

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

PROPIEDAD HORIZONTAL: NATURALEZA JURÍDICA. OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Apertura en el muro que separa un local privativo del patio de luces del edificio para instalar un aparato de aire acondicionado.

Doctrina de la Sentencia.—Conformada la propiedad horizontal como un dominio separado sobre cada piso o local y un condominio especial sobre los elementos comunes, las facultades del propietario, tanto las que recaen de manera singular y exclusiva sobre el espacio privativo delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente como las que hacen sobre los elementos comunes, están sometidas a ciertos límites para conjugar la concesión a cada titular de las máximas posibilidades de actuación con el ejercicio de los derechos de igual clase de los demás y el interés general que se encarna, como dice la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de julio de 1960, en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal. Estos límites, en cuanto a la facultad de realizar obras, aparecen regulados en los artículos 7, 11 y 16.1.

De conformidad con lo expuesto, es claro que las obras realizadas en el supuesto litigioso produjeron la alteración de un elemento que es común y son contrarias a lo dispuesto en los mencionados artículos 7.2 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal si no están respaldadas por el consentimiento unánime de todos los propietarios dado que la alteración de un elemento común sin la dicha unanimidad constituye acto antijurídico por sí solo.

PROPIEDAD HORIZONTAL: DERECHO EXCLUSIVO DE USO SOBRE ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—La escritura de obra nueva y división horizontal de un edificio autoriza a los propietarios de determinados pisos al uso y disfrute exclusivo que crean conveniente de la terraza existente encima de la cubierta.

Doctrina de la Sentencia.—Tal autorización no comprende la posibilidad de edificar en las terrazas unas viviendas porque ello, al alterar el régimen de contribución a los gastos comunes, contraviene lo consignado en los estatutos.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO.—TRADICIÓN: «TRADITIO FICTA» Y TRADICIÓN REAL. LA ENTREGA DEL ARTICULO 1.490 DEL CÓDIGO CIVIL ES LA ENTREGA REAL. (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Dada la naturaleza consensual y meramente obligacional del contrato de compraventa (arts. 1.445 y 1.450 CC), el mismo no produce por sí solo la transmisión del dominio de la cosa vendida del vendedor al comprador, pues para que tal transmisión dominical se produzca, de acuerdo con la teoría del título y el modo que rige en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1.095 CC), el contrato de compraventa (título) ha de ser seguido de la entrega o *traditio* (modo), pudiendo ésta consistir en una entrega real y física de la cosa vendida (art. 1.462, párrafo 1.º) o en cualquiera de las formas espiritualizadas de la llamada *traditio ficta*, una de las cuales es la tradición instrumental del artículo 1.462, párrafo 2.º, del Código Civil (otorgamiento de la escritura pública de venta si la misma no resultare o se dedujere lo contrario), con las que queda cumplido el requisito de la entrega a los referidos efectos traslativos del dominio; pero esta última (*traditio ficta* en cualquiera de sus formas espiritualizadas) no es la entrega a que se refiere el artículo 1.490 del Código Civil cuando dice que los seis meses del plazo de caducidad de las acciones edilicias se contarán «desde la entrega de la cosa vendida», pues dicha entrega sólo puede ser la real y física (no la *ficta* o instrumental), ya que ella es la única que posibilita que el comprador, a través del contacto inmediato y físico con la cosa comprada, pueda comprobar *de visu* si ésta adolece o no de algún vicio oculto.

ACCESIÓN INVERTIDA: NO ES APLICABLE EN LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS. (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Un propietario construye en suelo propio un edificio cuyas ventanas contravienen las prescripciones del artículo 582 del Código Civil. El dueño del solar vecino ejercita acción negatoria de servidumbre de luces y vistas. El constructor reconviene invocando la adquisición de la franja de terreno necesaria del predio colindante y la aplicación al supuesto de la accesión invertida, con apoyo en la Sentencia de 10 de diciembre de 1980.

Doctrina de la Sentencia.—A salvo el caso contemplado por la Sentencia de 10 de diciembre de 1980, en general ha prevalecido en la jurisprudencia un criterio contrario a la apreciación de la accesión invertida en relación con la servidumbre de luces y vistas, haciéndose hincapié en la inexistencia del requisito de buena fe, pero no sin exponer otras razones. Especialmente la Sentencia de 1 de octubre de 1984 trata de objetivar el problema apoyándose asimismo en argumentos no dependientes de la buena o mala fe, sino en la sumisión del Juez al imperio de la Ley. Y es sobre este último planteamiento desde donde ha de enfocarse y resolverse el problema, ya que la doctrina de la accesión invertida, tal como creación jurisprudencial, dentro de la tarea de prestar complemento al ordenamiento jurídico que interpreta, se explica en tanto en cuanto viene a dar respuesta a una laguna legal surgida cuando la construcción no se hace toda ella en terreno propio, esto es, cuando se construye parcialmente en terreno ajeno (y se tiene buena fe). Pero si el caso concreto halla pleno y claro encaje en el supuesto normativo, por más que resulten penosas las consecuencias del restablecimiento de la situación jurídica lesionada, no hay otra alternativa que la del respeto riguroso de la norma en cuestión; y ninguna duda deja al respecto el artículo 582 del Código Civil, que claramente ordena que no se abran ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.

COMUNIDAD DE BIENES: DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Local comercial común cuya división en varios locales exigiría el mantenimiento de la comunidad sobre los elementos necesarios para el uso y disfrute de los nuevos locales.

Doctrina de la Sentencia.—La facultad de instar la división de la cosa común no es absoluta sino que, además del posible pacto de indivisión temporal reconocido en el artículo 400, párrafo 2.º, del Código Civil, se ve afectada por lo dispuesto en el artículo 401, párrafo 1.º, del Código Civil, que la excluye cuando la división haga inservible la cosa para el uso a que se destina; y en lo que hace a la división material de la cosa, cuando ésta fuere esencialmente indivisible (art. 404).

En el supuesto de autos la división del local en varios locales conllevaría que además de los gastos necesarios para la adaptación, que bien pudieran hacer ésta antieconómica, persistiría el estado de comunidad respecto a los elementos necesarios para el uso y disfrute de los nuevos locales, por lo que ni siquiera se llegaría a una estricta y completa extinción de la situación de copropiedad, lo cual no se ve afectado por la realidad de que voluntariamente y estando conformes todos los copropietarios del local pudieran llevar a efecto esta adecuación; pero lo que se niega es que pueda imponerse como medio de obtener la división material del local, algo que se desprende también del artículo 401, párrafo 2.º, del Código Civil cuando permite la división y considera que la cosa sigue sirviendo a su uso propio «si se tratare de un edificio cuyas características lo permitan», o sea, que originariamente se dé tal circunstancia y no, como sucede en el caso analizado, si es necesario adaptarlo para que disponga de elementos comunes.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: POR TÍTULO DE APORTACIÓN SOCIAL.—INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: CARÁCTER DECLARATIVO.—ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS ACTOS DISPOSITIVOS O POSTERIORES. EL TITULAR NO TIENE LA CONDICIÓN DE TERCERO HIPOTECARIO.—LEGITIMACIÓN REGISTRAL: LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD REGISTRAL TIENE CARÁCTER «IURIS TANTUM».—TERCERÍA DE DOMINIO: SENTENCIA INCONGRUENTE. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Aportación de inmuebles, inscritos en el Registro de la Propiedad a favor del marido, a una sociedad anónima unifamiliar que aquél constituyó con su esposa e hijos. Posteriormente los bienes son embargados por deudas del marido y la sociedad anónima interpone tercería de dominio alegando como título de adquisición la aportación social.

Doctrina de la Sentencia.—Según Sentencia de 13 de diciembre de 1982, «discutido en la doctrina —por su trascendencia económica y jurídica— el tema y efectos de la llamada fundación cualificada de la sociedad al no aportarse dinero sino bienes, es decir, tanto la forma como los defectos o eficacia de la aportación *in natura*, es conclusión más común y generalizada la de que con la aportación del bien se transfiere a la sociedad la propiedad, y así ya lo declaró antigua jurisprudencia (SS. 12 junio 1883 y 23 febrero 1884) al establecer la presunción del paso de la propiedad de las cosas a favor de la sociedad»; doctrina que es reafirmada, si cabe, con más firmeza en la última jurisprudencia, expresiva de que si bien la aportación social no puede ser equiparada totalmente a una compraventa, sí constituye un negocio jurídico transmisivo (S. 11 noviembre 1970), un negocio de enajenación verdaderamente dispositivo que por su semejanza ha permitido la expresión tradicional *apport en société vaut vente*; en tanto que la Sentencia de 2 de abril de 1990, con cita de la anterior, afirma: «Aportación que, por otra parte, no necesita inscripción registral ya que tal inscripción no es constitutiva en nuestro Derecho, pues los derechos se adquieren y pierden fuera del Registro y en caso de discrepancia prevalecerá la realidad extrarregistral acreditada frente a la registral (SS. 26 octubre 1981 y 21 junio 1982)».

Asimismo tiene declarado constantemente la Sala Primera del Tribunal Supremo (por todas, S. 30 diciembre 1993) que el embargo sólo puede realizarse sobre bienes que pertenezcan al deudor; que si han sido objeto de disposición con anterioridad (cumplida la tradición, se entiende), haya tenido o no acceso al Registro la transmisión, no pueden ser objeto de agresión, debiéndose levantar el embargo que se hubiese decretado indebidamente; que el acreedor embargante no goza de la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque nada adquiere del titular registral al no modificar el embargo la naturaleza de su derecho convirtiéndolo en derecho real; que la presunción de exactitud registral que sienta el artículo 38 de la Ley Hipotecaria no es más que una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario; y que la anotación de embargo traslada la carga de éste al nuevo adquirente cuando el deudor embargado le transmite el bien, pero no cuando antes de la anotación ha efectuado la disposición (con título y *traditio*).

No obstante, la doctrina jurisprudencial expuesta no puede llevar en el caso de autos a la estimación de la tercería de dominio ejercitada y ello por aplicación de la también doctrina jurisprudencial elaborada en torno al levan-

tamiento del velo de las personas jurídicas, ya que si bien los bienes embargados formalmente fueron aportados a la entidad tercerista, existe una sustancial confusión e identidad entre la persona física del deudor ejecutado y la persona jurídica de la entidad tercerista, lo que implica un ejercicio abusivo y antisocial del derecho a constituir sociedades mercantiles aprovechando su personalidad jurídica diferenciada para eludir la responsabilidad personal de su fundador en perjuicio de los derechos de terceros, con la consecuencia de permitir al ejecutado incumplir sus obligaciones frente a sus acreedores mediante la aportación al ente social de todos sus bienes.

La solución particular dada en una Sentencia dictada de dominio reconociendo la propiedad del tercerista pero sin levantar el embargo y anulando la subasta, no es una respuesta judicial congruente por la contradictoriedad que encierra y por la falta de claridad que denota al impedir la vía de apremio no obstante la desestimación de la tercería. Se produce en definitiva una incongruencia por contradicción en las disposiciones del fallo.

USUFRUCTO: ABUSO DEL DERECHO. EXTINCIÓN POR RENUNCIA DEL USUFRUCTUARIO. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El abandono y deterioro de los bienes por falta de las reparaciones ordinarias de cuenta del usufructuario y el perjuicio que ello ocasiona para los nudo propietarios permiten la aplicación del artículo 520 del Código Civil cuando no concurre fuerza mayor que hubiese impedido cumplir al usufructuario con sus obligaciones (art. 1.105 CC) ni renunciar al usufructo unilateralmente, consolidándose entonces automáticamente la plena propiedad en los nudo propietarios, pues como renuncia al derecho real no necesita para su validez y eficacia el consentimiento de estos últimos.

Comentario.—La renuncia del usufructuario (art. 513.4.º CC) es causa de extinción del derecho de usufructo, como lo es con las condiciones exigidas por el artículo 6.2 del Código Civil para cualquier otro derecho. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 1927 señaló que la renuncia abdicativa aparece como una manifestación de voluntad unilateral en su forma e independiente en sus efectos de la causa que no necesita ni siquiera ser comunicada a la parte beneficiada cuando el renunciante levanta una traba impuesta al dominio en atención a que por la natural expansión de este derecho, que se extiende a todas las facultades sobre las cosas no concedidas a otras personas, el dueño adquiere el pleno ejercicio de la propiedad que antes se hallaba limitada por el derecho renunciado.

COMUNIDAD DE BIENES: DIFERENCIAS CON LA SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR. (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

El contrato de sociedad civil se presenta dinámico al entrar en el ámbito de entidades negociables o industriales a fin de perseguir la obtención de beneficios susceptibles de ser partidos entre los socios, que también así asumen las pérdidas. En cambio, la comunidad de bienes tiene una proyección más bien estática ya que tiende a la conservación y disfrute aprovechado de los bienes pertenecientes a plurales titulares dominicales.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA
(SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Está identificada suficientemente la finca reivindicada, sin que sea obstáculo a esta declaración el error padecido en la descripción de un lindero de la finca contigua. Esta clase de errores no impide la identificación de la finca a través de otros medios probatorios. En ejecución de Sentencia y previas las peritaciones que fuesen necesarias, se determinará el número de metros cuadrados que corresponden a la finca reivindicada, utilizando en su caso la proporcionalidad que se describe en el artículo 387 del Código Civil.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO.—LEGITIMACION REGISTRAL: LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD REGISTRAL TIENE CARÁCTER «IURIS TANTUM». (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Embargado un inmueble por la Tesorería General de la Seguridad Social, una sociedad anónima no inscrita en el Registro Mercantil invoca en tercería de dominio los títulos de aportación y compraventa respecto de cada una de las mitades indivisas del bien trabado.

Doctrina de la Sentencia.—Lo que en la tercería de dominio fundamentalmente se discute es si en el momento de producirse los embargos y anotarse éstos preventivamente se había operado la transmisión dominical en favor de la entidad tercerista, por lo que, obviamente, resulta inaceptable la pretensión de ampararse en una presunción derivada de la titularidad registral cuando ésta no existía, a más de que, en cualquier caso, la naturaleza de la presunción de que se trata impone que pueda ser desvirtuada si en definitiva no se justifica el dominio en la fecha de los embargos, todo ello conforme a reiterada jurisprudencia.

Las aportaciones realizadas en la escritura de constitución de una sociedad anónima que no ha sido inscrita en el Registro Mercantil carecen de efectividad hasta que la sociedad adquiera personalidad jurídica (art. 6 LSA 17 julio 1951). La inscripción en el Registro Mercantil es constitutiva de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, que no se obtiene hasta el momento de realizarse aquélla, sin que permita su consideración como sociedad irregular, concepto inadmisibles dentro de la normativa de la Ley de 1951, lo que hace inaplicable al caso el artículo 1.669 del Código Civil por imposibilidad de convertir en sociedad civil irregular la sociedad anónima no constituida legalmente por falta del requisito esencial de la inscripción.

En lo que respecta a la adquisición por título de compraventa antes de la inscripción de la sociedad compradora en el Registro Mercantil, el principio básico del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 es la subordinación de la validez de los contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción registral a este requisito y a la aceptación por la sociedad dentro del plazo de tres meses, que conduce a la consideración como inválidos de aquellos contratos no obstante la posibilidad de su eficacia posterior si llegan a cumplirse las exigencias legales.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. ASISTENTES NO DISCREPANTES. (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—En Junta de Propietarios se acordó la notificación del título constitutivo de la propiedad horizontal. Algunos propietarios asistentes se reservaron la manifestación de su voto en un plazo durante el cual no hicieron declaración alguna.

