

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITO DE IDENTIFICACION DE LA COSA.
(SENTENCIAS DE 5 DE ABRIL DE 1994 Y 6 DE MAYO DE 1994.)

Cita la Sentencia de 20 de marzo de 1982: «La identificación de la finca ha de hacerse de forma que no ofrezca duda cuál sea la que se reclama, fijando con la debida precisión su cabida, situación y linderos, demostrando con cumplida probanza que el predio reclamado es aquel al que se refieren los títulos y los demás medios probatorios en los que el actor funda su derecho, identificación que exige un juicio comparativo entre la finca real contemplada y la que consta en los títulos, lo que, como cuestión de hecho, es de la soberana apreciación del Tribunal de instancia».

ACCION DE DESLINDE: APLICACION DE LOS ARTICULOS 385, 386 Y 387 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1994.)

Los artículos 385, 386 y 387 del Código Civil son soluciones sucesivamente adoptadas por el legislador, una en defecto de la anterior, hasta llegar a la tercera que la Ley señala.

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITO DE IDENTIFICACION DE LA COSA.
(SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1994.)

No puede estimarse la acción reivindicatoria cuando no está acreditada la identidad de la finca objeto de la reivindicación.

USUCAPION DE BIENES HEREDITARIOS: PUEDE Oponerse al heredero que insta la PARTICION DE LA HERENCIA. (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1994.)

No existe incompatibilidad entre los artículos 1.959 y 1.965 del Código Civil, pues la imprescindibilidad de la acción para pedir la partición de la herencia no impide que, previa concurrencia de determinados presupuestos, pueda alegarse una situación de usucapión de bienes atribuidos inicialmente a la masa hereditaria.

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1994.)

El derecho del artículo 394 del Código Civil no puede hacerse extensivo a supuestos distintos al previsto en su texto (usar o utilizar cosas comunes) y no tiene aplicación a la realización de obras en elementos comunes, las cuales, conforme a los artículos 7, párrafo 2.º, 11 y 16, regla 1.ª, LPH, requieren la autorización de la comunidad.

LEGITIMACION Y FE PUBLICA REGISTRAL. (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1994.)

Esta Sentencia analiza la correlación entre los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, completados por los artículos 32, 38 e, incluso, el mandato del artículo 79.3 del citado Cuerpo legal, coordinando a su vez las verdades inmersas en las respectivas fe pública (art. 34) y legitimación registral (art. 38) en los siguientes términos:

a) El principio de legitimación registral reflejado en el citado artículo 38 como verdad formal *iuris tantum* encuentra su antecedente en torno a los títulos no inscritos en el artículo 32, los que por esa no inscripción ni siquiera pueden gozar de aquella legitimación y menos aún la sanción que se explicita en los mismos de que «no perjudican a terceros».

b) Ahora bien, si esos títulos se inscriben, se beneficiarán de esa tutela registral salvo que los mismos —o su antecedente negocial: actos o contratos— fuesen nulos con arreglo a las Leyes, pues entonces el artículo 33 declara que la inscripción no los convalida, por lo que la doctrina más usual o impresa afirma que «este artículo 33 es una excepción del artículo 32», o más bien que el artículo 33 bloquea el acceso registral de los títulos que ya son nulos.

c) Ya en términos de la fe pública registral, o verdad absoluta a favor del tercero hipotecario o «subadquirente registral» tipificado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se prescribe que la tutela inmersa en su verdad formal no quedará afectada «aunque después se anule o resuelva el del otorgante...», sanción cuyo exacto alcance conduce a la siguiente dualidad en relación con el precedente artículo 33: 1) Si la nulidad afecta al título del tercero, esto es, el acto o contrato verificado entre el anterior titular registral y este subadquirente, el mandato del repetido artículo 33 impide el juego de la fe pública registral y, por ende, aquel tercero no estará protegido a causa de que en rigor ya no es el tercero hipotecario, pues su título o acceso registral fue declarado nulo con arreglo a las Leyes. 2) Si la nulidad no afecta al título adquisitivo de

este tercero y sí sólo al de su «otorgante» o transmitente registral, entonces la indemnidad de la tutela (*ex art. 34*) deviene inconcusa, porque frente a la general prescripción de ese artículo 33 prevalece la regla del 34», y por ello también la doctrina más conocida habla de que «este artículo 33 tiene como excepción el artículo 34 respecto al subadquirente», y en estos términos ha de entenderse la doctrina sentada por la Sentencia de 17 de octubre de 1989 («El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio»).

d) Por último, es lógico que tanto se trate de la nulidad del acto anterior —el del otorgante o transmitente— como del propio —el del subadquirente o tercero—, la cancelación de la respectiva inscripción derivará de lo ordenado en el artículo 79.3.º de la Ley Hipotecaria.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1994.)

El acuerdo que deniega al propietario de un local la autorización de salida de emergencia a través de un tabique o elemento común, exigida por la Ordenanza Municipal para la licencia de apertura del local, incurre en extralimitación y deja sin contenido el derecho de propiedad sobre el local, por lo que procede declarar su nulidad.

AGUAS: TRANSMISIBILIDAD DE LOS APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PRIVADAS ANTERIORES A LA VIGENCIA DE LA LEY 29/1985, DE 2 DE AGOSTO. (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1994.)

De acuerdo con la disposición transitoria 3.ª, apartado 1.º, de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, los títulos de aprovechamiento de aguas existentes a la entrada en vigor de la Ley conservarán el derecho a la utilización de tal recurso, y no habiéndose acreditado la cualidad de públicas de las aguas de un pozo con anterioridad a tal momento, no puede ahora predicarse su intransmisibilidad actual.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1994.)

El acuerdo por el que se nombra Presidente de la Comunidad a un no propietario vulnera **frontalmente** el artículo 12, párrafo 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal (norma de carácter imperativo, *ius cogens*) es nulo de pleno derecho y la acción correspondiente no está sometida a plazo de caducidad.

POSESION TOLERADA: EL DUEÑO PUEDE EJERCITAR LA ACCION REIVINDICATORIA. (SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1994.)

Hechos.—Cesión unilateral y gratuita del negocio familiar, hecha por el padre al hijo.

Doctrina de la Sentencia.—La situación entra en el ámbito de la posesión

tolerada que contempla el artículo 444, en relación al artículo 1.942 del Código Civil. La cesión inicial ha ocasionado un aprovechamiento posesorio continuado, carente de toda cobertura contractual arrendaticia, que determina asista al titular dominical el derecho a hacerla cesar, reivindicando las cosas para integrarlas en su patrimonio y a su libre disponibilidad.

ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO: PRUEBA DE DOMINIO POR EL ACTOR. (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1994.)

Corresponde al Tribunal de instancia determinar si el título invocado para probar el dominio es o no suficiente a tal fin. El demandante debió probar (art. 1.214 CC) la existencia de su título adquisitivo de dominio y para ello no basta la referencia a la historia registral de la finca ni la invocación de una certificación catastral que no pueden prevalecer sobre los datos físicos reales debidamente constatados y valorados por la Audiencia, menos aún cuando lo pretendido en la demanda es fundamentalmente negar la eficacia a una segregación que no planteó obstáculo registral alguno.

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS CREDITOS POSTERIORES. (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1994.)

Es doctrina jurisprudencial que va desde la Sentencia de 25 de enero de 1899 a la de 12 de diciembre de 1988, pasando por las de 12 de junio de 1970, 21 de febrero de 1975, 16 de enero y 12 de diciembre de 1988, entre tantas otras, que la preferencia otorgada por el artículo 1.923, número 4, del Código Civil a los créditos anotados preventivamente en el Registro en virtud del embargo lo es sólo en cuanto a otros posteriores. La anotación en el Registro no implica preferencia alguna sobre otros créditos acreditadamente anteriores, porque el mandato judicial de embargo no crea ni declara ningún derecho ni altera la naturaleza del crédito, función propia de la Sentencia firme.

COMUNIDAD DE BIENES: ALTERACIONES DE LA COSA COMUN.—PROPIEDAD HORIZONTAL: APLICACION TEMPORAL DE LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960.—OBRAS EN LOS ELEMENTOS COMUNES. (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1994.)

El artículo 397 del Código Civil es exigente en la prohibición de que ninguno de los condueños pueda, sin consentimiento de los demás, llevar a cabo alteraciones en la cosa común, aunque resultasen ventajosas para todos. En otro caso se legalizaría una actuación por las vías de hecho como actuación desproporcionada que no cabe acoger (Sentencia 8 junio 1993).

La Ley de 21 de julio de 1960 resulta de aplicación a todas las comunidades, cualquiera que sea el momento en que se crearon (DT 1.^a) o también se constituyeron por la concurrencia de los elementos y situación que así los conforman, lo que impone la observancia de los artículos 7, 11 y concordantes de dicha Ley, que prohíben la realización de obras en los elementos comunes por iniciativa propia (Sentencia 15 marzo 1994).

PROPIEDAD HORIZONTAL: VALIDEZ DE LAS RESERVAS DE FACULTADES EN FAVOR DEL ÚNICO OTORGANTE DEL TÍTULO CONSTITUTIVO. (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1994.)

Hechos.—En el título constitutivo de la propiedad horizontal el propietario del edificio se reservó la facultad de «asignar unos trasteros y los demás espacios de una planta susceptibles de aprovechamiento individualizado como anejos de las viviendas».

Doctrina de la Sentencia.—El uso de la facultad reservada no comporta sin más la transmutación en elementos comunes ni infringe los artículos 15 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, no obstante sea poco ortodoxa la reserva genérica sobre las facultades de asignación de determinados elementos en favor del promotor-constructor-propietario, único otorgante del título constitutivo, que en su día pueden resultar perjudiciales para los adquirentes de viviendas y locales.

