructo recaiga en su esposa se venda o se hipoteque la finca. Fallecida la esposa y habiendo pasado el usufructo del inmueble a una sobrina, uno de los nudo copropietarios vende su nuda propiedad. La sobrina pretende se declare la nulidad de la compraventa por entender la ampara la prohibición testamentaria, tesis que no es compartida por los órganos jurisdiccionales.

Según el más alto Tribunal, la actividad de hermeneusis que preconiza el referido artículo 675 del Código Civil para las disposiciones testamentarias, presenta características específicas e incluso distintas a las que rigen para los contratos. Pues aquella teoría interpretativa debe dirigirse, esencialmente, para explorar la voluntad real del testador, o sea, que proclama esencialmente una tesis absolutamente subjetiva, y así se dice en la jurisprudencia de esta Sala, en concreto, en las Sentencias de 3 de abril de 1965 y 22 de abril de 1978.

Es por todo ello por lo que la dirección jurisprudencial marcada por la Sentencia de esta Sala, de fecha 11 de diciembre de 1992, que proclama que la función interpretativa de los testamentos es función de los Tribunales de instancia, deba ser atemperada por la tesis doctrinal que establece que la interpretación subjetiva en materia de disposiciones de última voluntad, además de ser preferente en general, es la que también debe juzgarse consagrada en el Derecho positivo español, y que para una interpretación correcta de un testamento debe hacerse esencialmente desde el punto de vista del testador y de su ambiente. Por lo que se impone, más que una interpretación instrumental, una psicológica o personalísima, admisible a través del recurso de casación.

Es por lo que será procedente, dentro del cauce procesal casacional en que se encuentra la presente contienda judicial, estudiar la actividad hermenéutica testamentaria postulada por la parte recurrente.

Y desde luego dentro de esa actividad es lógico y racional que el testador prohibiera, mientras la titularidad del usufructo recayera en su esposa, la venta e hipoteca del inmueble en cuestión, y así lo plasma en la cláusula 4.^a E del testamento y parte de la 5.^a; pero de esta cláusula *in fine* se deriva, y que para la venta e hipoteca del inmueble, siendo ya titular usufructuaria la sobrina, se precisara la anuencia de la misma con ciertas condiciones, además de la de los nudos propietarios. Pero nunca una interpretación subjetiva de la intencionalidad del testador indica que el mismo tratara, ya en esta segunda fase usufructuaria, de impedir a cualquiera de los nudos copropietarios la realización de su derecho, sobre todo cuando dicha parte indivisa para el nudo copropietario que la vendió constituirá, según la cláusula 4-D, un fideicomiso de residuo procedente de un legado a otra persona. Además que siempre, en todo caso, quedaría garantizado el usufructo de su sobrina, como lo había sido el de su esposa.

Comentario.—Frente a una antigua jurisprudencia según la cual la interpretación del testamento era una cuestión de hecho que correspondía exclusivamente a los Tribunales de instancia, se fue abriendo paso la tesis de que se trata de una *quaestio iuris*, susceptible de llevarse a casación al amparo del antiguo artículo 1.692, número 1.º de la LEC, si bien también era posible

basar el recurso en el número 7.º del expresado artículo cuando se trata, más que de la labor interpretativa en sí, de la fijación de los hechos de que ha de partirse y se demuestra el error manifiesto o la equivocación evidente del Tribunal de instancia (Sentencias de 11 de abril de 1958, 24 de noviembre de 1958 y 26 de noviembre de 1960). Siguiendo esta vía aperturista, la sentencia estima revisable en casación la interpretación efectuada en las instancias.

Para decidir el caso, pudo también aducirse que las prohibiciones o limitaciones de disponer son de interpretación estricta.

LEGADO. RENUNCIA. (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1997.)

La renuncia ha de ser expresa o resultar de hechos que revelen una voluntad tácita.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de esa capital. Es de notar que el pleito giraba en torno a los derechos sobre un nicho del cementerio que el yerno viudo pretende corresponderle por haber renunciado su suegra a los derechos en la herencia de su hija.

COLACIÓN. (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1997.)

Al no resultar inoficiosa la donación, no procede traer ésta a colación, dada la prohibición de los testadores.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Alfonso Villagómez Rodil, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y apelada contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de dicha capital, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se desprenden claramente los hechos.

a) Los causantes de los litigantes, el padre don M. G. C. (fallecido el 5 de abril de 1987) y la madre doña R. L. G. (fallecida el 20 de abril de 1988), otorgaron correspondientes testamentos en la misma fecha, 23 de julio de 1986, a medio de los cuales instituyeron herederos, a partes iguales, a sus dos hijos, los litigantes, el actor don M. G. L. y el demandado don C. G. L., haciendo constar en dichos actos de última voluntad que a medio de escritura pública de 6 de febrero de 1984 habían hecho donación a don C. de la casa número 50 (hoy 44) de la calle Recogidas en Granada, «la cual se hizo para compensar de lo que con anterioridad dio en efectivo metálico y la cesión de la razón social M. G. C., dedicada a almacén de cereales y leguminosas al por mayor, a su hijo don M., lo que sin duda de género alguno importa mayor cantidad del valor de lo donado a su nombrado hijo don C. Por lo expuesto declara no colacionables la donación efectuada del inmueble a favor de su hijo don C. y la realizada de efectivo y de la razón social antes dicha»; b) La referida escritura de 6 de febrero de 1984 concreta el bien donado, piso segundo derecha de la casa identificada en el testamento, con una superficie de 185,58 metros cuadrados, y c) Con fecha 12 de junio de 1986, el padre cedió al recurrente (su hijo don M.) el negocio referido (que figura en el Registro Sanitario y de Industria Agraria), que ya venía explotando con anterioridad.