Doctrina de la Sentencia.—Tal situación no se encuentra prevenida en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que la admisibilidad del recurso al procedimiento analógico se funda en el artículo 4 del Título Preliminar del Código Civil. En la situación referida se tiene:

- a) unos propietarios enterados del acuerdo que toman los demás, asistentes como ellos a la Junta;
- b) una manifestación de voluntad por la que se comprometen a dar su voto en el plazo de un mes, y
- c) transcurso de ese plazo sin hacerlo, estado en el que incluso seguían al entablarse el pleito.

Y en el presupuesto del artículo 16, regla 1.^a, párrafo 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal:

- a) unos propietarios enterados del acuerdo que toman los demás, que se les notifica por no haber estado presentes en la Junta, y
- b) transcurso del plazo legal sin manifestar discrepancia.

Así las cosas, la identidad de razón que exige el artículo 4 del Código Civil es manifiesta y nada dice contra ella el detalle accesorio de la presencia o ausencia de la Junta.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: FINALIDAD, NATURALEZA Y EFECTOS.—PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: NOTIFICACIÓN DEL ARTICULO 131, REGLA 5.ª, PÁRRAFO 2.º, DE LA LEY HIPOTECARIA A TITULARES DE DERECHOS INCLUIDOS EN ASIENTOS DE PRESENTACIÓN POSTERIORES A LA HIPOTECA. (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—En procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria se omitió la notificación ordenada en el artículo 131, regla 5.^a, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria al presentante de una escritura de hipoteca cuyo asiento de presentación fue posteriormente cancelado por caducidad.

Doctrina de la Sentencia.—Si la finalidad del asiento de presentación no es otra que garantizar la prioridad registral haciendo constar el instante de ingreso con eficacia limitada dado su carácter preparatorio de la inscripción y, por ende, su naturaleza provisional, no cabe duda de que mientras subsista, en tanto no se extienda la inscripción, produce por regla general los efectos que corresponden al asiento principal. De donde claramente se infiere que quien figura como titular de un asiento de presentación de escritura de hipoteca para dar vida a una inscripción posterior a la de la hipoteca que provoca la ejecución tiene derecho, conforme al artículo 131, regla 5.^a, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, a ser notificado de la existencia del procedimiento.

Mas cuando se constata con posterioridad que la vocación a la inscripción insita en el asiento de presentación se frustra y el asiento caduca, con la correspondiente cancelación de oficio del mismo, y asimismo que dicha caducidad se produce con anterioridad a la celebración de la subasta, los derechos del notificado a intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas asegurados con la hipoteca de la finca para subrogarse en los derechos del actor decaen en cuanto falta el soporte jurídico que los sustentaba, sin perjuicio de que al margen de la posición que mantenía puede actuar con los mismos derechos y obligaciones que un tercero cualquiera. Consecuentemente, la omisión de la notificación carece de significado para fundar en ella una indefensión, pues mal cabe que se produzca ésta cuando su apoyo —el derecho que tenía— se frustra.

Comentario.—Explica JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en su libro *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria* que la certificación registral de la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria debe incluir los asientos de presentación en el Diario de títulos que estén pendientes de despacho y por lo tanto la notificación judicial del párrafo 2.º de la regla 5.^a ha de extenderse a los titulares de derechos incluidos en asientos de presentación posteriores a la hipoteca. Así resulta, *a contrario sensu*, del artículo 226, regla 2.^a, del Reglamento Hipotecario, que la Sentencia comentada olvidó citar: «La notificación ordenada en el párrafo 2.º de la regla 5.^a del artículo 131 no será necesaria respecto de las personas que hayan inscrito, anotado o *presentado en el Diario* los títulos justificativos de su derecho con posterioridad a la extensión de la nota marginal que dispone el párrafo penúltimo de la regla 4.^a y que, por tanto, no pudieron ser mencionados en la certificación del Registro». En idéntico sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de agosto de 1981 declaró «ser necesario el realizar la notificación prevenida en la regla 8.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a la persona que tenga presentado un título en el Libro Diario con anterioridad a la fecha de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas que previene la regla 4.^a del mencionado artículo».

Sin embargo, la omisión de la notificación puede subsanarse: *a)* Si se trata de asientos como el de presentación o el de anotación preventiva que caducaron en el momento de inscribirse el testimonio del auto de adjudicación (RDGRN 23 abril 1969), y *b)* Por el conocimiento directo que tenga el presentante de la existencia del procedimiento judicial sumario (por ejemplo, a través de la certificación de cargas de otro procedimiento, según la RDGRN 24 agosto 1981, cuya doctrina en este punto considera errónea GARCÍA GARCÍA porque dicha certificación tiene su respectiva función en el juicio para el que se expide y no puede suplir unas notificaciones específicas dirigidas a una finalidad concreta como son las de la regla 5.^a del art. 131 LH).

Finalmente, permítasenos recordar que tratándose del juicio ejecutivo ordinario regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil —así como de otros procedimientos a los que resulte supletoriamente aplicable el art. 1.490 Ley ritual— el artículo 353, apartado 1, párrafo 4.º, del Reglamento Hipotecario, redactado por Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, adopta distinta solución respecto a las comunicaciones registrales: «El Registrador no habrá de hacer comunicaciones a los titulares de los derechos de los que solamente conste el asiento de presentación, pero si llegan a inscribirse o anotarse habrá de consignar en la nota de despacho el estado de ejecución según resulte del

Registro». Exigencia que reitera el párrafo 3.º del artículo 434 del Reglamento Hipotecario insertado en la misma reforma reglamentaria de 1992: «... si consta la expedición de la certificación de cargas prevista en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la nota de despacho se hará relación circunstanciada del procedimiento o procedimientos para los que se expidió la certificación».

PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN MATERIAL DE ELEMENTOS PRIVATIVOS. (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—El titular de un local comercial, amparándose en la cláusula estatutaria que le autoriza a dividirlo sin aprobación de la Junta de Propietarios, constituye un altillo o entreplanta, menoscabando la seguridad del edificio y vulnerando las Ordenanzas municipales.

Doctrina de la Sentencia.—Una autorización que no provenga de la Junta de Propietarios no puede en modo alguno ignorar los límites del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal ni, en su caso, los del artículo 11. Una cosa es que la cláusula estatutaria permita una agregación, división o segregación utilizando (no alterando) elementos comunes, y otra que pueda obrar sin ningún respeto a los límites legales.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

La identificación de lo reivindicado es un requisito esencial para que prospere la acción reivindicatoria.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO Y REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR.—ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS.—LEGITIMACION REGISTRAL: LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL NO CONFIERE PODER DISPOSITIVO. (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Determinada Administración Pública ejercita acción solicitando la declaración de dominio de finca adquirida por expropiación y la consiguiente declaración de nulidad de la donación efectuada por el expropiado.

Doctrina de la Sentencia.—Los elementos probatorios implicados en la existencia del título dominical del actor como requisitos de las acciones reivindicatoria y declarativa de dominio deben ser apreciados por el Tribunal de instancia y respetados en casación.

La inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad a favor del sujeto expropiado ni es incompatible con la que le fuera expropiada en el momento ni precisaría un procedimiento previo sobre la invalidez de la inscripción, sino que el planteamiento de la demanda solicitando la declaración de la propiedad en virtud del título expropiatorio y la consiguiente declaración de nulidad de las donaciones posteriores, así como la cancelación de los asientos

registrales causados por éstas, es perfectamente correcto y ajustado a lo dispuesto en el artículo 38, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, pues la inscripción a favor del expropiado no era inválida.

No ofrece la menor duda que el expropiado se vio privado de su derecho dominical por la expropiación forzosa y, por tanto, carecía de disposición sobre la finca desde que se operó aquélla, sin que sea aceptable que la subsistencia de la inscripción registral a su favor le confiera el poder dispositivo que invoca, sino que sólo daría lugar a una presunción *iuris tantum* que desaparece al no justificarse el dominio.

Comentario.—Resulta de interés la última afirmación de la Sentencia aquí recogida en relación con el llamado **poder dispositivo o facultad de disponer** del titular registral que ha sido objeto de debate en la doctrina. Algunos autores, invocando especialmente el artículo 20, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria, consideran quizá la consecuencia sustantiva más importante del principio de legitimación registral que quien aparece como titular en el Registro puede válidamente disponer de derecho inscrito. Esta es la postura de JERÓNIMO GONZÁLEZ, Cossío, LA RICA, SANZ FERNÁNDEZ y, recientemente, JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA.

En contra de esta facultad dispositiva cabe citar a VALLET (el poder dispositivo está limitado a los efectos registrales), LACRUZ (la condición de titular lleva consigo la presunción de titularidad material, así como la posibilidad de dar acceso al Registro a otras personas que limiten su posición librería o le sustituyan en ella total o parcialmente, pero no la facultad de disponer del derecho inscrito), LADARIA CALDENTEY, TRIAY, JORDANO BAREA o ROCA SASTRE (la facultad de disponer del derecho inscrito sólo corresponde al *versus dominio* y si dispone el titular registral sin ser dueño incurre en responsabilidad incluso criminal, sin perjuicio de que el adquirente que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria realice una adquisición inatacable). Igualmente PAU PEDRÓN, quien para evitar que se atribuya un carácter sustantivo a la expresión «poder de disposición» prefiere hablar, como hace la doctrina extranjera, de un poder *formal* de disposición (*formelle Verfügungsbefugnis, pouvoir formel de disposer*), encuadrado dentro de los efectos operativos, no sustantivos, de la legitimación registral.

La Dirección General de los Registros y del Notariado se inclinó por una presunción «*iuris tantum*» de poder dispositivo del titular registral en la Resolución de 18 de septiembre de 1989, que negó la inscribibilidad de una escritura de compraventa en la que como consecuencia de una ejecución judicial el titular registral vendía una finca y manifestaba haberla transmitido con anterioridad en documento privado. Dice el fundamento de Derecho 2.º: «No puede accederse a la inscripción pretendida amparándose en la legitimación registral del disponente y prescindiendo, contra las exigencias del tracto sustantivo, de las vicisitudes anteriores a la ejecución. Al Registro de la Propiedad sólo han de acceder actos válidos (art. 18 LH) y la validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino con la verdadera existencia de poder dispositivo en el transmitente; cierto que éste se presume a todos los efectos legales (art. 38 LH) cuando así resulta del contenido tabular (y que dicha presunción puede mediante el mantenimiento de la adquisición cuando fuere inexacta), pero el Registrador que ha de calificar no sólo por lo que resulte presentado (art. 18 LH) no puede desconocer la afirmación de la inexactitud de tal presunción cuando es verificada por quien

aparece favorecido por ella; la incertidumbre consiguiente en torno a la validez del acto, la doctrina de la no contradicción de los actos propios, así como la exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos (art. 7 CC) determinan la denegación del acceso registral a la operación calificada».

ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS.—TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—El demandado en tercería de dominio reconvino ejercitando acciones revocatoria o pauliana y de nulidad de los títulos invocados por el tercerista.

Doctrina de la Sentencia.—La más reciente y ya consolidada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, matizando las consecuencias en la esfera del principio de legitimación registral, tiene declarado que superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el artículo 38, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical.

Es consolidada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que en el juicio de tercería de dominio es admisible aquella reconvención que se enderece a obtener la declaración de ineficacia (nulidad o rescisión) del título esgrimido por el tercerista.

ACCESIÓN INVERTIDA. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Al propietario del terreno invadido que pide cantidad concreta de dinero ha de reconocérsele el derecho a que se le satisfagan los metros de solar ocupados, que si no se han probado plenamente permite el artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acrediten en ejecución de Sentencia y se valoren a precios actuales. A dicha suma ha de añadirse el perjuicio inherente a la minusvalorización que la privación de metros haya producido en el solar residual tras la enajenación de la parte invadida. Pero no cabe tener en cuenta otros perjuicios derivados de la construcción y apoyados en las expectativas negociables de la posible edificación. Consecuencia natural de lo anterior es que el dueño del terreno ocupado contrae la obligación de transmitir los metros invadidos correlativa al derecho a percibir la indemnización que resulte, de cuyo pago sólo podría liberarse el constructor optando por hacer volver a su costa la parcela contigua al ser y estado anterior a la extralimitación de la construcción.

HIPOTECA. NULIDAD (EX ART. 878, PAR. 2º, CCOM). HIPOTECA UNITARIA DEL ARTICULO 217 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. INDIVISIBILIDAD. IRRETROACTIVIDAD DEL ARTICULO 10 DE LA LEY 2/1981, DE 25 DE MARZO, DE REGULACIÓN DEL MERCADO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Los efectos de la retroactividad de la declaración de quiebra alcanzan a la escritura de hipoteca otorgada en el período de retroacción, aunque registralmente las fincas hipotecadas figuren en sus dos terceras partes a nombre de otras personas también demandadas por los síndicos de la quiebra al postular la petición de nulidad de aquella. A la indivisibilidad del derecho de hipoteca, que llevaría aparejada la nulidad de todo el contrato si uno de los otorgantes es declarado inhábil para contratar, ha de añadirse la propiedad exclusiva de las fincas en favor del quebrado por compra de las dos terceras partes indivisas de los condóminos con anterioridad al otorgamiento de la hipoteca.

El artículo 10 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, viene a modificar en cierto sentido la legislación y la jurisprudencia mercantil, en la que la nulidad radical opera *ipso legis* en estos supuestos de retroacción de los efectos de declaración de quiebra. Por este carácter y por las disposiciones generales de los artículos 9 de la Constitución y 2.3 del Código Civil el citado precepto no tiene carácter retroactivo y no es, por tanto, aplicable a un contrato de hipoteca anterior a la entrada en vigor de la citada Ley 2/1981 a virtud de los efectos retroactivos de una quiebra que se fijaron a partir de fecha precedente.

SERVIDUMBRE LEGAL DE LUCES Y VISTAS. (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1995.)

En el artículo 583 del Código Civil se preceptúa la manera de contar las distancias que marca el artículo 582. Cuando el constructor de un edificio no respeta dichas distancias sin tener constituida servidumbre alguna y vende los pisos resultantes con terrazas-balcones que podrían ser inutilizados de hecho en el futuro sin advertirlo a los compradores, ha actuado con un dolo incidental que le hace acreedor a la imputación de responsabilidad contractual.

PROPIEDAD HORIZONTAL: SUBCOMUNIDAD DE GARAJES. ALTERACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1995.)

La Ley de Propiedad Horizontal no prohíbe expresamente la constitución de una subcomunidad de garajes, aunque tampoco la regula con precisión, salvo la referencia que parece contener en su artículo 6 y en relación al 9.5.ª. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas agrupaciones (S. 16 febrero 1971), habiendo declarado que no resulta ni ilógico ni desorbitado que se puedan establecer tantas comunidades parciales como portales tiene el bloque.

El artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal prohíbe al propietario de un local llevar a cabo alteración alguna, por lo que no procede el cambio de destino de los locales conforme a lo que consta en el título en virtud de actos

dispositivos materiales realizados en forma unilateral que desnaturalizan el servicio de las cosas.

RETRACTO DE COMUNEROS. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Hechos.—Transmisión de cuota indivisa sobre un solar por un precio inicial y un importe restante que podía pagarse en efectivo o mediante la atribución de determinada vivienda en construcción.

Doctrina de la Sentencia.—Se dan las circunstancias básicas y fundamentales del contrato de compraventa, esto es, la transmisión de cosa mediante precio; en caso alguno se trata de una figura atípica, por completo independiente o distinta del arquetípico contrato de compraventa, que consideran los artículos 1.521 y 1.522 del Código Civil como base para determinar la existencia del ejercicio de un derecho de adquisición preferente cuando el titular, siendo comunero, lo enajena a un tercero.

ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS: LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO REGISTRAL PUEDE PEDIRSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.—LEGITIMACION REGISTRAL: LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD REGISTRAL TIENE CARÁCTER «IURIS TANTUM».—TERCERÍA DE DOMINIO: NATURALEZA Y OBJETO. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Es ya doctrina pacífica de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que la cancelación del asiento registral puede pedirse en ejecución de Sentencia, pues una formalidad como ésta no puede impedir el ejercicio de un derecho.