Comentario.—Compárese con la Resolución DGRN de 19 de septiembre de 1994, que afirma: «No es legal, en términos generales, la reserva de facultades, en favor del constructor y enajenante de los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal, a fin de que él solo en el futuro pueda por sí decidir lo que ha de ser competencia de la Junta de Propietarios».

ADQUISICION DEL DOMINIO: TÍTULO Y MODO.—ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS ACTOS DISPOSITIVOS Y LOS CRÉDITOS POSTERIORES. EL TITULAR NO TIENE LA CONDICIÓN DE TERCERO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1994.)

Reitera (Sentencias, entre otras, 30 octubre 1980, 3 noviembre 1982, 31 julio 1989, 6 marzo 1990, 7 enero 1992 y muchas más) que la anotación preventiva de embargo sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación y no en cuanto a actos de disposición de carácter preferente al embargo anotado.

En modo alguno el titular del embargo tiene la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque no ha adquirido en las condiciones en él definidas ningún derecho real sobre la cosa.

TERCERO HIPOTECARIO: RELACION ENTRE LOS ARTÍCULOS 33 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA. (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1994.)

La Sentencia de 17 de octubre de 1989, confirmada por la reciente de 22 de abril de 1994, expuso, en cuanto a la correlación de los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, que la anulación del artículo 34 se referirá siempre al título del derecho del otorgante, esto es, del transmitente, de tal forma que cuando acontezca dicha nulidad del otorgante efectivamente ello no afectará a la fe pública registral, mientras que, en caso contrario, la propia nulidad se refiere al título adquisitivo entre ese tercero adquirente y el transmitente, y entonces entrará en juego el artículo 33 y esa nulidad de dicho acto adquisitivo determinará la ineficacia de la tutela específica de este artículo 34.

CONTRATO DE CESION DE BIENES A TITULO ONEROSO CON CONTRAPRESTACION DIFERIDA.—«TRADITIO FICTA»: ES REFORZADA POR LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO.—PRINCIPIOS DE LEGITIMACION Y FE PUBLICA REGISTRAL.—LA ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO Y REIVINDICATORIA CONLLEVAN LA PETICION DE NULIDAD DEL CONTRATO Y CANCELACION DEL ASIENTO REGISTRAL. (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1994.)

Hechos.—Existe una escritura de cesión de bienes a título oneroso (solar) con contraprestación diferida (viviendas y garaje) y otra posterior de obra nueva, constitución del régimen de propiedad horizontal y concreción de derechos, inscritas ambas en el Registro de la Propiedad. Posteriormente se sigue procedimiento ejecutivo contra el constructor y las fincas son embargadas, adjudicadas e inscritas a favor del adjudicatario. Los cedentes del solar ejercitan la acción reivindicatoria.

Doctrina de la Sentencia.—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. 1462 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.

El hecho de haberse ejercitado una acción declarativa del dominio o reivindicatoria lleva claramente implícita la petición de nulidad del contrato o cancelación del correspondiente asiento registral.

LEGITIMACION REGISTRAL: LA PRESUNCION DE EXISTENCIA DE LOS DERECHOS INSCRITOS PUEDE DESVIRTUARSE MEDIANTE PRUEBA EN CONTRARIO. (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1994.)

La presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, dado su carácter de *iuris tantum*, es susceptible de prueba en contrario. En el caso litigioso se concluye que la hipoteca inscrita, al provenir de un contrato escriturado falto de causa y ser, por ende, nula, debe reputarse inexistente.

DOBLE VENTA: ARTICULO 1.473, PARRAFO 2.º. (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1994.)

El artículo 1.473, párrafo 2.º, del Código Civil da preferencia al adquirente de buena fe (la cual debe presumirse a falta de prueba de acción dolosa o fraudulenta del vendedor) que primero haya inscrito el inmueble en el Registro.

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITOS.—PROPIEDAD HORIZONTAL: ENUMERACION SIMPLEMENTE ENUNCIATIVA DEL ARTICULO 396 DEL CODIGO CIVIL Y PRESUNCION DE COMUNIDAD. (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1994.)

La acción reivindicatoria exige la concurrencia de tres requisitos: título de dominio, posesión de los demandados e identificación de la cosa. El título de

dominio a favor de la comunidad de propietarios es la escritura pública de segregación, constitución de propiedad horizontal y ventas de pisos y locales, dada la enumeración simplemente enunciativa del artículo 396 del Código Civil y la presunción de comunidad de las porciones no vendidas como elementos componentes de un piso o local singular.

REPRESENTACION: SUBSISTENCIA DEL PODER EXTINGUIDO. (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1994.)

Hechos.—Producida la revocación *ope legis*, en virtud de la Sentencia de separación matrimonial, del poder conferido por el marido a la esposa, ésta otorga en nombre de aquél una compraventa que se inscribe en el Registro.

Doctrina de la Sentencia.—Hay que mantener la buena fe de los compradores dada la ignorancia de la Sentencia de separación conyugal y la consiguiente revocación de poderes que fueron subrepticamente utilizados; ignorancia que se apoya en la declaración de vigencia y la posesión de la escritura de mandato representativo, sin constancia alguna en contrario en el Registro de la Propiedad, por lo que todo aparecía a ojos de un tercero con una transparencia que no ha sido destruida por la prueba en contrario, máxime cuando el mandante pudo anotar preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda de separación e interesar judicialmente la recuperación del poder notarial (art. 1.733 CC).

Es evidente que el tercero civil de buena fe está protegido por la Ley, con base en la seguridad jurídica y del tráfico inmobiliario, sin que pueda sufrir perjuicio por la negligencia del mandante, que no podrá sino dirigirse contra quien falazmente hizo uso de la caducada representación.

Comentario.—Vid. *Boletín del Centro de Estudio Hipotecario de Cataluña*, núm. 60, págs. 143-145, y *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 2 (segunda época), págs. 393-395.

LEGITIMACION REGISTRAL: LA PRESUNCION DE EXACTITUD DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO PUEDE DESVIRTUARSE MEDIANTE PRUEBA EN CONTRARIO. (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1994.)

La legitimación registral que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria otorga a favor del titular inscrito sólo confiere una presunción *iuris tantum* de la exactitud del asiento, susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario, pues sabido es que el Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre las simples declaraciones de los otorgantes, en cuanto a los datos de existencia, titularidad, extensión, linderos, etc., relativos a las fincas, circunstancias que consecuentemente caen fuera de la garantía de la fe pública.

REPRESENTACION VOLUNTARIA: REVOCACION DEL PODER. (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1994.)

La revocación del poder del vendedor no puede influir para nada en la eficacia de la compraventa celebrada cuando el apoderamiento estaba en vi-

gor, aun cuando la ratificación del comprador (representado verbalmente) fuera posterior a aquella revocación.

TERCERÍA DE DOMINIO: DIFERENCIA CON LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y NECESIDAD DE ACREDITAR LA PROPIEDAD DEL DEMANDANTE.—ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD: TÍTULO Y MODO. (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1994.)

Es doctrina consolidada la no identificación de la acción de tercería de dominio con la reivindicatoria, puesto que la finalidad primordial de la primera no es la recuperación del bien, que de ordinario está poseído por el propio tercerista, sino el levantamiento de un embargo trabado sobre el mismo, sustrayendo de un procedimiento de apremio bienes que no pertenecen al patrimonio del apremiado (Sentencias 15 febrero 1985, 20 febrero y 9 julio 1987, 11 abril 1988, 20 marzo y 21 junio 1989, 16 febrero 1990). Así pues, resulta esencial demostrar en el proceso de tercería que el demandante adquirió la propiedad de bienes embargados antes de que se practicara la traba.

En la adquisición de la propiedad han de concurrir necesariamente el ánimo o la intención de transmitir la propiedad y la entrega de la posesión (el título y modo del art. 609 CC).

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: NULIDAD DE ACTUACIONES POR PRACTICAR LA CITACIONAL DEUDOR EN DOMICILIO DISTINTO AL DEL ARTICULO 131, REGLA 3.ª, DE LA LEY HIPOTECARIA. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1994.)

La citación de un deudor en un lugar que no era el que figuraba en el Registro y no practicada personalmente integra no sólo una infracción procedimental, sino un vicio esencial en dicho requerimiento que al originar indefensión obliga a declarar la nulidad de dicho procedimiento.

SERVIDUMBRE NO APARENTE EN INMUEBLE ADQUIRIDO POR COMPRAVENTA: LA GARANTÍA DEL ARTICULO 1.483 DEL CODIGO CIVIL.—BUENA FE CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1994.)

El Tribunal Supremo aprecia en el caso debatido la concurrencia de los presupuestos necesarios para la aplicación del artículo 1.483 del Código Civil:

- Compraventa de bienes inmuebles.
- Plasmada en escritura pública.
- El inmueble se halla afectado por una servidumbre aparente (estación eléctrica transformadora), que se mantuvo oculta para el comprador, pues no se probó que la servidumbre permaneciera visible y fuera su anuncio notorio y apreciable por indicios exteriores manifestados, como es exigencia del artículo 532 del Código Civil, pues asimismo carece de constancia registral. Tampoco el vendedor puso en conocimiento de la contraparte la servidumbre, como era su deber de lealtad contractual. La buena fe contractual impone al vendedor ser veraz en la aportación de las realidades concurrentes en las cosas o bienes que transmite.

— El gravamen contiene intensidad suficiente e importante que de haberlo conocido el adquirente hubiera desistido de comprar la finca, según criterios objetivos, dado que un gravamen como el de autos, con las molestias que acarrea y el peligro potencial que supone, en elemental lógica, habría de operar, de conocerse, influencia muy decisiva para su adquisición.

