

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

COMUNIDAD DE BIENES: «*ACTIO COMMUNIDIVIDUNDO*» SOBRE COSA ESENCIALMENTE INDIVISIBLE. (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1995.)

Hechos.—Acción de división sobre un local destinado a bar cafetería.

Doctrina de la Sentencia.—Según reiterada doctrina, las apreciaciones sobre divisibilidad o indivisibilidad de la cosa común son conceptos valorativos deducibles de hechos, dependiendo tales consideraciones no sólo de la indivisibilidad real o física, sino también de la jurídica, configurada ésta por resultar la cosa inservible para el uso a que se destina, por su normal desmerecimiento si se produce la división o por la organización de un gasto considerable en los partícipes.

Al no ser posible la división material o física del local litigioso, dada la indivisibilidad jurídica del mismo, para poder poner fin al condominio, si los condueños no se pusieren de acuerdo en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás o sobre la venta extrajudicial del mismo, habrá de procederse a su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, repartiendo el precio, por partes iguales, entre los condueños (arts. 404 y 1.062 CC), lo que se efectuará en fase de ejecución de sentencia, a petición de cualquiera de las partes.

Comentario.—La doctrina jurisprudencial se complementa con la que afirma que la determinación de la divisibilidad o indivisibilidad de la cosa común, o de su desmerecimiento por la división material, es cuestión de hecho de la exclusiva apreciación de la Sala de instancia, sólo impugnabile como error de esa naturaleza.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO ANTERIOR AL EMBARGO.—EMBARGO PREVENTIVO: FINALIDAD. (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1995.)

Para que la tercería de dominio prospere no sólo ha de esgrimirse un título dominical válido, sino que la adquisición ha de ser cronológicamente anterior a la fecha del embargo.

El embargo preventivo está al servicio de una acción principal cuya ejecución trata de garantizar con la misma eficacia que si la sentencia se hubiera obtenido el mismo día de la traba, pero, naturalmente, cuando la sentencia llega y es condenatoria, nada aconseja que se alce, pues firme la sentencia, puede irse directamente a la vía del apremio de ejecución por transformación.

HIPOTECA: EXTENSIÓN OBJETIVA.—ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA Y DE POSESIÓN DEL DEMANDADO. (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1995.)

Hechos.—Unos locales fueron hipotecados con pacto de extensión de la garantía a todos los bienes y derechos relacionados en los artículos 110 y 111 L.H. Sobre dichos locales se instalaron unos negocios de cafetería y sala de fiestas, que posteriormente fueron cerrados. Algunos años después tuvo lugar la ejecución hipotecaria y consiguiente adjudicación de fincas. Los deudores reivindican ahora los bienes muebles, instalaciones y negocio o industria existentes en los locales.

Doctrina de la Sentencia.—Por pacto y por disposición legal, los bienes muebles e instalaciones que en los locales hipotecados pudiera haber, se entiende que formaban parte de la hipoteca, conjuntamente con la finca urbana que era su objeto principal.

La reivindicación de los bienes muebles resulta improcedente, pues no se ha justificado su identificación ni la posesión por el tercero (requisitos de la acción reivindicatoria); y para el supuesto de que pudieran haber existido, fueron leglamente adjudicados con la finca como extensión objetiva de la misma. La reivindicación del negocio o industria debe seguir el mismo destino adverso, pues ni se ha identificado su existencia y actividad, ni pueden existir éstas sin el soporte físico del local.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: NOTIFICACIÓN DE LA SUBASTA AL DEUDOR.—REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1995.)

Hechos.—La notificación de la subasta al deudor se produjo por correo con acuse de recibo, sin dar fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido; pero el deudor compareció en las actuaciones para solicitar la entrega del resto del precio rematado.

Doctrina de la Sentencia.—Tal comparecencia produjo la subsanación de la inicial notificación defectuosa; por omisión de dación de fe del Secretario del contenido del sobre remitido (art. 279, párrafo 2.º, LEC).

Los artículos 238.3.º y 240.1 LOPJ requieren, al igual que lo hacen los artículos 1.692.3.º y 1.693 LEC, la concurrencia de una efectiva indefensión

para que tenga lugar la nulidad de los actos procesales practicados con ausencia de los requisitos indispensables prevenidos legalmente, factor el indicado que no es posible apreciar en el caso concreto en el deudor, en razón a no haber inscrito a su tiempo en el Registro de la Propiedad su correspondiente título adquisitivo, ya que al respecto el hipotecario artículo 32 establece la falta de perjuicio para tercero en relación con los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro, con lo cual es evidente que el perjuicio que hubiera sufrido aquel sólo a él podría atribuirse, pues de haber actuado de otro modo la existencia del procedimiento se le hubiera notificado en aras de lo dispuesto en las reglas 3.^a y 5.^a del artículo 131 LH. Se proyecta al caso de autos la doctrina jurisprudencial constitucional que afirma que corresponde a las partes intervinientes en el proceso mostrar la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de actuar con una diligencia razonablemente exigible.

PROPIEDAD HORIZONTAL: DERECHO EXCLUSIVO DE USO SOBRE ELEMENTOS COMUNES.—TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITOS.—FE PÚBLICA REGISTRAL: PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34.—USUCAPION ORDINARIA: REQUISITOS DE POSESIÓN, JUSTO TÍTULO Y BUENA FE. (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1995.)

Hechos.—En escritura de obra nueva y configuración de propiedad horizontal otorgada por el promotor-constructor del edificio se atribuyó al propietario de determinada vivienda, como anejo, el uso exclusivo de las terrazas. Otro propietario alega haber adquirido el derecho al uso por usucapión *contra tabulas*.

Doctrina de la Sentencia.—Reúne los requisitos del tercero hipotecario el adquirente de buena fe del derecho al uso exclusivo de las terrazas, de quien en el Registro aparecía con facultades para transmitírselo (el promotor-constructor) y que también inscribió su derecho en el Registro. Pero no es necesario acudir a la figura del tercero hipotecario para mantenerle en la adquisición cuando no ha sido anulado, ni resuelto, el derecho del transmitente, ni se ha declarado la existencia de otra persona con mejor derecho al uso de las repetidas terrazas.

Para que pueda producirse la usucapión ordinaria de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos se requiere justo título y buena fe, requisitos que no concurren respecto del derecho real al uso de las terrazas en los compradores de pisos a quienes en las respectivas escrituras públicas no les fue transmitido aquel. El tiempo que el constructor-promotor poseyera las terrazas no puede ser computado a efectos de usucapión *contra tabulas* del derecho al uso de las terrazas, pues esa posesión la tuvo en pleno dominio en su calidad de promotor de la construcción.

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS.—INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS: ELEMENTOS SOCIOLÓGICOS. (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1995.)

El problema jurídico se centra en la naturaleza de las obras ejecutadas por un propietario y en la necesidad o no de autorización de la Junta. Los revés-

timientos marmóreos y variaciones en los huecos de la fachada principal son obras que alteran un elemento común y su realización lícita hubiera exigido acuerdo unánime de la Junta de propietarios (arts. 11 y 16, regla 1.ª, LPH). Lo mismo puede decirse de las obras realizadas en la fachada posterior (perforaciones del muro para chimenea, refrigeración y ventilación), que alteran la configuración y el estado exterior de la finca y necesitan previa autorización de los copropietarios (art. 7 LPH).

Por otra parte, no cabe invocar para legitimar las obras realizadas la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas (art. 3.1 CC), la cual no supone la justificación del arbitrio judicial ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1995.)

Hechos.—La Junta extraordinaria acuerda instar judicialmente la rectificación del título constitutivo, que fijaba las cuotas según la superficie construida de cada elemento, para adecuarlo al artículo 5.1.ª LPH tomando en consideración la superficie útil.

Doctrina de la Sentencia.—Dicho acuerdo no está sujeto a ningún régimen de unanimidad y es patente que recoge el sentir y voluntad de defender los derechos de los propietarios afectados por los errores técnicos que redundaron en jurídicos al insertarse en los títulos constitucionales de la comunidad, en detrimento económico de unos y enriquecimiento torticero de otros de los integrantes de aquella.

HIPOTECA: CLAUSULA DE PROHIBICIÓN DE ARRENDAR.—EJECUCION HIPOTECARIA DE VIVIENDA ARRENDADA Y RETRACTO ARRENDATICIO URBANO. (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1995.)

Hechos.—En la escritura de constitución de hipoteca sobre varias fincas el prestatario hipotecante se obligaba a no formalizar contratos de arrendamiento a favor de persona alguna sin autorización expresa y escrita del acreedor. Tramitado procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, fueron adjudicados una vivienda y el garaje anejo al acreedor. Intentada la toma de posesión, no se consiguió por la existencia de arrendatarios, en virtud de contrato posterior a la hipoteca. El arrendatario requirió por carta y en demanda de conciliación todos los datos pertinentes (*ex* arts. 47 y 48 LAU de 24 de diciembre de 1964), que no se le notificaron y de los que tuvo finalmente conocimiento por certificación registral.

Doctrina de la Sentencia.—No habiéndose notificado al arrendatario después de la adjudicación los datos que son pertinentes a tenor de los artículos 47 y 48 LAU y que se pedían por carta, así como por las demandas de actos de conciliación reseñadas, lo que es preciso, conforme a la unanimidad de la doctrina, no puede establecerse la extemporaneidad y caducidad de la acción de retracto, toda vez que ni en el Registro de la Propiedad había constancia de ello puesto que el auto de adjudicación no tuvo acceso al mismo. Como por

el propio retrayente se reconoce, le vincula la certificación registral por la que tuvo conocimiento de la enajenación en pública subasta.

Cuestión aparte es el problema del incumplimiento del contrato de hipoteca por el anterior dueño, que constituyó hipoteca con obligación aneja de no arrendar, porque ello afecta a las relaciones obligacionales entre dicho dueño y el prestamista y en punto al arrendatario no le vincula por no ser parte y regir el principio jurídico «res Inter alios acta nobis, nec nocet, nec prodest».