El juicio de tercería tiene naturaleza completamente distinta de un juicio declarativo sobre la titularidad del bien, ya que aquél, por su propia naturaleza, no tiene más finalidad que la de juzgar sobre si procede o no el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo. En el caso de autos se hace más imperioso el recuerdo de esta finalidad puesto que el demandado se allanó a la demanda de tercería, quedando reducido el pleito a una cuestión de propiedad, impropia ella sola para estimar que puede ser ventilada en el juicio de tercería de dominio y no en el declarativo que proceda, ejercitando las acciones reales que defienden el dominio.

LIMITACIONES DEL DOMINIO: RELACIONES DE VECINDAD.—SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE VISTAS: CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE O POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Los colindantes son libres de regular su colindancia a voluntad y sólo en defecto de pactos entran en juego las relaciones de vecindad legales.

El artículo 541 del Código Civil es aplicable cuando ambas fincas provienen del mismo dueño, que las enajena con los signos patentes de servidumbres y sin que nada se haga constar en las escrituras.

E. M. D.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

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

DISTINCIÓN ENTRE PROTOCOLIZACIÓN DE UN DOCUMENTO PRIVADO Y OTORGAMIENTO DE ESCRITURA. (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Resulta argumento fútil que habiéndose otorgado documento privado no precisaba celebrar otro contrato constatado en escritura pública. Se confunde lo que es protocolizar un documento con otorgamiento de la escritura pública, pues en el primer caso ha de constar expresamente convenido por las partes conservando el documento privado su integridad e intensidad jurídica, que se blindo y asegura con la intervención del fedatario notarial y facilita el acceso al Registro de la Propiedad. En el segundo supuesto, las partes lo que llevan a cabo de esta manera es la celebración de un contrato público en el que por lealtad contractual deben acomodarse al precedente, aunque puedan efectuar las modificaciones y condiciones que tengan por conveniente, pero sin dar lugar precisamente a un nuevo contrato, pues ya los compradores ostentan el dominio de lo que se adquirió en el contrato privado precedente.

EL ASEGURADOR NO INCURRE EN MORA HASTA QUE NO SE CONSTATA QUE DEBE PAGAR LA COBERTURA. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Cuando se trate de causa justificada no cabe ese elemento de reprobabilidad determinante del recargo; y cuando habida cuenta las circunstancias concurrentes en el hecho del siniestro concurre una controversia que ha de resolver si efectivamente por parte de la aseguradora ha existido o no existe responsabilidad para su cobertura, es evidente que hasta que ello no se constate no podrá indicarse que acontece la mora por parte del asegurador y del defecto agravatorio del recargo; por ello, salvo que esté contractualmente previsto el evento o cuando no sea procedente la necesidad de una resolución judicial que determine dicha responsabilidad, no cabe entender, pues, que se ha producido la conducta morosa tendente del recargo.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. MODERACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS. (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Según doctrina reiterada y constante de esta Sala, existiendo comportamiento culposo tanto en el causante como en el perjudicado, tal concurrencia, si bien no excluye la obligación de indemnizar, determina la equitativa moderación en el montante económico a satisfacer a la víctima (SS. de 13-10-1981 y 25-4-1988), pudiendo ser apreciada la compensación de responsabilidades por concurrencia de culpas sin necesidad de que la pida la parte demandada, es decir, de oficio (S. de 18-10-1992).

NO HAY DAÑO POR LA CESACIÓN DE UNA RELACIÓN JURÍDICA POR CAUSA LEGAL (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1995.)

Hechos.—Una casa fue declarada en estado de ruina. La arrendataria de un local comercial demanda a la propietaria del mismo para que le indemnice por tener que cesar en el arrendamiento. La demanda se desestima.

Doctrina de la Sentencia.—No puede condenarse a un resarcimiento de daños, ya derivados de contrato, ya de acto ilícito, si los daños no han sido probados, y esta prueba de los daños incumbe al actor reclamante.

No existe jurídicamente «daño» al no poderse estimar como tal la cesación de una relación jurídica por causa legal perfectamente determinada y no discutida, con mera pérdida de las expectativas derivadas de los derechos excepcionales de prórroga y subrogación.

EL QUE HIPOTECA BIENES PROPIOS EN GARANTÍA DE UNA DEUDA AJENA NO PUEDE SER CONSIDERADO FIADOR. (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El pacto de hipoteca genera, partiendo del derecho de dominio, un nuevo derecho real de menor entidad y cuyo contenido es la adquisición del derecho de realización del valor de la cosa hipotecada para el supuesto de que el obligado principal no cumpla la obligación.

El acreedor hipotecario adquiere, pues, un derecho real que disminuye el derecho del propietario de la cosa. Cuando el deudor es dueño de la cosa hipotecada, además de haber enajenado el poder de realización del valor de la cosa, responde con todos sus bienes presentes y futuros en virtud de la responsabilidad patrimonial universal. El hipotecante-dueño es, pues, deudor principal y además ha sujetado bienes concretos al pago de la deuda principal, pero de tal modo que si al realizar el valor no se obtuviera dinero suficiente para cumplir la obligación sería posible perseguir el cumplimiento con otros bienes de su patrimonio.

Cuando el hipotecante es un tercero ajeno a la obligación principal no se convierte en modo alguno en deudor; baste pensar que su responsabilidad se agota en el límite del dinero eventualmente obtenido al realizar la hipoteca, y si éste es insuficiente no tendrá otra vía el acreedor que perseguir otros bienes del deudor aunque no haya pacto limitativo de la responsabilidad, porque el artículo 140 de la Ley Hipotecaria no es aplicable más que a las hipotecas constituidas por los deudores en sus propios bienes.

Lo mismo sucedería en caso de pérdida o destrucción de la cosa sin culpa del hipotecante que determinaría la extinción de la hipoteca, sin que su patrimonio quede sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada.

En conclusión, si el hipotecante ajeno a la deuda no es deudor, no puede ser considerado garante análogo al fiador.

Todo fiador contrae una obligación y es en consecuencia «deudor», bien que sujeto (si no es solidario) a la *conditio iuris* del impago.

El dueño de la cosa hipotecada carece del beneficio de orden y excusión y no contrae obligación de afianzar, sino que enajena el poder de realización de la hipoteca, que tiene el rango de derecho real ejercitable *erga omnes*.

Ha de analizarse si el artículo 1.843.1.º del Código Civil es aplicable a las hipotecas. El artículo 1.843 permite, en los supuestos por él contemplados,

ejercitar una acción para obtener la relevación de fianza o una garantía que le ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor. Es, en definitiva, una acción cautelar de utilidad difícil de imaginar porque la relevación de fianza requiere consentimiento del acreedor afianzado y la garantía frente a los procedimientos del acreedor no parece razonable extenderla a la hipoteca en que precisamente el titular dominical ha enajenado el poder de realización y disminuido el contenido natural de su propiedad en virtud del contrato de constitución de la hipoteca, cuya causa puede incluso ser onerosa y que en todo caso se presume.

La *ratio legis* de la norma contenida en el artículo 1.843.1.º no se da en la ejecución hipotecaria en que no se conoce la cantidad que podrá reclamarse hasta la celebración de la subasta; es posible hasta discutir si el propietario es demandado en el sentido de dicho precepto, y no parece que deba tenerse en cuenta el *periculum in mora*, propio de las medidas cautelares, cuando el propietario conscientemente constituyó el gravamen.

ABSOLUCIÓN DE INSTANCIA. VENTA DE BIENES CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La Sentencia que entrando a conocer del fondo del asunto desestima la demanda, resuelve definitivamente la cuestión litigiosa y, una vez firme, produce la excepción de cosa juzgada. En cambio, la Sentencia que por estimar la concurrencia de algún defecto en la constitución de la relación jurídico-procesal no entra a conocer del fondo del asunto, lo único que puede y debe hacer es un pronunciamiento llamado «absolutorio en la instancia», dejando totalmente imprejuzgada la cuestión litigiosa, y por lo tanto, en modo alguno puede desestimar la demanda y absolver de los pedidos de la misma a los demandados.

El vendedor de unos bienes, sean muebles o inmuebles, con pacto de reserva de dominio hasta que le sea totalmente pagado el precio de los mismos, puede oponerse a que el comprador, antes de haber completado el referido pago, disponga de los bienes de forma voluntaria o forzosa, en cuyo supuesto el vendedor, con base en el citado pacto de reserva de dominio, podrá ejercitar las acciones procedentes (reivindicatoria o tercería de dominio) para obtener la recuperación o el alzamiento del embargo sobre dicho bien).

EL EJERCITAR UNA ACCIÓN CONTRADICTORIA DEL DOMINIO LLEVA IMPLÍCITA LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DEL ASIENTO. (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La más reciente y ya consolidada doctrina de esta Sala (contenida, entre otras, en las SS. 5-5-1987, 26-1-1989 y 30-9-1991) matizando las consecuencias en la esfera del proceso del principio de legitimación registral, tiene declarado que superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria que exigía el ejercicio previo o al menos coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que

el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical.

LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS POR EL ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL TIENEN CARÁCTER SOLIDARIO. (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La Sentencia de 19 de febrero de 1909, referida a un supuesto de reparación por ruina, estableció que: «... la ejecución de tales obras envuelve una obligación indivisible por el contenido de la prestación que es un todo resultante de una actividad conjunta de ambos obligados, sin que por ello pierda el propio carácter de mancomunada, de tal suerte que llegado el caso del incumplimiento por parte de los dos, la indemnización subsiguiente correspondería dividirse por mitad».

Del propio contenido del artículo 1.591 del Código Civil se desprende la solidaridad de las obligaciones que impone, y tal aspecto ha sido destacado en la consolidada doctrina de la Sala existente sobre la aplicación y mecanismo de dicho precepto, sin que las consecuencias y efectos derivados de la expresada solidaridad puedan quedar desvirtuados por la concreta declaración jurisprudencial derivada de la Sentencia dictada. Por otro lado, la regulación contenida en los artículos 1.088, 1.098, 1.137, 1.139 y 1.151 del mencionado texto legal viene comprendida en el título primero, que dentro del libro cuarto dedica el Código Civil a la materia de obligaciones, por lo que sus disposiciones no permite aplicarlas en su total integridad a la específica obligación solidaria que dimana del artículo 1.591 ni éste perdería su función y carácter de tal por las dificultades que pudieran originarse al ejecutar el fallo que la establece, siendo de decir asimismo que el indicado artículo 1.139 está pensando en las denominadas «obligaciones mancomunadas o comunes», estableciendo una regla especial, complementada por la del artículo 1.150 para el caso de que la obligación no admita división.

EL DEDICAR UNOS PISOS DE UN EDIFICIO DIVIDIDO EN PROPIEDAD HORIZONTAL A HOSTAL CONSTITUYE ACTIVIDAD INCOMODA, PROHIBIDA EN LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Siendo principio doctrinal pacífico en materia de propiedad horizontal que los derechos de propiedad exclusiva y singular que a cada propietario se otorga sobre un piso o local deban interpretarse bajo el prisma de las limitaciones tendentes a lograr una convivencia normal y pacífica. Precisamente la abusiva implantación hotelera realizada por los demandantes se encuadra, sin necesidad de prueba concreta, en la prohibición que establece el artículo 7.º, párrafo 3, de la Ley de Propiedad Horizontal a todo propietario de desarrollar en el piso actividades no permitidas por los Estatutos incómodas para la finca, pues del hecho demostrado de que en un edificio de catorce pisos destinados a vivienda tres aparezcan destinados a

hostal es dato concluyente en enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que cabe presumir la consecuencia de la incomodidad dañosa para los moradores de las restantes once viviendas ante la innovación perjudicial para la comunidad que se traduce en hechos concretos, como el desorden de horario de entrada y salida en el edificio, uso intensivo de luz de escaleras y ascensor y otras incomodidades.

ES DEBER DEL DAÑADO ABSTENERSE DE CONDUCTAS QUE AGRAVEN SU SITUACIÓN. (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Si es clara la conducta de la recurrente como productora del daño, también lo sería la del recurrido al agravar el mismo. Entonces el daño sería imputable a ambas partes, pues es deber del dañado impuesto por la buena fe (art. 71 CC) abstenerse de conductas que agraven su situación en un cálculo de previsibilidad normal según la naturaleza de aquella (SS. 3-11-1985 y 15-11-1994).

EL ARRENDADOR DE FINCAS RUSTICAS QUE DENEGUE LA PRORROGA NO HA DE CULTIVAR «PERSONALMENTE» LA FINCA, SINO «DIRECTAMENTE». (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El motivo sostiene la tesis de que la causa alegada para oponerse a la prórroga es un fraude de Ley para obtener una denegación de la prórroga forzosa, pues la arrendadora no va a dedicarse a explotar la finca, lo que basa en que tiene más de 65 años, por lo que es imposible que se destine a tales menesteres. Pero el artículo 26.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos no habla nada de que el arrendador que deniegue la prórroga ha de cultivar «personalmente» la finca, sino sólo «directamente», lo que descalifica las alegaciones del recurrente sobre las condiciones de la arrendadora. Además, como dice la Sentencia recurrida, el cultivo directo supone asumir la responsabilidad económica de la explotación, perfectamente compatible con su edad, lo que ha sido acreditado en el pleito explotando directamente otras fincas de su propiedad.

LAS FACULTADES DEL SUSPENSO NO TIENEN OTRO LIMITE QUE LA INTERVENCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La declaración de suspensión del pago no produce limitación alguna de la capacidad jurídica del suspenso y no queda incapacitado para obrar como sucede con los quebrados. Las facultades del suspenso no tienen otro límite que la intervención del órgano de control que constituyen los interventores.

La intervención no alcanza a tener que concurrir los interventores al otorgamiento de poderes a pleito. Que los interventores tengan atribución para proponer y aun ejercitar acciones convenientes al patrimonio del suspenso no priva a éste de ejercitarlas por sí mismo, sin perjuicio de que los interventores informen de ello al Juez.

Que en el Convenio se dicten normas de actuación para la suspensión y se cree y regule la actuación de una comisión liquidadora, sólo a la comisión o a los acreedores les incumbe exigir de la suspensión el cumplimiento del Convenio. No a los terceros frente a los cuales ejercita sus derechos el suspenso convenido.

ACTOS PROPIOS: NO ES APLICABLE ESTA DOCTRINA CUANDO SE TRATE DE INDEMNIZAR DAÑOS CORPORALES. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Cuando se trata de indemnizar daños corporales o personales, el perjudicado se halla en libertad de criterio para mantener o elevar la expresión numérica de los conceptos indemnizables que interesa, sin que con ello viole el principio de respeto a los actos propios, y menos aún cuando lo sometido a indemnización sea un bien tan valioso y tan imposible de evaluar económicamente como lo es la vida misma de una persona acerca de la cual la mayor petición indemnizatoria que los perjudicados por la muerte formulen en vía civil con respecto a la que inicialmente habían formulado en el proceso penal terminado por Sentencia absolutoria no puede considerarse conculcado el principio de los «actos propios».