EMBARGO DE CUOTA: NI LA DISPOSICION DEL COMUNERO SOBRE SU CUOTA NI LA EXTINCION DEL CONDOMINIO EXTINGUEN EL EMBARGO.—EFECTOS DEL EMBARGO ANOTADO FRENTE A TERCEROS ADQUIRENTES POSTERIORES. (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1994.)

La parte o cuota de titularidad dominical correspondiente a cada comunero-propietario viene a ser objeto de derecho susceptible de acceder al tráfico jurídico, como autoriza el artículo 399 del Código Civil; pero en los supuestos de embargo de la misma no se altera el derecho, sino que se limita y somete a la efectividad del cumplimiento de las obligaciones deudoras contraídas.

En los supuestos de división se produce la adjudicación específica y materializada para cada comunero, sin que realice efectos respecto a terceros (art. 405 CC). La extinción del condominio no ocasiona la de los embargos que sujetan la finca al pago de las deudas que los produjeron. No puede pretenderse sustituir el objeto del embargo de forma unilateral y arbitraria sobre el precio obtenido de la venta de la finca en otro procedimiento.

La garantía de la anotación preventiva de embargo actúa y produce sus efectos respecto a los terceros adquirentes posteriores, máxime cuando conocen y aceptan la traba, así como respecto también a los actos dispositivos realizados con posterioridad a la propia anotación (Sentencias 26 febrero 1980, 27 diciembre 1983 y 3 octubre 1985), lo que alcanza asimismo a su prorrogación registral, conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1994.)

TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCION DEL TITULAR ANTERIOR. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1994.)

No puede merecer la privilegiada consideración de tercero hipotecario sino el adquirente que, entre otros requisitos, traiga su derecho de quien en el Registro aparezca como titular del derecho transmitido.

SIMULACION ABSOLUTA: NO OPERA LA PRESCRIPCION.—LEGITIMACION REGISTRAL: LA PRESUNCION DE EXACTITUD PUEDE DESVIRTUARSE MEDIANTE PRUEBA EN CONTRARIO. (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1994.)

Una compraventa en la que el Tribunal Supremo aprecia la concurrencia de ficción simulativa contractual absoluta está afectada de nulidad absoluta, por tanto carece de validez y de toda eficacia, lo que la hace no susceptible de afectarle posibilidad saneadora. En estas situaciones de nulidad radical contractual de pleno derecho, contraventoras frontales de la legalidad, no opera

la **prescripción**, conforme sanciona el artículo 6.3 del Código Civil y al ser sus efectos *ex tunc*, como consecuencia de la Sentencia declarativa que la decreta. La nulidad se produce *ipso iure* y por ello es imprescriptible, proyectándose frente a todos, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe declarada (Sentencia 5 noviembre 1981, 4 enero y 13 febrero 1988 y 23 octubre 1992, entre otras muchas coincidentes).

El principio que establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular inscrito es más bien una presunción de exactitud del asiento registral susceptible de ser desvirtuado por prueba en contrario y negativa para los que figuran como titulares registrales, a los que no alcanza la protección del artículo 34 de la Ley, en relación al 33, que sólo ampara frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio (Sentencias 16 septiembre 1985, 24 abril 1991, 24 febrero 1993 y 8 marzo 1993).

CANCELACION DE HIPOTECA POR NULIDAD DEL TITULO. (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1994.)

La cancelación de la inscripción de hipoteca exige ineludiblemente la declaración de nulidad del título en el que fue constituida y en el que fueron partes contratantes el deudor hipotecante y el acreedor hipotecario. Es doctrina reiterada (Sentencias 23 febrero, 4 marzo, 22 y 26 octubre 1988, 1 y 16 octubre 1990, 2 septiembre 1991, por citar algunas de las más recientes) la de que en las acciones de nulidad de relaciones contractuales o en que se demanden derechos que conlleven tal nulidad o la presupongan han de estar presentes en el proceso los que fueron parte en el contrato.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1994.)

Es nulo el acuerdo no unánime de la Junta de Propietarios que autoriza el cierre definitivo de una terraza (elemento común de uso privativo según los Estatutos) porque implica alteración de los elementos comunes, afecta al título constitutivo y exige unanimidad.

En tal caso basta demandar a la comunidad de propietarios y a los titulares del uso privativo de la terraza si se pide condena a deshacer lo mal hecho. No es preciso demandar a los restantes titulares de áticos que tampoco podrán cerrar sus azoteas.

SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: APLICACION DE LAS NORMAS DE LA COMUNIDAD DE BIENES EN DEFECTO DE PACTO. (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1994.)

El Tribunal Supremo califica la sociedad pactada por los litigantes en documento privado como sociedad civil irregular, comprendida en el artículo 1.669 del Código Civil, carente de personalidad jurídica y de patrimonio social en sentido estricto. En ausencia de pacto expreso y dado lo establecido en el párrafo 2.º del indicado precepto y en la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, le serán de aplicación las normas sobre la comunidad de bienes.

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS CREDITOS POSTERIORES. (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1994.)

La anotación preventiva de embargo no da preferencia respecto a los créditos anteriores y sólo opera en cuanto a los contraídos después de la anotación (Sentencias, entre otras, 30 octubre 1978, 5 y 19 octubre 1981, 14 junio 1988 y 5 octubre 1990).

En la colisión entre el artículo 1.927.2.º y el 1.923.4.º del Código Civil prevalece este último, que sólo se refiere a la preferencia sobre créditos posteriores.

COMUNIDAD DE BIENES.—«ACTIO COMMUNI DIVIDENDO». (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1994.)

La acción de división de la comunidad y adjudicación de bienes o *actio communi dividundo* se ejercita en juicio declarativo, ya que supone una contienda judicial entre partes que no tiene señalada en la Ley tramitación especial (arts. 481 y 484 LEC). Aunque en el caso debatido tenga por objeto bienes o derechos, en absoluto supone liquidar una masa patrimonial autónoma que haya de distribuirse, como sucede en los juicios universales, mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

USUCAPION: SUBSANA LOS DEFECTOS DE TITULACION. (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1994.)

Cualquier defecto de titulación quedó subsanado con el instituto de la prescripción, porque habían transcurrido ya los veinte años de posesión consignados en el artículo 1.957 del Código Civil e, incluso, los treinta años del artículo 1.959.

ADQUISICION DEL DOMINIO: TITULO Y MODO.—TERCERO HIPOTECARIO: NO LO ES EL INMATRICULANTE.—LEGITIMACION REGISTRAL: LA PRESUNCION DE EXACTITUD REGISTRAL PUEDE DESVIRTUARSE MEDIANTE PRUEBA EN CONTRARIO.—DOBLE VENTA: NO SE DA CUANDO AL OPERARSE LA SEGUNDA VENTA EL VENDEDOR YA NO ERA PROPIETARIO. (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1994.)

En un litigio entre dos adquirentes de una finca, se considera más poderosa la situación del titular no registral, cuyo derecho nació en virtud de título y modo (arts. 609 y 1.095 CC) sobre el titular registral sin calidad de tercero hipotecario, quien no pudo entrar en la posesión de una finca que ya estaba poseída a título de dueño por persona distinta (arts. 441 y 445 CC).

La inscripción registral no puede desvirtuar aquella titulación al ser primera inscripción, ya que la presunción, simplemente *iuris tantum*, de exactitud registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria queda desvirtuada por la realidad material, sin que la inscripción pueda desvirtuar los hechos (Sentencias 23 marzo 1980 y 24 noviembre 1984, a las que son de agregar las de 21 julio, 23 octubre y 13 noviembre 1987, 29 junio 1989 y 16 febrero 1993).

No hay doble venta si al operarse la segunda venta el vendedor ya no era propietario de la finca enajenada, razón por la cual no podía vender.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS.—EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE IMPUGNACION.—LA DETERMINACION DEL PLAZO DE CONSERVACION DE LA DOCUMENTACION DE LA COMUNIDAD INCUMBE A LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1994.)

La conversión del rellano de la escalera en una habitación o dependencia de la vivienda del portero implica una alteración de la estructura del inmueble en cuanto que modifica la distribución de los elementos comunes, afecta al título constitutivo y entra de lleno en el régimen del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal.

No puede estimarse que el conocimiento por los copropietarios de la realización de las obras y su inactividad suponga un consentimiento tácito a las mismas sanador de la falta de consentimiento unánime.

En el caso debatido se aprecia la existencia de un ejercicio abusivo del derecho a impugnar las obras, por cuanto los actores conocieron la realización de las mismas desde el mismo momento en que se ejecutaron y dejaron transcurrir un largo período sin hacer impugnación alguna, la restitución no les comporta beneficio alguno, la situación actual no les causa perjuicio ni merma de su derecho a utilizar los elementos comunes y la demanda tiene la única y evidente intención de perjudicar a la comunidad y al portero.

No estableciendo la Ley de Propiedad Horizontal plazo durante el cual haya de conservarse la documentación de la comunidad, ello será cuestión a decidir por la Junta de Propietarios, sin que sean aplicables por analogía las normas del Código de Comercio.

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITOS DE TITULOS DE DOMINIO E IDENTIFICACION DE LA COSA. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1994.)

Se desestima la acción reivindicatoria al no haberse delimitado exactamente el objeto reivindicado (Sentencia 4 noviembre 1993) y haberse acreditado que sobre tal objeto por el demandado se adquirió su titularidad dominical por usucapión, aunque no se haya inscrito este derecho y así el derecho del actor.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CONVOCATORIA A JUNTA EXTRAORDINARIA. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1994.)

