

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

TRADICIÓN INSTRUMENTAL: REQUISITOS.—TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DEL TITULAR ANTERIOR.—LEGITIMACIÓN Y FE PÚBLICA REGISTRAL: NO ABARCAN LOS DATOS DESCRIPTIVOS DE LAS FINCAS. (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1995.)

La tradición instrumental que establece el párrafo 2.º del artículo 1.462 del Código Civil requiere que el vendedor se halle en la posesión del bien y entraña una presunción *iuris tantum* que puede ser destruida no sólo por lo que conste en la propia escritura sino también por hechos incontrovertibles de la realidad física y jurídica.

La condición de tercero hipotecario se halla supeditada, entre otros requisitos, a que el bien cuestionado se haya adquirido de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo.

El Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre las simples declaraciones de los otorgantes y, así, caen fuera de la garantía que presta cuantos datos registrales se correspondan con hechos materiales o físicos, tanto a los efectos de la fe pública, como de la legitimación registral, sin que, por tanto, la institución responda de los datos y circunstancias de puro hecho ni, por consiguiente, de los datos descriptivos de las fincas, como son los referentes a su superficie.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. ACUERDO PARA LA HABITABILIDAD DE MINUSVALIDOS ANTERIOR A LA LEY 3/1990, DE 21 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICÓ LA LPH LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD. (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1995.)

Hechos.—Tras sucesivos acuerdos (el primero de ellos, unánime, y el segundo, mayoritario), de la Junta de propietarios, para la instalación de un

ascensor, algunos propietarios se oponen a su construcción. El Presidente de la comunidad ejercita acción para que se declare la legalidad, validez y carácter ejecutivo de aquellos acuerdos.

Doctrina de la Sentencia.—Respecto a la cuestión de si es necesaria la unanimidad de los propietarios en régimen de propiedad horizontal para la instalación de ascensor en el inmueble, se reitera lo sostenido en la Sentencia 13 de julio de 1994 (recogida en esta *Revista*, num. 629, pág. 1452): si bien es cierto que el artículo 16, 1.ª LPH exigía el consentimiento unánime de los condueños para las obras que, como la instalación *ex novo* de un aparato elevador, suponían una alteración de los elementos arquitectónicos y comunes del inmueble, también lo es que esta norma, como todas las que integran el ordenamiento jurídico, debe ser interpretada de acuerdo con un criterio sociológico propio del momento en que tanto la aplicación de la norma como la función hermenéutica de los Tribunales tiene lugar, para lo que debe partirse de la finalidad de la norma en cuestión: evitar que una simple mayoría de los condueños pudiera acordar arbitrarias modificaciones de esos elementos que a todos y en *pro indiviso* corresponden. En el supuesto litigioso, los acuerdos adoptados suponen una mejora general para los propietarios de la finca y comportan un tratamiento igualitario de las condiciones de vida de quienes por sus circunstancias se encuentran en dificultades para el acceso a sus viviendas por todo lo cual es suficiente para la instalación del ascensor incluso el acuerdo adoptado por mayoría y ello sin aplicar retroactivamente la Ley de 21 de junio de 1990.

En la propiedad horizontal, el Presidente de la comunidad, al carecer ésta de personalidad jurídica, la representa orgánicamente y su voluntad vale, frente al exterior como voluntad de la misma. La inicial falta de acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios para promover el litigio sólo constituye un defecto subsanable en el trámite del artículo 693, 3.ª LEC, sin que la subsanación ocasione indefensión a los demandados.

RETRACTO DE COMUNEROS: NATURALEZA JURÍDICA. NO ES NECESARIO DEMANDAR A LOS SUBADQUIRENTES.—FEPUBLICA REGISTRAL: NO ACTÚA FRENTE A LAS ACCIONES DE RETRACTO LEGAL. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El retracto de comuneros, derecho de adquisición preferente concedido por ministerio de la ley, tiene la naturaleza de derecho real, eficaz *erga omnes* y ha de hacerse valer dentro del plazo de caducidad fijado a su especie.

En el caso de autos se discute el requisito de no haberse dirigido la acción contra un siguiente comprador de la finca, del que ninguna noticia tuvo el retrayente, y se distingue:

a) Cuando antes de caducar el plazo de ejercicio del retracto se ha producido otra transmisión y ésta la conoce el actor retrayente, puede dirigir la acción contra ambos sucesivos adquirentes. Naturalmente el precio a satisfacer ha de ser el pagado por el primer adquirente.

b) Cuando esas nuevas transmisiones se conocen durante el litigio, el actor puede ampliar su demanda frente a los sucesivos adquirentes, pero ninguna norma legal le obliga a formular nueva demanda de retracto. Sólo al

adquirente es obligado demandar, cualesquiera que sean las dificultades de ejecución de la sentencia, sin que pueda hablarse de *litisconsorcio*. El ulterior adquirente siempre tendrá la protección de la ley frente a quien le vendió contrariando el régimen de comunidad y de retracto legal.

El retracto legal de comuneros es una verdadera limitación legal del contenido del dominio y no precisa que conste en el Registro (art. 37. 3.º LH), aunque en el supuesto examinado no hay terceros registrales.

Comentario.—El Tribunal Supremo ha venido exigiendo que la acción de retracto se dirija conjuntamente contra los sucesivos adquirentes de la cosa retraída (Sentencias 10 mayo 1904, 11 octubre 1905, 8 junio 1906, 13 marzo y 14 mayo 1912, 7 mayo 1927, 5 junio 1929, 2 febrero 1949, 27 febrero 1954, 9 mayo 1956, 20 junio 1980). Aisladamente, la Sentencia 22 de marzo 1956 permitió la demanda entablada sólo contra el último poseedor, por ser éste el único que puede reintegrar al retrayente de la cosa; tesis sustentada, entre los autores, por DIEZ PICAZO y GULLON y BLASCO GASCÓ, basándose en que el retracto no resuelve ninguna transmisión.

En el supuesto de conocimiento de las nuevas transmisiones por el retrayente durante el pleito, la Sentencia 24 de mayo de 1986 decretó la absolución en la instancia por falta de *litisconsorcio* pasivo necesario. Las Sentencias de 7 de mayo de 1926 y 7 de mayo de 1927 admitieron la ampliación de la demanda en el periodo de réplica contra los compradores sucesivos, «pues si se dirige solamente contra el primero, surge la dificultad insuperable de no poderse cumplir lo dispuesto en el artículo 1.521 del Código Civil». Doctrina de la que se aparta la sentencia aquí recogida.