TERCERO HIPOTECARIO: NO ESTA PROTEGIDO FRENTE A LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA. (SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1995.)

Esta Sentencia sustituye y es idéntica a la de 20 de octubre de 1994, que fue declarada nula (comentada en esta REVISTA en el núm. 631, pág. 2244).

SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE LUCES Y VISTAS: CONSTITUCIÓN. (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1995.)

Representando siempre las servidumbres limitaciones al derecho de propiedad, el que alega su existencia debe probar el título suficiente o la prescripción justificativa de su adquisición legal.

Tal como se aperturó, la ventana del pleito permite tanto el paso de la luz como llevar a cabo vistas rectas sobre el inmueble contiguo, con proyección a constituir estado permanencial y definitivo, que es limitativo de los derechos de edificación y preservación de la fiscalización ajena, con clara infracción del artículo 582 CC, precepto cuya finalidad es proteger la propiedad del vecino de soportar todo gravamen que no le venga impuesto o lo consienta expresamente.

PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO POSESORIO.—HIPOTECA: EXTENSIÓN OBJETIVA RESPECTO DE FRUTOS PIGNORADOS SIN DESPLAZAMIENTO POSESORIO.—PRIORIDAD REGISTRAL. (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—Respecto de una misma finca, y por orden cronológico de su constitución, concurren: primero, una prenda sin desplazamiento de posesión sobre la cosecha de cebada —no sobre todos los frutos de la finca, que son más: alfalfa, pastos, girasol— en 1984; segundo, hipoteca inmobiliaria con pacto de extensión a los frutos; tercero, prenda sin desplazamiento sobre frutos pendientes y cosechas esperadas en 1985.

Doctrina de la Sentencia.—Al constituirse la hipoteca inmobiliaria, la obligación garantizada con la primera prenda sin desplazamiento, no de los frutos de la finca, sino sobre la cosecha de cebada esperada en 1984, no era óbice alguno para la eficacia del pacto de extensión a todos los frutos, que sólo abarca a los que existan en el momento del vencimiento y no era incompatible respecto a otros frutos.

En el caso planteado, goza de preferencia el pacto de extensión de la hipoteca inmobiliaria sobre la última prenda sin desplazamiento.

COMUNIDAD DE BIENES: ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE LA CUOTA.
«*ACTIO COMMUNIDIVIDUNDO*» SOBRE FINCA DE PREHORIZONTALI-
DAD. (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—Un comunero vende participaciones concretadas en diversas plantas de un inmueble, que figura en el Registro de la Propiedad como solar. Los adquirentes ejercitan la *actio communi dividundo*.

Doctrina de la Sentencia.—El comunero, a falta de pacto acreca de la indivisión, en su condición de dueño, puede disponer de su cuota en cuanto forma parte del acervo patrimonial que le es propio, pudiendo transmitirla a otro sin limitación, en el estado en que se encuentra la cosa en el momento en que se produzca el desplazamiento patrimonial, aunque no exista concordancia física con la jurídico-registral, otorgándose tan sólo al resto de titulares la posibilidad de tantear o retraer si les interesase.

El objeto de las ventas en el supuesto debatido, pese a referirse a la teórica cuota del comunero transmitente, comprendía también una concreción física que venía materializada por una planta del edificio construido, y todo ello tenía como vocación final una división en régimen de propiedad horizontal.

La acción divisoria debe prosperar y la disolución de la propiedad indivisa llevarse a término mediante la normativa de la horizontalidad, constituyéndose el nuevo dominio bajo el expresado régimen y procediéndose a la adjudicación según lo convenido. No se puede limitar a solo la división del solar el ejercicio de la *actio communi dividundo* sin acesión a lo construido, frente a la voluntad manifiesta de los interesados que han querido vender su participación en el solar y en lo construido sobre el mismo.

PROPIEDAD HORIZONTAL: REPRESENTACIÓN POR EL PRESIDENTE. (SEN-
TENCIA DE 10 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—La comunidad de propietarios, representada por su Presidente, ejercita acción en reclamación de la responsabilidad derivada de incumplimiento contractual, por los defectos constructivos, no ruinógenos, que afectan tanto a los elementos comunes como a los privativos.

Doctrina de la Sentencia.—Reitera la doctrina según la cual las facultades representativas del Presidente de la comunidad de propietarios, conforme al artículo 12.1 LPH, se extiende a la defensa de los intereses afectantes a los elementos privativos del inmueble cuando los propietarios le autoricen, pues sólo así se evitan procesos con innumerables personas a todas las cuales puede representar el Presidente.

«*TRADITIO*» INSTRUMENTAL. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—Escritura pública de venta de una vivienda en la que el arrendatario renunció al arrendamiento concertado sobre la misma.

Doctrina de la Sentencia.—La equivalencia entre tradición y otorgamiento de escritura preceptuada en el artículo 1.462, párrafo 2.º, Código Civil, no opera cuando el vendedor no tiene la posesión a título de dueño de la cosa, pero no obsta a la equivalencia que la posesión, en su vertiente directa o de hecho, corresponda a otra persona en virtud de un derecho concedido por el vendedor, siempre y cuando así se haya hecho saber al comprador, a menos que se haya vendido la cosa como libre, en cuyo caso no puede entenderse cumplida la entrega porque no se hace en la forma pactada. Tampoco operará la equivalencia cuando de la propia escritura (exclusivamente de ella, de acuerdo con el Texto Legal) resultare o se dedujere claramente lo contrario, es decir, de un modo indubitado. Ninguno de estos obstáculos concurren en el litigio y, en consecuencia, no hay incumplimiento por la parte vendedora de su obligación de entrega.

PROPIEDAD HORIZONTAL: REPRESENTACIÓN POR EL PRESIDENTE. (SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 1995.)

A los Presidentes de las comunidades de propietarios, ante la carencia de personalidad jurídica inherente a estas agrupaciones, les asiste la facultad de representar a la comunidad en juicio y fuera del mismo, tratándose de una representación orgánica, otorgada con carácter especial por la LPH y que lleva implícita la de todos los cotitulares del edificio, por lo que la voluntad del Presidente se proyecta al exterior como voluntad de la comunidad, y consecuentemente, de las plurales integrantes de la misma. Los Presidentes están perfectamente legitimados para plantear reclamaciones por obras defectuosas tanto que afecten a los elementos comunes como a los privativos.

**CONTRATO DE CESIÓN DE BIENES A TÍTULO ONEROSO CON CONTRAPES-
TACION DIFERIDA.—ADQUISICIÓN DEL DOMINIO: EN COMPRAVENTA
DE COSA FUTURA.—CAPACIDAD PARA HIPOTECAR.—BUENAFE: PRE-
SUNCION.—LEGITIMIDAD Y FE PÚBLICA REGISTRAL.—PROCEDIMIEN-
TO JUDICIAL SUMARIO: LEGITIMACIÓN PARA INSTAR LA NULIDAD.**
(SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—Se cedió un solar a cambio de locales a construir en el mismo. La constructora, una cooperativa de viviendas, hipotecó el inmueble. Los cedentes pretenden la nulidad de la hipoteca —por haberla constituido quien no tenía la libre disposición de los bienes hipotecados— y del procedimiento judicial sumario derivado de aquella —por defectuosa publicación de edictos.

Doctrina de la Sentencia.—A la Sala de instancia le corresponde la calificación de los contratos, y su criterio prevalece en casación, salvo que sea arbitrario, absurdo o ilegal. En uso de sus facultades, la Audiencia calificó la adquisición de elementos a construir por la cooperativa como compraventa de cosa futura, que no transmite, en consecuencia, la propiedad de los mismos por no existir tradición real, ni ninguna otra de las admitidas en derecho, y en consecuencia la titular registral a título de dueño podrá hipotecar el inmueble y después distribuir el gravamen entre los distintos pisos, como es «procedimiento usual en la adquisición de solares», para construir con financiación hipotecaria.

La buena fe se presume (en el acreedor hipotecario).

El acreedor hipotecario contrató con titular registral del asiento vigente; mientras no se acredite el carácter de contrato nulo hay que estar a la presunción de exactitud registral y al principio de publicidad y de protección a los terceros que confían en el Registro.

En el procedimiento judicial sumario no hubo defectos en la publicación de los edictos. Además, tales supuestos defectos procesales podría haberlos puesto de manifiesto la ejecutada, cooperativa de viviendas, y no el pretendido titular de los locales, a quien la Sentencia le niega la condición de propietario.

Comentario.—Distinta fue la solución en la Sentencia de 18 de mayo de 1994, que declaró: «La inscripción en el Registro de la Propiedad refuerza la concurrencia de la *traditio*, en su proyección *de ficta*, al no existir en el contrato nada en contrario (art. 1.462 CC); «No se infringen los principios de legitimación y fe pública registral por la declaración de nulidad de la adjudicación inscrita cuando previamente las viviendas y garajes aparecen inscritos con específica concreción dominical en favor de los cedentes del solar».

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS PRIVATIVOS. (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—Cerramiento por el propietario de un local comercial configurado en la escritura de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal como «superficie abierta» y «destinado a diferentes locales comerciales mediante posterior división».

Doctrina de la Sentencia.—Si todo local comercial, en cuanto elemento privativo del edificio, ha de reunir las imprescindibles condiciones que viabilicen la efectiva y real utilización exclusiva por su propietario, resulta indudable que la primaria y esencial de tales condiciones es la del cerramiento del mismo, que lo aisle del exterior e impida el indiscriminado uso de dicho bajo por personas que carecen de derecho al expresado uso. El propietario no sólo no ha alterado los elementos comunes ni la configuración del inmueble, sino que se ha limitado a ejercitar un elemental derecho que ya le venía reconocido por el propio título constitutivo y que, además, es total y absolutamente imprescindible para el adecuado uso del expresado elemento privativo, cuya propiedad exclusiva le pertenece.