La Junta extraordinaria puede ser convocada por un número de propietarios que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación (*vid.* Sentencia 30 octubre 1992 *a sensu contrario*). La validez de la convocatoria está sujeta a que se haga por escrito dirigido a cada copropietario indicando el asunto o asuntos a tratar (Sentencia 12 mayo 1988). El lugar para entregar la citación, al no haber domicilio designado en España por el propietario, será el piso o local a él perteneciente. En lo que respecta a la antelación de la convocatoria, para las Juntas extraordinarias no hay plazo,

sino que es meramente necesaria la posibilidad de que llegue a conocimiento de los interesados.

PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. ACUERDO PARA LA HABITABILIDAD DE MINUSVÁLIDOS ANTERIOR A LA LEY 3/1990, DE 21 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICÓ LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1994.)

Hechos.—Acuerdo de instalación de ascensor y rampa de acceso al edificio anterior a la Ley 3/1990.

Doctrina de la Sentencia.—El Tribunal Supremo realiza una interpretación integradora del artículo 16, norma 1.^a, de la Ley de Propiedad Horizontal en su anterior redacción, y sin necesidad de aplicar retroactivamente la Ley 3/1990 declara la validez de tal acuerdo por cuanto supone una mejora general para los propietarios de la finca, no perjudica a los recurrentes y comporta una acción igualitaria de las condiciones de vida de los minusválidos.

RETRACTO DE COMUNEROS: REQUIERE LA CONSIGNACION DEL PRECIO CONOCIDO. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1994.)

Cuando después de la presentación de la demanda el retrayente tiene conocimiento del precio de la compraventa, debe llevar a cabo prontamente y por su propia iniciativa la consignación judicial, como carga procesal que sólo a aquel incumbe y cuyo incumplimiento hace improcedente el retracto (arts. 1.618 y 1.658 LEC).

PROPIEDAD HORIZONTAL: CONVALIDACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1994.)

Se permite la convalidación de acuerdos no impugnados cuando ha caducado la acción impugnatoria en supuestos en que los acuerdos afecten estrictamente al régimen de propiedad horizontal a los estatutos privativos de la misma, a diferencia de los casos en que se trate de nulidad radical o insubsanable.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

LITISCONSORCIO PASIVO: NO SE PRODUCE SI LAS OBLIGACIONES ESTAN DELIMITADAS. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Cuando las obligaciones están delimitadas, aunque las acciones nazcan de un mismo título o causa de pedir, cada sujeto

pasivo de una obligación puede adoptar una postura (cumplimiento voluntario o forzoso) o defensas diferentes ante la acción que contra él pueda ejercitarse, y por ello el vencimiento eventual de uno de los demandados no arrastra el de los demás.

No se constituye defectuosamente la relación procesal cuando el no haber sido llamado al proceso no deja sin tutela los intereses del afectado, que no necesita que los defienda un extraño, pues tendrá ocasión de hacerlo él mismo cuando sea llamado en otro litigio, si no ocurre, como puede ocurrir, que por estimar que no tiene defensas cumpla voluntariamente la obligación que pueda corresponderle.

LA HIPOTECA CONSTITUIDA POR EL DUEÑO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL SERA INDEPENDIENTE DE LA QUE PUEDA CONSTITUIR SOBRE EL INMUEBLE DE SU PROPIEDAD EN QUE AQUEL ESTA SITO. (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1993.)

Hechos.—Se constituyó una hipoteca sobre un edificio destinado a hotel —llamado Hotel Ritz de Barcelona— que era propiedad de la entidad «Hotel Ritz de Barcelona, S.A.». Se ejecutó la hipoteca y en la subasta se adjudicó a «Inmobiliaria Sarasate, S.A.». En el presente juicio se demanda por la entidad «Hotel Ritz de Barcelona, S.A.», que se declare la titularidad del negocio hotelero a favor de la actora. El Tribunal Supremo estima la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—La Sala ha de resaltar que pueden recibir tratamiento jurídico independiente, como sendas manifestaciones de la titularidad dominical, la relativa al inmueble y la autónoma actividad comercial, negocio, establecimiento en fin que en él se desarrolle.

La titularidad más frecuente del establecimiento mercantil deriva del arrendamiento; sin embargo, se permite al dueño que explota su propio local industrial o comercial acogerse a esta forma o garantía, la hipotecaria, pues no debe ser de peor condición el industrial o comerciante que desarrolla su actividad en un inmueble propio que el que lo hace en un local arrendado. *La hipoteca constituida por el dueño del establecimiento será por completo independiente de la que pudiera constituir sobre el inmueble de su propiedad*; de aquí el precepto que establece que quien adquiera el establecimiento mercantil hipotecado, en virtud de ejecución, tendrá el carácter de arrendatario del local en los términos previamente establecidos en la escritura de constitución de la hipoteca. De esta suerte, a quien en su propio local ejerce la industria o el comercio se le ofrecen dos posibilidades de garantía: la hipoteca inmobiliaria sobre la finca y la mobiliaria sobre el establecimiento.

OPCION DE COMPRA: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Los requisitos del contrato de opción de compra son: a) Concesión al optante de la decisión unilateral respecto a la realización de la compra; b) El señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición; c) La determinación del plazo para el ejercicio de la opción, siendo por el contrario elemento accesorio el pago de la prima.

NO ES ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DE PRESTAMO QUE LA ENTREGA DE LA COSA SEA SIMULTANEA A LA FIRMA. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Hubo entrega de dinero con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, más intereses, lo que constituye un típico contrato de préstamo, con el añadido de los intereses que no constituyen elemento natural del contrato, pero que representan pacto válido, previsto en el artículo 1.740, sin que falte la causa, ya que de la entrega traslativa del dominio nace la obligación de devolver en el tiempo pactado.

Según la Sentencia de 31 de mayo de 1968, lo esencial para la existencia del contrato de préstamo no es que la entrega de la cosa sea simultánea a la firma del contrato, sino que el deudor reconozca o el acreedor pruebe que dicha cosa o cantidad la tiene, en efecto, recibida con la obligación de devolverla en un plazo determinado.

EL HECHO DE QUE EL MEDIADOR ESTE AUTORIZADO PARA RECIBIR ARRAS NO IMPLICA QUE ESTE APODERADO PARA VENDER. (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La esencia de la mediación radica en que la función del mediador está dirigida a poner en conexión a los que pueden ser contratantes, sin intervención del mediador en el contrato ni actuar como mandatario; se halla sometido a la condición suspensiva de celebración del contrato, no por sí mismo, sino por los interesados. El hecho de recibir el mediador una suma en concepto de arras o señal y retenerlas, negándose a devolverlas, implica una manifiesta invasión por su parte del contenido del contrato, a menos que se le autorice expresamente; y no puede aceptarse que la función del mediador o corredor sea perfeccionar un contrato cuya celebración se le ha encargado. El derecho a sus honorarios dimana de la perfección del contrato, como ya se dice, perfección que se entiende producida desde que el vendedor y el comprador se ponen de acuerdo sobre la cosa y el precio. La recepción de arras, para lo que estaba expresamente autorizado el mediador, no implica un tácito apoderamiento para disponer de bienes inmuebles.

Sabido es que no es posible dar un concepto unitario de las arras en nuestro Derecho, sino explicar, como señala la doctrina científica, las diversas funciones que pueden cumplir, puesto que el pacto de arras es accesorio, que puede acompañar al consentimiento sobre la cosa o el precio o ser previo a la fijación de éstos, no llevando en sí como esencial un poder dispositivo ni de perfección del contrato; sin que en modo alguno el pacto sobre arras autorizado a un intermediario lleve implícito como ineludible o insoslayable el poder para vender y perfeccionar el contrato de compraventa para lo que no se le autorizó, sino solamente para gestionar y tramitar el contrato traslativo.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: LA CUSTODIA HASTA LA ENTREGA DE LA COSA ES INHERENTE A LOS DEBERES DEL CONSTRUCTOR. (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—En caso de incumplimiento del contrato por ambas partes hay que estar, en orden al uso de la facultad resolutoria, a la

conducta del contratante que primero incumple, como determinante de la posibilidad de ejercer la facultad resolutoria del artículo 1.124.

La custodia hasta la entrega de la cosa es inherente a los deberes del constructor, y por tanto no puede ser calificado ese gasto de daños indemnizable al amparo del artículo 1.594 cuando el propietario instaba la entrega de lo construido.

EL CONCEPTO DE «FRAUDULENTO» DE UN CONTRATO ENVUELVE EL DE INSOLVENCIA DEL VENDEDOR. (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Según ha declarado esta Sala (S. 26-2-1927), el concepto jurídico de «fraudulento» en un contrato de venta envuelve, además del de engaño, el de insolvencia del vendedor y consiguiente imposibilidad de cobrar su crédito al acreedor a quien se pretende defraudar, según corroboran los artículos 1.291 y 1.297. Siendo de esencia la devolución de los bienes adquiridos fraudulentamente; la insolvencia del deudor se determina no sólo por la imposibilidad de pago completo, sino también por la disminución de posibilidades económicas efectivas para dar satisfacción a la exigibilidad integral del crédito. Todo ello sin descuidar el carácter que actualmente tiene la acción pauliana como recurso judicial de los acreedores, influida de cierta objetividad a pesar de exigir un requisito tan subjetivo como es el *consilium fraudis*.

LA NEGLIGENCIA REQUIERE QUE LA CONDUCTA POSITIVA SEA EXIGIBLE. (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La negligencia requiere que la conducta positiva sea exigible conforme a los deberes propios de la profesión y encargo o que dicho actuar positivo sea la respuesta esperada y por tanto exigible en atención a la situación planteada, pero tales circunstancias no se dan en el caso de autos, pues no le incumbe al arquitecto vigilar la colocación de utensilios auxiliares de la construcción.