Desde el punto de vista registral, y aunque en el caso de autos no aparecían terceros hipotecarios, deberá tenerse en cuenta que la Resolución DGRN 12 de mayo de 1993, declaró no inscribible la escritura de transmisión judicial dimanante de un juicio de retracto, por hallarse la finca inscrita en favor de persona distinta del demandado: «Los principios de salvaguardia judicial de los asientos (cfr. arts. 1, pár. 3.º, 40 y 82 LH) y de tracto sucesivo (cfr. art. 20 LH), y el mismo principio constitucional de tutela judicial (cfr. art. 24 CE), impiden menoscabar la situación registral de los que aparecen como titulares en el Registro si no es por la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento en que el titular registral haya sido parte». Explica GÓMEZ GÁLLIGO en «Práctica hipotecaria. Comentarios a las Resoluciones DGRN. Registro de la Propiedad (1993-1994)» que la demanda contra el titular registral es exigible siempre y que la única forma de que la sentencia produzca efectos frente a quien no ha sido parte en el procedimiento (ulteriores adquirentes) es la anotación preventiva de la demanda. Es la misma postura mantenida por ROCA SASTRE en su «Derecho Hipotecario»: exigir la citación al juicio retractual a todos los subadquirentes cuyos títulos consten en el Registro, salvo los inscritos con posterioridad a la anotación preventiva de demanda, a los que ésta sirve de notificación colectiva y rechazar la cancelación automática de asientos posteriores que introdujeron las RRDGRN 8 de mayo de 1959 y 4 de octubre de 1962.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACTIVIDADES NO PERMITIDAS EN LOS ESTADOS DESARROLLADAS EN ELEMENTOS PRIVATIVOS. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1995.)

Hechos.—Los estatutos de una comunidad de propietarios limitan la alteración del destino inicial pactado en el título adquisitivo para los lócales comerciales.

Doctrina de la Sentencia.—La remisión que los estatutos hacen al título adquisitivo origina que este título quede conectado con las normas estatutarias, de forma que, en cierto modo, viene a ser un complemento de las mismas y su efectividad trasciende a los posteriores titulares del local y ocupantes arrendatarios del mismo. Tales restricciones o exigencias de los estatutos no pueden conceptuarse como limitaciones contrarias al derecho de propiedad, ni vulneración del artículo 5 LPH, ni contrarias a la Ley, a la moral ni al orden público.

No existe obstáculo alguno para utilizar los mecanismos judiciales del artículo 19 LPH en punto a conseguir la cesación de la actividad no permitida en los estatutos, dado que la interpretación del artículo 19 debe ser hecha en relación con las prohibiciones especificadas en el párrafo 3.º del artículo 7.

HIPOTECA SOBRE BIENES SUJETOS A CONDICIÓN RESOLUTORIA.—PRIORIDAD REGISTRAL.—FE PÚBLICA REGISTRAL. (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1995.).

Hechos.—Vivienda vendida con condición resolutoria en garantía del precio aplazado y posteriormente hipotecada en seguridad de crédito hipotecario.

Doctrina de la Sentencia.—Como quiera que la condición resolutoria de la compraventa quedó inscrita en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la escritura de crédito, no cabe apreciar incompatibilidad entre el auto recaído en ejecución del crédito hipotecario y la sentencia dictada en el procedimiento de resolución de la compraventa y ello, independientemente de la prioridad de una resolución con respecto a otra. La preferencia de derechos viene resuelta por el artículo 107.10 LH que establece que la hipoteca quede extinguida al resolverse el derecho de hipotecante.

No puede ampararse el acreedor hipotecario en que al contratar el préstamo hipotecario le fue ocultada por la prestataria la existencia de la condición resolutoria, toda vez que la misma había tenido acceso al Registro y por tanto tenía plena operatividad el principio de fe pública registral recogido genéricamente en el artículo 38 de la citada Ley, y de un modo específico en el artículo 37.2.º que dispone que se dan contra terceros las acciones resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ALTERACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES POR AUTORIZACIÓN TACITA DE LOS COPROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1995.)

Hechos.—Acción tendente a reintegrar a su inicial estado un elemento común, el suelo de un local, bajo el cual se excavó un sótano hace dieciocho años sin acuerdo expreso de la Junta de propietarios.

Doctrina de la Sentencia.—Reitera la doctrina jurisprudencial en torno a la exigencia por la LPH del acuerdo unánime de todos los copropietarios para

modificar o alterar elementos comunes del inmueble, declarando que es preciso que tal consentimiento aparezca suficientemente acreditado y concluyente, pero admitiendo la voluntad tácita de los copropietarios, cuando mediante actos inequívocos se llegue a esa conclusión. El transcurso pacífico de un largo periodo de tiempo debe producir el efecto de tener por renunciado el derecho impugnatorio, pues no otra cosa exige la seguridad de las relaciones contractuales y del tráfico jurídico, la prohibición de ir contra los actos propios y las normas de la buena fe.

SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE PASO: CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE O POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA Y POR VOLUNTAD DE LAS PARTES. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1995.)

Hechos.—El propietario de un local ejerció contra la comunidad de propietarios acción negatoria de servidumbre de paso de leña.

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 541 del Código Civil impone la servidumbre de paso sobre un predio a favor de otro perteneciente a distinto propietario, cuando el anterior dueño de uno y otro hubiese establecido un signo aparente de servidumbre, no siendo eficaz el signo establecido por persona distinta del propietario, ni los actos meramente tolerados.

La servidumbre de paso, al ser discontinua, sólo puede adquirir a virtud de título y, a falta del mismo, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme (arts. 539 y 540 Código Civil), una vez rechazada la existencia de constitución por destino del padre de familia.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS COMUNES. CONVALIDACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1995.)

Hechos.—La comisión liquidadora de una cooperativa de viviendas acordó el otorgamiento de escritura pública de división horizontal y redacción de estatutos, adecuando el reparto de los gastos al que venía rigiendo entre los propietarios desde veinte años antes.

Doctrina de la Sentencia.—Tal reparto, si contaba con una concordancia de todos los propietarios desde veinte años, constituye un hecho que está previsto procesalmente en el artículo 9.5.^a LPH y sancionado por doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo de la que es un claro exponente la Sentencia 10 de marzo de 1993.

Dicho acuerdo y las cláusulas estatutarias consecuentes ni son contrarias a la ley, por permisión del artículo 9.5.^a LPH, ni aunque lo fueran son nulos de pleno derecho por aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, ya que incluso los acuerdos que son contrarios a la LPH o a los estatutos están bajo el imperativo de la caducidad del artículo 16.4.^a de la Ley especial.

Comentario.—La citada Sentencia 10 de marzo de 1993 admitió en orden al reparto de los gastos una proyección jurídica plenamente válida de los actos propios de los integrantes de la comunidad de propietarios, con base en

la permisión del artículo 9.5.^a LPH, para cuya reforma se precisaría utilizar el camino que *trazan* sus artículos 15.1 y 2 y 16.1.^a, todo ello en aras de la elemental seguridad jurídica, sancionada constitucionalmente.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA. (SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 1995.).

La identificación del terreno cuya declaración de dominio se pretende es un dato fáctico cuya valoración corresponde a la instancia, siendo revisable tal valoración en casación si ha existido error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CUALQUIER CONDOMINIO PUEDE EJERCITAR ACCIONES EN DEFENSA DE LA COMUNIDAD.—SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS: CONSTITUCIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTES. (SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1995.)

El copropietario tiene legitimación para accionar en beneficio de la comunidad, concretamente ejercitando la acción negatoria de servidumbre, sin que sea exigible la demostración del consentimiento de todos los demás copropietarios.