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES.—IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—La escritura de obra nueva y propiedad horizontal autoriza a los propietarios de las plantas baja y entreplanta a hacer en ellas divisiones, segregaciones, agregaciones y agrupaciones, reajustando los coeficientes particulares, sin necesidad de consentimiento de los restantes propietarios. La Junta acuerda autorizar las obras, iniciadas por el propietario de un local, que suponen la prolongación de la plataforma o haya vinculada a la planta baja hasta la fachada del edificio y la consiguiente construcción de un nuevo tramo

de forjado. Otro propietario disidente insta la nulidad del acuerdo por carecer del requisito de la unanimidad.

Doctrina de la Sentencia.—Las obras ejecutadas afectan a los pilares y forjado existentes, así como a la cimentación, y suponen un cambio en la esencia o cualidades de la cosa, con alteración de la estructura y fábrica del edificio, por lo que no pudieron ser aprobadas por la Junta de propietarios sin el voto unánime de sus miembros.

Cuando el propietario disconforme con el acuerdo no quiera combatir de modo directo las alteraciones de un comunero en elementos comunes y opte por impugnar el acuerdo por carecer del requisito de la unanimidad, basta citar a la comunidad de propietarios y no es obligado demandar a todos los comuneros.

HIPOTECA SOBRE INMUEBLE ADQUIRIDO POR COMPRAVENTA: LA GARANTÍA DEL ARTICULO 1.483 CC. (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—Compraventa de finca en documento privado sin manifestar la existencia de una hipoteca anterior y obligándose el vendedor a la evicción y saneamiento.

Doctrina de la Sentencia.—No obsta a la aplicación del artículo 1.483 CC que la carga pudiera ser conocida por el comprador al figurar inscrita en el Registro de la Propiedad, porque existe el pacto expreso por el que el vendedor se obliga a la evicción y saneamiento; en otras palabras, porque la parte vendedora, a sabiendas de la existencia de la carga y de que era pública la posibilidad de su conocimiento, contrae la antedicha obligación.

USUCAPIÓN: DE BIENES PATRIMONIALES DEL ESTADO POR DESAFECTACIÓN TÁCITA CONTRA TABULAS. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1995.)

Hechos.—En 1947 el Estado adquirió por expropiación forzosa las fincas litigiosas, pero nunca las destinó al servicio público para el que se afectaron.

Doctrina de la Sentencia.—Si bien el artículo 132.1 de la Constitución establece que la Ley regulará la desafectación de los bienes de dominio público, y los artículos 120 y 121 de la Ley de Patrimonio del Estado, Texto Articulado de 15 de abril de 1964, regulan la desafectación expresa de bienes que no sean precisos al uso general o a los servicios públicos, no existe objeción alguna a la posibilidad de la desafectación tácita en casos como el debatido.

Habiéndose producido tal desafectación con anterioridad a la Ley citada, rige el principio *tempus regit actum* o de irretroactividad, en cuya virtud cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que venga permitido alterarla por preceptos ulteriores a menos que se ofrezcan inequívoco carácter retroactivo.

Ya que se había producido la desafectación, las fincas habían perdido su condición de *extra commercium* y, por ende, eran susceptibles de usucapión.

Aun cuando el Estado, adquirente por expropiación forzosa de las fincas en debate, tendría la condición de tercero con arreglo al artículo 34 LH, habría

de prevalecer frente a él la prescripción adquisitiva consumada anteriormente por concurrir el supuesto *a)* y, en su caso, el *b)* del artículo 36 LH.

DOBLE INMATRICULACION: APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL PURO. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1995.)

Para los supuestos de doble inmatriculación, se reproducen los siguientes principios, deducidos de la jurisprudencia por la sentencia recurrida:

- 1.º No se pueden dar fórmulas genéricas aplicables a todos los casos.
- 2.º Procede atender primeramente a las normas de Derecho Civil, con prevalencia sobre las de Derecho Hipotecario, dando preferencia a la titulación material sobre la formal.
- 3.º La preferencia entre dos títulos inscritos debe buscarse en el título civil originario de la adquisición, es decir, alguno de los enumerados en el artículo 609 CC.
- 4.º Sólo cuando no pueda determinarse la preferencia con arreglo a la norma de Derecho Civil se acudirá a los principios registrales que puedan servir para completar o reforzar las titulaciones, añadiendo un soporte suplementario.

Igualmente, se admite el criterio de la Audiencia, que partió de una preferencia de titulación en favor de uno de los litigantes, por no haber probado el otro la posesión en concepto de dueño apta para la prescripción adquisitiva.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO Y REIVINDICATORÍA: REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA.—ACCIÓN DE DESLINDE: SIMULTÁNEA A LA REIVINDICATORÍA. (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La petición de declaración y consiguiente reivindicación de dominio sobre un exceso de cabida no consignado en el Registro comporta divergencia registral y extrarregistral, duda de linderos y, en definitiva, ausencia de identificación necesaria para que se estime tanto la acción reivindicatoria como la meramente declarativa.

La reivindicación puede ir precedida del deslinde, o éste puede ser instado acumuladamente a la reivindicación, la cual, naturalmente, comporta la prueba del dominio de toda la porción reivindicada.

Comentario.—Recordemos cómo la Sentencia de 16 de diciembre de 1993 permitió el ejercicio de la acción de deslinde en juicio declarativo y simultáneamente a la de declaración de dominio, sin exigirse la plena identificación de la cosa en su realidad física.

RETRACTO DE COMUNEROS: REQUISITO DE CONSIGNACIÓN. (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1995.)

La consignación que exige el artículo 1.618.2.º LEC para dar curso a la demanda de retracto no puede tenerse por cumplida mediante aval bancario, pues el aval no es un medio de pago de realización inmediata e, incluso, se halla

rechazado por la norma citada que permite el «afianzamiento» únicamente cuando el precio no es conocido, pero impone la «consignación» en otro caso.

LEGITIMACIÓN REGISTRAL: LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD REGISTRAL NO AMPARA LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO. (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1995.)

La presunción de exactitud registral que ampara el artículo 38 LH cubre únicamente los datos jurídicos, no las circunstancias de mero hecho, como la extensión, linderos, etc., de la finca hipotecada.

COMUNIDAD DE BIENES: ACTOS DE DISPOSICION.—FE PUBLICA REGISTRAL.—EJECUCION DE HIPOTECA POR ACREEDOR SOLIDARIO. (SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—La ejecución de la hipoteca por uno de los acreedores solidarios concluyó por adjudicación exclusivamente al mismo de las fincas hipotecadas, estableciéndose —según declaró la Sentencia recurrida, que no fue atacada en este punto— un condominio o copropiedad entre los acreedores solidarios. Posteriormente, el adjudicatario otorgó por sí solo ventas de las fincas, algunas de las cuales se inscribieron en el Registro de la Propiedad.

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 397 CC exige el consentimiento de todos los condóminos para los actos de enajenación de la cosa común, por lo que surge para el comunero que aparecía como titular registral de los bienes la obligación de indemnizar los daños y perjuicios al haber sido adquiridos los bienes por terceros protegidos por la fe pública registral.

El acreedor ejecutante realizó un acto perjudicial para los demás acreedores que determina la obligación de reparar el perjuicio causado al amparo de los artículos 1.141, párrafo 1.º, y 1.143, párrafo 2.º, Código Civil, ya que pudo y debió solicitar la adjudicación de los bienes al quedar desiertas la primera y la segunda subastas y no esperar a la celebración de una tercera subasta sin sujeción a tipo, en la que el precio obtenido en el remate no es suficiente para reintegrar a cada cotitular la parte que le corresponde.

Comentario.—En supuestos como el presente cobra interés la prudente posición sostenida por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, pág. 115: «El problema no es ya de ejercicio de la acción hipotecaria por cualquiera de los acreedores solidarios, sino del destino del dinero obtenido en la subasta y la necesidad de consentimiento a los demás acreedores para que se pueda cancelar la hipoteca que tienen inscrita a su favor».

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: NOTIFICACIÓN DE LA SUBASTA AL DEUDOR. (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—La notificación para el señalamiento de las subastas se intentó en el domicilio señalado en la escritura de préstamo hipotecario y no en la finca subastada.

Doctrina de la Sentencia.—La redacción imperativa del párrafo final de la regla 7.^a del artículo 131 LH no autoriza al Juez a suplirla por ningún otro medio de comunicación admitido en Derecho ni a prescindir de ella en el caso de no haber sido posible llevar a efecto la notificación personal en el domicilio del apremiado, ni a entender, tampoco, que semejante formalidad tuviera carácter accidental en términos comparativos con lo previsto en la regla 3.^a (el requerimiento de pago al deudor), pues tanto una como otra, e igual cabe decir respecto a los demás requerimientos y notificaciones que contempla el artículo 131, tienen categoría de requisitos esenciales en orden a la tramitación del procedimiento para el que sirven, cuya regulación, a través del conjunto de reglas que la integran, no sólo obedece a una mejor realización de los créditos hipotecarios, sino también a un propósito de conseguir una adecuada y efectiva protección de los intereses de los deudores. El concepto y significación de deudor protegible no es por dable limitarle al estrictamente hipotecario, al hacerse extensivo a aquellas otras personas designadas en el artículo 131, concretamente a las que apareciesen en la certificación registral con una inscripción de dominio o de posesión a su favor y a los acreedores posteriores; y en este orden de cosas no puede dejar de reconocerse al rematante en subasta derivada de otro procedimiento de ejecución hipotecaria (al que no le fue expedido el auto aprobando el remate y a cuyo favor tampoco se produjo la adjudicación formal) y la condición de poseedor material y *de facto* del inmueble subastado.

La omisión del trámite no sólo representó una infracción procedimental, sino un vicio esencial respecto a las garantías todas que han de presidir el desarrollo del procedimiento judicial sumario, por lo que procede la declaración de nulidad de la subasta con retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior.