LA OBJETIVACION DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL NO REVISTE CARACTERES ABSOLUTOS. (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Se precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo y esta necesidad de una cumplida justificación no pueda quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo. La objetivación de la responsabilidad no reviste caracteres absolutos y en modo alguno permite la exclusión, sin más, aun con todo el rigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo.

HAY COSA JUZGADA AUNQUE EL PROCESO ANTERIOR SEA DE DISTINTA NATURALEZA. (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La situación de cosa juzgada entraña la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la Sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aun recaída en proceso de distinta naturaleza.

La intrínseca entidad material de una acción (determinada por sus elementos subjetivos, objetivos y causales) permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal; la acción de declaración positiva de un derecho comporta la acción de declaración negativa del antagónico, a partir de lo cual no puede ignorarse la esencial identidad del contenido entre dos procesos cuando ejercitada en el primero la acción positiva, el otro litigante deduzca en el subsiguiente la correlativa acción negativa.

TRANSACCION: LAS PRESTACIONES NO HAN DE TENER NECESARIAMENTE CONTENIDO ECONOMICO. (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Es cierto que la transacción ha de considerarse como consensual, bilateral o recíproca y onerosa; pero en la transacción la específica intención de los contratantes de sustituir la relación o relaciones dudosas por otra cierta e incontestable, con efecto novatorio, ha llevado incluso a considerarla en ocasiones como un contrato abstracto; y la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que no constituye requisito esencial de la transacción la entrega recíproca de prestaciones, ya que en ocasiones el designio de poner término a un litigio y soslayar discusiones mueve a los contratantes a la aceptación de acuerdos sin iguales alcances y paridad de condiciones; y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho existiría una mera renuncia de la otra, no obstante las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido económico, pudiendo afectar la transacción a una relación jurídica no litigiosa, pero susceptible de serlo (SS. de 9 de marzo de 1948 y 2 de junio de 1989).

«REFORMATIO IN PEIUS»: EL ARRENDADOR NO TIENE OBLIGACION DE RECONSTRUIR EDIFICIOS EN RUINA. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La *reformado in peius* tiene realidad cuando lo conseguido por el que no apeló es de mayor entidad, con el consiguiente perjuicio para el apelante perdedor, que tras la apelación su condena es mayor.

Está fuera de toda lógica y de la equidad entender que las reparaciones necesarias que los artículos 1.554 del Código Civil y 107 de la Ley de Arrendamientos Urbanos imponen a los arrendadores a fin de conservar la vivienda o local de negocio en estado de servir para el uso convenido tengan alcance tal que obliguen a reconstruir edificios en ruina patente y manifiesta sólo para que continúe el arrendamiento de exigua renta.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: CUANDO HAY CULPA DE LA VÍCTIMA NO SE PRODUCE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Hechos.—Una señora sufrió una caída en una peluquería y se fracturó una cadera. Demanda al peluquero, que es absuelto.

Doctrina de la Sentencia.—En los supuestos en que consta acreditada debidamente la culpa de la víctima no es aplicable la inversión de la carga de la prueba. Y aún cabe decir que si la culpa o negligencia tiene marcado sentido jurídico, la determinación del nexo causal entre acción u omisión y daño debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, valorando en cada supuesto si el acto antecedente se presenta con virtualidad suficiente para que del mismo se derive el efecto dañoso producido, atendiendo no sólo a las circunstancias personales de tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta la conducta para determinar si el agente obró con cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio.

LA INSCRIPCIÓN NO ES CONSTITUTIVA EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS. (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La omisión de los requisitos de forma establecidos en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no da lugar a la nulidad, como ya declaró una antigua jurisprudencia (S. de 11-5-1905), expresiva de que «el ordenamiento jurídico español, tanto en el orden civil como en el hipotecario, sigue la orientación y consiguiente normativa de que la inscripción es meramente declarativa, y en consecuencia sólo robustece el título inscrito frente a terceros a los efectos de la fe pública registral; y por ello la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de cesión de créditos hipotecarios, como lo está poniendo de manifiesto el párrafo 3.º del artículo 149 cuando previene que el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente».

CULPA EXTRACONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina constante de esta Sala la de que siendo el concepto de culpa la única explicación teórica y pragmática 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, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan entablarse entre los distintos condenados.

Es igualmente doctrina de esta Sala que en tales supuestos de solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social en los casos de responsabilidad por ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia

causal única, es permisible dirigirse contra cualquiera de los obligados sin necesidad de demandar a todos, de manera que no pueda oponerse frente al acreedor la excepción del litisconsorcio pasivo necesario.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SON ACTOS A TÍTULO ONEROSO.

(SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Hechos.—Don Fernando y su esposa eran dueños con carácter ganancial de unas fincas, en las que estaban establecidas unas granjas de visones. Otorgaron capitulaciones matrimoniales en las que pactaban separación de bienes y adjudicaban las fincas y las granjas a la esposa. Fallecida ésta, los siete hijos toman posesión de las citadas granjas; el padre los demanda, solicitando se declare la nulidad de las capitulaciones por simulación y que se le entregue la posesión de los bienes; aclara que las capitulaciones las otorgó para eludir responsabilidades patrimoniales. La demanda, sorprendentemente, es estimada.

Doctrina de la Sentencia.—Instaurada en nuestro Derecho Civil común la posibilidad de modificar el régimen patrimonial de bienes por el que se rige un matrimonio, ha de tenerse en cuenta que toda estipulación capitular tiene el carácter y tratamiento legal de acto a título oneroso, por lo que las normas del régimen matrimonial pactado nunca producen atribuciones a título lucrativo; y esta idea fundamental es común a nuestro Derecho, al Derecho francés e, incluso, al Derecho anglosajón, y sostenida por la doctrina de modo unánime.

La modificación del régimen matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, teniendo además los acreedores acción contra el cónyuge deudor y contra el no deudor en los bienes que las nuevas capitulaciones le adjudiquen, así como conservan los acreedores de la sociedad de gananciales, según el artículo 1.402, los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de herencias, por lo que hecha la partición los acreedores pueden exigir por entero el pago de su crédito a cualquiera de los herederos.

Consecuencia de todo lo anterior es que la modificación del régimen matrimonial difícilmente puede cumplir la finalidad que se dice por el actor que perseguían él y su esposa cuando maquinaron el cambio de régimen matrimonial. Siguiendo estos razonamientos, esta Sala ha desestimado repetidamente acciones de nulidad de escrituras de capitulaciones a instancias de terceros.

Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa y precisamente por uno de sus otorgantes; pero lo cierto es que en el caso de autos la Sala de instancia, en uso legítimo de su función de valorar las pruebas obtiene la convicción de que tales capitulaciones fueron absolutamente simuladas, conclusión a la que llega como normalmente se llega para acreditar la simulación: a través de la prueba de presunciones.

Comentario.—Esta Sentencia premia el comportamiento de quien, más o menos acertadamente, se proponía defraudar a sus acreedores. Para ello contradice su propia doctrina de que el causante de la nulidad no puede demandar la inexistencia del negocio jurídico. Y para colmo y remate le entrega la posesión de los bienes en litigio cuando los hijos no sólo la ostentaban por

apariencia jurídica, sino como herederos de su madre y, por tanto, tenían al menos tanto derecho como su padre para disfrutarla.

ES CONTRARIA A LA LEY LA CLAUSULA QUE PROHIBE A UNO DE LOS CONTRATANTES FORMULAR RECLAMACIONES AL OTRO. (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Ha de partirse de una cláusula contractual que impide a uno de los contratantes formular «jamás» alguna reclamación contra el otro contratante en la esfera a que se refiere, dado lo «singular de esta contratación». En primer lugar, esta cláusula es contraria a la buena fe, al uso y a la Ley que manda seguir el artículo 1.258 del Código Civil. Pero sobre todo la estipulación discutida contraviene, dado sus términos imperativos, lo que dispone la relación literal y el espíritu del artículo 24.1 de la Constitución al impedir que el ahora reconviniente y recurrido obtenga la tutela efectiva de los jueces y tribunales en un sector del ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; indefensión que se produciría de dar efectividad a la expresada cláusula contractual.

NO PUEDE ANUNCIARSE UN PRODUCTO INDICANDO QUE CUMPLE LA MISMA FUNCION QUE OTRO, DEL QUE DESTACA SU MARCA. (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Ciertamente, la industria del automóvil produce vehículos con elementos propios de las marcas y con elementos de otros fabricantes, y una vez fabricados el vehículo suministra recambios idénticos a los de fabricación, pero los usuarios pueden utilizar repuestos de otros fabricantes. Es un hecho evidente que el anuncio de faros, frenos, neumáticos y toda clase de componentes de un vehículo por sus fabricantes como utilizables en distintas marcas y tipos de coche es un anuncio absolutamente legal; pero cuando se desciende del vehículo al repuesto propiamente dicho, no puede un producto anunciarse indicando que cumple la misma función que otro del que destaca su marca, puesto que ello entraña búsqueda de apoyo en el prestigio de éste.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES EN LA CONSTRUCCION ES, EN PRINCIPIO, INDIVIDUAL. (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo por causa de los vicios ruinógenos de que adolezca la obra edificada es, en principio y como regla general, individualizada, personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos, pues el artículo 1.591 distingue la doble hipótesis de ruina por vicio de la construcción y ruina por vicio del suelo o de la dirección, atribuyendo en el primer supuesto la responsabilidad de los daños y perjuicios al constructor, y en segundo, al arquitecto; sólo cuando el suceso dañoso haya sido provocado por una acción plural, sin que pueda apreciarse la proporción en que cada uno de los factores ha influido en la ruina ocasionada por la conjunción de causas, de modo que

resulta imposible discernir las específicas responsabilidades de técnico y contratista en el resultado y consecuencias de la obra defectuosa, habrá lugar a la condena solidaria de los intervinientes en la edificación.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL NO COMPRENDE LA RECTIFICACION DE EQUIVOCACIONES JURIDICAS. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Como ha declarado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el hipotético derecho al acierto judicial, ni comprende la reparación o rectificación de equivocaciones, incorrecciones jurídicas o incluso injusticias producidas en la interpretación o aplicación de las normas.