Inadmitidos los motivos uno, dos, siete y octavo, el *tercero* del recurso que planteó el actor del pleito, don M. G. L., denuncia inaplicación del artículo 818 del Código Civil.

Este precepto viene a operar en forma de *computación* del haber hereditario, estableciendo las bases para la *determinación de la legítima*, a cuyo efecto, al ser esta parte alícuota de la masa hereditaria, es preciso fijar mediante la correspondiente prueba el líquido de la misma, que resulta de la diferencia entre el activo (suma del valor de los bienes del causante al tiempo de su fallecimiento) y el pasivo (deudas y cargas del testador hasta el momento de su muerte). El valor líquido así obtenido no es el que sirve de base a la legítima, ya que ha de agregarse a aquél, tratándose de relaciones entre herederos, como es el supuesto de autos, el importe de las donaciones de naturaleza colacionable que refiere el artículo 1.035 del Código Civil —colación en sentido estricto— y en cuanto al valor que tenían al tiempo de realizarse el acto de liberalidad (art. 1.045). Resulta que la donación ha de resultar inoficiosa, si atenta a la legítima, al perjudicarla, causando su minoración en atención a los artículos 636 y 654 del Código Civil, y solamente puede subsistir si respeta dicha cuota hereditaria forzosa por tener cabida en la de libre disposición. No se genera entonces suplemento de la legítima al no resultar perjudicado el heredero forzoso en dicha porción legal y no tiene lugar la imputación cuando en el artículo 1.037 se establece que la colación no procede, si el testador así lo dispone, salvo el supuesto de inoficiosidad. Lo que hay que entender es que entonces no se imputarán las donaciones en la legítima, pero no que se prescinda de aquéllas en el inventario general de los bienes del causante para imputarlas donde resultase preciso (Sentencia de 16 de junio de 1962).

El motivo parece desde el momento en que el Tribunal de instancia no estimó las peticiones *principales* de la demanda y no calificó como *inoficiosa* la donación de la vivienda al demandado (arts. 819 y 1.036 del Código Civil), pues el que recurre no demostró que, efectivamente, resultase dañado en su legítima, teniendo en cuenta que también recibió por vía de donación de sus progenitores el negocio en plena explotación comercial. Dichos causantes se cuidaron en su testamento, tanto por satisfacer escrúpulos morales como en la procura, de que hubiera el máximo equilibrio entre sus dos hijos respecto a sus porciones hereditarias, de hacer constar que la razón social, más concretamente el negocio y lo percibido en metálico, importaba «sin género de duda alguna» mayor valor que el correspondiente al piso donado que se impugna. Y si bien tales declaraciones no constituyen efectiva cláusula testamentaria, conforman manifestaciones o disposiciones —conocidas como contenido atípico del testamento—, constitutivas de una situación que se reconoce y subsiste, toda vez que no se cuestionaron con la necesaria actividad probatoria y tampoco fueron impugnados los testamentos de referencia que las contienen, los que asimismo expresan la voluntad de los otorgantes que declararon no colacionables las donaciones de referencia a favor de los litigantes.

No se decreta la *procedencia de la colación* en base a la resultancia probatoria firme y hacerse supuesto de la cuestión al haberse valorado en forma subjetiva e interesada la prueba y hacer aportación de sus propias cuentas del haber hereditario, como si se tratase esta casación de una tercera instancia. La Sala *a quo* sienta, *por falta de prueba convincente*, que no puede fijarse el importe de la legítima para hacer posible la declaración de inoficiosidad de

la donación a favor del recurrido. De esta forma resulta correcto la no aplicación del precepto civil 818 que se denuncia.

El motivo *cuarto* aduce no aplicación del artículo 820 del Código Civil y resulta rechazable por consecuencia de la claudicación del anterior, ya que el precepto parte de que se hubiera fijado la legítima, lo que aquí no sucede, para operar las reducciones que procede, a fin de mantener el equilibrio sucesorio de los herederos y respetar su cuota legitimaria en atención a que el valor líquido de los bienes dejados por los causantes a su fallecimiento no era suficiente para cubrirla, no obstante, tener en cuenta la agregación de lo *donatum* el *relictum*.

Una vez más se hace supuesto de la cuestión y se margina la conclusión decisoria del Tribunal de instancia que no fue atacada, por posible error de derecho, con obligada cita de la norma legal correspondiente valorativa de prueba.

F. C. L.