La venta de una parcela «con todos cuantos derechos, usos y servidumbre le corresponden» no es título constitutivo de una servidumbre de luces y vistas, ya que la imprecisión de la frase no permite entenderlo de otro modo y se trataría de una servidumbre constituida antes de la construcción del edificio (predio dominante), cuyo contenido no se determina, y que evidentemente no «correspondía» en el momento de otorgarse la escritura.

PROPIEDAD HORIZONTAL: TERRAZAS. ENUMERACIÓN SIMPLEMENTE ENUNCIATIVA DEL ARTICULO 396 DEL CÓDIGO CIVIL. ELEMENTOS COMUNES POR NATURALEZA Y POR DESTINO. DESAFECCIÓN INICIAL Y POSTERIOR. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1995.)

Las terrazas que sean la cubierta de todo o parte del inmueble (estas últimas terrazas «a nivel») tiene, en principio, la conceptualización legal de elementos comunes del edificio, pues así lo establece el artículo 396 del Código Civil (al mencionar entre ellos a las «cubiertas»). La descripción, no de *numerus clausus*, sino enunciativa, que dicho precepto hace de los elementos comunes no es, en la totalidad de su enumeración, de *ius cogens*, sino de *ius dispositivum*; lo que permite que, bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior de la comunidad de propietarios, siempre que dicho acuerdo se adopte por unanimidad (art. 16.1.^a LPH), pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que, no siéndolo por naturaleza o esenciales, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etc., lo sean sólo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc. Mientras ello no se produzca (desafectación en el propio título constitutivo o por acuerdo

unánime posterior de la comunidad), ha de mantenerse la cualificación legal que, como comunes, les corresponde también a los elementos de la segunda clase expresada.

HIPOTECA: CONSTITUCIÓN POR REPRESENTANTE SIN PODER. PROTECCIÓN DE LA BUENA FE Y DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1995.).

Hechos.—Préstamo hipotecario concertado por el Presidente de una cooperativa sobre viviendas de protección oficial construidas por ella, alegando un acuerdo de la Junta General que se documentó como tal, pese a ser inexistente dicha Junta.

Doctrina de la Sentencia.—La falta de cualquier concesión de todo poder al Presidente para hipotecar los bienes de la cooperativa infringe el artículo 1.713 del Código Civil y acarreará la nulidad absoluta de las hipotecas que gravitan sobre aquellos bienes y su libertad de tales cargas que indebidamente soportan. Pero no combatida adecuadamente en el recurso de casación la afirmación de la sentencia recurrida de que la prestamista actuó con buena fe, y con esa misma fe confió en los poderes que decía el Presidente de la cooperativa le había concedido la Junta General, las hipotecas que constituyó han de ser mantenidas por la necesaria protección de la seguridad jurídica y del comercio, principio éste que orienta siempre la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo al juzgar sobre la inexistencia de poderes, abuso o extralimitación de los mismos.

HIPOTECA: NATURALEZA.—HIPOTECA EN GARANTÍA DE DÉBITO AJENO: DIFERENCIAS ENTRE EL HIPOTECANTE DEUDOR, EL HIPOTECANTE NO DEUDOR Y EL FIADOR. NO SE PUEDE EJERCITAR LA ACCIÓN CAUTELAR DEL ARTÍCULO 1.843, 1.º DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1995.)

Hechos.—Hipotecadas dos fincas en garantía de débito ajeno, e incoado procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, los hipotecantes no deudores presentaron demanda, basada en el artículo 1.843, 1.º del Código Civil y reclamando del deudor el relevo de las responsabilidades contraídas en la escritura de hipoteca o, alternativamente, la garantía de la suma por la que se había ejercitado la acción hipotecaria.

Doctrina de la Sentencia.—El pacto de *hipoteca* genera, partiendo del derecho de dominio, un nuevo derecho real, de menor entidad y cualitativamente distinto, que se transmite o deriva a otro sujeto, el acreedor hipotecario, 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; Sujeta directa e inmediatamente la cosa sobre que recae al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (art. 104 LH) y ello cualquiera que sea su poseedor. El acreedor hipotecario adquiere, pues, un derecho real que disminuye el derecho del propietario de la cosa.

Se distinguen las siguientes figuras:

a) 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 del artículo 105 LH, salvo expresa limitación de responsabilidad (art. 140 LH).

b) Cuando el *hipotecante* es un *tercero ajeno a la obligación principal*, no se convierte en modo alguno en deudor, basta pensar que su responsabilidad se agota en el límite del dinero eventualmente obtenido al realizar la hipoteca. Si el hipotecante ajeno a la deuda no es deudor, no puede ser considerado garante análogo al fiador.

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

El artículo 1.843, 1.º del Código Civil no es aplicable a las hipotecas, conocidas como «fianzas reales» en las que precisamente el titular dominical ha enajenado el poder de realización y disminuido el contrato de constitución de la hipoteca. 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 discutir si el propietario es demandado en el sentido de dicho precepto, y no parece que deba detenerse en cuenta el *periculum in mora*, propio de las medidas cautelares, cuando el propietario conscientemente constituyó el gravamen.

Comentario.—Como explica CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, en su libro «Garantías patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca», cuando un derecho real de garantía se preste por un tercero ajeno a la obligación garantizada, estaremos ante una figura jurídica híbrida, que participa del contrato de fianza en cuanto que es un tercero ajeno a la obligación quien garantiza el cumplimiento de ella al acreedor, pero que también participa de la naturaleza de los derechos reales de garantía, pues aquella obligación asumida por el fiador se concreta sobre cosa determinada, tanto permanezca ésta en poder del fiador constituyente, como si hubiera pasado a poder de otra persona. El Código Civil reconoce plenamente la *fianza real* (art. 1.857, pár. último), pero se olvida de regularla, por lo que serán de aplicación el Título XIV de libro IV de dicho cuerpo legal y la normativa de la hipoteca y aún quedarán bastantes lagunas que habrá de salvar la jurisprudencia.

Esta función complementadora del ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil atribuye a la doctrina del Tribunal Supremo se manifiesta en la sentencia reseñada, según la cual la acción cautelar del artículo 1.843, 1.º del Código Civil, también llamada acción «en garantía», «de cobertura o indemnidad» y basada en el principio *favor fideiussoris*, no es aplicable a la hipoteca por débito ajeno; conclusión que el propio fallo aclara, es *carente en absoluto de precedentes jurisprudenciales*, salvo el representado por la Sentencia 26 de mayo de 1950, que negó la aplicación del artículo 1.843, 5.º del Código Civil a una garantía real constituida por valores públicos.

TERCERÍA DE DOMINIO: EN PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN COLECTIVA. PUEDE INTERPONERSE POR EL TITULAR DE UNA RESERVA DE DOMINIO. DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN REIVINDICADORA. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—En todo procedimiento de ejecución colectiva o concursal, la ocupación o intervención judicial de bienes es medida aseguradora o cautelar idéntica o similar al embargo de bienes en los procedimientos de ejecución individual. Si en la suspensión de pagos se intervienen o incluyen como formando parte del «activo» del suspenso unos bienes que no son propiedad de dicho suspenso, sino que son de un tercero, es evidente que éste, mediante una tercería de dominio, puede conseguir que dichos bienes dejen de estar intervenidos e incluidos en la relación de bienes integrantes del «activo» del suspenso.