COSA JUZGADA. ERROR DE EXPRESION DEL JUZGADOR. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1993.)

Hechos.—Los titulares de los derechos de propiedad intelectual de las películas «Tiburón» y «Tiburón 2» demandan a los productores, distribuidores y exhibidores de «Tiburón 3», que es, en palabras de la Sentencia, un «descarado y pésimo plagio de las anteriores». El Supremo rechaza el recurso de los demandados.

Doctrina de la Sentencia.—Los distintos partícipes (productores, distribuidores y exhibidores) no están ligados entre sí por la misma relación jurídica, sino por contratos distintos y con diferentes personas; la acción contra el distribuidor no produce excepción de cosa juzgada en un posible posterior pleito contra los exhibidores, o de éstos contra los distribuidores o productores, ya que diferirían los elementos esenciales de tal excepción exigidos por el artículo 1.252 del Código Civil (diferencia de personas, diferencia de cosas y diferencia de *causa petendi*), máxime cuando entre tales elementos habría de darse la más perfecta identidad. Tampoco se vulnera el principio de contradicción en cuanto quedaría preservada la defensa, en todo caso, de los restantes exhibidores en el correspondiente proceso.

El motivo quinto acusa la infracción por violación del artículo 24.1 de la Constitución. La recurrente acude para fundamentar este motivo a la pueril argumentación de aprovechar un error de expresión del fallo para considerar que «el propio Juzgador se declara mandatario de la parte actora» al haber copiado inadvertidamente en el fallo el tono literal del suplico de la demanda. Ya que es de toda evidencia que cuando alude a los derechos de propiedad intelectual «de mi mandante» no se refiere desde luego al mandante del Juez, sino a la demandante. No podría ser de otra forma, ya que de lo contrario la conducta del Juez sería delictiva. Por lo demás, es obvio que la recurrente ha utilizado todos los medios de defensa que la Constitución y las leyes le reservan.

LA NORMATIVA SOBRE V.P.O. NO PUEDE CERCENAR EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Con independencia del sello de preceptividad de la normativa especial de V.P.O. y que la infracción de sus disposiciones deba ser sancionada en la vía correspondiente (lo que desde luego, al contrario que en los supuestos de venta de tales viviendas por precio superior al marcado, no está ni siquiera tipificado como falta en dicha normativa), no obstante ello nunca puede derivar en la invalidez de los contratos o en la ineficacia de lo pactado especialmente por los particulares, porque voluntariamente hayan estipulado prestaciones que se aparten del modelo impuesto en los esquemas de esa legislación, porque frente a ello ha de subrayarse la prevalencia general de lo así pactado, tanto si se refiere al precio convenido de adquisición de las viviendas como incluso a la totalidad de sus estipulaciones que expresamente se hayan convenido por las partes; la reiteración de tal doctrina previene en esencia porque el principio de autonomía de la voluntad nunca puede verse cercenado por la existencia de una profusión de normas de esta legislación especial que nunca pueden cercenar el principio de autonomía de la voluntad.

EL SILENCIO PUEDE SER UNA TACITA MANIFESTACION DE CONSENTIMIENTO. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La importante Sentencia de 14 de junio de 1963 establece que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe («qui siluit cum logui et debuit, consentire videtur»), porque en tales casos, siendo natural y normal manifestar disenso si no se quieren aprobar las propuestas de la otra parte, el silencio sobre las mismas cabe manifestarlo como tácita manifestación de consentimiento. El consentimiento debe derivarse con el calificativo de tácito cuando la parte afectada se calla o silencia, estando presente en alguna actuación, en donde debe manifestar su natural disenso.

LA FACULTAD DE RESOLVER LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES OPERA «OPE LEGIS». (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.504, como norma específica, sólo juega en la venta de inmuebles y sólo ante la clase de incumplimiento por impago del precio, y viene a aplicar en tema de inmuebles la norma genérica del artículo 1.124, al que de alguna manera excepciona, pues se desprende ante la redacción dada a la norma que es más benévola en principio que la del artículo 1.124, pues autoriza a pagar después de vencido el término aunque concurra el pacto comisorio; pero una vez practicado éste resulta de mayor severidad y determina la resolución, sin admitir aquella apreciación de causas justificadas de incumplimiento y prohibiendo en forma expresa y absoluta la concesión de un nuevo término para cumplir la obligación.

Ni ese requerimiento ni la eventualidad resolutoria en materia de inmuebles para el caso de impago del precio no precisan que previamente así lo hayan acogido las partes, pues opera *ope legis*.

PROPIEDAD HORIZONTAL: LOS ELEMENTOS COMUNES POR DESTINO PUEDEN ADSCRIBIRSE COMO ANEJOS A UN PROPIETARIO. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—La terraza, no siendo un elemento común por naturaleza, permite un uso por destino no compartido por los demás copropietarios, a lo que sólo cabe añadir que los elementos comunes que no lo son por su propia naturaleza o esencia, es decir, los que lo son por destino, pueden adscribirse en el concepto de anejos a alguno o algunos de los propietarios singulares (SS. de 10-5-1965 y 12-2-1981), y tal adscripción la puede realizar el promotor antes de proceder a la venta, o la propia comunidad mediante acuerdo unánime sobre su desafectación; lo que no puede el promotor es variar el destino una vez vendido algún piso o local privativo sin contar con la voluntad de los comuneros.

PRELACION DE CREDITOS: EXISTE IGUALDAD ENTRE LA ESCRITURA PUBLICA Y LA POLIZA DE CREDITO. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1993.)

Doctrina de la Sentencia.—Existe una igualdad de rango y calidad para los efectos del artículo 1.924.3.º del Código Civil entre la escritura pública y la póliza de cuenta de crédito intervenida por Corredor de Comercio; pero la preferencia habrá de ser referida no a la fecha de la póliza, sino a la de cada liquidación.

El crédito que nos ocupa tiene la calidad de preferente por constar en escritura pública; y el hecho de no tener un especial o singular privilegio no obsta a que lo tenga con carácter general, que le otorga preferencia sobre los demás ordinarios y comunes que no la tienen referidos al artículo 1.925, es decir, son preferidos a los que no se comprenden en los artículos 1.922 y 1.923 y los que les preceden del 1.924, siendo simplemente privilegiados, por la forma de su constitución, con relación a los demás bienes muebles e inmuebles no afectados al pago de créditos singular o especialmente privilegiados.

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

RESOLUCION DEL CONTRATO.—EL ARRENDATARIO NO TIENE LA CUALIDAD DE CULTIVADOR DIRECTO Y PERSONAL. TAMPOCO SE TRATA DE UN NUEVO CONTRATO, SINO DE UNA CESION A TITULO DE GRACIA POR UN PLAZO DETERMINADO. POR TRATARSE DE UN CONTRATO DE APROVECHAMIENTO GANADERO, SE EXTINGUE AL LLEGAR EL PLAZO CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1991.)

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

No procede la casación. Una Comunidad de propietarios arrendó la finca con una duración de seis años, que había de terminar en 1982 respecto a la montanera y 1980 respecto a los pastos. En 1983, en conciliación, el arrendatario reconoció la extinción del contrato y solicitó la continuación por un año o más, por la imposibilidad de encontrar otra finca donde trasladar su ganado, sin que ello significase la continuación del contrato, aceptando la Comunidad sus propuestas. En 1984 volvió a repetir la petición de un año para dejar la finca. No habiendo abandonado la finca se formuló demanda de resolución del contrato, oponiendo el arrendatario su inclusión en la disposición transitoria 1.^a de la Ley de 1980, por ser cultivador personal y directo. El Juzgado declaró que no era cultivador personal, y en los actos de conciliación ni la actora ni el demandado habían tenido intención de celebrar ningún contrato, sino que se dio un plazo de gracia para el desalojo. La casación se funda en que es cultivador directo y que hay un nuevo contrato, sujeto a la Ley de 1980, pero no se puede alterar la valoración de la prueba hecha por el Juez con un mero ataque a la credibilidad de certificados y testigos. Siendo un contrato sometido a la legislación anterior, quedaba sometido a ella, y siendo su aprovechamiento ganadero, se extinguirá al llegar el plazo contractual (art. 9.b) del Reglamento de 1959). El artículo 1.566 del Código Civil se remite al artículo 1.577 para fijar la tácita reconducción, por lo que en modo alguno pudiera tener hipotéticamente el mismo plazo de duración del contrato que ha llegado a su fin.

REVISION DE RENTA.—LA CONVERSION DE APARCERIA EN ARRENDAMIENTO NO ES SINO UNA MODALIDAD DE NOVACION CONTRACTUAL QUE SOLO EN CASO DE DESACUERDO ENTRE LAS PARTES EXIGE LA INTERVENCION JUDICIAL PARA INTEGRAR LA RELACION CONTRACTUAL NUEVA. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1991.)

El Juzgado número 1 de Burgos estimó la demanda, confirmando la Audiencia Provincial.