**RETRACTO DE COMUNEROS: PROCEDENTE EN SUBASTA JUDICIAL—
COMPUTO DE PLAZO.—ADQUISICION DEL DOMINIO: EN VENTA JUDICIAL.** (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1995.)

No cabe entender limitado el retracto a las adquisiciones derivadas del contrato de compraventa, con rechazo de las efectuadas en el curso de una subasta judicial, no sólo porque estas segundas ofrezcan respecto a las primeras notoria semejanza, sino debido principalmente a la correlación sustancial que existe entre los efectos y consecuencias de las adquisiciones verificadas por uno u otro mecanismo.

Con la aprobación del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada se opera la consumación del contrato (venta judicial), pues a la referida adjudicación que el Juez hace del rematante no hay obstáculo legal alguno en atribuirle el carácter de tradición simbólica o *ficta* al no ser *numerus clausus* la enumeración de formas espiritualizadas de tradición que hacen los artículos 1.462.2.º a 1.464 CC, por lo que la acción de retracto, en caso de subasta judicial, nace desde la celebración de dicha subasta, con aprobación del remate y adjudicación al rematante de la finca subastada, siempre, claro es, que el retrayente haya tenido conocimiento exacto de la subasta y de las condiciones de la misma.

El día inicial del cómputo del plazo de los nueve días exigido en el artículo 1.524 CC, desde un punto de vista material, está supeditado al conocimiento

que de la venta hubiera tenido el retrayente, requiriéndose al efecto un conocimiento completo, cumplido y cabal que abarque no sólo al hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc. No puede hacerse depender el conocimiento de la posibilidad de que el retrayente pudiera haber tenido acceso a las actuaciones judiciales que originaron la subasta.

COMUNIDAD DE BIENES: EN MANO COMÚN. (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—Se constituyó sobre una zona de era, silo y ejidos, «una propiedad indivisible, en mano común, para el servicio de la explotación, y sólo por el acuerdo unánime de todos los copropietarios de... cinco fincas... podía cambiar de destino o de extensión». Los propietarios acordaron unánimemente la segregación de ciertas porciones del terreno objeto de la comunidad y su atribución a uno de los comuneros.

Doctrina de la Sentencia.—Se trata, tal y como se califica por los otorgantes, de una comunidad en mano común, no sometida en su regulación a las normas del Título III del Libro II del CC que tratan de «la comunidad de bienes», sino a la voluntad de los comuneros y caracterizada por la indivisibilidad del objeto y la inexistencia de cuotas de participación y de la acción de división.

Regida esta comunidad por la voluntad de las partes, la reducción de la extensión del terreno objeto de la misma, mediante la segregación de ciertas porciones y su atribución a uno de los comuneros, no puede calificarse de donación, sino como acto de disposición sobre parte de la cosa común realizado por todos los comuneros, no siendo necesario el otorgamiento de escritura pública para la validez de tal acto.

SERVIDUMBRES: REQUISITO DE AJENIDAD DE LA COSA.—HIPOTECA: EXTENSIÓN OBJETIVA. (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—El propietario de una finca rústica instaló, con la debida autorización administrativa, un aeródromo privado y posteriormente hipotecó el inmueble con pacto de extensión «a los objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada y a todas las mejoras, edificaciones y obras de todas clases que existan o en adelante se realicen sobre todo o parte de la finca hipotecada».

Seguido procedimiento de ejecución hipotecaria, fue adjudicada la finca rústica con todas las edificaciones e instalaciones existentes en la misma. El anterior propietario pide la declaración de una supuesta servidumbre aeronáutica.

Doctrina de la Sentencia.—Los artículos 51 a 54 LNA de 21 de julio de 1960 se refieren exclusivamente a las servidumbres que, por razón de la navegación aérea, han de soportar los terrenos, construcciones e instalaciones que circundan los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación (cuya imposición y delimitación corresponde, efectivamente, a la Administración), pero no contemplan en modo alguno ningún tipo de servidumbre que sobre el mismo

aeródromo pueda corresponder a su titular, pues las cosas sirven a su dueño por derecho de propiedad y no por servidumbre alguna («nemini res sua servit iure servitutis»). El hecho de la pérdida de la propiedad de la finca a virtud de la ejecución de la hipoteca que sobre la misma se había constituido no puede determinar el nacimiento de la servidumbre aeronáutica.

Las edificaciones e instalaciones integradoras del aeródromo han de entenderse comprendidas en los amplios términos del pacto de extensión de la hipoteca.

SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS: VENTANAS Y HUECOS ANTERIORES AL CÓDIGO CIVIL (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1995.)

La legislación precedente al CC no limitaba en modo alguno la facultad de abrir huecos en pared propia, por lo que no hay acción para impedir que las ventanas y huecos con antigüedad anterior al CC estén abiertos ni para exigir que sean cerrados; si bien tales luces o vistas no constituyen derecho de servidumbre y pueden ser cerrados construyendo pared contigua a la que tenga el hueco o ventana.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1995.)

La discrepancia de la corrección o exactitud de las cuotas de participación, en los términos expuestos en el artículo 5 LPH, no puede ser motivo suficiente para justificar una actitud pasiva de rehusar en el pago de los gastos comunes, por lo que el comunero, en una elemental conducta de diligencia participativa, debía, tras satisfacer las cantidades reclamadas, haber instado, a través de la vía correspondiente, e incluso hasta con el cauce reconvencional, la petición de que las cuotas se acomodasen a lo preceptivamente expuesto en el artículo 5 citado.

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1995.)

Los supuestos de variación o alteración de normas o reglas estatutarias aparecen contemplados de manera especial en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en sus artículos 3.b) y 16.1.

COMUNIDAD DE BIENES: ORIGEN CONVENCIONAL. (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—Los titulares de varias fincas encomendaron a una promotora la construcción de un edificio, acordando para las viviendas resultantes un régimen jurídico de comunidades de bienes.

Doctrina de la Sentencia.—Pueden los propietarios libremente, en uso de la facultad de disponer y obligarse, contraer el vínculo generador de la comunidad.

COMUNIDAD DE BIENES: ALTERACIONES EN LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—Construcción por un comunero de pajar y cochera sobre solar común.

Doctrina de la Sentencia.—Si las aludidas obras las ejecutó el comunero sin haber obtenido el consentimiento previo de los otros copropietarios, es evidente que dichas obras, en cuanto entrañaban una alteración sustancial de las cosas comunes, fueron realizadas en contravención de lo preceptuado en el artículo 397 CC, que exige el consentimiento unánime y, por supuesto, previo de todos los condueños. Pero como tales obras fueron realizadas a la vista, ciencia y paciencia de los otros copropietarios, los cuales no se opusieron a la ejecución de las mismas, se admite la conclusión establecida por la Sentencia recurrida de que ambas partes actuaron con mala fe y sus respectivos derechos se compensan.

TERCERÍA DE DOMINIO: NATURALEZA.—SUPUESTO EN QUE NO ES UNA ACCIÓN CONTRADICTORIA DEL DOMINIO INSCRITO.—LEGITIMACIÓN REGISTRAL: LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD REGISTRAL PUEDE DESVIRTUARSE MEDIANTE PRUEBA EN CONTRARIO. (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1995.)

La acción de tercería de dominio, que presenta innegable semejanza con la reivindicatoria, tiende, de modo especial, a sustraer de un procedimiento de apremio bienes no ya pertenecientes al patrimonio del ejecutado, toda vez que los bienes que han de responder de las deudas contraídas son sólo los que realmente se encuentran incorporados a dicho patrimonio en el momento de ejercitarse la acción para el cobro de aquéllas, por lo que ha de protegerse al tercerista cuando justifica su mejor derecho dominical sobre los bienes embargados por medio de cualquiera de las pruebas admitidas en Derecho.

La tercería de dominio ejercitada, con su naturaleza similar a la acción reivindicatoria, no contradice el contenido del Registro, puesto que es palmario que, precisamente apoyándose en el contenido registral de su predecesor en el dominio, debidamente inscrito, es como se estructura, en cuanto el documento privado que constata la adquisición tiene su fundamento en un título inscrito y no contradice título alguno de esa clase.

El artículo 38 LH no sienta más que una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

Comentario.—Ya la Sentencia de 25 de abril de 1949, en el supuesto de ejercicio de acción reivindicatoria por el adquirente en documento privado contra el titular inscrito, entendió que «lejos de impugnarse el derecho de dominio registrador se parte de él en la Sentencia recurrida para estimar que la titular del mismo y demandada lo transmitió al demandante en virtud de un posterior contrato de compraventa que requiere una inscripción nueva que siga a la que antecede sin ser contradictoria con ésta».

SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE PASO: CONSTITUCIÓN. (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1995.)

Probado el dominio de las fincas que se pretenden gravadas, al que alega la existencia del gravamen, incumbe probar su existencia, ya que toda propiedad se presume libre mientras no se demuestre lo contrario y la servidumbre de paso, como discontinua, sólo puede adquirirse a virtud de título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia (arts. 539, 540 y 541 CC), ninguno de cuyos supuestos concurre en el caso debatido.

ACCIÓN DECLARATIVA DE LA INEXISTENCIA DE UN CAMINO PÚBLICO QUE ATRAVIESA LA FINCA DEL ACTOR: BASTA DEMANDAR AL AYUNTAMIENTO.—LEGITIMACIÓN REGISTRAL: PRESUNCIÓN «IURIS TANTUM» DE EXACTITUD DE LOS LINDEROS. (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1995.)

Cuando lo que se niega en el proceso es la naturaleza pública o demanial de un camino, el único que puede resultar directamente afectado o perjudicado por la Sentencia que se dicte y, por ende, el único que ha de ser llamado al proceso como demandado es el órgano administrativo al que corresponde o puede corresponder la titularidad del discutido camino público, no las indeterminadas e ignotas personas que pudieran transitar por él, no en virtud de titularidad de servidumbre alguna de paso entre particulares, sino por el mero carácter de vía pública, si lo tuviera, del expresado camino.