LA RECLAMACIÓN PREVIA A LA ADMINISTRACIÓN NO ES CONDICIONANTE ABSOLUTO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN. ES RESPONSABLE EL AYUNTAMIENTO DE LA RUINA DE UN EDIFICIO PARTICULAR POR NO EJECUTAR LAS OBRAS CON CARÁCTER SUBSIDIARIO. (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La jurisprudencia más reciente (SS. 27-3-1992 y 3-7-1995, entre otras) ha puesto de relieve que aun reconociendo la vigencia del artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la fecha de interposición de la demanda, este precepto debía ser interpretado conforme a los criterios contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, y así se ha declarado que la falta de reclamación previa en la vía gubernativa es un defecto subsanable y que suprimida en 1984 la obligatoriedad, en algunos casos, del acto de conciliación, se ha debilitado todavía más cualquier interpretación radical de los efectos de la reclamación previa como requisito necesario para el ejercicio de determinadas acciones frente a la Administración, por lo que no existe en nuestro ordenamiento jurídico actual base alguna para que la exigencia del artículo 138 opere como condicionante absoluto del ejercicio de la acción que ha devenido un requisito puramente formalista sin fundamentación procesal alguna que debe ser obviado en aras de la efectividad de la tutela judicial consagrada constitucionalmente.

El Ayuntamiento de ..., no obstante haber acordado la ejecución de las obras y apercebir a los propietarios que transcurridos los plazos se incoaría expediente sancionador y procedería a la ejecución subsidiaria, no llevó a efecto dicha ejecución subsidiaria, lo que supuso el incumplimiento de su propio acuerdo. La omisión de la ejecución subsidiaria de las obras denota la existencia de culpa o negligencia por cuanto no sólo se hallaba vinculado al cumplimiento de lo acordado, sino que las circunstancias que hacían necesi-

rías las obras y el riesgo ínsito en su inejecución, así como la posibilidad de un resultado final dañoso y evitable, configuran una típica situación culposa.

El nexo causal entre la omisión del Ayuntamiento y el resultado lesivo es evidente; en efecto, aunque originariamente el resultado se deba a la conducta omisiva de los propietarios, es claro que la imputada al Ayuntamiento operó como concausa natural, adecuada e incluso determinante, ya que, lógicamente, no ofrece duda que el derrumbamiento no se hubiera producido de haberse realizado las obras en ejecución subsidiaria de lo acordado.

COBRO DE LO INDEBIDO: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Tres requisitos son necesarios para que alcance buen resultado la acción de repetición derivada del cobro de lo indebido: primero, pago efectivo; segundo, falta de causa, y tercero, error por parte de quien hizo el pago.

No puede estimarse distinta la prestación derivada del negocio principal que la prestación garantizada por el negocio accesorio de fianza cuando los sujetos obligados putativamente por este último negocio se confunden con los deudores principales. La circunstancia de tener o no carácter solidario las obligaciones asumidas por los deudores principales o supuestos fiadores, una vez descartado que tengan la consideración de avalistas (solidarios o mancomunados), carece de mayor trascendencia, pues no se ha probado exceso en los pagos por encima de lo que hubiera debido satisfacerse por los deudores conforme a un reparto en forma mancomunada de la deuda. No puede en ningún caso compararse la situación descrita a la que hubiera resultado del pago por obligación sometida a condición suspensiva ni con el supuesto de las prestaciones alternativamente debidas.

EN LA COMPENSACIÓN JUDICIAL NO SON EXIGIBLES TODOS LOS REQUISITOS DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—En la llamada «compensación judicial» no son exigibles todos los requisitos que la normativa del Código Civil fija para que proceda la compensación legal, entre ellos que las dos deudas compensables sean líquidas y exigibles en el momento de plantearse el litigio, ya que este extremo puede referirse en la concreción del montante de la deuda a la decisión judicial que establezca en el correspondiente pronunciamiento de condena los conceptos claros de lo que la demandada adeuda a la actora, aunque la determinación de su importe cuantitativo quede para ejecución de Sentencia y aunque una de las deudas compensables provenga de la indemnización de daños y perjuicios cuya procedencia declare la Sentencia recurrida.

J. Q. S.

AL SER PATENTE LA CONDUCTA CULPOSA DE LA PEATÓN NO ES POSIBLE ALEGAR LA PARTICIPACIÓN CULPOSA DEL CONDUCTOR, YA QUE NO CABE APRECIAR ANTIJURICIDAD ALGUNA EN SU COMPORTAMIENTO VIAL Y, POR CONSIGUIENTE, NO ES APLICABLE EL ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

No cabe aplicar la doctrina de tendencia objetivista de la peligrosidad que representa la circulación de automóviles, para lo cual es necesario que concurra culpa ajena como causadora directa del daño, ni la aplicación de la teoría del riesgo o la inversión de la carga de la prueba, pues la inaplicación que en materia de culpa extracontractual derivada de la circulación de vehículos de motor se debe a la concurrencia de culpa exclusiva de la víctima.

EL CONTRATO DE SEGURO CONCERTADO CON EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS TIENE UN CARÁCTER COMPLEMENTARIO CUYO PRESUPUESTO PREVIO ES EL CONTRATO REALIZADO CON EL ASEGURADOR PRIVADO. (SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Entre los objetos del Consorcio de Compensación de Seguros se encuentra la cobertura en régimen de compensación en los ramos no personales de los siniestros que afectando a los bienes asegurados no sean susceptibles de garantía mediante póliza de seguro privado ordinario, de donde el Consorcio resulta ser un asegurador complementario de asegurador privado, si bien el seguro entre el Consorcio y el asegurado sea distinto del concertado entre éste y el asegurador privado, llevándose a cabo la concertación de aquel seguro a través o por un intermediario del asegurador privado en el momento de contratar un seguro en cualquiera de las modalidades permitidas por la Ley. Complementariedad importante a efectos de determinar los objetos asegurados, su situación, la suma asegurada, el alcance de la cobertura, el importe de la prima, recargos e impuestos, la duración del contrato con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos.

ES VALIDO EL ALZAMIENTO DEL EMBARGO REALIZADO SOBRE BIENES MUEBLES CUANDO CONSTA CON ANTERIORIDAD A LA TRABA LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1996.)

El pacto de reserva de dominio es una de las garantías que válidamente pueden establecer los contratantes y que será oponible a terceros si los contratos en que se inserten se inscriben en el Registro especial, teniendo el vendedor así mismo la acción de tercería de dominio para obtener el alzamiento del embargo trabado sobre los bienes muebles vendidos siempre que la inscripción sea anterior al embargo trabado. Pues el pacto de dominio no atribuye al vendedor un crédito preferente frente a los terceros acreedores del comprador, sino que es una garantía del cobro del precio aplazado cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada.

INCLUIR EN UN SOLO MOTIVO PRETENDIDAS INFRACCIONES DE DIVERSOS Y HETEROGÉNEOS ARTÍCULOS QUE NO TIENEN RELACIÓN ENTRE SI CONDUCE A LA INADMISIÓN DEL RECURSO Y, EN FASE DE DECISION, A QUE SEA DESESTIMADO. (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Plantear un motivo casacional como infringidas una conjunción de normas del ordenamiento jurídico sin la adecuada separación lo tiene vedado la doctrina jurisprudencial por cuanto proyecta confusión en el razonamiento de la pertinencia y fundamentación del motivo que es obligación insoslayable de la parte recurrente.

AL EXISTIR UNA CONDENA PENAL NACE SIN MAS REQUISITO LA RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1996.)

La responsabilidad civil *ex delicto* nace directamente del delito y queda concretamente definida y consumada su existencia por el solo hecho de la condena penal, sin necesidad de ninguna otra justificación o prueba, y este nacimiento se produce aunque después conozca de la misma el Juez civil por no haberse sustanciado en el proceso penal; o dicho de otro modo, es una consecuencia obligada nacida directamente del delito.

COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA DERIVADA DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Es competente la jurisdicción civil ordinaria para resolver cuestiones aunque entre los litigantes medie relación laboral, pues existe compatibilidad de las indemnizaciones que puedan corresponder por accidente de trabajo y las que puedan dimanar de los actos encuadrables en culpa extracontractual, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales civiles. Procede la dualidad de pretensiones por no ser irreconciliables, pues la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, sino que reconoce expresamente que puedan derivarse del hecho otras acciones distintas a las regidas por las leyes laborales, y así lo dicen los artículos 97.3 y 93.9 de la Ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974.

EFFECTOS DEL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1996.)

La relatividad del contrato significa que tiene eficacia directa, refleja o mediata para los terceros, los cuales han de respetar la situación jurídica creada si la conocen, lo que les obliga a no celebrar con ninguna de las partes otro contrato incompatible con el anterior que frustre su cumplimiento o el interés del otro contratante. El principio de relatividad del contrato no es

principio tan absoluto que permita a un tercero desconocerlo, pues le obliga el principio general de derecho de la buena fe que, con mayor razón, ha de afectar a quien es parte en ambos contratos, de manera que es quien se aprovecha en beneficio propio del trabajo realizado por el otro contratante en el primer contrato quien infringe los artículos 7.1 y 1.258 y, en relación con éste, 1.283 del Código Civil.

LOS INTERESES MORATORIOS Y PROCESALES SURGEN «OPE LEGIS» SIN NECESIDAD DE PETICIÓN Y HAN DE SER CONTABILIZADOS EN BASE A LA CANTIDAD CIERTA A QUE SE CONDENÓ. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1996.)

Una interpretación finalista del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite afirmar que el precepto pretende aminorar los efectos del retraso en el pago efectivo, máxime si la cantidad principal tiene una finalidad reparadora como ocurre en aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, finalidad que no conseguiría si no se toma en cuenta la devaluación o pérdida del poder adquisitivo.

Los intereses del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se devengaban desde la fecha de la Sentencia, aunque en caso de revocación parcial el Tribunal resolverá conforme su prudente arbitrio.

NO CABE LA RECTIFICACIÓN DEL SUPPLICO DE LA DEMANDA EN UN MOMENTO PROCESAL IMPROPIO COMO ES EL DE LA COMPARECENCIA DEL JUICIO DE MENOR CUANTÍA. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1996.)

En la comparecencia no se pueden hacer modificaciones sustanciales en la súplica de los escritos rectores del pleito en razón del principio de economía procesal. Pero tampoco es posible que la Sala acceda a declarar la nulidad de actuaciones, pues el fallo de la Sentencia de la Audiencia se daba en base de lo que tanto la antigua súplica de la demanda como la nueva tenían de común, desechando lo que se pedía por primera vez en la última. La nueva súplica no era más que la antigua pero mejor redactada para su más fácil comprensión, que debe entenderse permitida.

REQUISITOS DEL ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1996.)

El artículo 1.504 del Código Civil exige que el vendedor haya efectuado previamente el requerimiento judicial o notarial en el que se manifieste su voluntad de dar por resuelto el contrato; igualmente, la jurisprudencia ha dicho repetidamente que no tiene el carácter de requerimiento previo el efectuado mediante la presentación de la demanda. Máxime si como ocurre en el caso de autos es la propia demanda la que expresamente señala que «tiene lugar mediante esta demanda, resolviendo de modo definitivo el contrato de compraventa».

INAPLICACIÓN DE LEYES POSTERIORES AL CONTRATO DE AGENCIA.
(SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996.)

No es posible la aplicación de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia ni la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes independientes (86/653/CEE) a una relación contractual constituida y resuelta con anterioridad a la vigencia de las misma. En el caso de autos se reclamaba una cantidad por un agente comercial contra la sociedad en que trabajaba que sólo fue estimada en relación con las comisiones debidas en el ejercicio del período de tiempo en que trabajó, rechazándose las indemnizaciones solicitadas al apreciarse que el contrato fue rescindido por la sociedad al concurrir causa justificada.

SUMISIÓN A ARBITRAJE PRIVADO. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1996.)

En un contrato de transacción extrajudicial suscrito en 1984 las partes acuerdan la sumisión a arbitraje privado. Fecha anterior a la publicación de la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988, de manera que cuando fue promovido el proceso era competente para conocer del litigio el Juzgado de Primera Instancia, jurisdicción que se extiende a los órganos jurisdiccionales que hubieran de intervenir en las sucesivas instancias procesales en virtud del principio *perpetuatio jurisdictionis* en base a la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953.

ES IMPROCEDENTE LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO MEDIANTE EL DEPÓSITO DE CHEQUES CRUZADOS NO CONFORMADOS. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1996.)

Los cheques depositados —barrados o cruzados en el *argot* bancario— ni tienen la garantía propia del aval bancario ni, menos aún, valor como cheques bancarios conformados. Instrumentos de pago que aunque cumplen la función del dinero efectivo no cumplen las funciones en materia de retracto como obligación de pagar por otro que contrae el fiador, bien de forma subsidiaria o bien de forma solidaria con el deudor. La Ley resulta previsora respecto a la exigencia de consignación del precio conocido a fin de evitar demandas temerarias y procesos inútiles. Actúa como refuerzo que decide y apuntala la voluntad del retrayente de su recta intención y deseos de querer y poder ejercitar su derecho de retracto. El término consignación no debe entenderse como depósito en metálico sino como garantía, en forma tal que el adquirente, si prospera la demanda de retracto, tenga la seguridad de que recibirá el precio de la adquisición. El aval bancario cumple perfectamente esta función, que es la *ratio legis* del establecimiento del requisito legal.

I. I. M.

LA CUANTÍA LITIGIOSA RECLAMADA NO SUPERA LOS LÍMITES DEL ARTÍCULO 1.687, APARTADO 1, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. LEY 10/1992, DE 30 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA PROCESAL. (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Las Palmas de Gran Canaria en Sentencia de 9 de mayo de 1990 estima la demanda interpuesta. La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en Sentencia de 14 de diciembre de 1991 estima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

En el presente caso se dilucida la repercusión o no de la Ley 10/1992, de 30 de abril, que en esos momentos transcurre en un intervalo del procedimiento en base a que los efectos procesales de la decisión que recaiga se retrotraigan al día siguiente de la notificación de la Sentencia y que en la resolución entonces pendiente o en la diligencia de notificación se hiciese constar que sobre la misma había la interposición del recurso de casación en los términos y condiciones regulados por el ordenamiento vigente cuando se dictó la Sentencia mencionada, a lo que ha seguido, en 17 de julio de 1992, auto en el que exclusivamente se aclara la Sentencia y se desestima el recurso de súplica; más tarde, por escrito de 31 de julio de 1992 se solicita se tenga por preparado el recurso de casación contra la Sentencia de 14 de diciembre de 1991 y previa comunicación a la otra parte por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Pero el Ministerio Fiscal se opone en dictamen de 30 de septiembre de 1993 a la admisión de este recurso de casación por razón de que la cuantía litigiosa no supera los límites que establece el artículo 1.687.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En resumen, se evidencia que tanto la *resolución de la preparación* como la *admisión* se produjeron después de la entrada en vigor de la Ley 10/1992, de 30 de abril.

DECLARACIÓN DE PERFECCIONAMIENTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE FINCA. LOS ARTÍCULOS 1.091 Y 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid en Sentencia de 12 de abril de 1991 estima la demanda principal. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18) en Sentencia de 10 de noviembre de 1992 desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia dictada.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Don Evaristo García Gómez en escritura pública suscrita el 4 de mayo de 1984 a «Tarkes, Sociedad Anónima», compró una participación indivisa equivalente a doce enteros cinco centésimas de finca; en dicha escritura se hizo constar que la participación transmitida daría derecho al adquirente en su día a la adjudicación de un local comercial en la planta baja del edificio; se pacta el precio de la compra en treinta millones de pesetas, de las que se pagan catorce millones de pesetas; se había satisfecho ya un millón y se suscriben por el comprador doce letras de cambio de un millón doscientas cincuenta mil pesetas cada una; dichas letras fueron satisfechas, a excepción de una por recibir el demandante un escrito en el que se ve seriamente perjudicado.

Doctrina de la Sentencia.—En la presente litis no hay voluntad manifiestamente rebelde al cumplimiento. El impago de una sola letra de un precio total pactado no puede dar lugar a resolver el contrato. En el concreto supuesto de autos, la realidad fáctica que estimó el Tribunal *a quo* establece que ni existió un impago duradero ni dicho retraso estuvo previsto de justificación y motivación. No se desconoció por el Tribunal la exigencia formal de requerimiento ni se infringió doctrina jurisprudencia por la sociedad recurrente. No existió tampoco en el comprador una voluntad de incumplimiento y, por tanto, no se infringen los artículos 1.091 ni 1.504 del Código Civil.