No triunfa la casación. La demanda pretendía la revisión de la renta, reduciéndola a la renta usual para fincas de igual naturaleza y cultivo de secano sitas en la localidad de Castrojeriz y zona colindante. La renta había de fijarse tomando como base los frutos que produzcan las fincas, el precio de las mismas, los gastos de cultivo, la diferencia entre uno y otro concepto, el líquido imponible y las rentas medias en la localidad. Entiende el recurrente que la renta fue determinada judicialmente y nos hallamos ante un contrato no pactado libremente, sino una resolución judicial impuesta por tratarse de cosa juzgada. Pero la conversión de aparcería en arrendamiento no es sino una modalidad de novación contractual a instancia del arrendatario, que sólo en caso de desacuerdo entre las partes exige la intervención judicial para integrar la relación contractual nueva, que no pierde por ello esa naturaleza. El arrendamiento es un propio y verdadero contrato, al que serán aplicables las normas de la Ley de Arrendamientos Urbanos, entre ellas el artículo 40, precepto que no hace exclusión en cuanto al origen del contrato.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—PARA QUE LA INFRACCION DE LAS NORMAS QUE GARANTICEN LOS ACTOS PROCESALES PUEDA PRODUCIR INDEFENSION ES PRECISO QUE HAYAN SIDO DENUNCIADOS EN SU ADECUADO MOMENTO, LO QUE AQUI NO ACONTECE. (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1991.)

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

No prospera la casación. La recurrente va contra sus propios actos, ya que no se opuso al acceso la parte demandada, por lo que no puede admitirse la infracción de la Constitución ni de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Para que la infracción de las normas que garanticen los actos procesales pueda producir indefensión, es preciso que se hayan denunciado en su adecuado momento, lo que aquí no acontece, no dándose la incongruencia, que la parte recurrente alega, en la Sentencia recurrida.

RETRACTO.—NO PUEDE ADMITIRSE LA CASACION PORQUE LA CUANTIA DEL CONTRATO NO EXCEDE DE 3 MILLONES, LO QUE DETERMINA SU FRACASO EN ESTE MOMENTO. (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1991.)

El Juzgado de Santoña desestima la demanda, pero la Audiencia de Burgos admitió la apelación, dando lugar al retracto.

No triunfa la casación. El arrendatario se enteró de la venta de la finca por el juicio en que se pretendía su desahucio, pero el Juzgado no admite la demanda, aunque sí lo hizo la Audiencia en apelación. El recurso se funda en que si el comprador de la finca no notificó fehacientemente al arrendatario, éste conoció la venta desde que se celebró la conciliación ocho meses antes de iniciar el retracto, siendo válido cualquier medio apto en Derecho en cuanto a practicar la notificación. Pero la inadmisión de la casación se funda en que no es susceptible de la misma por no exceder de tres millones la cuantía, lo que determina su fracaso, ya que, según reiterada jurisprudencia, las razones de inadmisión son suficientes si se demuestra su existencia para que los recursos a que se contraen deban ser desestimados (Sentencias de 17 de junio de 1919, 19 de febrero de 1921, 12 de febrero de 1942, 14 de diciembre de 1946, 14 de junio de 1955, 30 de septiembre de 1985 y 20 de febrero de 1986, entre otras).

RECLAMACION DE MEJORAS.—NO CONSTA ACREDITADA LA EXISTENCIA DE LAS MEJORAS, POR LO QUE ES INAPLICABLE LA LEGISLACION ESPECIAL EN ESTE PUNTO. (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1991.)

El Juzgado de Caravaca desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia de Albacete.

No prospera la casación. El demandante reclamó las mejoras realizadas en la finca al extinguirse la aparcería y recuperar la dueña la posesión de la misma. Declarado por la Sentencia la inexistencia de mejoras en la finca que fue objeto de aparcería, ni como consecuencia de las operaciones de despedre-

gado llevadas a cabo durante su cultivo en aparcería por el recurrente, ni como resultado de los desmontes por él practicados en dicho período de tiempo, obvio es que no pueden, por razones de economía procesal, prosperar unos motivos en los que se pretende la inaplicabilidad al supuesto de la legislación común y la aplicabilidad de la especial de Arrendamientos Rústicos, pero que no pueden traducirse en una efectiva aplicación de la misma y consiguiente estimación de las reclamaciones efectuadas por razón de unas mejoras cuya existencia no consta acreditada en autos.

MEJORAS.—EL ABONO DE LAS MEJORAS EXIGE COMO «CONDITIO IURIS» LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO LOCATIVO. MIENTRAS ESTE EN VIGOR CONSTITUYEN UNA MERA EXPECTATIVA INDEMNIZATORIA. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1991.)

El Juzgado número 2 de Salamanca desestimó la demanda, lo que firma la Audiencia de Valladolid.

No se admite la casación. La Ley de 1980 prevé y regula las mejoras que se pueden efectuar en los predios arrendados con la distinción de las útiles y de las sociales, reconociendo el arrendatario el derecho a realizarlas por sí solo con las limitaciones, que refiere el artículo 60, de no menoscabar el valor de la finca. Para que las mejoras alcancen la categoría de indemnizables, la Ley establece unos requisitos a observar y cumplir en el caso de verificarlos el arrendatario que, en todo caso, proceden si medió consentimiento del propietario. *Únicamente* serán exigibles éstas a la terminación del arriendo, y así lo establece el artículo 62 de la Ley, que obtiene aún mayor consistencia al relacionarlo con el artículo 83.2, en concordancia con los artículos 22 y 25 de la Ley de 1935 y 25 del Reglamento de 1959. Las mejoras exigen como *conditio iuris* la extinción del pacto locativo, como ha dicho la Sentencia de 9 de septiembre de 1991; y mientras el contrato esté en vigor, las mejoras redundan en beneficio del arrendatario, que obtiene el fruto de sus esfuerzos integrándolas en meras expectativas indemnizatorias, ya que cuando la finca se reintegre al arrendador dichas obras, si no se retiran, indudablemente favorecen y revalorizan al predio receptor de las mismas.

EXTINCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL CONTRATO SE EXTINGUE POR EL FIN DE USUFRUCTO, CON LA ÚNICA EXCEPCIÓN DE SU SUBSISTENCIA DURANTE EL AÑO AGRÍCOLA EN CURSO, QUE DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO. (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1991.)

Tanto el Juzgado de Torrijos como la Audiencia de Madrid estimaron la demanda.

No procede la casación. Los contratos de arrendamiento que celebre el usufructuario se extinguen al fin del usufructo, sin que importe que éste sea vitalicio o temporal. La única excepción que permite la naturaleza especial del contrato arrendaticio sobre finca rústica es la subsistencia del contrato durante el año agrícola en curso, pese a la ocurrencia del evento que ocasiona la extinción del usufructo, y este derecho fue respetado. No es cierto que esta excepción sólo proceda cuando exista declaración judicial de resolución, contando el año agrícola de prórroga a partir de esta última. El cómputo del año agrícola

debe hacerse a partir del momento de la extinción del usufructo que actúa como *dies a quo* a los fines de determinar el año agrícola y, en su caso, el curso pendiente del mismo. Los daños y perjuicios a que se condena vienen determinados por la ocupación sin título jurídico de la finca desde que se extinguió el usufructo y de acuerdo con las exigencias que se derivan del artículo 480 del Código Civil, que imponen, *a sensu contrario*, la aplicación del artículo 433 y concordantes, 451 y 453, ya que lícitamente podían los actores apoyar su pretensión en el artículo 1.902 del Código Civil (S. de 2 de enero de 1990).

DESAHUCIO.—LA CLAUSULA ADICIONAL DEL CONTRATO HECHA CON MOTIVO DE LA SUBROGACION DE OTRO ARRENDATARIO NO SUPONE UN NUEVO CONTRATO, SINO UNA SIMPLE NOVACION MODIFICATIVA DEL ANTERIOR. (SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1992.)

El Juzgado de San Roque desestima la demanda, pero la Audiencia de Sevilla revocó la anterior.

No triunfa la casación. Se arrendaron varias fincas en 1974 por seis años, que finalizan en 1980. En 1978 el arrendatario subroga a otra persona en su lugar, quedando de acuerdo en que al acabar el plazo éste se prorrogaría por seis años más. En 1985 se notifica al arrendatario subrogado que el año que iba a comenzar era el último de los seis de la prórroga, pero el demandado argumentó que la cláusula adicional era un nuevo contrato que, terminado en 1986, tenía derecho a la prórroga de seis años, que ejercitaba en aquel momento. Pero no se trata de tal contrato, sino de una cláusula novatoria modificativa del contrato principal y originario. Esta novación es simplemente modificativa o impropia y no extintiva, ya que esta última exige una expresa declaración dado que no se presumen y, además, que la nueva obligación sea incompatible con la anterior, ninguno de cuyos requisitos concurre aquí (SS. de 7 y 18 de junio de 1982, 17 de febrero y 16 de diciembre de 1987, 7 de julio de 1989 y 2 de junio de 1990, entre otras). La novación modificativa no tiene efectos extintivos sino de simple cambio o alteración de alguno de los aspectos no fundamentales, razón por la cual el contrato en cuestión se mantiene, aunque modificado en alguno de sus aspectos (Sentencias de 7 de marzo de 1986, 16 de diciembre de 1987 y 4 de abril de 1990), y la apreciación de supuestos determinados de la novación, en cuanto cuestión de hecho, corresponde a los Tribunales de instancia, a cuyo criterio ha de estarse si no son impugnados en forma. En último extremo, la doctrina de esta Sala es que en caso de duda entre la novación modificativa o extintiva la solución ha de entenderse en pro del efecto más débil, o sea, de la modificativa. Por tanto, no existe un nuevo contrato ni el derecho a la prórroga que se solicita por el demandado recurrente.