El vendedor de unos bienes con pacto de reserva de dominio hasta que le sea totalmente pagado el precio de la venta de los mismos, puede oponerse a que el comprador, antes de haber completado el referido pago, disponga de tales bienes, de forma voluntaria o forzosa (a virtud, esta última, de procedimiento de ejecución individual o colectiva, seguido contra el mismo o sus acreedores), 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, según los casos), para obtener la recuperación o el alzamiento del embargo sobre dicho bien.

La referida tercería de dominio, ejercitada en el supuesto indicado de la suspensión, ha de dirigirse contra el deudor (entidad suspensa) y los interventores o representantes de los acreedores.

La acción de tercería de dominio no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, y tiene por finalidad única y exclusiva la del levantamiento de un embargo indebidamente trabado sobre unos bienes, pero no que la posesión de los mismos sea entregada al tercerista.

Comentario.—Al hilo de este último pronunciamiento, permítasenos dedicar unas líneas a la naturaleza, objeto y efectos de la tercería de dominio.

Tradicionalmente, la tercería de dominio ha sido considerada en nuestra doctrina (PRIETO CASTRO, MIGUEL Y ROMERO, MIGUEL Y ALONSO, HERCE QUEMADA) como una *acción reivindicatoria*. En la jurisprudencia, existen afirmaciones sobre la identificación y aproximación de ambas acciones, y de ahí que se exijan parecidos requisitos, se atribuya al tercerista la carga de su prueba y se excluyan de la tercería cuestiones ajenas al dominio. Otro grupo de sentencias, sin embargo, subrayan las sustanciales diferencias entre la acción de tercería y la reivindicatoria, por cuanto la primera tiene por objeto el levantamiento del embargo y no la recuperación del bien y así ha de ejercitarse por el propietario anterior a la traba, aunque sea poseedor, frente al ejecutante que no posee ni detenta y al ejecutado que no siempre es poseedor.

En todo caso, dice GARCÍA DE MERINA (*Tercerías de Dominio y de mejor derecho*), es pacífica la opinión de que en la tercería de dominio se ejerce una acción de doble faz: *constitutiva*, persecutoria de una sentencia que declare la inoponibilidad de continuar el proceso de ejecución con la traba del bien embargado, y *declarativa* del derecho del tercerista. ORTIZ NAVACERRADA (*La tercería de dominio según la jurisprudencia última*) estudia los fallos del Tribunal Supremo entre los años 1985 y 1995, observando una evolución jurisprudencial que prima la finalidad de levantamiento del embargo sobre la declaración de dominio; lo que, es opinión del autor, deberá conducir a nuestra jurisprudencia el reconocimiento de que aquélla es en definitiva una acción procesal constitutiva —según preconiza la doctrina científica más auto-

rizada (*vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, *La tercena de dominio*)— al postular el alzamiento del embargo, con todas sus posibles secuelas de aseguramiento y publicidad, pero de modo que otros pretendidos contenidos —como pueden ser la declaración de dominio o la declaración de nulidad del título aportado por el tercerista— corresponderán, no a la acción de tercería, sino a la permisión, ora de acumulación de otras acciones distintas, ora de reconvención para nulidad del título.

En el ámbito del Registro de la Propiedad, el doble carácter constitutivo y declarativo de la tercería de dominio, su naturaleza de acción mixta sustantivo-procesal, destacan al estudiar al RDGRN 1 de marzo de 1996, de la que resulta posible *doble eficacia registral* de una declaración judicial contenida en sentencia estimatoria de tercería: cancelación de la anotación preventiva de embargo e inscripción de la declaración judicial de propiedad.

ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS: LLEVA IMPLÍCITA LA PETICIÓN DE NULIDAD O CANCELACIÓN DEL ASIENTO. ESTA PETICIÓN PUEDE HACERSE EN EL ESCRITO DE REPLICA. (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1995.)

La más reciente y ya consolidada doctrina 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 párrafo 2.º del artículo 38 LH, que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la nulidad o cancelación 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.

A la expresada doctrina jurisprudencial, ya de por sí suficiente para desestimar el motivo examinado, ha de agregarse con relación al supuesto concreto que la actora, en su escrito de réplica, formuló expresamente la petición de la cancelación de las inscripciones obrantes en el Registro a favor de las sociedades demandadas, con relación a las fincas litigiosas, cuya petición fue temporánea y oportunamente formulada en el referido escrito de réplica, por cuanto la misma no entrabañaba alteración (*mutatito libelli*) de la pretensión principal deducida en el proceso (art. 548.2 LEC).

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1995.)

Hechos.—Apertura de accesos a las plantas altas de un edificio a través de las escaleras del portal contiguo.

Doctrina de la Sentencia.—Cuando arquitectónica y reglamentariamente cada cuerpo de un edificio tiene legalmente establecido su acceso a través del portal

correspondiente, no es lícito, sin contar con el consentimiento unánime de los propietarios de los dos bloques, variar el acceso de la mitad de las plantas de uno de ellos a través de la escaleras del otro, abriendo una puerta de comunicación.

TERCERÍA DE DOMINIO: PUEDE INTERPONERSE POR EL VENDEDOR CON PACTO COMISORIO EXPRESO O DE LEX COMMISORIA. (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1995.).

Los efectos del pacto resolutorio tiene eficacia retroactiva y si está la condición resolutoria inscrita en el Registro se retrotrae la titularidad, de manera que ésta existe a la fecha del embargo, requisito para el éxito de la tercería.

PROPIEDAD HORIZONTAL: REPRESENTACIÓN POR EL PRESIDENTE. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1995.).

Es evidente la idoneidad del Presidente de la Comunidad para ejercitar la acción de responsabilidad decenal por vicios ruinógenos, en defensa de los intereses comunes como particulares. En la representación orgánica que le corresponde al Presidente, está investido de un mandato suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses completos de toda la comunidad, no sólo en cuanto a lo que afecte a los elementos o intereses comunes, sino también de los propietarios en particular.

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS NECESARIAS EN ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1995.)

Calificadas las obras por el Tribunal a *quo* como necesarias de sustitución de anteriores elementos comunes de calefacción, la realización de tales obras no requería de la unanimidad prevista en el artículo 16.1.ª LPH, ni tampoco el transcurso de un mes a efectos de la ejecutoriedad del acuerdo.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: NO CABE RECURSO DE CASACIÓN. (AUTO DE 24 DE OCTUBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—No procede el recurso de casación contra un auto de la Audiencia Provincial que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el Juez de Primera Instancia en un procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH, por el que se acordaba no haber lugar a decretar la nulidad de las actuaciones practicadas en el mismo. El artículo 131 no prevé expresamente el recurso extraordinario de casación contra las resoluciones dictadas en el citado procedimiento. El control casacional de cualquier cuestión relacionada con esta materia se ejerce a través del eventual declarativo posterior.