La cuestión objeto del debate se centra exclusivamente en determinar si el impago de la letra, ya mencionada, constituye o no un motivo de resolución del contrato de compraventa. Hemos de aludir en este momento al tenor explícito de la cláusula 4.^a del mismo contrato, la cual constituyendo LEY ENTRE PARTES, según lo determinado en el artículo 1.091 del Código Civil, dispone la siguiente condición resolutoria: «A falta de pago por la parte compradora de la cantidad aplazada o de una cualquiera de las letras de cambio de vencimiento, se le confiere el carácter de condición resolutoria explícita de esta compraventa. Para que la entidad vendedora pueda volver a inscribir a su favor la retransmisión del dominio de la participación indivisa de la finca vendida bastará el acta notarial en que se notifique al comprador la resolución, constando en ella el transcurso de las cuarenta y ocho horas siguientes, sin el pago de la parte del precio vencido y los gastos producidos. La entidad vendedora recuperará en tal caso el pleno dominio y la posesión del derecho de la parte indivisa de la finca vendida, libre de cualquier carga o gravamen impuesto por la parte compradora, incluso de arrendatarios u otros ocupantes; y la parte compradora perderá además como pena el cincuenta por ciento de la parte del precio ya satisfecho hasta el momento de la resolución, así como la totalidad del importe de los gastos y mejoras hechos en la finca cuya participación indivisa se transmite o por cualquier otra consecuencia de esta compraventa. A pesar de lo estipulado en esta cláusula literalmente reproducida, hemos de decir que es muy reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que el requerimiento resolutorio del artículo 1.504 del Código Civil es obstativo al pago del deudor y que una vez practicado por el vendedor al comprador éste ya no puede pagar ni consignar para evitar su consecuencia y que el Juez tiene vedada la posibilidad de concederle nuevo término para pagar; y a este respecto habrán de tenerse en cuenta las Sentencias de 26 de enero de 1988, 2 de junio de 1989, 9 de marzo de 1990, 7 de junio, 20 de marzo, 13 y 4 de abril de 1992. Al amparo de la libertad contractual a que aluden los artículos 1.255 y 1.256 del Código Civil, los que contratan pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, cuyo entramado obligacional, a tenor del artículo 1.091 del Código Civil, tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes; pero aunque así se reconoce por la Sentencia, es también cierto que en materia interpretativa de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia que ha de prevalecer *su criterio* a menos que careciera de lógica y razonabilidad, lo que es doctrina consolidada de la Sala; y no es menos cierto que en el caso concreto que analizamos el precipitado artículo 1.091 no puede ser considerado de forma aislada, sino integrado en el contenido de los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil. Así, es evidente que la aplicación de las prescripciones contenidas en estos preceptos, y más en concreto la referente a la resolución

contractual, se encuentra supeditada al factor material del pago del precio en tiempo convenido, generando la falta del mismo un incumplimiento del contrato por el comprador; pero no se puede olvidar que la cuestión de cumplimiento o incumplimiento es de índole fáctica y está sujeta a la apreciación del Juzgador, y el incumplimiento del artículo 1.504, impago del precio en el tiempo convenido, no puede estar representada por un simple retraso en el cumplimiento de semejante obligación pues requiere la concurrencia de una voluntad inequívocamente obstativa al respecto que venga a frustrar el fin económico del contrato y las legítimas aspiraciones del vendedor, es decir, la existencia de un impago prolongado en el tiempo y carente de justificación razonable.

A pesar de lo dicho, la tesis jurisprudencial a la que se acogen las dos sentencias recurridas es a la que mantiene que la aplicación de la facultad resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil requiere no un simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el comprador, sino que *es necesario que exista una voluntad manifiestamente rebelde y obstativa al cumplimiento por parte del comprador*.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. EJERCICIO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orense en Sentencia de 15 de octubre de 1992 estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Orense (Sección 1.ª) en Sentencia de 22 de abril estima en parte el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Muerte por electrocución de Benito Según Veiga, de 14 años de edad, que se había subido a una columna de línea de alta tensión.

Doctrina de la Sentencia.—En el presente caso el único motivo del recurso —al amparo del art. 1.692.4 LEC, por infracción de los arts. 1.968.2 y 1.969 CC y de la jurisprudencia— aplicable a *causa* de la prescripción de la acción ejercitada por la presentación de la demanda fuera del plazo de un año se desestima porque los actos efectuados en el proceso se consideran procesalmente necesarios para la efectividad de la decisión del Juzgado, siendo a partir de la última actuación cuando comienza para la recurrida la posibilidad de ejercitar las acciones del artículo 1.902 del Código Civil.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE QUE NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS («VENIRE CONTRA FACTUM PROPIM»). INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.256 Y 1.257 DEL CÓDIGO CIVIL, ENTRE OTROS. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza en Sentencia de 20 de enero de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.ª) en Sentencia de 23 de noviembre de 1992 estima en parte el recurso de apelación.

El recurso de casación triunfa.

Nos encontramos ahora ante un supuesto claro de novación extintiva, de ahí la infracción a los artículos 1.203, 1.205 y siguientes del Código Civil. Además, se analiza la vulneración del principio de creación jurisprudencial del enriquecimiento injusto o sin causa y del artículo 1.157 del Código Civil en el sentido de que no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiera entregado la cosa o hecho de la prestación en que la obligación consiste; de ahí la también vulneración del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Se alude en dicha litis a la infracción de los artículos 1.256 y 1.257 del Código Civil, así como muy particularmente a la *vulneración* frontal del *principio de que nadie puede ir contra sus propios actos*; ante esto hemos de decir que la Sentencia recurrida no tiene en cuenta que la Caja no fue parte en el otorgamiento de la escritura de 19 de julio de 1988 (subrogación y asunción de deuda) de «Fridetesa», ni intervino en la tasación de la finca hipotecada, ni tomó parte en la subasta del inmueble hipotecado, ya que fue el Banco Vitalicio quien como acreedor de «Fridetesa» reclamó la nueva deuda y quien adjudicó la finca hipotecada. La Sentencia recurrida reconoce que el Banco Vitalicio tiene pendiente una obligación de pago con la Caja derivada de las pólizas de las que la Caja era beneficiaria-cesionaria, pero incomprensiblemente *cuantifica* la cantidad a percibir por la Caja equiparándola con lo que la aseguradora ofreció en subasta como precio de la finca. La Caja tiene derecho a exigir que se le haga entrega de las cantidades que se le adeuda por Banco Vitalicio —infracción del art. 1.257 CC— que hace referencia a la eficacia relativa de los contratos.

La Sentencia admite la formalización del préstamo de la escritura de 13 de junio de 1988 con la garantía de tres pólizas de seguro, de las que era beneficiaria y cesionaria la Caja de Ahorros, habiendo suscrito Banco Vitalicio todos los pactos de dicha escritura y obligándose abonar a la cesionaria cualquiera de las cantidades que le pudiera corresponder como consecuencia del ejercicio de sus derechos en su doble condición de CESIONARIA y BENEFICIARÍA. Y si esto resulta claro, Banco Vitalicio no puede alegar posteriormente el impago de las primas de los seguros cuando de las propias pólizas resulta lo contrario, habiendo inducido a que la Caja celebre un contrato de préstamo cuya formalización tiene base en la garantía de esas pólizas, siendo incuestionable que el apoderado del Banco Vitalicio no hubiera firmado la escritura de préstamo ni embargado las pólizas si las primas no hubiesen estado pagadas —infracción de los arts. 1.256 y 1.257, ya aludidos, del Código Civil—. La inequívoca conducta de Banco Vitalicio configura lo que la doctrina y la jurisprudencia califican como «*actos propios*» que obligan a aceptar las consecuencias vinculantes derivadas de los mismos, sin que sea lícito desconocer el efecto jurídico que se desprende (SS. de 23-12-59, 13-6-60, 16-10-65, 22-4-67, 11-3-78 y 27-2-81, entre otras); y es evidente que *Banco Vitalicio al no hacer efectivas las obligaciones pendientes con la Caja y derivadas de las pólizas no respeta sus propios actos*, de ahí la vulneración del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos («*venire contra factum proprium*»). Se ha de añadir que Banco Vitalicio tenía pendiente con la Caja el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la suscripción de las pólizas frente a los que la Caja ostentaba el doble carácter de beneficiaria y cesionaria, es decir, la subsistencia y eficacia obligacional de la escritura de 13 de junio de 1988, y esto por tener la Caja la referida condición de tercero en relación con lo establecido en la escritura de 19 de julio de 1988. Al no haber reconocido la Sentencia

recurrida la tan reiterada condición de tercero y la subsistencia de la obligación de pago dimanada de la escritura de 13 de junio de 1988, vino a infringir los preceptos citados y que deben ser acogidos.

RECLAMACIÓN DE PRECIO POR MAYOR OBRA. EL ARTICULO 1.593 DEL CÓDIGO CIVIL (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Murcia en Sentencia de 21 de noviembre de 1992 estima la demanda parcialmente. La Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3.^a) en Sentencia de 28 de octubre de 1993 estima el recurso de apelación también parcialmente.

No ha lugar al recurso de casación.

Hechos.—Se celebra contrato de arrendamiento de obra para la reforma, adaptación y decoración de dos locales comerciales sujetándose a los presupuestos ofertados y aceptados; al margen de dichas obras convenidas se produjo un aumento aceptado de las mismas.

Doctrina de la Sentencia.—En este caso la demanda no contiene un reconocimiento explícito que autorice la aplicación inevitable de los precios iniciales concertados, y al no haber pacto alguno al respecto ni acuerdo entre los litigantes corresponde su fijación por vía judicial; al haberse promovido contienda procesal al respecto, el importe de las obras modificativas como consecuencia de la valoración de las pruebas suministradas es correcta; los precios de las obras constructivas no se mantienen estáticos al ser de continuo sometidos a variación, por lo que la subsistencia y aplicabilidad de unos precios iniciales requiere el necesario consenso de los interesados, cosa que en nuestro caso no sucede.

El artículo 1.593 del Código Civil se interpreta en el sentido de que el principio de invariabilidad del precio contratado para una determinada obra como precio tasado por ajuste alzado no ha de aplicarse a los supuestos de obras no presupuestadas que representan un incremento real, cambio o adición al proyecto inicial, lo que se conoce como aumento de obra, cuyo pago corresponde a quien encarga las mismas, las autoriza o simplemente las consiente, recibéndolas y aceptándolas. En el presente caso la discrepancia de los que litigan se concreta precisamente no sobre la realidad de los incrementos de obra separados, sino sobre su valoración económica.

CONTRATO DE SUBASTA POR ADHESIÓN. LOS DERECHOS DE LOS ADJUDICATARIOS SELECCIONADOS. (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 32 de Barcelona en Sentencia de 14 de enero de 1993 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.^a) en Sentencia de 7 de junio de 1993 estima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—El caso de autos trata de la observancia y cumplimiento de las condiciones establecidas y hechas públicas por la vendedora que integraron la reglamentación contractual del acto jurídico de subasta

notarial que pretendía llevar a cabo con independencia y sujeción en todo caso de las mismas, a las que se adhirieron los licitadores por el solo hecho de concurrir a la puja y cumplir los presupuestos establecidos para adquirir tal condición y poder hacer efectiva de esta manera su participación en la compra de la finca ofertada; de ahí que no sean efectivos terceros.

En el caso de autos, llegado el día señalado para otorgar la escritura de venta, si el primer oferente no se presenta o no hubiera aportado la cantidad que conforma el precio que ofertó, aparte de hacer suya la fianza, debía de llevar a cabo comunicación al segundo subastador seleccionado en igual forma que para el primero y convocarlo a fin del otorgamiento de escritura notarial. La recurrente no concurrió al acto de la firma de la escritura y menos abonó el precio ofertado, con lo que decayó en sus derechos dada la literalidad de las condiciones bajo las que tendría lugar la puja, las que proyectan su oferta para privar de perfección blindada e inatacable la venta posterior, pues con este proceder se vinieron a causar perjuicios al negarle derechos que ya habían accedido a su patrimonio; como consecuencia de lo antedicho resurgió el derecho del adjudicatario provisional en la reserva que permanecía en tanto en situación de espera y que sólo habían de extinguirse de haberse celebrado la compraventa, con sujeción y cumplimiento de su regulación específica, la que presenta lícita y ajustada a las previsiones del artículo 1.258 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; estamos, pues, en presencia de un vinculante contrato de subasta por adhesión que se proyecta al previsto y posterior contrato de compraventa, produciéndose relaciones jurídicas exigibles que autorizan el ejercicio de las acciones que de ellas pueden derivarse en cuanto quedaron perfectamente definidos los derechos y obligaciones de los interesados, llegando con ello a su perfección.

En nuestro caso las bases de la subasta fijaban dos plazos: el primero, se refería al de cuarenta y ocho horas desde la subasta y obligaba a la vendedora a convocar al adjudicatario del concurso para el otorgamiento de la escritura. El segundo se presenta como una convocatoria directa y con efectos decisivos para el adjudicatario, ya que una vez citado para el día determinado la escritura se otorgaría pasados el plazo mínimo de ocho días, a contar desde la comunicación hasta el día señalado para la firma. Dichos plazos fueron cumplidos. No se estableció ningún plazo máximo, sino uno esencial, y es que el día señalado para la escritura de compraventa el adjudicatario seleccionado debería comparecer ante el Notario designado y pagar el precio que integró su oferta. Esta condición es la que no cumplió la recurrente, ocasionando la pérdida de su situación prioritaria, que había adquirido por razón del mayor precio ofertado y haber cumplido los requisitos previos para participar en la subasta notarial de referencia.

VICIOS EN LA CONSTRUCCIÓN. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS RECURRENTES EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO CUANDO NO ES POSIBLE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDADES. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid en Sentencia de 20 de marzo de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14) en Sentencia de 3 de diciembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

La sentencia analiza la «complejidad a la hora de discriminar conductas». Se aprecian las relaciones existentes entre la promotora-vendedora constructora y técnicos intervinientes en la ejecución de la obra contratada. Se desgaja una especie de coautoría de todos aquellos que intervinieron en la posición que en su momento asumieron y que intervinieron en su negociación y desarrollo. Existe responsabilidad por parte de todos los intervinientes en el proceso constructivo, en concreto los demandados en la litis, responsabilidad que se configura como solidaria conforme al sentir jurisprudencial en supuestos como el presente que nos ocupa de ruina acreditada.

NULIDAD DE CONTRATO PRIVADO DENOMINADO PROMESA DE VENTA. LA EFECTIVIDAD DE LAS ARMAS PENITENCIARIAS QUE CARECEN DE PACTO EXPRESO. (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid en Sentencia de 5 de abril de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20) en Sentencia de 5 de noviembre de 1992 revoca la anterior y dicta otra acogiendo parcialmente la demanda.

No prospera el recurso de casación.

Nos atañe ahora analizar en este asunto que los actores del pleito peticionaron en forma principal la devolución por duplicado de la cantidad entregada, que en el contrato se especifica como arras o señal, y el Tribunal de Instancia en el ejercicio de sus facultades de interpretación de las relaciones obligacionales alcanzó la decisión de que no se daba el supuesto facultativo que prevé el artículo 1.454 del Código Civil, que autoriza al vendedor a rescindir el contrato devolviendo el doble de las arras recibidas, sino que atendió a la reglamentación contractual del documento privado suscrito al producirse a cargo del vendedor la resolución pactada.