REVISION DE RENTA.—EL CONSENTIMIENTO PRESTADO POR EL ARRENDATARIO AL ESTABLECIMIENTO DE UNA RENTA QUE SOBREPASA LOS LIMITES LEGALES IMPLICA LA EXCLUSION VOLUNTARIA DE LA NORMA APLICABLE, RENUNCIA QUE NO SIENDO CONTRA EL INTERES O EL ORDEN PUBLICO NI EN PERJUICIO DE TERCEROS ES VALIDA. (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1991.)

El Juzgado de Talavera estimó la demanda en parte, así como la reconvencción, lo que revocó la Audiencia de Madrid.

No se admite la casación. Existía una cláusula de revisión de la renta a los cinco años, y a partir de los diez años se tomaría como base la diferencia del valor adquisitivo de la peseta en la fecha en que se firmó el contrato y el correspondiente en la fecha de revisión con arreglo a los coeficientes del Instituto Nacional de Estadística; si durante este período la Ley autoriza el incremento de la **renta**, esta elevación sería independiente de lo estipulado. Oponiéndose el arrendatario a la elevación, los arrendadores presentaron demanda, admitida por el Juzgado, aunque la Audiencia redujo la cuantía razonando que no podría aplicarse en cada caso el índice de precios correspondiente a todo el período, y en los sucesivos quinquenios el incremento se aplica a la renta percibida en el inmediatamente anterior, lo que respetaba la voluntad contractual de adecuarse a la depreciación monetaria. No prospera la casación porque no había caducado la acción, ya que el incremento de renta no deriva de la Ley, sino de lo pactado en el contrato, para cuyo caso rige el plazo de prescripción de quince años. El consentimiento prestado por el arrendatario al establecimiento de una renta que sobrepasa los límites legales implica una renuncia tácita al derecho a su reducción y la exclusión voluntaria de la norma aplicable, no siendo esta renuncia contra el interés o el orden público no en perjuicio de tercero. No puede considerarse infringido el artículo 1.º del Real Decreto-Ley 3/1978, de 4 de enero, en relación con el artículo 8 del Real Decreto-Ley 49/1978, de 28 de diciembre, con olvido del acto propio, no impugnado eficazmente, y que tales preceptos han de interpretarse con flexibilidad, en concordancia con su carácter coyuntural y restringido. Por otra parte, el citado Real Decreto-Ley deja libres las elevaciones de rentas de los locales a partir de 1 de enero de 1981.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—LA ROTULACION DEL NEGOCIO A NOMBRE DE OTRA PERSONA DISTINTA DEL ARRENDATARIO, ASI COMO OTROS DETALLES, INDUCEN A PENSAR EN LA INTRODUCCION DE UN TERCERO QUE, AUN TRATANDOSE DE UTILIZACION COMPARTIDA DEL NEGOCIO, ES CAUSA DE RESOLUCION DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1991.)

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

Prospera la casación. En el local arrendado existía una rotulación correspondiente a otro establecimiento, así como la facturación se hace con ese mismo nombre, siendo todos ellos indicios importantes de la posible introducción de un tercero, siendo considerado como tal aun en el caso de que se trate de utilización compartida del local por la entidad arrendataria y un tercero, ya que lo decisivo es la utilización por un tercero del local arrendado por otro, que introdujo a aquél de espaldas al arrendador. Del hecho de que sean sociedades distintas e independientes y ambas poseídas mayoritariamente por el mismo titular, que contrató el personal e intervino en la contratación de los suministros de agua, luz, teléfono, etc., no cabe deducir ser la arrendataria la misma interesada en el local, en el que es tan ostensible la presencia ajena, con llamativos anuncios públicos y actividades que van más allá de una simple utilización conjunta y sí de introducción de un tercero cuya presencia hace incidir al arrendatario en causa de resolución del arrendamiento.

RETRACTO.—LAPARTE RETRAIDA FIJO UN VALOR, QUE ES EL QUE COMO DUEÑO ESTIMO QUE TENIA EL BIEN, QUE HA DE PREVALECER PARA LA SALA, QUE ES EL QUE TENIA EN EL MOMENTO DE EJERCITAR EL RETRACTO. (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1991.)

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

Tiene éxito la casación. La única cuestión debatida es la cuantía del precio que se ha de tener en cuenta para el retracto. En la escritura no está claramente determinada, puesto que se engloba con el precio de otra finca, ni, en cualquier caso, es proporcionada al valor real de lo vendido, por lo que se pretende reajustar esta discrepancia. El Juzgado tomó como base el valor catastral. La Audiencia tiene en cuenta el valor actual, tasando pericialmente el local de negocio. Este último sistema está más cerca de la doctrina que sostiene esta Sala de forma uniforme, estableciendo que en los casos dudosos hay que estar al precio real, que es el que debe prevalecer y se ha de reembolsar. Pero existen aquí circunstancias excepcionales, dignas de tener en cuenta, como es que la parte retraída manifestó que existía insuficiencia en la consignación del precio, fijándolo en una cantidad de 87.000 pesetas metro cuadrado, aportando un dictamen pericial, siendo indiscutible que había fijado el valor que, como dueño, estimaba correspondía al local, valor referido al momento en que se ejercitaba la acción subrogatoria en que consiste el retracto, que supone colocarse el retrayente en lugar del tercer adquirente. En cambio, aceptando el valor fijado por el dictamen para mejor proveer de la Sala, existiría un desfase de varios años en la valoración, entregando a la parte demandada una cantidad superior a la que implícitamente solicitaba en este pleito, elevando así el valor real del bien retraído, que no puede ser elevado por la resolución que se dicte, ya que supondría un *plus petitio* no pedido.

REVISION DE RENTA.—NO EXISTE SIMULACION DEL CONTRATO NI SE PRUEBA LA REALIZACION DE OBRAS NECESARIAS POR EL ARRENDADOR QUE JUSTIFIQUE EL ABONO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1991.)

El Juzgado número 2 de Barcelona desestimó la demanda y la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación.

No prospera la casación. La Sala de la Audiencia, revocando la Sentencia del Juzgado, estableció que la renta era ilegal y no ajustada a los módulos establecidos por la legislación de VPO y a restituir conjunta y solidariamente al actor las cantidades o diferencias cobradas indebidamente. El recurso de casación pretende que se admitan las demás peticiones de la demanda no admitidas por la Sentencia recurrida. El comprador no ha probado que tuviera la condición de administrador de la vivienda adquirida, por lo que no existe el supuesto del artículo 1.459 del Código Civil, dándose además una especie de consentimiento tácito por parte de la vendedora, lo que elude la aplicación de la prohibición alegada. Tampoco existe la simulación alegada por el actor recurrente, ya que no la ha probado, como exige el artículo 1.214 del Código Civil, y el contrato reunía los requisitos esenciales para su existencia. La realización de obras por el arrendador no está probada que las obras sean nece-

sarías, ya que el informe pericial demuestra que todas las dependencias se hallan en perfectas condiciones. La Generalidad requirió a la propietaria para que realizase obras de reparación y éstas se han realizado, presentando la imagen de una reciente realización, sin que se probase efectucción por el recurrente.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO EXISTE INDEFENSION PORQUE EL PROCESO SE HA SEGUIDO CONTRA LA VERDADERA SOCIEDAD ARRENDATARIA, QUE CON MALA FE PRETENDE SOSLAYAR LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO. LAS OBRAS REALIZADAS EXCEDEN DE LAS AUTORIZADAS PREVIAMENTE. (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1991.)

El Juzgado de Aranda estimó la demanda y la Audiencia de Burgos rechazó la apelación.

No prospera la casación. En modo alguno puede la sociedad recurrente alegar la indefensión que el artículo 24 de la Constitución y la norma procesal de cobertura —ap. 3.º art. 1.692 LEC— exigen para la viabilidad de los recursos, ya que la denominación que se dice no corresponde a la entidad demandada fue utilizada por su representante al suscribir el contrato y el proceso se ha seguido contra la verdadera sociedad arrendataria, que con mala fe pretende soslayar las consecuencias del incumplimiento de la relación jurídica suscrita por su representante. En cuanto a las obras autorizadas al arrendatario, se reducían al cierre de los ventanales hasta una altura suficiente para librarse de intentos de robo, pero no podían extenderse a un cerramiento total exterior modificativo de la configuración del edificio como razona el Juez. No pueden calificarse como obras urgentes de autodefensa, sino que se rebasó, en detrimento de la configuración de la fachada, la anterior concesión para librarse de los intentos de robo.

RETRACTO.—LA SIMULACION APRECIADA EN LA SENTENCIA RECURRIDA DEBE PREVALECER SIN NECESIDAD DE UN JUICIO DECLARATIVO PARA ANULAR LO DETERMINADO EN EL DE RETRACTO POR EL PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1991.)

El Juzgado número 8 de Barcelona desestima la demanda, lo que confirma la Audiencia Provincial.

No ha lugar a la casación. La entidad adquirente frente a la que se ejercita el retracto lo hizo por el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estimando el Juzgado la inexistencia por simulación de los arrendamientos, que son posteriores a la hipoteca que se ejecuta y, en cualquier caso, se habrían de purgar como las cargas reales en esa misma situación. La Audiencia confirmó íntegramente. No procede la alegación de que la acción de simulación debe ejercitarse en juicio declarativo y no en el de retracto, ya que en este juicio se puede conocer la validez o nulidad del título en que se funda el retrayente. Sería un atentado contra el principio de economía procesal que el retraído tuviese que consentir la acción de retracto y entablar después un juicio declarativo para anular los efectos del anterior.

C. R. R.