Comentario.—Cabe añadir que, según Sentencias 18 de mayo de 1964 y 28 de junio de 1977, el pleito seguido para la declaración de nulidad de determinado procedimiento judicial, ajustándose a lo ordenado en el párrafo 6.º del

número 4.º del artículo 132 LH, no obstante la forma declarativa que ha de adoptar, no tiene sustancialmente naturaleza independiente del procedimiento cuya nulidad se insta, y ello da lugar a que al no ser susceptible aquél del recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, el pleito dirigido a anular sus actuaciones, ha de tener igual limitación procesal, pues no cabe que las mismas cuestiones que no tenían acceso al recurso dentro de los autos en que se cometieron las supuestas infracciones, puedan alcanzarla a través del juicio seguido para obtener la anulación indicada.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR.—USUCAPIÓN: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO. (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1995.)

El heredero puede por sí solo ejercitar la acción reivindicatoria respecto de un bien privativo del causante.

La posesión en concepto de dueño como requisito esencial básico tanto de la usucapión ordinaria como de la extraordinaria no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ni puede referirse a la pura motivación volitiva, que llegaría a amparar el despojo cuando se sabe que hay un legítimo dueño, todo ello inspirado en la máxima clásica «*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*».

E. M. A.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

ES POSIBLE LA COMPENSACIÓN DE CULPAS CUANDO CONCURREN LA CULPA DEL FALLECIDO Y LA DEL EMPRESARIO. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Cabe aplicar la concurrencia de culpas, por un lado la del fallecido, una especie de culpa o responsabilidad profesional, y por otro lado la del empresario, culpa o responsabilidad legal, pues al coexistir ambas determinaron el suceso letal del accidente originado no sólo por la conducta imprudente del tractorista, sino que sus consecuencias se vieron agravadas por la omisión de esta máxima diligencia que se imputa a la empresa demandada.

PARA ACREDITAR EL DINERARIO ENTREGADO ES NECESARIO UTILIZAR COMO PRUEBA ALGÚN EFECTO O DOCUMENTO BANCARIO. (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—En una reclamación de cantidad por trabajos, obras e inversiones en el inmueble de la demandada (cuya hija estaba unida de hecho con el actor) no existe prueba conveniente para conformar la base adecuada de la presunción, pues si el ingreso que llevó a cabo el actor del

pleito, lo fue en la condición de «salvo buen fin», tuvo que ser mediante algún efecto o documento bancario expedido por el Banco, siendo necesario acreditar lo que realmente aconteció.

EL ARTICULO 1.454 CC TIENE UN CARÁCTER EXCEPCIONAL, Y EXIGE UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA CUANDO NO APAREZCA LA VOLUNTAD INDUBITADA DE LAS PARTES DE ATRIBUIR A LAS ARRAS EL CARÁCTER DE PENITENCIALES. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—El pacto arras tiene un carácter penitencial, pues las partes estipularon expresamente que de no llevarse a cabo la compraventa prometida por causas imputables al promitente comprador o al promitente vendedor, el primero perdería las arras entregadas, o el segundo habría de devolverlas duplicadas, siendo una de las «causas imputables» la propia y exclusiva voluntad del contratante que se aparta del contrato.

EN LOS PROCESOS POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL LA VALORACIÓN DE LA CONDUCTA POSITIVA O NEGATIVA DE QUIEN SE LE ATRIBUYE LA AUTORÍA DEL DAÑO OCASIONADO, CONSTITUYE CUESTIÓN JURÍDICA, SUSCEPTIBLE DE CRÍTICA CASACIONAL. (SENTENCIA 29 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La omisión de la utilización de un instrumento de constatación de enfermedad tan eficaz como es un ecocardiograma, presupone la concurrencia de una conducta omisiva que al coincidir con un resultado dañoso y su posibilidad de haberlo evitado si se hubiera actuado con la diligencia médica normal origina la existencia de responsabilidad imputable al Insalud.

NO CABE HABLAR DE INCONGRUENCIA OMISIVA SI LA AUDIENCIA DICTO EL FALLO DECIDIENDO LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA DEMANDA Y EN SU SUPPLICO. (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La carencia de fundamentos de la sentencia hay que recordar que la estimación del recurso se apoya en las normas reguladoras de la Urbanización, según la Sala de instancia las ha entendido, por lo que si la interpretación o la aplicación de las mismas son contrarias a su verdadero contenido, estaremos ante una infracción de ley, pero no ante una sentencia infundada.

EL CONSTRUCTOR-PROMOTOR ES RESPONSABLE DE LOS VICIOS Y DEFECTOS DE LA OBRA. (SENTENCIA 15 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La doble condición de constructor-promotor acentúa el deber del buen orden constructivo y correcta ejecución de las obras que se aportan al mercado para su tráfico en forma de locales comerciales o

viviendas. En los supuestos de ruina funcional como el presente, en concordancia con la interpretación que la jurisprudencia da al término de ruina, su responsabilidad resulta patente ante la concurrencia de vicios defectos.

NO ES POSIBLE CONFUNDIR NI IDENTIFICAR UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CON LA COOPERATIVA QUE CONSTRUYO EL EDIFICIO, PUES SU NATURALEZA Y FUNCIONES SON RADICALMENTE DISTINTAS. (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Al no aparecer acreditada la comparecencia del presidente de la Comunidad de Propietarios de una Cooperativa, ni la autorización de dicha Comunidad para ejercitar las acciones que se postulan a su nombre, cabe casar la sentencia recurrida.

PARA EL INCUMPLIMIENTO DEL 1.504 ES NECESARIO LA EXISTENCIA DE UNA VOLUNTAD REBELDE Y NO UN SIMPLE RETRASO, QUE LA CONDUCTA DE LA PARTE DEMANDADA FRUSTRE EL FIN CONTRACTUAL Y QUE SE IMPIDA LA EFECTIVIDAD DE LAS LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS DE LA PARTE CONTRARIA. (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la sentencia.—Circunstancia que no concurre en el presente caso, pues estaba probado que se entregó a la vendedora un cheque nominativo el mismo día de la firma del contrato, y existían fondos para hacerlo efectivo; que se hizo un requerimiento notarial, depositándose a su vez en la Notaría otro talón conformado por el importe total de la venta; y, que se ha estado ofreciendo satisfacer constantemente el completo pago convenido, sin que exista requerimiento que ponga fin al término de pago hábil.

LA PÓLIZA DE SEGURO COLECTIVO O DE GRUPO CONCERTADA CON EL CARÁCTER DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA Y COMPLEMENTARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL IMPLICA QUE LA OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NACE NO DE LA ENFERMEDAD, SINO POR LA INCAPACIDAD PERMANENTE O MUERTE QUE AQUELLA OCASIONE. (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—De esta forma, la fecha de la muerte o de la declaración de incapacidad permanente, y no la de enfermedad, es la que determina los efectos temporales y económicos de la cobertura del seguro concertado y la aplicabilidad del condicionado general de la póliza.