La jurisprudencia reiterada de la Sala al efectuar interpretación del artículo 1.454 del Código Civil, ya citado, ha declarado que para atribuir condición penitencial a las cantidades abonadas como arras es del todo preciso que la voluntad de los contratantes resulte clara y esté rotundamente expresada en el convenio, es decir, debe hacerse constar la función penitencial de los anticipados entregados conformando pacto arral al efecto —entre otras hemos de citar las Sentencias de 6-2, 31-7, 28-9 y 24-12-92; 11-12-93; 15-3 y 11-4-94, y 4 y 28-3-93—; en nuestro caso la imputación de incumplimiento contractual que se hace a los compradores no se concretó con la petición de resolución del contrato, que se llevó a cabo en vía reconvencional, al amparo del artículo 1.124 del Código Civil, y ni siquiera se alegó como oposición en el escrito de contestación de la demanda.

El recurrente no planteó judicialmente la cuestión de resolución del contrato por incumplimiento de los compradores, toda vez que requeridos aquellos para satisfacer el resto del precio convenido y otorgar escritura no pagaron; por tanto, se encontraban en la situación prevista de poder apartarse del negocio al no haber tenido lugar el pago total del precio del negocio. El recurrente no probó llevar a cabo actividad alguna para obtener la perfección y consumación definitiva de la compraventa, ya que el telegrama que remitió citando a los adquirentes ante el Notario lo fue en fecha posterior fuera de los plazos con-

tractuales, que de esta manera no respetó ni cumplió, llevando a cabo una actuación de cumplimiento arbitrario que no autoriza el artículo 1.256 del Código Civil y que la Sentencia de apelación califica como de apartamiento de la buena fe, apreciación que resulta consecuente pues no se probó que hubiera sufrido perjuicios al verse obligado a vender la finca a otras personas. Al separarse del contrato conforme a lo autorizado recobró la plena disponibilidad del inmueble y las facultades de especulación consecuentes.

El clausulado del contrato no contiene pacto condicional alguno; se aporta infracción del artículo 1.123 del Código Civil, que comprende las condiciones que tienen por objeto resolver las obligaciones de dar e impone a los interesados, cumplidas aquéllas, el deber de restituirse lo que hubieran percibido.

CONTRATO DE OPCIÓN DE VENTA. RECLAMACIÓN DE CANTIDAD PACTADA ENTRE PARTES. (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao en Sentencia de 20 de mayo de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 2.^a) en Sentencia de 7 de septiembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Se interpone demanda por el actor, señor Rojas, contra su hermana en reclamación de lo convenido por un contrato entre el mismo y la demandada, junto a sus otros tres hermanos, al suscribir «un singular» (*sic*) contrato de opción de venta en el que se reconocía al actor la quinta parte de los inmuebles y fincas aportadas a la mercantil «Sugrosa».

Doctrina de la Sentencia.—En este caso el actor tiene indudablemente un crédito contra los demandados que le adeudan la parte correspondiente que se le reconoció, y la obligación de pago no puede condicionarse al hecho de que los demandados transmitan a su vez las acciones puesto que el espíritu del contrato habla claramente *de resarcir al demandante* aprovechando la ocasión de la transmisión de las acciones, pero que los socios que no han transmitido se beneficiaron igualmente sin compensar al demandante.

En este contrato de opción de venta se reconoce un derecho personal de crédito a favor del actor, consistene en una quinta parte del importe que se obtenga por la venta de las acciones al actor; es a él al que pertenecía la quinta parte indivisa de su conjunto, por lo que nos encontramos ante el reconocimiento de un derecho de crédito a favor del actor de sus cuatro hermanos, que asumen la deuda con el compromiso de abonarle una quinta parte del precio; que si bien el actor no figura como accionista en el documento analizado, expresamente se recoge que los bienes aportados a esta sociedad aparentemente pertenecían a sus hermanos, pero que a él pertenecía una quinta parte; por lo tanto no se trata de una acción u acto de liberalidad, sino un reconocimiento de deuda. Los recurrentes han adquirido la totalidad de las acciones mediante su compra a los demás hermanos, por lo cual deben pagar la cuarta parte restante de esa quinta parte reconocida.

No se puede alegar vicio de incongruencia; razón: no sólo por lo aducido sobre que la cantidad a abonar por la recurrente a la parte recurrida ha de ser la misma que la que satisficieron el resto de sus hermanos, sino porque tampoco el hecho que se expone de que por el actor se afirmó que la opción

inserta en dicho contrato había quedado caducada contraviene lo proclamado en la Sentencia porque el vicio de la incongruencia supone, sin más, una alteración entre la declaración judicial y los términos del *petitum* tanto en calidad como en cantidad.

Es además insuficiente que la reclamación se presente contra la parte demandada en concreto, ya que ésta ha sido la que no sólo suscribió el documento y la que se obligó a sus consecuencias, sino la única que no ha cumplido el compromiso de pago; y ello no puede afectarle ni a la propia empresa ni a los demás accionistas, ni a los hijos de los mismos. El actor no reclama una cantidad que pudiera en su caso diferir de la abonada por sus hermanos, sino que reclama el derecho reconocido en el documento en cuestión; y por lo que respecta a la parte demandada, se concreta en que abone ésta exclusivamente a lo que se obligó, esto es, al pago de la cuarta parte de la quinta parte del valor de los inmuebles aportados a dicha sociedad.

En definitiva, hemos de decir que está perfectamente calificado el documento en cuestión y el contenido de la obligación asumida por los suscribientes en correspondencia con el reconocimiento de la quinta parte del valor de las aportaciones verificadas, siendo inconsistente la denuncia de que dicho contrato carece de la causa preceptiva que se intercala y se exige en el artículo 1.275 sobre la existencia de contrato y sus requisitos que son facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuya apreciación obtenida a través de la valoración de la prueba practicada ha de ser mantenida en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, bien denunciando la existencia de error de hecho con cita concreta del documento que la evidencia, bien alegando error de derecho con invocación de la norma valorativa de la prueba que pueda considerarse infringida.

ACUMULACION DE ACCIONES. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL CON EFECTOS «EX TUNC». CULPA EXTRA CONTRACTUAL (ARTÍCULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL). (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia de Cazorla en Sentencia de 26 de diciembre de 1992 estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Jaén en Sentencia de 1 de junio de 1993 estima en parte el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia—Las partes en la presente litis subordinan la eficacia del negocio a la producción del evento como la resolutoria, con lo que el negocio produce inmediatamente sus efectos, aclarando que de su cumplimiento depende la resolución o pérdida de los derechos ya adquiridos, admitiendo consiguientemente que la realización del evento produzca la resolución con efecto retroactivo (*ex tunc*) o bien la pérdida del derecho *ex nunc*, dejando subsistente todo lo que se ha producido durante la pendencia, ocurriendo en el caso que nos ocupa que la Audiencia optó por el primer supuesto, tomando como efecto de la resolución extinguir retroactivamente las obligaciones recíprocas, con desaparición de la eficacia del contrato y el retorno a la situación existente antes de su celebración, con la consecuencia de reintegrarse cada contratante de sus prestaciones, cual sucede en los casos de nulidad y rescisión y en la condición resolutoria expresa del artículo 1.123 del Código Civil. La resolución produjo efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, de manera que

los actores, en cuanto propietarios del inmueble dañado, están plenamente legitimados para ejercitar la acción reparadora del artículo 1.902 del Código Civil, lo que hace perecer el motivo en el que se pretende analizar la prueba.

En el caso que nos ocupa el acto ilícito consistió en la omisión de las medidas de aseguramiento necesarias en el vaciado y destierre del edificio y destierre del edificio colindante al objeto de realizar en ella una nueva construcción; y al realizar tales operaciones sin entibación ni apuntalamiento, especialmente teniendo en cuenta la rampa o desnivel del solar, se produjo un corrimiento de tierras que originó tal quebranto en el edificio de los actores que fue necesario declararlo en estado de ruina. De este párrafo transcrito se desprende: la omisión culposa, el resultado dañoso y el nexo causal por el desprecio a la *lex artis* exigible al técnico director de la obra, sin que sea procedente volver a relacionar lo que antecede con la ineficacia del contrato ni con un nuevo examen de la prueba.

En base a lo preceptuado en el artículo 1.902 del Código Civil, el mismo comprende el daño moral, referido hoy día no sólo al ataque de los derechos de la personalidad y sí al sufrimiento psíquico que pueda originar la pérdida de bienes materiales; pero ello no ha de producirse en todo caso y cuando, como aquí ocurre, no se dan por probados tales daños, la valoración probatoria había de combatirse adecuadamente.

Se elega también la infracción del artículo 1.902 del Código Civil por denegarse el importe de los honorarios correspondientes a los técnicos que emitieron informes acompañados a la demanda sobre naturaleza y cuantía de los daños sufridos. Tiene razón la Audiencia cuando considera que tales gastos fueron innecesarios y que las pericias pudieron producirse dentro del proceso y seguir el régimen de las costas procesales, pues ni siquiera pueden incluirse en éstas las partidas de las minutas que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito, y menos afirmarse que tales pericias se crearon de forma «necesaria» para cumplir el mandato del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (acompañar a la demanda los documentos en que la parte funde su derecho), ya que la prueba pericial puede y debe practicarse dentro del proceso para que tenga plena eficacia. La reclamación de cantidad por invasión del edificio construido sobre el solar nada tiene que ver con la acción por ineficacia del contrato ni con la reparadora por culpa extracontractual, que fueron las acumuladas, por lo que correspondería sólo la acción reivindicatoria.

LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA QUE EXIGE LA PRUEBA CUMPLIDA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS. (ARTICULO 1.101 DEL CÓDIGO CIVIL). (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona en Sentencia de 29 de noviembre de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) en Sentencia de 12 de febrero de 1993 desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia dictada en autos.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia—Se reclama en concepto de indemnización de los daños y perjuicios que se dicen causados al actor por la resolución unilateral por la aseguradora demandada del contrato de agencia en virtud del cual el actor ejercía «las funciones propias de un corredor de seguros para dicha

compañía aseguradora». Las causas o razones de los daños-perjuicios cuya indemnización se deriva son:

- Ser inútil la infraestructura creada por la falta de trabajo a realizar.
- Pérdida de comisiones por la anulación de la cartera.
- Empobrecimiento en el patrimonio del actor por la anulación de la cartera, independientes o no de que la demanda mantenga o no las pólizas contratadas.
- El desprestigio del demandante de la conducta de la aseguradora frente a los asegurados.

En realidad el corredor de seguros es un mediador de seguros privados no vinculado a las compañías aseguradoras por un contrato de agencia de seguros, al modo que está el agente de seguros, debiendo calificarse la relación jurídica que le liga con las entidades aseguradoras y como lo hace la Sentencia de primera instancia, como contrato de mediación que es de duración indefinida y referida a operaciones futuras, contrato atípico que se regirá por los pactos establecidos voluntariamente y que no vulneren los límites que a la autonomía privada señala el artículo 1.255 del Código Civil y por las normas generales de las obligaciones y los contratos. La falta de señalamiento de un plazo concreto de duración del contrato permite, de acuerdo con una doctrina jurisprudencial aplicable a toda clase de contratos de duración indefinida, la resolución unilateral del contrato, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias cuando la resolución del vínculo se hubiera producido de forma abusiva.

En el caso que nos ocupa no se prueba:

- Que el demandante haya tenido que desmontar su organización a consecuencia de la resolución del contrato ni que tal organización la tuviese dedicada a la gestión de su cartera.
- Que el demandante haya perdido su cartera por la repetida resolución unilateral.
- Que exista un enriquecimiento injusto por la aseguradora.
- Que haya existido desprestigio sufrido por el recurrente a consecuencia de la resolución del vínculo que la ligaba con la aseguradora recurrida.

En el presente caso no se puede afirmar que la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona viniese obligada a plantear la cuestión prejudicial en base a lo establecido en el artículo 177.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, ya que la Sentencia que se había de dictar resolviendo el recurso de apelación era «susceptible de ulterior recurso judicial de derecho interno», es decir, el recurso de casación. Además, el Tribunal no está vinculado por la petición de las partes, sino que corresponde al mismo la decisión de si es necesario para emitir su fallo el planteamiento de la cuestión, como entiende la doctrina sobre la pertinencia de las cuestiones planteadas. En nuestro caso las cuestiones suscitadas en apelación eran innecesarias para que la Sala de la Audiencia resolviese la cuestión litigiosa, versando ésta sobre una resolución unilateral de un contrato de mediación de seguros, entendiendo por agente comercial a toda persona que como intermediario independiente se encargue de forma permanente de negociar por cuenta de otra persona, denominada en lo sucesivo «empresario», la venta o compra de mercancías; y esas operaciones es evidente que no constituyen el objeto de la actividad de un mediador de seguros como es el demandante.

El demandante recurrente cambia su posición jurídica de mantener en su demanda la existencia de un contrato de agencia, que pasa a reconocer en el acto de la vista del recurso de apelación que era y es corredor de seguros y no fue agente de la demandada, si bien su relación tiene matices propios de la agencia, como era el pago de una subvención fija, alegando que tiene derecho el demandante no sólo a las comisiones de cartera, sino a las indemnizaciones previstas en la Directiva de la Comunidad; tal planteamiento supone la introducción en el recurso de apelación de una cuestión nueva no alegada en la primera instancia, ya que en la demanda se instaba indemnización de daños y perjuicios, al amparo del artículo 1.101 del Código Civil, causados al actor por la improcedente resolución por la demandada del contrato de agencia que alega existir entre las partes, pero sin que en la demanda se formulase reclamación alguna en relación a los derechos que al corredor de seguros corresponda sobre las comisiones de cartera, y se introduce así una cuestión nueva.

SIMULACIÓN ABSOLUTA DE CONTRATO. NULIDAD DE CANCELACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO. (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Molina del Segura estima la demanda. La Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.^a) en Sentencia de 30 de noviembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

En la demanda no se alude como causa de nulidad del contrato a la simulación del mismo y sí se describe en el fallo la inscripción del demandado y, con todo detalle, la inscripción a cancelar; tratándose de una sola finca nada importa que su descripción se ajuste a la del demandante, error meramente material que, ciertamente, pudo corregirse en aclaración de Sentencia, pero igualmente en ejecución de la misma, de manera que tal extremo no pueda fundamentar la casación.

La compraventa entre los demandados carece de *causa* verdadera y conduce a la declaración de nulidad del negocio por falsedad de aquélla, quedando desvirtuada la presunción legal de su existencia. La existencia de la causa es una cuestión de hecho y la determinación de su existencia es de orden fáctico, e incluso la existencia o no del contrato y la concurrencia o no de sus requisitos esenciales es cuestión fáctica reservada a la instancia, que ha de mantenerse en casación salvo que se impugne por vía adecuada.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 14 de Sevilla en Sentencia de 13 de febrero de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.^a) en Sentencia de 22 de septiembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia—Es doctrina mantenida por la Sala que el concepto jurídico procesal de la congruencia implica una correlación entre las pre-

tensiones deducidas en el juicio y la parte dispositiva de la Sentencia a fin de que, correspondiéndose, queden resueltas las cuestiones controvertidas, circunstancia ésta que se da en nuestro caso. En realidad se discute la aplicación al litigio del artículo 1.124 del Código Civil. La Sentencia de instancia condena a los demandados al reintegro a la demandante de la parte del género vendido y no entregado por la demandada vendedora, que fue lo pedido en la demanda, como consecuencia de la petición implícita de resolución del contrato y que resulta de la interpretación del suplico a la luz del relato fáctico de la demanda y de su fundamentación jurídica. La Sala *a quo* entiende que los firmantes del documento en conflicto se constituyeron en fiadores del cumplimiento de los acuerdos adoptados por las personas jurídicas a quienes representaban.