Figurando en la descripción registral como lindero de diversas parcelas o pertenecidos determinado camino público, el cual desde remotos tiempos se viene utilizando como camino público, de índole carretil, la Sentencia de 27 de marzo de 1995 y para el mismo supuesto de autos declaró, aunque con carácter de presunción *iuris tantum*, la naturaleza pública del camino, declaración a la cual ha de estarse por así imponerlo la santidad de la cosa juzgada.

PROPIEDAD HORIZONTAL: URBANIZACIONES, ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DEL RÉGIMEN INTERIOR.—IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1995.)

Se admite, en el caso de las urbanizaciones, la posibilidad de coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración: la propia y exclusiva de cada edificio con pluralidad de viviendas y la de la urbanización, cada una con sus propios cometidos comunitarios, pero hallándose ambas sometidas, en cuanto a su constitución y funcionamiento —a falta de una regulación específica de la segunda— al régimen de la LPH, sin que exista inconveniente legal ni jurisprudencial en admitir que la defensa de aquellos intereses comunitarios que, por extravasar los propios y exclusivos de cada edificio, afecten a la generalidad o a una gran mayoría de los componentes del conjunto urbanístico pueda asumirla la expresada comunidad de la urbanización.

Cuando atañe a las fachadas constituye competencia de cada bloque, tanto respecto al cerramiento de las terrazas como a los tendederos que no modifiquen la parte exterior, trasteros y dobles ventanas, implicando cuanto se refiere a terrazas y trasteros alteración de cosas comunes, que deben someterse a las normas sobre modificación del título constitutivo.

Existen dos clases de normas de muy distinto rango: unas, las contenidas en el título constitutivo de la propiedad y en los estatutos; y otras, integradas en el reglamento de régimen interior; para las primeras se exige la unanimidad —art. 16, regla 1.ª— y, en cambio, para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación —art. 16, regla 2.ª.

Son nulos los acuerdos de la Junta de Propietarios que no estén en el orden del día, aunque se adopten bajo la rúbrica de ruegos y preguntas (art. 15 LPH).

No produce la nulidad de los acuerdos el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16, regla 1.ª, párrafo 2.º, LPH, respecto a la notificación a los ausentes de modo fehaciente de los acuerdos adoptados, cuando ni se discute lo acordado ni se aduce la caducidad del artículo 16, regla 4.ª, párrafo 2.º. Y tampoco la falta de suscripción del acta por el Secretario si no consta que ninguno de los asistentes a la Junta negase haber prestado su consentimiento a los acuerdos tomados, como quiera que la LPH presenta un vacío en este aspecto formal —arts. 13 a 17.

COMUNIDAD DE BIENES: DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1995.)

Hechos.—En documento privado se declaró disuelta una sociedad civil irregular constituida para la explotación del negocio de bar-cafetería y quedaron dos de los antiguos consocios como compradores del inmueble y del negocio, sin que conste que entre ambos se constituyese una nueva sociedad.

Doctrina de la Sentencia.—La situación se califica de comunidad de bienes sobre elementos de distinta naturaleza (inmueble, negocio de cafetería, elementos accesorios), que ha de regirse por los artículos 392 y siguientes CC. Consecuentemente, cada condómino puede pedir la división de la comunidad (art. 400), que se regirá por las reglas concernientes a la división de la herencia (art. 406).

E. M. D.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

LAS OBLIGACIONES BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA NO PRODUCEN LA PLENITUD DE SUS EFECTOS. (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Atendido cuál era el suceso futuro e incierto del cual se hace depender el cumplimiento y existencia del contrato, la concesión al comprador por los organismos correspondientes de la licencia de edifica-

ción para la finca, tal condición ha de calificarse como suspensiva y no resolutoria; de ahí que no cumplido el evento que constitutía la condición suspensiva pactada, el contrato no alcanzó la plenitud de sus efectos, por lo que el comprador recurrente no podía pedir el cumplimiento del mismo. Es de señalar que las condiciones suspensivas, durante la fase o período del *pendet*, aunque en realidad ya la obligación ha nacido, no produce la plenitud de sus efectos, no obstante lo cual es lo cierto que el acreedor tiene ya las necesarias facultades para asegurar la tutela o garantía de sus derechos, evitando, en la medida de lo posible, que en tanto la condición se cumpla pueda verse perjudicado en sus intereses, consecuencia de lo cual es que, cumplida la *conditio*, el contrato, negocio jurídico u obligación a ella sometido no solamente adquieren éstos su plenitud, sino que además y en virtud de lo prevenido en el artículo 1.114, en relación con los artículos 1.113.1 y 1.120.1, inciso 1.º, del Código Civil, esos plenos efectos se retrotraen al momento de la celebración del contrato, negocio jurídico u obligación.

LOS TRIBUNALES DEBEN SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS QUE ADVIERTAN. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Aunque las partes tienen que ser las primeras interesadas en actuar de manera ajustada a Ley y emplear la debida diligencia en la enmienda de los yerros que padezcan, en materia de presupuestos y requisitos procesales incumbe a los Tribunales un fundamental deber de procurar la subsanación de las deficiencias que adviertan, imperando, además, categóricamente por el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ordena a los Jueces y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectivo consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, que resuelvan siempre sobre las pretensiones que se les formulen.

Enseña la jurisprudencia de esta Sala como oportunidades de subsanación, a estos efectos, que tras las novedades introducidas en la regulación del juicio de menor cuantía en el acto de la comparecencia pueden y deben sanearse estas carencias. Pero en lo que concierne a la excepción dilatoria, esta Sala mantiene un criterio consolidado, plenamente antiformalista. Así, la Sentencia de 15 de marzo de 1993 declara que es doctrina reiterada que el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo ha de ser interpretado conforme a los criterios contenidos en el artículo 3.1 CC, y la jurisprudencia ha venido declarando que aun reconociendo las diferencias entre la reclamación previa y el acto de conciliación, pueden asimilarse desde el momento en que aquélla viene a sustituir a éste, identificándose su finalidad y efectos.

INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El cumplimiento defectuoso previsto en el artículo 1.101.4.º CC radica en la idea de que ese deudor incumple por contravenir el tenor de la obligación, esto es, el apartamiento del rito o tipicidad prestacional: se cumple, pero no se cumple en todos sus aspectos la prestación convenida: es la *SCHLECHESLEISTUNG* del Derecho alemán.

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse disintibie o respecto de ella puedan formularse reparos, habiendo sido matizado este derecho a la motivación por la doctrina constitucional en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decida, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vayan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional.

LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD QUE ESTABLEZCA EL ARTICULO 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL EN SU ANTERIOR REDACCIÓN SOLO PUEDE DESVIRTUARSE MEDIANTE PRUEBA PLENA Y FEHACIENTE. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1995.)

Hechos.—Doña D., casada en gananciales con don S., adquirió unas fincas, y las inscribió en el Registro en el año 1976, manifestando don S. que eran parafernales. Falleció don S. sin descendencia de su matrimonio con doña D., pero con un hijo de su anterior matrimonio. El hijo impugna el carácter parafernalar de las fincas y la demanda prospera.

Doctrina de la Sentencia.—Con arreglo a la presunción de ganancialidad que establecía el artículo 1.407 del Código Civil en su anterior redacción, que es la aquí aplicable (por lo demás coincidente con el ahora vigente art. 1.361), y a la jurisprudencia interpretadora del primero de dichos preceptos, los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio (como éste, como es obvio, esté sometido al régimen legal de gananciales) tienen presuntivamente naturaleza ganancial, cuya presunción *iuris tantum* sólo puede ser desvirtuada mediante una prueba plena y fehaciente del carácter privativo de los bienes, sin que baste para ello el reconocimiento por el otro cónyuge del expresado carácter (SS. de esta Sala del 7 julio 1933 y 10 noviembre 1986, entre otras).

Aunque fuera aplicable a este supuesto litigioso, que no lo es, el vigente artículo 1.324 CC (introducido por la Ley 11/1981 e inexistente en la normativa anterior que es la aplicable), cuyo precepto es el que tiene en cuenta la Sentencia recurrida, como quiera que el actor, en su calidad de heredero forzoso, puede impugnar la referida manifestación de parafernalidad hecha por su padre y causante, por cuanto la misma perjudica ostensiblemente sus derechos legítimos, es evidente que una vez impugnada dicha manifestación tendría la demandada que haber probado de manera plena y fehaciente que tales bienes fueron adquiridos con dinero privativo suyo al recaer sobre ella el *onus probandi* sobre dicho extremo.

LIBERTAD DE FORMAS EN EL AFIANZAMIENTO DE DEUDAS. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El afianzamiento alcanza estado jurídico de negocio garantizador del efectivo pago correspondiente del precio establecido en el contrato principal, con suficiente autonomía propia contractual.

El afianzamiento de deudas puede llevarse a cabo por cualquiera de las formas que admite el Código Civil, y así proceden tanto las garantías personales como las reales, teniendo naturaleza adicional al traer su causa de otro contrato precedente e inicial que se proyecta sobre el afianzamiento concertado, pero que no impide que se desarrolle con autonomía cuando así las partes lo convienen y hace difuminar la nota de accesoriedad que supone necesaria subordinación al contrato principal en cuanto a su exigibilidad independiente de éste, no sucediendo respecto a su extinción, ya que si se paga la deuda afianzada trasfiere sus efectos al contrato inicial.

LAS PROHIBICIONES IMPUESTAS EN LOS ESTATUTOS SOLO PERJUDICARÁN A TERCERO SI CONSTAN EN EL REGISTRO. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—En desarrollo de la norma del artículo 3.2 del Código Civil, la jurisprudencia, previniendo un posible exceso en la aplicación de la equidad, ha establecido que la Ley debe mandarlo expresamente, concediendo al Juez discrecionalidad o facultad de decidir según la equidad, evitando así los peligros que podrían derivarse en la interpretación de la Ley por una excesiva inclinación a esa cláusula general de equidad.