EN LA INTERPRETACIÓN LITERAL DEL CONTRATO LAS PARTES SOLO PUEDEN COMPELERSE AL CUMPLIMIENTO DE LO EXPRESAMENTE PACTADO, ASÍ COMO A LAS CONSECUENCIAS QUE DE ELLO SE DERIVEN. (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la sentencia.—Las partes no pueden pretender que se modifiquen a su conveniencia una determinada estipulación contractual. De ahí que

si en el contrato privado se pacta una subrogación, a eso se puede condenar a la parte contraria, pero no a que efectúe una cancelación gravosa y no convenida.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS PUEDE SER SOMETIDA A REVISIÓN CASACIONAL. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Aunque es función propia de los juzgadores de instancia la interpretación de los contratos, ésta puede ser sometida a revisión casacional cuando el resultado exegético obtenido por ellos sea irracional o conculcador de las normas de hermenéutica contractual. De manera que en el caso que se enjuicia ha de entenderse que lo transportado por la cabeza tractora no es sólo la carga contenida en el remolque cisterna, sino también este último, los dos forman una sola cosa, siendo esa la intención de los contratantes del seguro.

NO EXISTE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA SI CONCURREN OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE CONTRIBUYEN A LA CAUSACIÓN DEL ACCIDENTE. (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—No es posible considerar la existencia de culpa exclusiva de la víctima, sino también la existencia de responsabilidad por riesgo, cuando aún sin llegar a objetivar de forma absoluta la responsabilidad de aquél a quien cabe atribuir la creación del mismo, le obliga a acreditar que había adoptado todas las medidas necesarias para que dicho riesgo no se transformase en siniestro.

NO EXISTE CONTRATO DE MEDIACIÓN ENTRE LAS PARTES SI NO RESULTA ACREDITADO EL CONSENTIMIENTO DE UNA DE ELLAS. (SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Para que exista la obligación de pago de honorarios de un contrato de mediación o corretaje, se requiere la previa declaración de la existencia de un contrato de esa naturaleza entre las partes o que se haya combatido la declaración de inexistencia de dicho contrato.

SE PRODUCE INDEFENSIÓN CUANDO ABSUELVA POSICIONES QUIEN ESTATUTARIAMENTE NO OSTENTA LA CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR Y REPRESENTANTE DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Existe error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión cuando se realiza por quien dice ser representante legal de una sociedad sin serlo, pues es indispensable para la validez de la misma que recaiga sobre hechos personales del confesante y que tenga capacidad legal para hacerla, haciendo prueba contra su autor, pudiendo resultar perjudicada por su propia confesión y no por la de otro ni por la de quien confiese por ella.

EL PLAZO DECENAL DEL ARTICULO 1.591 ES DE GARANTÍA Y OPERA DESDE QUE EL VICIO RUINOGENO O LA RUINA PROGRESIVA SE DETECTE. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—El plazo comienza a contar desde la finalización de la obra, lo que exige la correspondiente prueba. Cuestión distinta es que el nacimiento de la acción esté sometido al plazo prescriptivo de quince años, siendo necesario computarse desde la terminación del edificio.

EL HECHO DE SER DESESTIMADA LA DEMANDA INTERDICTAL NO IMPLICA NEGAR AL INTERESADO LA ACCIÓN EN EL JUICIO DECLARATIVO. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La desestimación de la demanda interdictal implica no reconocer su estimación automática, lo que no significa que la acción ejercitada fuera infundada, temeraria o inexistente, sino que no resultaba de procedencia al haber finalizado las obras de demolición, pero al reconocerse la existencia de daños en la finca de los interdictantes y reconocérseles sus derechos a obtener una reparación económica, tienen abierta la vía del juicio declarativo.

AL NO DETERMINARSE LA PERTENENCIA DEL CABLE, CUYA CAÍDA CAUSO EL INCENDIO, ES INACEPTABLE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL ÁMBITO DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Al ser el concepto de culpa la única explicación del supuesto generador de la indemnización que deriva de culpa extracontractual, cuando ésta es imputable a más de un sujeto, sin que existan elementos conducentes a diferenciar la concreta responsabilidad de cada uno, el vínculo de solidaridad es el procedente por ser el más adecuado con relación al perjudicado para la efectividad de la indemnización correspondiente, de ahí la improcedencia de fundar la solidaridad en esa falta de prueba sobre la propiedad del cable caído causante del incendio.

SE REQUIERE LA UTILIZACIÓN DE UNA LABOR EXEGETICA CUANDO SURJAN DUDAS SOBRE LA INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La interpretación de los contratos, aunque en principio es función propia de los juzgadores de instancia, es revisable en vía casacional cuando el resultado obtenido por aquéllos sea ilógico, desorbitado o erróneo, y, por otro lado, cuando surjan dudas fundadas sobre la verdadera intención de los contratantes. El órgano judicial que lleve a cabo la labor exegética ha de indagar en lo verdaderamente querido o en la intención evidente de los contratantes, acudiendo para ello a los demás medios hermeneúticos que le brinda el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es la interpretación lógica y sistemática de las cláusulas contractua-

les, y otro el atender a los actos anteriores, coetáneos y posteriores al contrato.

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL IMPLICA NO OTORGAR MAS DE LO PEDIDO. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—No es posible incluir en los derechos del contratista todos los referidos en el artículo 1.594 del Código Civil, ya que al margen de su cobertura legal, el Tribunal está sujeto, por la disciplina de la congruencia, a no otorgar más de lo pedido, y es claro que la acción sólo reclamaba el importe real que se le adeudaba por los trabajos realizados.

DISTINCIÓN ENTRE APODERAMIENTO EN GENERAL Y MANDATO DE NEGOCIOS DETERMINADOS. (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Hay que diferenciar el apoderamiento o mandato concebido en términos generales de aquel otro que abarca una generalidad de negocios perfectamente determinados. El primero sólo comprende los actos de administración, exigiéndose la condición de la determinación específica para el resto de los actos de disposición. La específica determinación de facultades en un mandato impide tener en cuenta la regla primera del artículo 1.713 del Código Civil, pues la autocontratación realizada está claramente amparada por el mandato expreso señalado en el artículo 1.713.2 del Código Civil.

SIGUIÉNDOSE UN CRITERIO RESTRICTIVO, DEBE HACERSE CONSTAR LA FUNCIÓN PENITENCIAL DE LOS ANTICIPOS ENTREGADOS. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—El empleo del término señal no expresa necesariamente la facultad de separarse de un contrato, pudiendo ser estimada sin error como anticipo del precio. Debe hacerse constar la función penitencial de los anticipos entregados, ya que cualquier entrega dineraria llevada a cabo por el comprador ha de reputarse como integrante del precio y pago anticipado del mismo, que sirve para confirmar el negocio celebrado.

DEBE DEMOSTRARSE LA EXISTENCIA DE ERROR DE HECHO O DE DERECHO PARA LA REVISIÓN EN CASACIÓN DEL PLAZO PRESCRIPTIVO. (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La apreciación de la prueba suministrada por litigantes respecto a la interrupción o no del plazo prescriptivo es de la exclusiva soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda combatirse en la vía jurisdiccional de la casación si no se demuestra la concurrencia de error.