Es doctrina reiterada de la Sala que la suscripción de un documento supone la aceptación de todo su íntegro contenido por quien pone su firma en él.

A lo largo del expositivo se determina que en el contrato de compraventa mercantil la obligación de entregar la cosa vendida por el vendedor queda cumplida con la puesta a disposición del comprador, ha de tenerse en cuenta que la declaración de si se ha producido o no esa puesta a disposición, cumplimiento por el vendedor de su obligación de entrega es una cuestión de hecho cuya apreciación es facultad privativa de la Sala *a quo* que sólo puede ser combatida en casación a partir de la Ley 10/1992, de 30 de abril, alegando error de derecho en la valoración de la prueba.

CULPA COMPARTIDA DE DEUDOR Y ACREEDOR. EL ARTICULO 1.182 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid en Sentencia de 28 de diciembre de 1990 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.^a) en Sentencia de 10 de noviembre de 1992 confirma la Sentencia antedicha.

Triunfa el recurso de casación.

La imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación fue debida a la culpa compartida de ambas partes contratantes, es decir, que en el presente caso la Sentencia recurrida no declara probado que la imposibilidad de cumplimiento de la obligación no fuera debida a culpa del deudor/demandado, sino que de dicha imposibilidad de cumplimiento son responsables los dos, infringiendo la Sentencia el artículo 1.182 del Código Civil al no declarar la responsabilidad del demandado. Para que se produzca la extinción total de la obligación es necesario que la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de la prestación, pérdida de la cosa debida, no sea imputable sin culpa al deudor. En nuestra Sentencia se declara probado que en dicha imposibilidad de cumplimiento de la prestación intervino la culpa del deudor, pero no es sólo debida a la culpa exclusiva del deudor, sino también a la culpa compartida del acreedor; y la concurrencia de esta culpa da lugar a una moderación de la responsabilidad del deudor en lo referente al *quantum*, al equivalente económico que ha de sustituir a la prestación incumplida en función de la proporción en que se entienda que ha intervenido dicha culpa compartida del acreedor.

NO PUEDE PEDIR LA RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO LA PARTE QUE SE HALLA EN SITUACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES. (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 18 de Madrid en Sentencia de 21 de febrero de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21) en Sentencia de 26 de octubre de 1992 estima parcialmente el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

La recurrente incumple sus obligaciones como vendedora de la nave industrial hasta el punto que los compradores recurridos tuvieron que realizar a su costa los gastos necesarios para remediar las insuficiencias sin que fuesen abonados por la primera. Está claro que se encontraba en una situación e incumplimiento contractual que le imposibilita para resolver el contrato de compraventa, y de ahí queda que la recurrida se haya acogido a la *exceptio non adimpleti contractus* (opuesta por los demandados a la pretensión de resolución por impago del precio de venta que la actora ejercitó en la demanda rectora del procedimiento y la demanda reconventional en la parte que significan los gastos a los vendedores para dotar a la nave de la salida de emergencia).

FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA POR EL DEMANDANTE. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AYUNTAMIENTO. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Játiva en Sentencia de 5 de junio de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.^a) en Sentencia de 25 de noviembre de 1992 estima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Se produjo un accidente en el complejo acuático deportivo «Albufera de Anna» cuando la barca en la que viaja la víctima hizo agua a la mitad del recorrido hundiéndose en pocos segundos junto a uno de los amigos que le acompañaban; el otro había sido arrastrado por la embarcación hasta el fondo, no acudiendo nadie ni existiendo ninguna clase de medios para llevar un mínimo de asistencia que le hubiese auxiliado.

Doctrina de la Sentencia.—Existe falta de legitimación activa de la demandante por existir un interés opuesto entre las hijas y su madre en la herencia del padre. La Sentencia es congruente tanto con lo solicitado en la súplica como su *causa petendi*.

Se ejercita una acción de responsabilidad sin ninguna específica de si es de naturaleza contractual o extracontractual, por lo que el órgano judicial pudo hacer uso del principio *iura novit curia*. Ni siquiera en los fundamentos de derecho de la demanda se dice nada sobre la naturaleza de la responsabilidad.

Es inaceptable el que la acogida de la teoría objetiva para invertir la carga de la prueba le haya supuesto indefensión al demandante. Ello hubiera ocurrido si sobre él pesasen las consecuencias jurídicas de una falta de prueba de

los hechos y tal inversión probatoria no fuese procedente porque al supuesto litigioso no se le pudiera aplicar la teoría objetiva. La invocación de la teoría objetiva en la Sentencia no pasa de ser un *obiter dicta*, innecesario por inoperante, que nada añade ni quita a la decisión judicial.

RECLAMACIÓN IMPROCEDENTE POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN SINIESTRO ASEGURADO POR NO ACREDITAR LA PREEXISTENCIA DE LAS MERCANCÍAS DAÑADAS. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid en Sentencia de 11 de abril de 1991 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.ª) en Sentencia de 5 de noviembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Reclamación por la compañía de seguros «Winter» de indemnización por los daños sufridos en el conjunto de las instalaciones aseguradas por el incendio ocurrido el 28 de julio de 1989, más el incremento del 25 por 100. Tras la existencia de las pólizas de seguros que cubrían garantías hipotecarias básicas y responsabilidades por la penalización de la explotación del actor, la demandada se opuso a la cobertura del siniestro tanto porque el incendio fue provocado como por la negativa del actor de facilitar documentos fiables, que «fueron valorados provisionalmente en el acto de arreglo amistoso»; este acta fue aceptada por el asegurado y en ella, efectuada la tasación de los daños, se establece valoración de común acuerdo, según detalle que obra en poder de ambos, quedando pendiente de determinar la partida de desescombros y sometiendo todo ello a la consideración de la compañía.

Doctrina de la Sentencia.—Se analiza en la presente litis el hecho de que es al asegurado, a la vista de los hechos expuestos, al que le incumbe la prueba de la preexistencia de los objetos; en el asunto que se enjuicia el asegurado ofreció a la aseguradora la estimación del daño sufrido por las existencias mediante un simple detalle de entradas y salidas en base al cual se hizo la estimación pericial aceptada por el asegurado, no existiendo justificantes ni directos ni indirectos tendentes a la demostración de la existencia y cuantía del daño, por lo que no es dable considerar desproporcionado exigir su aprobación al asegurado ni sólo, en consecuencia, el equilibrio contractual al haberlo estimado así el Juzgador; se está así en el caso de desestimar el recurso y confirmar la Sentencia apelada; por lo demás, el sistema de intervención pericial que diseña la póliza no es aplicable «cuando lo que se discute es la existencia misma del daño y no la cuantía, y que resulta improcedente el recargo indemnizatorio».

ARRENDAMIENTO DE OBRA. PAGO DE UN PRECIO. NO HAY INCONGRUENCIA OMISIVA. CAUCE PARA SU DENUNCIA.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marbella en Sentencia de 29 de octubre de 1991 estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial

de Málaga (Sección 5.^a) en Sentencia de 5 de octubre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No ha lugar el recurso de casación.

En el caso que ahora se analiza se sienta el principio de que toda Sentencia de casación ha de partir de la base fáctica sentada en las de instancia cuando éstas son conformes de toda conformidad. En realidad, es doctrina legal establecida por la Sala la encaminada a dilucidar los límites espaciales de la jurisdicción española en relación con la extranjera y, en general, a los conflictos con órganos jurisdiccionales de órdenes distintas. No existe reconvención como demanda de sentido contrario ni puede tomarse como tal una admisión parcial de hechos o un allanamiento parcial de la demandada. Con la inconcreta petición de lo que «resulte de la prueba» o «se determine en ejecución de Sentencia», así como añadir que en el escrito de resumen de prueba es improcedente hacer alegaciones. Y si lo único que aparece probado es la existencia de un presupuesto aceptado, la realización de los trabajos, su entrega y recepción sin reparos, así como la falta de pago, es llano que la condena al abono del precio resuelve toda cuestión planteada, pues es también doctrina de la Sala que siempre que se estima la acción se entienden desestimados por el mismo hecho las excepciones del demandado.

CULPA EXTRACONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Sabadell en Sentencia de 18 de mayo de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.^a) en Sentencia de 9 de diciembre de 1992 desestima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—El esposo de la demandante junto con otro empleado de la empresa demandada realizaron un viaje por orden de la empresa, que iniciaron una vez finalizada su jornada laboral; a consecuencia del cansancio sufrieron un accidente, del que resultó el fallecimiento del esposo de la actora que conducía la furgoneta.

Doctrina de la Sentencia.—Se alude ahora a una posible infracción de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1981, 11 de mayo de 1983 y 16 de febrero de 1988, pues, según ellas, el resultado de una conducta debe ser previsible para ser generador de responsabilidad; así, en nuestra litis, siendo imprevisible que un conductor profesional conocedor de los riesgos del cansancio no se pone a descansar en el viaje, no puede atribuirse el resultado dañoso a la empresa que le encomendó el servicio en el que se produjo el accidente. En nuestro caso la Audiencia tuvo en cuenta la concurrencia de causas productoras del accidente y entendió que la empresa al encomendar el servicio, largo viaje tras una dura jornada de trabajo, estaba poniendo en riesgo a su trabajador, celoso del deber de cumplimiento de las órdenes de la empresa, y contribuyó así al accidente. No obstante, y atendiendo a los criterios de diligencia debida, el trabajador también pudo y debió descansar. En definitiva, resultó probada *la orden de trabajo y la creación de riesgo*.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

DESAHUCIO.—LA LEY DE 1980 CONSAGRA LA COMPETENCIA DEL JUEZ DEL LUGAR EN QUE SE HALLA LA FINCA AUNQUE MEDIE SUMISIÓN EXPRESA A OTRO JUZGADO. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 3 de Alcalá estimó parcialmente la demanda y la Audiencia de Madrid rechazó la apelación.

No prospera la casación. La Ley de 1980 consagra la competencia del Juez del lugar en que se halle la finca aunque medie sumisión expresa a la jurisdicción de otro Juzgado, sin que la Ley de 1984 introdujera modificación alguna. El principio de libertad de sumisión territorial, expresa o tácita, de las partes tuvo siempre la limitación de que sólo podrá hacerse a Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios. La Sentencia apelada acoge en su primer fundamento el correlativo de la de primera instancia, que contiene el rechazo de la excepción con razonamientos que incluyen la cita del artículo 123.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, lo que constituye fundamento más que sobrado habida cuenta de la claridad del precepto cuyo mandato opone el Juzgador a la endeble tesis de falta de jurisdicción, articulada y rechazada en el bloque desestimativo que en ambas sentencias se contienen, sin que aparezca por ninguna parte la indefensión de la demandada.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL ARRENDAMIENTO PARA EL CULTIVO DE MAÍZES DE TEMPORADA Y QUEDA EXCLUIDO DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS, POR LO QUE SE PRODUCE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR FINALIZACIÓN DEL PLAZO CONVENIDO. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 5 de Madrid desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. El arrendatario lo era de una finca del Patrimonio Nacional para una siembra de maíz en la temporada de 1985 como contrato de temporada. La Ley de Arrendamientos Rústicos en su artículo 6 dice que no están comprendidos en la misma los arriendos de temporada inferiores al año agrícola. El recurrente dice que el cultivo del maíz no es de ciclo corto, inferior al año agrícola y requiere unos trabajos precisos que ocupan el año agrícola, sobrepasando el ámbito temporal; pero esto no ha sido probado debidamente y, además, el recurrente accedió a la finca por concurso, es decir, con pleno conocimiento de las condiciones en que se ofertaba al público, admitiéndolas el recurrente sin reserva alguna. La Sentencia de 2 de julio de 1991 mantiene la consideración de ser temporal el arriendo enjuiciado. En consecuencia, al regir la normativa civil, una vez finalizado el plazo de arriendo sin que el arrendatario hubiera dejado la finca, lo que debió tener lugar el 15 de noviembre de 1985, es decir, hace más de siete años, es correcta la aplicación del artículo 1.569 del Código Civil.

ACTUALIZACIÓN DE RENTA.—ES VALIDA LA CLAUSULA ADICIONAL DEL CONTRATO POR LA QUE SE ACTUALIZA LA RENTA AUNQUE NO SE HAYA HECHO DE FORMA CONJUNTA COMO SE PREVÉ EN AQUELLA, SIN QUE HAYA TRANSCURRIDO EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL ARTICULO 1.964 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL. (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1993.)

El Juzgado de Puertollano admitió la demanda y la Audiencia de Albacete rechazó la petición.

No prospera la casación. Arrendada una finca rústica por la renta anual de cuatrocientas mil pesetas, se estipuló una cláusula adicional en la que se decía que el precio convenido se aumentaría o disminuiría anualmente según el índice de coste de la vida del INE u organismo estatal correspondiente. En el mes de enero de cada año procederían, una vez conocido el porcentaje oficial del índice del coste de la vida, a la liquidación correspondiente. El error de interpretación no pudo extrapolarse a la de los contratos, que en caso de no ser correctos ha de argumentarse por la vía del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es doctrina reiterada de la Sala que, salvo pacto en contra, ha de seguirse el criterio acumulativo, es decir, que sin perjuicio de operar en la primera actualización sobre la renta pactada, en las sucesivas ha de hacerse sobre la renta precedente, ya incrementada. Se previo para actualizar la renta una actuación conjunta de ambos que no se ha probado que hubiera tenido lugar ni que el recurrente hubiera adoptado los medios adecuados para su cumplimiento. Se produce así una concurrencia de conductas pasivas que no alcanzan la consideración de renuncia o dejación expresa de los derechos de cada uno, incluso el de revisión de renta que contiene el artículo 40 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, ya que el plazo de prescripción para incrementar la renta es de quince años, conforme al artículo 1.964 del Código Civil. El arriendo se celebró con anterioridad a la Ley de 1980 y al amparo de la libertad contractual que establecían la Ley de 1935 y el Reglamento de 1959, acomodándose al artículo 1.255 del Código Civil y actualizada legalmente conforme a la disposición transitoria 1.^a de la referida Ley especial. El artículo 38 opera si efectivamente los interesados hubieran acordado que el proceso de actualización del precio arrendaticio se acomodase al precepto, lo que no ha ocurrido pues ningún pacto se llevó a cabo en tal sentido.

ADQUISICIÓN DE FINCA RUSTICA.—EL CULTIVADOR DIRECTO NO SOLO HA DE SER PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA, SINO QUE HA DE LLEVARLA POR SI O POR FAMILIARES SIN UTILIZAR ASALARIADOS MAS QUE EN CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES. (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1993.)

El Juzgado de Durango estimó parcialmente la demanda declarando el derecho a adquirir la finca rústica, pero la Audiencia de Bilbao estimó parcialmente la apelación.

Triunfa la casación. El motivo tercero se funda en que el criterio de la Sentencia de apelación que consideraba a los demandantes, padre e hijo, cultivadores directos, sosteniendo por el contrario que por haber subrogado el padre al hijo en la relación arrendaticia es éste el que debe reunir las condiciones requeridas para ser cultivador directo, lo que no ocurre pues

trabaja a tiempo completo en jornada de mañana y tarde en una empresa. Ha de triunfar, pues el padre en uso de derecho que otorga al arrendatario el artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Rústicos subrogó a su hijo, notificándolo notarialmente al arrendador. La subrogación no precisa el consentimiento del arrendador, pero éste dispondrá de la acción resolutoria si se hace sin las prevenciones legales del artículo 73. El cultivador directo no sólo ha de ser un profesional de la agricultura, sino que ha de llevar la finca por sí o con la ayuda de familiares que con él convivan, sin utilizar asalariados más que en circunstancias especiales. En este caso consta que el arrendatario trabajaba en una empresa en jornada completa y afiliado a la Seguridad Social. Cultivador personal no puede ser quien en el tiempo libre que le deja su jornada industrial de mañana y tarde se ocupa de actividades agrarias, por lo que no puede hacer uso del derecho de adquisición forzosa de la finca arrendada (DT 1.^a LAR).