Toda limitación a la propiedad individual ha de interpretarse de modo restrictivo, y por tanto la jurisprudencia, al interpretar el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, tiene establecido que para que las prohibiciones y limitaciones que los estatutos establezcan puedan perjudicar a tercero, deberán constar inscritas en el Registro de la Propiedad.

INAPLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL A LOS CONTRATISTAS DE OBRAS. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La prescripción no es de justicia intrínseca y por ello debe suscitar una interpretación rigorista.

Es inaplicable la prescripción trienal a los que contratan, obligándose a la ejecución de las construcciones con materiales propios y valiéndose de obremos supeditados a los mismos. La prescripción trienal guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados por una actividad directa y personal del sujeto que los devenga; mas si como en el caso ocurre el mayor componente del costo viene originado por pagos hechos en favor del dueño de la obra por actividades ajenas, aunque condicionados por la actividad propia del contratista como empresario, aquella razón desaparece, y en consecuencia no se puede aplicar la prescripción trienal.

LA COMUNICACION PROCESAL PRODUCE EFECTOS, AUNQUE TENGA IRREGULARIDADES, SI LA PARTE LLEGA AL CONOCIMIENTO DEL ACTO. (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La finalidad de los actos de comunicación procesal consiste en llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales a fin de que puedan adoptar la conducta procesal que consideren oportuna en defensa de sus derechos e intereses, buscando por ello, siempre que sea factible, el emplazamiento procesal como máxima garantía; pero producido tal conocimiento, ha de facilitarse la continuación del proceso; el emplazamiento judicial, por su parte, es un acto procesal de naturaleza mixta, componiéndose de un acto de comunicación en sentido estricto por el cual se notifica al destinatario la existencia de un proceso contra él y se le da traslado de la demanda, integrándose además por un acto de intimación, conminándole a realizar una determinada conducta, en el lapso de tiempo que se señala, para comparecer o personarse en dicho proceso, con la prevención de que de no realizarlo le parará el perjuicio a que hubiere lugar en Derecho; mas la sustancia y esencia de tales actos es que la parte tenga conocimiento de lo que sucede en el proceso, y si esto ocurre, aunque el acto de comunicación adoleciere de alguna irregularidad, debe producir plenos efectos, pues lo que no puede proteger el derecho es el desinterés, la pasividad o negligencia del interesado que adquirió, a pesar de un posible defecto de comunicación, conocimiento del acto o resolución judicial por otros medios distintos, supuesto en el que no puede alegar indefensión al depender su conducta, activa o pasiva, de su exclusiva conveniencia y acomodo.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: LA FRUSTRACIÓN NO SE PRODUCE CUANDO HAY IMPEDIMENTOS URBANÍSTICOS NO DEFINITIVOS. (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina consolidada de esta Sala es reiterada en exigir para que se produzca la resolución de las relaciones contractuales privadas, no precisamente una voluntad decididamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo, sino la concurrencia de situación de frustración del contrato, sin que el posible incumplidor aporte justificación razonable alguna de su postura, por lo que basta que se dé una conducta, no saneada por justa causa, obstativa al cumplimiento del contrato en los términos que se pactó. La frustración no se produce cuando la causa que origina el incumplimiento no es atribuible directamente a las partes, y lo mismo sucede cuando inciden impedimentos urbanísticos y administrativos (SS. de 19 enero 1990 y 24 febrero 1993), que no son definitivos y que, de momento, no hacen al objeto del contrato totalmente inútil e inservible.

SOLIDARIDAD EN LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina de esta Sala tiene declarado que aun cuando sea conveniente individualizar, en la medida de lo posible, las responsabilidades, tanto contractuales como extracontractuales, cuando esto no sea

posible y al objeto de evitar los perjuicios que de ello pudieran derivar para los afectados es de aplicar, al objeto de evitar problemas, el principio de solidaridad, consecuencia de lo cual resulta innecesario demandar a todos los posibles responsables habida cuenta lo dispuesto en el artículo 1.144 CC, siendo suficiente dirigir la acción contra alguno de ellos.

Es doctrina de esta Sala, con referencia al artículo 1.902 CC, que aun persitiendo su orientación culpabilista subjetiva, los avances de la ciencia y la técnica han originado una serie de máquinas y mecanismos que si bien beneficiosos en general para la sociedad, son a la vez fuente de considerables peligros, lo que ha conducido a una objetivación en mayor o menor medida, según sea el medio o el producto afectado, objetivación que cuando se trata del citado artículo 1.902 CC, se traduce en figuras tales como la inversión de la carga de la prueba.

EL CONTRATO DE CORRETAJE NO IMPLICA MANDATO A FAVOR DEL CORREDOR. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La esencia del contrato de mediación o corretaje radica en que el Corredor o mediador se obliga a poner en contacto a una persona (la que contrató sus servicios) con otra para que entre ellas puedan celebrar el contrato objeto de la mediación, sin que el referido contrato de corretaje entrañe, por sí solo y a falta de estipulación expresa en tal sentido, conferimiento de mandato alguno en favor del mediador o Corredor para que éste pueda actuar como representante o mandatario del que contrató sus servicios en el perfeccionamiento o celebración del contrato objeto del corretaje.

La ratificación tácita del mandato, a la que con invocación del artículo 1.727 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta se refiere el recurrente, presupone, por un lado, la existencia de un mandato en cuyo cumplimiento se haya extralimitado el mandatario, y por otro, que el mandante se aproveche de los actos celebrados por aquél con dicha extralimitación.

LAS CONDICIONES QUE SE IMPONGAN AL DONATARIO HAN DE REFLEJARSE EN LA ESCRITURA PUBLICA. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Las condiciones que se imputen en la donación y que en la más depurada técnica civil y jurisprudencial conforman efectivas obligaciones para el donatario han de reflejarse convenientemente, pues se imponen y exigen necesaria precisión en la escritura pública, rigiendo normalmente la unidad del acto, ya que en otro caso sería imposible fijar la relación entre imposición de cargas y su cumplimiento, pues si aquéllas no se expresaron, difícilmente se presenta alcanzar su falta de observancia por el beneficiario del acto dispositivo.

De esta manera, cualquier acuerdo privado que pudiera incidir necesita en todo caso una prueba cumplida y determinante para posibilitar discutir sus consecuencias e incidencias a efectos revocativos.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PUEDE RESOLVERSE UNILATERALMENTE POR CUALQUIERA DE LAS PARTES. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—No hay prueba alguna de los términos y duración del contrato, sino que la base fáctica acreditada es sencillamente la de una entidad recreativa que presta unos servicios a sus socios por el pago periódico de una cuota; en caso de impago de estas cuotas, la contraparte no tiene obligación alguna de prestar estos servicios, pues ello supondría un enriquecimiento injusto de los usuarios morosos.

El contrato de arrendamiento de servicios se encuadra en el grupo de contratos en que las relaciones tienen en cuenta el principio *intuitu personae*, y puede resolverse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes, de igual modo que el mandato, la comisión mercantil y tantos otros análogos.

Ninguna deducción lógica permite llegar a la conclusión que mantiene el recurso de que la situación de hecho acreditada haya de deducirse y perdurar hasta que les convenga su existencia a los recurrentes, imponiendo a la recurrida una especie de contrato de agarrotamiento o *Knebelungsvertrag*, según la técnica germánica.

SOLO EXISTE IRREVOCABILIDAD DEL MANDATO CUANDO HAY PACTO EXPRESO QUE SEA CONFORME CON SU FINALIDAD. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Sólo existe irrevocabilidad del mandato cuando existe pacto expreso que así lo establezca y siempre y cuando que tal pacto esté conforme con su finalidad (SS. de 26 de noviembre de 1991 y 24 de diciembre de 1993). No se puede contradecir ni desvirtuar la esencia negocial ni exigencia de cumplimiento del contrato principal sobre el que se proyecta la pretendida irrevocabilidad mandataria.

MITIGACIÓN DE LOS EFECTOS DEL PRINCIPIO «IN ILLIQUIDIS NOT FIT MORA». (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El tradicional principio «in illiquidis not fit mora» exige en los actuales tiempos un adecuado replanteamiento en sus efectos, mitigando la rigidez y automatismo de su aplicación indiscriminada a todos los supuestos de no coincidencia de la cantidad que se demanda con la que se otorga en la Sentencia, en cuanto ésta no viene a constituir un derecho que se impone a los litigantes, sino a declarar derechos que asistían al acreedor y que sólo se concreta en su extensión cuantitativa, existiendo ya tal derecho. El acreedor no debe cargar con el detrimento patrimonial de no reconocerle los intereses correspondientes respecto a aquellas cantidades que integraban su haber como debitas y acreditadas, conforme establece la resolución judicial, y sin perjuicio de tenerse en cuenta los distintos supuestos que puedan representarse como excepciones, especialidades o complejidades a la regla general que jurisprudencialmente se viene estableciendo, a fin de la cumplida satisfacción de los derechos de los acreedores y que conducen, en tales situaciones, a fijar los correspondientes intereses en relación al momento procesal de decisión-fallo que lo establezca como generantes de deuda.

LITISCONSORCIO PASIVO: DEBE ALEGARSE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina general de esta Sala la de que, aun cuando el actor es libre para llamar al pleito a quienes crea y entienda que deben estar presentes en el mismo, la relación jurídico-procesal que se inicia con la demanda y perfecciona con el emplazamiento en la litis del demandado tan sólo estará bien constituida cuando se haya dado la oportunidad de ser oídos a cuantos, por tener un interés directo en el pleito, puedan resultar afectados por lo fallado en el mismo, ya que en otro caso la resolución que en él recayere podría ocasionar indefensión a aquellos que, faltos de la oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho conviniese, hubiesen de verse obligados a acatar lo resuelto, que opera sobre sus derechos e intereses; es igualmente doctrina de esta Sala que la forzosidad de este litisconsorcio pasivo puede y debe apreciarse por los órganos jurisdiccionales, incluso de oficio, en cualquiera de las fases del procedimiento, sin perjuicio de que esta última actuación judicial ha de ser adoptada con las debidas cautelas, para evitar que con ello se favorezcan las posturas dilatorias de quienes pudiendo y debiendo alegar el defecto litisconsorcial en la contestación de la demanda prefieren omitir su oposición procesal, que únicamente ponen de manifiesto en momentos posteriores.