I. I. M.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

C.1) ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.—AUNQUE EL REGLAMENTO DE 1959 OBLIGABA A FIJAR EL PRECIO DEL TRIGO EN UNA CANTIDAD DETERMINADA, LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS VIGENTE EN SU DISPOSICIÓN FINAL, DEROGA AQUEL REGLAMENTO Y LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.ª SUJETA A LA MISMA A TODOS LOS CONTRATOS, CUALQUIERA QUE SEA LA FECHA DE SU CELEBRACIÓN. (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1992.)

El Juzgado de Ecija estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial estimó la apelación.

Triunfa la casación. Debe fijarse la normativa aplicable para lo que debe tenerse en cuenta el momento en que fue otorgado, fecha en que podía señalarse libremente el número de kilos en concepto de renta, pero no el precio del mismo, ya que éste estaba preceptuado obligatoriamente, según Decreto de 27 de mayo de 1964, en 2,70 pesetas el kilo de trigo. Si bien es cierto que el contrato de arrendamiento en cuya virtud se reclama, fija determinadas cantidades en concepto de rentas, al haber sido pactado con anterioridad al 31 de diciembre de 1981, estuvo en un principio sometido a la legislación entonces aplicable y pudo resultar de aplicación el mismo hasta tal fecha, la disposición del artículo 13 del Reglamento de 1959 que obligaba a fijar el precio del trigo en la cantidad indicada, también lo es que, promulgada la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, la Disposición Final deroga el Reglamento de 1959 y la Disposición Transitoria 1.ª establece la sujeción a la misma de los contratos de arrendamiento, cualquiera que sea la fecha de celebración, en cuantas materias no afecten a las exceptuadas en dicha Disposición, como son las relativas a la duración de los contratos.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA ACTORA ES LA SUCESORA DE LA TITULARIDAD ARRENDATICIA QUE OSTENTABAN SUS ANTEPASADOS DESDE TIEMPO INMEMORIAL, SIENDO DE PROFESIÓN LABRADORA, Y LA EXPLOTACIÓN DE LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS GIRA A SU NOMBRE. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 3 de Bilbao estimó la demanda y la Audiencia Provincial desestimó la apelación.

No procede la casación. La demandante es la sucesora de la titularidad arrendaticia que ostentaban sus antepasados desde tiempo inmemorial y ha continuado siendo la cultivadora personal del caserío. En los Registros oficiales figura como de profesión labradora. La explotación comercial de los productos agrícolas gira a su nombre y aparece afiliada a la Seguridad Social agraria, sin que sea trascendente la fecha de su incorporación a la misma. No se ha probado la voluntad novatoria de las partes ni la elevación de la renta supone la sustitución de un contrato por otro, por no existir incompatibilidad entre ambos.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NO HAY PRUEBA DEL PRETENDIDO CONTRATO VERBAL DE 1981, QUE DIERA LUGAR A LA PRORROGA QUE SE PRETENDE EXISTÍA EN EL MOMENTO DE LA DEMANDA. (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1993.)

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

No se admite la casación. Desde 1977 existía un arrendamiento de temporada (de 1 de marzo a 2 de noviembre) con dos hermanas, y en 1984 se otorgó otro contrato normal, únicamente con una de ellas, elevándose la renta y añadiendo el arrendamiento de naves y prados y, al finalizar el plazo, en 1989, se opuso a la prórroga, comunicándolo al arrendatario con más de un año de antelación por proponerse el cultivo directo de las fincas. La oposición se funda en que el cambio de arrendamiento se produjo en 1981 y los seis años concluyeron en 1987, encontrándose el contrato en período de prórroga en la fecha de la demanda, no concluyendo hasta 1993. No hay prueba alguna que acredite el pretendido contrato verbal de 1981, afirmando el cambio contractual del año 1984, basándose para ello en un examen conjunto de la prueba, ratificada por la postura del recurrente en un pleito anterior. La oposición a la prórroga se notificó fehacientemente con más de un año de antelación, expresándose el cultivo directo por sí o por sus descendientes, mayores de dieciséis años, en quien concurra o se proponga adquirir la condición de profesional de la agricultura.

C.2) ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCIÓN DE CONTRATO.—EJERCITADA LA OPCIÓN DE COMPRA POR EL ARRENDATARIO, SE INTERPONE DEMANDA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR SUBARRIENDO CON EL FIN DE IMPEDIR AL ARRENDATARIO LA POSIBILIDAD DE FORMALIZAR LA OPCIÓN. (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1992.)

El Juzgado número 2 de Vitoria desestimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la anterior.

No procede la casación. Se pactó un arriendo con opción de compra, estipulándose que, en caso de desahucio o resolución arrendaticia quedaría cancelada la opción, así como por incumplimiento de cualquier cláusula del contrato de arrendamiento. Después, dicho lo cual se subarrienda, con autorización de la propietaria, por un plazo de seis meses. Antes de este plazo, la arrendataria requirió a la arrendadora para notificarle que hacía uso de la opción de compra por el precio estipulado. Se ejercita acción de desahucio por haber permanecido el subarrendatario más de los seis meses establecidos, pero se había pactado que durase mientras persistiera la necesidad de ocupación y el subarrendatario desalojó el local inmediatamente después de concluidas las obras, de modo que el ejercicio del derecho del actor lo ha sido de modo anormal y con manifiesto abuso de derecho. La acción se ejercitó con el objeto de impedir al arrendatario la posibilidad de que se formalice la opción de compra sobre el local, dato del que puede deducirse una voluntad de perjudicar al arrendatario.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NOSE HA ACREDITADO EL CONSENTIMIENTO TÁCITO DEL ARRENDADOR A LAS OBRAS REALIZADAS POR EL ARRENDATARIO. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1992.)

El Juzgado número 2 de Castellón estimó la demanda y la Audiencia Provincial de Valencia rechazó la apelación.

Tampoco procede la casación. No puede admitirse el consentimiento tácito a las obras cuando el arrendatario acredita fehacientemente que el arrendador conocía o conoció la realización de las obras sin que opusiera obstáculo alguno, ya que de ser así tal conducta entraría en el marco de los llamados actos propios. La apreciación de si existe ese tácito consenso es algo que la Ley reserva al prudente arbitrio del juzgador, habiendo éste valorado adecuadamente el conjunto de las pruebas practicadas y no habiéndose acreditado el citado consentimiento de los arrendadores.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—AUNQUE EL CONTRATO PERMITÍA AL ARRENDATARIO ASOCIARSE CON TERCERAS PERSONAS, NO ES POSIBLE QUE AQUEL VENDA TODAS SUS PARTICIPACIONES A UN EXTRAÑO, ABANDONANDO LA PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 1 de Palma estimó la demanda, confirmando la Audiencia Provincial de la misma ciudad.