RETRACTO.—EXTINGUIDO EL CONTRATO SE CONCEDIÓ LA CONTINUACIÓN EN EL USO DE LA FINCA AL APARCERO POR GRACIOSA CONCESIÓN DEL PROPIETARIO. NO PROCEDERÍA TAMPOCO AL AMPARO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE 1980 POR HABER TRANSCURRIDO TREINTA Y UN AÑOS DESDE LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado número 3 de Mataró desestimó la demanda, pero la Audiencia de Barcelona estimó la apelación.

No ha lugar a la casación. Realizado un contrato de aparcería con un plazo de sucesivos años, con sucesivas prórrogas anuales si no se notificaba la resolución con un año de antelación. En 1973 se notificó la resolución al aparcero, dándose un plazo de gracia que acababa el 21 de diciembre de 1976, satisfaciendo una cantidad anual en concepto de indemnización, por lo que, según el recurrente, en este momento se debía dar por extinguido el contrato ya que la continuación en la posesión se hacía por graciosa concesión del propietario, constituyendo un uso meramente tolerado sin que exista la voluntad tácita de las partes de prorrogar el contrato, ya que existe la declaración documentada y firmada por el arrendador y arrendatario de todo lo contrario. No hay fraude de Ley y sí un arrendamiento extinguido por la voluntad de las partes en la forma convenida contractualmente. Extinguido el contrato antes de entrar en vigor la Ley de 1980, no le son de aplicación sus disposiciones ni la disposición transitoria 1.^a ya que no es cultivador personal el arrendatario ni aun con la prórroga que allí se establece de 21 años desde la iniciación del contrato, pues la acción de retracto nacería en 1988, 31 años después de la perfección del contrato.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—SEPRODUCE UNA INCONGRUENCIA ENTRE LA DEMANDA QUE SOLICITA EL ACCESO A LA PROPIEDAD DEL ACTOR Y LA SENTENCIA QUE DETERMINA EL ACCESO DEL ACTOR Y DE SU ESPOSA. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado de Durango estimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia de Bilbao.

Triunfa la casación. En el suplico de la demanda se solicita el acceso a la propiedad de la finca del actor, en tanto que en la Sentencia se acordó el acceso del actor y de su esposa, con lo que se produce un supuesto de incongruencia que debe ser corregido, dando lugar a la casación parcial de la Sentencia y dictándose otra que limite las facultades de acceder a la propiedad al actor.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA PRORROGA VOLUNTARIA SE HIZO DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO, POR LO QUE NO PROCEDE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado número 1 de Carmona estimó la demanda, pero triunfó la apelación.

No procede la casación. No infringe la Sentencia el artículo 6, apartado 4, del Código Civil ya que la disposición transitoria 1.ª de la Ley de 1980 dice que se regirán por la legislación anterior, en cuanto a su duración, los contratos existentes a la entrada en vigor de esta Ley, por lo que no prohíbe que los contratos puedan prorrogarse voluntariamente y sí lo hace la regla 2.ª de la misma disposición transitoria para otra cuestión distinta del plazo de duración; ni la legislación vigente hasta entonces contenía prohibición de prórroga al haber perdido el arrendatario el derecho a la prórroga legal y al no haber cumplido lo establecido en el artículo 10.4 del Reglamento de 1959. Por tanto, se excluye la posibilidad de fraude ya que éste exige que la Ley en que se ampare el acto no lo proteja suficientemente; de lo contrario habrá concurrencia o choque de leyes, que ha de decidirse conforme a la jerarquía que tengan según los principios generales. La prórroga se hizo durante la vigencia del contrato, ya que se hizo el 31 de diciembre de 1982, último día de vigencia del contrato de 30 de diciembre de 1975, y esa prórroga no era la legal porque el arrendatario había perdido derecho a la misma. Por tanto, el 31 de diciembre de 1984 no nació un nuevo contrato sujeto a la Ley de 1980 como pretenden los recurrentes.

ADQUISICIÓN FORZOSA DE FINCA.—DADA LA CONDICIÓN DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA DEL ARRENDATARIO HA DE ADMITIRSE LA SUBROGACIÓN EN EL ARRENDAMIENTO DEMOSTRADO EL CARÁCTER DE TALES DE SUS ASCENDIENTES. (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1993.)

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

No se admite la casación. Acreditada la existencia desde fecha anterior a la publicación del Código Civil del arriendo a favor de los ascendientes del actor y luego el hecho de la sucesión del mismo en la posesión con anterioridad a la notificación formal de la subrogación al propietario por escrituras de 19 de julio y 24 de octubre de 1988, no puede decirse que falta la condición de arrendatario en el actor, sin que sea óbice al carácter de profesional de la agricultura el que durante dos años residiese en Bérriz, ya que ello no conlleva la imposibilidad de laborear o ayudar la labor de las fincas del caserío en cuyo contrato aparece formalmente subrogado, sino que, por el contrario, se ha demostrado que así era antes de aquellos años y después de los mismos en que se notificó la subrogación.

Arrendamientos urbanos

DESAHUCIO DE INDUSTRIA.—EL CONTRATO ERA DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA COMO AFIRMARON LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 2 de Cuenca estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No procede la casación. La recurrente argumenta que se trata de un contrato mixto en el que la prevalencia que el apartado 2 del citado artículo 3 de la Ley establece a favor de la consideración de local de negocio obliga a considerar comprendido en el ámbito de la Ley especial, mezclándolo con la existencia de un contrato anterior entre las partes al ahora resuelto cuya calificación se hace sin base alguna en que apoyarse a título puramente gratuito y por primera vez en este pleito en el que no es posible observar la más leve referencia al supuesto fraude, ya que el único contrato objeto de examen y controvertido entre los interesados es el aportado con la demanda de 10 de enero de 1978, cuya naturaleza de arrendamiento de industria es clara.

NULIDAD DE ARRENDAMIENTO.—CONCERTADO UN ARRENDAMIENTO POR LA USUFRUCTUARIA, CONTIENE UNA PATENTE INFRACCIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 467 DEL CÓDIGO CIVIL (TEMPORALIDAD DEL USUFRUCTO). (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1993.)

El Juzgado número 8 de Barcelona declaró la nulidad del arrendamiento y la Audiencia estimó parcialmente la apelación.

No se admite la casación. El arrendamiento hecho por la usufructuaria vulnera el principio *salva rerum substantia*, que es esencial en el usufructo ya que autoriza al arrendatario a celebrar obras que alteran la configuración de la finca. Por lo demás, se trata de un contrato de arrendamiento nulo *ab initio* en cuanto concertado por tiempo indefinido, contiene una patente infracción de lo dispuesto en el artículo 467 del Código Civil (violación de la temporalidad del usufructo) en relación con el artículo 6.3 del mismo Código. Consiguientemente, aun cuando no es ciertamente estimable la concurrencia de la causa 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos de que las condiciones pactadas por la usufructuaria sean gravosas para la nuda propiedad, lo cierto es que verdaderamente ha jugado para declarar la nulidad radical del contrato, que no su resolución, la ilicitud de la causa. No se infringe el artículo 480 del Código Civil en relación con el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

DERECHO A DESIGNAR ARRENDATARIO.—NO EXISTE EN EL CONTRATO LA POSIBILIDAD DE CAMBIAR LA TITULARIDAD DEL MISMO A FAVOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA QUE NO EXISTÍA AL FIRMARSE EL CONTRATO. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado número 1 de Huelva desestimó la demanda, lo que también hizo la Audiencia Provincial.

No prospera la casación. El actor postuló el cambio de titularidad del arrendamiento a favor de una sociedad anónima y la Sentencia de la Audiencia Provincial rechazó tal pretensión. En 1983, al formularse el arriendo, la entidad recurrente no existía ya que la citada entidad no se constituyó hasta el 9 de julio de 1984, por lo que el único firmante como arrendatario no pudo suscribirlo en representación de una sociedad no nacida, por lo que el único arrendatario es el suscriptor del mismo. Tampoco puede admitirse que la sociedad recurrente se constituya, como afirma la demanda, para dar cumplimiento a la legalidad dicha que exige que las máquinas recreativas del tipo B adopten la forma societaria puesto que se constituyó antes de la entrada en vigor de la Ley del Juego de Andalucía, sin que pueda hablarse de transformación de la empresa individual suscriptor del contrato en la anónima, ya que el contrato no ha acreditado la titularidad y ni siquiera su condición de socio de la misma.

RETRACTO.—NO EXISTE EL RETRACTO EN LAS TRANSMISIONES POR SUBASTA DADO SU CARÁCTER DE TRANSMISIÓN INVOLUNTARIA. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado número 4 de Murcia desestimó la demanda, rechazando la apelación la Audiencia.

No procede la casación. El actor es arrendatario de una vivienda y una plaza de garaje, ejercitando la acción de retracto, a consecuencia de la adjudicación en subasta pública a la ejecutante Banco Popular Español con facultad de ceder, de la que hizo uso en favor de los demandados y recurridos, debiendo significar que la demanda no especifica la independencia de los arrendamientos de las dos fincas; lo cierto es que se subastaron como independientes y que la plaza de garaje está excluida del ámbito territorial por no ser vivienda ni local de negocio. El actor no tiene derecho de retracto, que trae su causa del incumplimiento de las condiciones o requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo que, obviamente, refleja la intención del legislador de no ser utilizable en las subastas; por su condición de enajenación forzosa e involuntaria y por sus especiales características no pueden ser aplicables los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para las transmisiones voluntarias.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—SE PRODUCE LA RESOLUCIÓN PORQUE LAS OBRAS HAN ALTERADO LA CONFIGURACIÓN DEL LOCAL Y HAN DEBILITADO LA RESISTENCIA DE LA PARED. (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado número 5 de Barcelona desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. La demanda se basa en obras incontestadas, lo que no apreció la Sentencia de primera instancia pero sí la Audiencia, y consistían en dotar el local de calefacción y cuya maquinaria producía vibraciones, así como grietas y fisuras en la fachada. Otro era la abertura de una ventana y la construcción de una escalera desde el sótano al bajo que debilitaba la resistencia de la pared. Las obras han modificado la configuración

del local y han debilitado la naturaleza y resistencia de los materiales empleados, sin que obste la autorización del arrendador, ya que se condicionaba a que las obras no afectaran a las paredes maestras y de sustentación del inmueble, sus vigas y los actuales huecos de la fachada, limitaciones que no se han respetado. Aunque el juicio de valor sobre lo que suponga alterar la configuración del local sea revisable en casación, la línea tradicional de esta Sala mantiene que la configuración es algo contingente y circunstancial, atendiendo a las circunstancias peculiares de cada caso, constituyendo una circunstancia fáctica reservada al estudio, análisis y apreciación de la Sala de instancia (S. de 28 abril de 1988). En cualquier caso las obras necesitaban la autorización del propietario, que no existió.

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO.—LAS OBRAS NECESITABAN EL CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR YA QUE HABÍA PASADO EL PLAZO DE SEIS MESES FIJADO EN EL CONTRATO PARA REALIZAR OBRAS DE ADAPTACIÓN DEL LOCAL SIN DICHO CONSENTIMIENTO. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1993.)

El Juzgado número 1 de La Coruña desestimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó la anterior, dando lugar a la resolución.

No procede la casación. El recurrente centra su impugnación en que las obras realizadas en el local arrendado sin consentimiento del arrendador no necesitaban esa autorización dado que una como la instalación de un retrete vienen impuestas por disposiciones administrativas, y otras como los tabiques de separación están implícitamente autorizadas para adaptar la cosa arrendada a la finalidad arrendaticia convenida; pero olvida que el artículo 110 de la Ley de Arrendamientos Urbanos obliga a requerir al propietario para realizar las obras administrativamente impuestas antes de llevarlas a cabo el propio arrendatario y que las obras de adaptación debían llevarse a cabo en el plazo de seis meses desde la fecha del contrato, debiendo contar para la realización de cualquier otra o fuera del plazo previsto, con la previa autorización escrita de la propiedad, convenio cuya vulneración determinó la Sentencia resolutoria por aplicación del artículo 114.7.^a de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como pone de relieve la Sentencia impugnada, cuyo ajuste a derecho tampoco puede objetarse desde el supuesto abuso del derecho que argumente la entidad arrendataria.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA ENTIDAD ARRENDATARIA NO OBTUVO LA PERTINENTE AUTORIZACIÓN PARA HACER LAS OBRAS, SIN QUE LA AUTORIZACIÓN DE 1975 SIRVIERA PARA AMPARAR LAS REALIZADAS CATORCE AÑOS DESPUÉS. (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1993.)

El Juzgado número 7 de Zaragoza desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial la anterior.

No procede la casación. La entidad arrendataria no obtuvo la pertinente autorización para realización de obras que modificaron la configuración del local. La autorización del contrato cubría las obras que se realizaron en 1975 pero no las realizadas catorce años después, siendo ilógico que si tenía auto-

rización para realizar los trabajos solicitara el oportuno permiso del dueño mediante carta certificada. En la Memoria se decía que las obras se ajustarían al plano adjunto, cuyo plano no se ha encontrado por lo que no puede servir de referencia, sino como indicativo de que no se corresponden las obras al contrato y a la Memoria. Las obras que alteran la configuración deben ser de las llamadas fijas o de fábrica, empotradas en el suelo y techo y practicadas con materiales de construcción, sin que quepa cuando se trata de obras móviles no adheridas a las paredes, suelo y techo. En realidad el plano determinaba las obras a realizar y éste no se ha aportado. Es a los catorce años cuando se derriban los tabiques, operación no incluida en la autorización, por lo que no puede ampararse en ella ya que tan larga dilación desnaturaliza los fines de esa autorización o motivación de la misma.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NO HA HABIDO CESIÓN INCONSENTIDA YA QUE FIGURABA IMPLÍCITAMENTE EN EL CONTRATO COMO ARRENDATARIA LA MISMA ENTIDAD A QUIEN SE IMPUTA LA CONDICIÓN DE CESIONARIA. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1993.)

El Juzgado número 2 de Leganés desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial.

No prospera la casación. El Tribunal *a quo* entiende que el contrato fue celebrado en nombre de la entidad mercantil y por esta causa no se puede admitir la tesis de la posterior cesión in consentida a esta mercantil por parte de las personas que suscribieron el arrendamiento. El recurrente entiende que la mencionada en el contrato como sociedad en constitución no es la ocupante del local, pues ésta se constituyó dos años después, y sólo una de las personas intervinientes en el contrato resultó ser partícipe de la sociedad. La primera regla hermenéutica que impone el Código Civil es la de la literalidad y sólo cuando ésta sea evidentemente contraria a la intención de los contratantes debe acudir a las demás reglas interpretativas. Según ellas, resultó que el dueño del local tuvo conocimiento pleno de que estaba arrendando su propiedad a una sociedad en trámites de constitución. El recurrente pretende que esta sociedad no era la ocupante del local con base en los dos años transcurridos y el hecho de que sólo una persona de las intervinientes en el contrato sea socio; pero la realidad es que no hay plazo señalado para la constitución de la misma y la ausencia de una persona de las suscribientes del contrato entre los órganos de la sociedad tampoco afecta a la validez. Otros actos posteriores ratifican lo mismo, ya que cuando se otorga la escritura de constitución se fija el domicilio social en el local arrendado, el objeto social coincide con el único negocio pactado y durante esos dos años se ha venido ejerciendo este negocio en el mismo local. Todo ello induce a pensar que no existe cesión al figurar implícitamente como arrendatario la misma persona a quien se imputa la condición de cesionaria.

C. R. R.