EL ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL NO ES APLICABLE A LA PERMUTA. (SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Es cierto que el contrato de permuta se rige por las normas de la compraventa en todo lo que no alcancen las disposiciones especiales para aquel contrato, pero hay que entender, dada la autonomía jurídica de la permuta, contrato en la historia anterior a la compraventa, que tal aplicación de las normas de la compraventa lo será en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de la permuta.

Así, al no existir precio en la permuta, no son aplicables las normas reguladoras del precio en la compraventa, pues en aquella no existe un precio en dinero o signo que lo represente, lo que implica que en la permuta ninguna de las partes está obligada a realizar una prestación dineraria; además y por lo mismo, no cabe en la permuta distinguir entre un vendedor y un comprador. Tampoco son aplicables a la permuta los preceptos sobre compraventa que se basen en aquella contraposición entre cosa y precio como respectivas prestaciones de las partes, y de ahí que el artículo 1.504, que estricta y expresamente se refiere solamente a la venta de bienes inmuebles y a la falta de pago del precio, no sea aplicable a la permuta. El criterio expuesto excluye, por lo tanto, aplicar a la permuta el requerimiento de resolución que el artículo 1.504 exige para la venta de bienes inmuebles.

ACCIÓN DE RESCISIÓN: EL PLAZO DE CUATRO AÑOS ES DE CADUCIDAD Y EMPEZARA A CONTAR DESDE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO. (SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.299 CC establece que «la acción para pedir la rescisión dura cuatro años», y tal plazo se ha entendido por la jurisprudencia como de caducidad, lo que se desprende de la locución emplea-

da «dura» y la naturaleza preclusiva del término, fijado para el ejercicio eficaz de un derecho, que decae por su no utilización, para dar fijeza a la propiedad y seguridad a las transacciones.

Uno de los requisitos esenciales para que los contratos puedan rescindirse por razón de fraude está constituido por la exigencia de que el acreedor no pueda cobrar de otro modo lo que se le debe: sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo otro recurso jurídico o medio legal para obtener la reparación del perjuicio. El concepto jurídico de fraudulento en un contrato de venta envuelve, además del engaño, el de insolvencia del vendedor y consiguientemente imposibilidad de cobrar su crédito el acreedor.

La condición de subsidiaria que tiene la acción rescisoria, según el artículo 1.294, no significa que pueda subsistir indefinidamente, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la celebración del acto rescindible, pues el de cuatro años señalado para el ejercicio de esta clase de acciones es el que el legislador ha estimado prudencialmente suficiente para el esclarecimiento del estado del deudor.

Se puede ejercitar la acción rescisoria desde el acto fraudulento, mas si el mismo se oculta desde el conocimiento, que como hablamos de «posibilidad legal» siempre sería desde la inscripción en el Registro, como *dies a quo* para realizar el cómputo de tal plazo de caducidad.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL NO AUTORIZA A EXIGIR UN RAZONAMIENTO EXHAUSTIVO. (SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica puede estimarse disintente o respecto de ella puedan formularse reparos.

Dicho derecho a la tutela judicial no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

ACCESO A LA PROPIEDAD.—TIENELA ARRENDATARIA LA CUALIDAD DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA, SIN QUE SEA ÓBICE LA EDAD DE LA MISMA NI SU CONDICIÓN DE JUBILADA. NO SE HA ACREDITADO QUE LA FINCA ARRENDADA ESTE EXCLUIDA DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL. (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

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

La casación no prospera. Se demuestra la condición de arrendataria de la demandante y sus antecesores, reuniendo la cualidad de profesional de la agricultura, aunque sea ayudada ocasionalmente por sus hijos, sin que sea óbice la edad de la misma ni su condición de jubilada. Por otra parte, no se ha acreditado que la finca arrendada pueda ser objeto de exclusión de la legislación especial por su calificación urbanística ni porque la misma hubiese alcanzado el valor prevenido en el artículo 7 LAR. Las certificaciones de la Diputación por su carácter administrativo carecen de virtualidad para servir de prueba contraria a los hechos que la resolución judicial reputa probados de que la arrendataria tiene el carácter de profesional de la agricultura.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—SEHA DE APLICAR PARA FIJAR EL PRECIO EL ARTICULO 43 Y NO EL 39 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA, YA QUE HA DE SER EL EQUIVALENTE ECONÓMICO DEL BIEN QUE SE PIERDE, ES DECIR, EL QUE SEA SUFICIENTE PARA ADQUIRIR EN EL MERCADO OTRO ANÁLOGO AL QUE SALE DEL PATRIMONIO. (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado de Guernica estimó plenamente la demanda y la Audiencia de Bilbao desestimó la apelación.

Triunfa la casación. En lugar de la aplicación del artículo 39 LEF que hacen las sentencias recurridas, el recurrente pide la del artículo 43 de la misma Ley que se ajusta más al valor verdadero de los bienes. El justo precio que se señala para la expropiación representa el equivalente económico del bien que se pierde, es decir, aquel que sea suficiente para adquirir en el mercado otro bien análogo al que sale del patrimonio, sin que quepa hablar para justificar la aplicación limitativa contraria del carácter social de la institución, pues éste se cumple suficientemente con facilitar el acceso a la propiedad en aquellos arrendamientos históricos en los que el transcurso del tiempo ha llegado a desdibujar los conceptos de propiedad y arrendamiento, pero de ninguna manera en proporcionar una jugosa ganancia al arrendatario protegido por la Ley en el único sentido de que pueda convertirse en propietario.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NOSE HA PROBADO LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ANTES DE 1935, POR LO QUE NO ES APLICABLE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE 1980. (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado de Balaguer estimó la demanda y la Audiencia de Barcelona rechazó la apelación.

No se admite la casación. El contrato de arrendamiento de 1983 se extingue al finalizar el año agrícola de 1989. Nada del tenor de los contratos permite siquiera colegir que la relación contractual fuera anterior a 1935 y por ello no es preciso analizar si una aparcería cuya duración, salvo pacto, era una rotación de cultivo podía existir, por diversas renovaciones, hasta 1953. Si no existe arrendamiento anterior a 1935, perdido en la memoria, no cabe hablar de vio-

lación de una norma que lo exige como soporte de hecho de su aplicación. De la aparcería de 1953, con duración de treinta años convenida después en arrendamiento, que por variar el objeto y el precio de la renta comporta la novación extintiva de la relación contractual con la que es incompatible, sólo se desprende que el contrato de 1983 tenía la duración de seis años y no de veintiuno a la que se refiere la disposición transitoria 1.ª de la Ley de 1980, que sólo es aplicable a cultivadores personales, cualidad que tampoco estaba probada.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LOS DOCUMENTOS QUE SE APORTAN PARA JUSTIFICAR LA DEDICACIÓN A LA AGRICULTURA Y CULTIVO PERSONAL DEL ARRENDATARIO NO SE REFIEREN AL RECURRENTE SINO A LA MADRE DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 2 de San Sebastián admite la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No prospera la casación. Los documentos que se aportan para probar la dedicación a la actividad agrícola y cultivo personal del arrendatario no se refieren al recurrente sino a la madre del actor, razón por la cual no pueden considerarse indubitadas e inequívocas en orden a desvirtuar la realidad fáctica declarada en relación con dicho hijo, que no ha acreditado la dedicación profesional en el ejercicio de las actividades agropecuarias, la ocupación en las mismas de una manera efectiva y los demás documentos, unos carecen de valor probatorio y otros están contradichos por otros elementos de prueba, como son la confesión del propio interesado y el reconocimiento judicial. En ningún caso se recoge en la sentencia recurrida que la subrogación se haya producido ni que el actor llevase la explotación del caserío, ya que de la confesión del actor se desprende un afectivo desconocimiento de la llevanza del caserío y que el actor no ha acreditado la dedicación profesional en el ejercicio de la actividad agropecuaria ni es cultivador personal, siendo imposible conceder al recurrente el derecho de acceso a la propiedad.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—SE HA PROBADO LA CUALIDAD DE CULTIVADOR PERSONAL DEL ARRENDATARIO, HABIÉNDOSE EFECTUADO LA SUBROGACIÓN CON TODOS LOS REQUISITOS QUE EXIGE LA LEY PARA EL ACCESO A LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado de Guernica estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial estimó parcialmente la apelación, confirmando el derecho de acceso a la propiedad.

No triunfa la casación. Se plantea como cuestión nueva la negativa a reconocer la condición de arrendatario y cultivador de la finca del padre del actor, lo que choca con lo afirmado en el escrito de contestación a la demanda, en el que le reconocían como arrendatario y no a su hijo. Por lo que concierne a la condición de cultivador personal y profesional de la agricultura que ostenta el actor, ha sido suficientemente razonada y justificada documentalmente, y esta declaración fáctica no puede ser contradicha por unas simples manifestaciones de la parte recurrente sin apoyo documental alguno. La subrogación en la titularidad arrendaticia se operó concurriendo todos los requisitos que exige la Ley, por lo que está justificada la legitimación del actor para solicitar

el acceso a la propiedad de la finca. Tampoco se prueba que el valor en venta supere el doble del precio de otras fincas semejantes, lo que significaría la exclusión de la Ley especial.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

DESALOJO.—NO SE DA LA EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO URBANO CUANDO, TRATÁNDOSE DE ARRENDATARIOS SOLIDARIOS, UNO O VARIOS DE AQUELLOS QUEDAN FUERA DEL CONTRATO, QUE SUBSISTE PARA EL COARRENDATARIO. (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 16 de Madrid desestimó la demanda por defectos formales, pero la Audiencia Provincial revocó en parte, rechazándolo por motivos de fondo.