No se admite la casación. El arrendatario, según el contrato, podría asociarse con terceras personas en cualquiera de las formas admitidas en derecho, sin que ello pueda reputarse cesión, subarriendo o traspaso, aunque pudiera constituir una sociedad que pasara a ostentar la condición de arrendatario, respondiendo el arrendatario primitivo del pago de la renta si no la satisficiera la sociedad. Constituida una sociedad limitada por el arrendatario con otros dos, aquel vendió posteriormente todas sus participaciones a una persona extraña, venta que no se comunicó a los propietarios que se enteraron al solicitarles que los recibos se extendieran a nombre de la referida sociedad. La cláusula en cuestión no autorizaba para, una vez constituida la prevista sociedad de la que formaba parte el recurrente, abandonara éste la sociedad mediante la venta de las participaciones, supuesto no contemplado en la cláusula referida y que integra un traspaso no consentido que, por aplicación del precepto del artículo 114 LAU debía dar lugar a la resolución contractual.

DECLARACIÓN DE PROPIEDAD.—EL PATIO ZAGUERO, SITO EN LA FINCA ARRENDADA, ES ELEMENTO COMÚN DE LA MISMA Y NO SE INCLUYE EN EL ARRENDAMIENTO DE LA LONJA EN LA QUE ESTA INSTALADA. (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado de Laredo estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial desestimó la apelación.

No triunfa la casación. El patio zaguero, sito en la finca arrendada, es elemento común de la casa y no está incluido en el arrendamiento de la lonja en la que está instalado el bar arrendado. El patio se ocupó por mera toleran-

cia de los propietarios. La acción de desahucio por precario no es la misma que la que pretende, como en estos autos, una acción con base en la propiedad horizontal reconocida en el artículo 396 del Código Civil y, al mismo tiempo, reivindicatoria, apoyada en el 348 del mismo Código. La intención de los contratantes de no incluir el patio litigioso en el arriendo de la lonja está clara, pues se deduce de los requerimientos de desalojo desatendidos y la promoción del posterior juicio declarativo.

FIJACIÓN DE RENTA.—NO SE DISCUTÍA LA NULIDAD DEL CONTRATO, YA QUE LAS PARTES LO ÚNICO QUE QUERÍAN ERA FIJAR LA RENTA DEL ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1992.)

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

Triunfa la casación. La Audiencia declaró la nulidad del contrato por inexistencia del mismo. Pero al desestimar la demanda ha desconocido los términos del debate que las partes reducen exclusivamente a la fijación de cuantía entre 60.000 y 135.000 pesetas, y ha aplicado de oficio un artículo como el 1.261 del Código Civil que en modo alguno ha sido alegado y ha declarado una nulidad absoluta que no se somete a su decisión. Se hace notar el defecto de la sentencia que veda la *reformatio in peius*, como supone negar la existencia de un arrendamiento reconocido por las partes, cuyo precio se establece en 60.000 pesetas, conforme a lo pedido por los demandados.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EXISTE UN CONSENTIMIENTO TÁCITO DE LA ARRENDADORA AL CAMBIO PRODUCIDO EN LA PERSONA DEL ARRENDATARIO REVELADO POR ACTOS INEQUÍVOCOS. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 19 de Madrid desestima la demanda, lo que confirma la Audiencia.

No procede la casación. Dice el recurrente que, desde la formalización del contrato la arrendadora conocía que los locales iban a ser explotados desde un principio por la sociedad demandada, sin que se pueda hablar por tanto de mutación en los elementos personales del contrato. Pero no puede admitirse el documento de 23 de septiembre de 1983, habida cuenta de su carácter simulado que no puede por menos de reconocer la recurrente en su demanda, si bien bajo el fútil pretexto de aceptar su calificación como contrato de arrendamiento para evitar un litigio sobre esa calificación, a lo que tampoco se opone el hecho de que la sociedad no se constituya hasta el 15 de noviembre de 1982 y su inscripción en el Registro Mercantil tiene lugar en abril de 1983, ya que los contratos hechos por los gestores de la sociedad en formación pueden ser eficaces para la sociedad si lo acepta en los términos legalmente establecidos. La sentencia recurrida afirma la existencia de un consentimiento tácito de la arrendadora al cambio de la persona del arrendatario, revelado por actos inequívocos que demuestran la voluntad del agente cual aquí acontece, como se desprende de los recibos aportados que demuestran el asentimiento de la propiedad a la mutación del usuario.

TANTEO.—NO EXISTE TAL DERECHO PORQUE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO AL IR LIGADO A LA RELACIÓN LABORAL ESTABA EXCLUIDO DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL Y ADEMÁS EL ACTOR HABÍA DEJADO CADUCAR LA OPCIÓN DE COMPRA QUE LE CONCEDIÓ LA EMPRESA. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1992.)

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

No se admite la casación. El arrendatario pidió el derecho de tanteo a «Repsol», de cuya empresa era trabajador, desestimando la pretensión ambas instancias, ya que el contrato arrendaticio era derivación de la relación laboral, estando excluido del ámbito de la LAU como declaró la Magistratura de Trabajo número 1 de Ciudad Real al manifestar que, extinguida la relación laboral, se extinguió la relación arrendaticia, ya que el artículo 2.3 LAU excluye de su regulación el uso de las viviendas que los asalariados tuvieran por razón del cargo, y además el actor rechazó la propuesta que le hizo la empresa para que adquiriera la vivienda, de forma que la opción de compra que se le concedió había perdido su vigencia. No puede admitirse la infracción del Real Decreto 484 de 1984, de 29 de febrero, que autorizó a las empresas a vender a sus inquilinos, trabajadores y jubilados las viviendas que hubieran construido con destino al alojamiento de los mismos, ya que se le concedió la opción, que no se ejercitó en el plazo concedido sin que pueda hablarse de derecho de tanteo por ser inexistente, al no acreditar los requisitos que dan lugar a su nacimiento.

DESAHUCIO.—EL CAMBIO DE LA DENOMINACIÓN SOCIAL DE LA ENTIDAD ARRENDATARIA RESPECTO AL PREVISTO EN EL CONTRATO NO ES CAUSA DE RESOLUCIÓN. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 8 de Sevilla estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

Tiene éxito el recurso de casación. La subrogación en el arrendamiento se hizo no a favor de «Hogar Juvenil, S. A.» sino a «Hogar Juvenil Niños, S. A.» que es la que se inscribió en el Registro Mercantil, por lo que al ser persona distinta constituye una cesión del derecho arrendaticio que según la sentencia recurrida es causa de resolución. Pero de la cláusula de 15 de septiembre de 1983 se deduce que la subrogación se había de producir a favor de una sociedad anónima, aunque se mencionase su nombre, pero éste no es un dato intocable ni inmodificable, y la única condición suspensiva a la que se sujetó la subrogación era la inscripción en el Registro Mercantil, y es lógico entender que la mera adición de la palabra «niños» a la denominación social prevista no suponga un cambio de personalidad de la misma y que eso sea suficiente para enervar el derecho de traspaso autorizado. El cambio de denominación social en el caso de haberse inscrito con la primitiva prevista, no supondría causa de resolución y, por lo tanto, tampoco puede extenderse al cambio de denominación al producirse la subrogación autorizada por la referida cláusula arrendaticia.

C. R. R.