No se admite la casación. En el contrato de arrendamiento se pactó que habría dos arrendatarios solidarios, autorizándose a incorporar en concepto de coarrendatarios a otras personas físicas y jurídicas que estimasen conveniente, estando referidos, en primer término, a unos arrendatarios y en caso de fallecimiento a sus herederos, de acuerdo con la LAU. Estos arrendatarios se desvinculan de la relación arrendaticia, desistiendo del arrendamiento, con acepción del arrendador, conforme expresan actas notariales, quedando el contrato afectante a la coarrendataria, una sociedad anónima. La solidaridad arrendaticia encaja en el artículo 1.137 CC sin que cree una situación de posible extinción del arrendamiento cuando dos de los tres arrendatarios se ponen voluntariamente fuera y queda sólo el tercero como ocupante del local arrendado. El recurrente prescinde del contrato y margina a la sociedad en su condición de coarrendatario, no respetando la situación aceptada durante muchos años. Los derechos irrenunciables alcanzan a todos los integrantes en la condición de arrendatarios, y por prohibirlo la Ley no pueden supeditarse los unos a los de otros y no habiendo renunciado a la prórroga que tiene la sociedad coarrendataria. En consecuencia, no procede la acción reivindicatoria ejercida por el propietario por tener ésta la cualidad de arrendatario y no sin título, a modo de detentador clandestino o en precario.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL NO USO DE LOCALES DESTINADOS A ALMACÉN EQUIVALE AL CIERRE DE LOS LOCALES DE NEGOCIO. (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 7 de Zaragoza desestimó la demanda, pero triunfó la apelación de la Audiencia.

No se admite la casación. La Sala ha realizado una valoración conjunta de la prueba sin que pueda prevalecer una sobre otra. El hecho de que alguno de los locales no esté directamente al servicio del público no impide la aplicación de la causa tercera del artículo 62 LAU según reiterada jurisprudencia, que asimila el cierre al público al cese de la actividad a la que estaba contractualmente destinado. Así, la Sentencia de 14 de mayo de 1974 dice que el no uso de los locales destinados a almacén equivale al cierre del local del negocio. En el mismo sentido muchas otras, como las Sentencias de 27 de junio de 1964,

6 de marzo de 1965 y la de 25 de febrero de 1975. Por tanto, no siendo necesarios los locales para la actividad desarrollada en ellos, supone su cierre. Tampoco consta el consentimiento de los arrendadores a las obras realizadas por la arrendataria.

RETRACTO.—NO HA CADUCADO LA ACCIÓN PORQUE LA ASISTENCIA A LAS CONVERSACIONES PRELIMINARES A LA VENTA NO SUPONEN QUE EL INQUILINO ADQUIERA PLENO CONOCIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE LA MISMA. (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 1 de Bilbao desestimó la demanda, pero la Audiencia estimó la apelación.

No se admite la casación. La primera instancia estimó que había caducado la acción, pero la Audiencia Provincial se plantea que el actor, al continuar en la posesión de la vivienda después de la separación conyugal con su esposa, pagando la renta a plena satisfacción de la propiedad, adquirió la condición de arrendatario y ocupante de la casa habitada y es el titular de la acción de retracto; y en cuanto a la caducidad, la asistencia a las conversaciones preliminares no supone que el inquilino adquiera el pleno conocimiento de las condiciones del contrato a que se refieren los artículos 47 y 48 LAU, por lo cual este pleno conocimiento únicamente puede tenerlo a partir de la fecha del emplazamiento para contestar al juicio de desahucio, que es la de 4 de diciembre de 1987, por lo que, presentada la demanda el 1 de febrero de 1988, procede estimar el retracto.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.—LA APLICACIÓN DE LA CAUSA RESOLUTORIA NO EXIGE QUE LA SUSTITUCIÓN DEL TITULAR ARRENDATARIO SEA TOTAL, YA QUE LA INTRODUCCIÓN DE UN TERCERO EN COPARTICIPACIÓN CON EL ARRENDATARIO ES SUFICIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

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

No se admite la casación. En el contrato se decía que queda expresamente prohibida la cesión del arrendamiento que en el presente contrato se concierne, así como el traspaso y el subarriendo de todo o parte del local arrendado. El recurrente subarrendó a un grupo de médicos, que pasaban consulta en el local. Alega que se destinaba el local a clínica médica y no a vivienda, estando los médicos al servicio del arrendatario y mantienen sus consultas privadas en domicilios distintos. Es cierto que no se cambió el destino, pero una cosa es que los médicos tengan un domicilio a efectos fiscales y otra que los sujetos de dichos domicilios tengan o pasen sus consultas en otros diferentes, cobrando sus honorarios directamente de los pacientes, actividad profesional que no permite quedar amparados frente al arrendador según el contrato. Reiterada jurisprudencia dice que la sustitución del arrendatario por un tercero en el uso de la cosa arrendada, sin dar cumplimiento a los requisitos que la Ley previene para su validez, constituye causa para la resolución del contrato, sin que sea necesario precisar si tal sustitución constituye una cesión, traspaso o subarriendo. La aplicación de la causa resolutoria no exige que la sustitución

del titular arrendaticio sea total en relación con el local objeto del contrato, ya que la introducción en el local arrendado de una tercera persona, individual o jurídica, en coparticipación con el arrendatario es suficiente para la resolución del arrendamiento.

RETRACTO.—NO PROCEDE PORQUE EN REALIDAD SE TRATA DE UNA DONACIÓN Y NO DE UNA COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

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

Se admite la casación. La propietaria vendió a su sobrino dos fincas, que después rectificó diciendo que en realidad era donación, lo que parece probado según la Sala de Instancia tratándose de un acto disimulado, constituyendo a continuación un usufructo vitalicio a favor de la transmitente. Como los artículos 47 y 48 LAU parten de la existencia de un contrato válido de venta sin la cual no es posible hablar de retracto ni de su ejercicio eficaz por el arrendatario. El contrato disimulado es conforme a Derecho cuando se justifica una causa lícita y en el que se cumplieron las formalidades legales del artículo 633 CC, siendo nula la compraventa con precio ficticio a lo que no obsta que se otorgase ante Notario, ya que el fedatario no testifica de la veracidad de las declaraciones de las partes, pues sólo da fe de que se hicieron esas declaraciones.

DECLARACIÓN DE DERECHOS.—NO EXISTE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA MATERIAL. NO ES POSIBLE LA RENOVACIÓN DEL ARRENDAMIENTO PRIMITIVO PUES AQUEL QUEDO EXTINGUIDO SIN POSIBILIDAD DE REACTIVACIÓN POR EL TRIUNFO DEL INTERDICTO. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 1 de Baracaldo no admitió la demanda por estimar la excepción de cosa juzgada material y la Audiencia Provincial confirmó.

Triunfa la casación. En 1981 se arrendó el servicio de bar y cafetería-restaurant de un hospital; privado de la posesión el arrendatario, interpuso un interdicto de recobrar la posesión que triunfó en la apelación. Después se interpuso demanda de desahucio por precario, que tuvo éxito. Los juicios de desahucio no producen los efectos de cosa juzgada del artículo 1.252 CC respecto a los ulteriores pleitos declarativos que puedan surgir entre los interesados porque al escapar su conocimiento del ámbito de aplicación de tales juicios carecen de la *eadem causa petendi* indispensable para la aplicabilidad de la presunción. La acción del segundo proceso se concretó a la renovación del arrendamiento formalizado en 1981, sin que las cuestiones planteadas en esta demanda pudieran ser objeto de alegación en el juicio de desahucio, y su solución no cabe plantearla más que en el declarativo. Aunque exista entre ambas pretensiones una identidad, como es la de revivir la relación arrendaticia que de manera efectiva se declaró extinguida en el proceso precedente, con lo cual se da lo exigido por el artículo 1.252 CC, no sucede lo mismo respecto a los elementos personales, ya que en el desahucio sólo eran parte los dos arrendatarios y no el «Insalud» que era el propietario. Esta quiebra en las personas origina la estimación de los motivos por aplicación indebida de dicho precepto del Código Civil. Entrando en el fondo de la cuestión, es indefendible

la demanda que entiende renovado el arrendamiento primitivo por otro nuevo, pues aquel quedó extinguido sin posibilidad de reactivación por el triunfo del interdicto, por lo que no procede reconocer al actor interés legítimo para accionar, ya que las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda son del todo incompatibles con la extinción de la inicial relación arrendaticia.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PUEDE EJERCITAR POR SUBROGACIÓN LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTICULO 19 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1992.)

El Juzgado número 7 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia confirmó la anterior. No se admite la casación. La Comunidad de Propietarios actúa ejercitando por subrogación la acción que correspondería al propietario para pedir el lanzamiento del ocupante, según el artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que concurra una causa de resolución y el propietario no la ejercite.

C. R. R.

2. JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS

II. SOCIEDADES

A) ANÓNIMAS

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.—PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN, CONFORME AL ARTICULO 69 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS (DE 1951), ES NECESARIO QUE LOS ASISTENTES A LA JUNTA HAGAN CONSTAR SU OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS ADOPTADOS QUE IMPUGNAN. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Esta Sala tiene establecido que para que los accionistas que hubieren concurrido a la Junta se encuentren legitimados activamente para la impugnación de sus acuerdos, es requisito fundamental que los mismos «hubieren hecho constar su oposición al acuerdo impugnado» (SS. 8 junio 1981, 12 julio 1983, 25 noviembre 1985 y las en ella citadas, 9 mayo 1986, 15 y 30 abril 1988, 2 enero 1990 y 30 noviembre 1991).

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.—ADAPTACION DE LOS ESTATUTOS A LA LEY DE 1989. EL QUORUM DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA ES APLICABLE EXCLUSIVAMENTE A LOS ARTÍCULOS REFERENTES A LA ADAPTACIÓN. (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1993.)

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES POR LESIÓN A LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1994.)