

III. Sentencias del Tribunal Supremo

A) DERECHOS REALES

Por FRANCISCO CASTRO LUCÍ NI.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—ELEMENTOS COMUNES.—Obras. Artículos 5, párrafo 3º; 7; 11, y 16, 1.ª, de la Ley de Propiedad Horizontal, y 1255 y 1.281 del Código Civil (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1987).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander, por la parte actora y apelante, conforme a los siguientes fundamentos:

L. La cuestión que es objeto de la presente controversia se concreta, según los términos en los que el actor don L. T. R., aquí recurrente, articuló sus pretensiones, a la declaración del derecho que como propietario de un local comprensivo de la planta sótano de tres edificios colindantes cree le asiste para realizar las obras de excavación de unos 40 centímetros, en relación con el estado anterior de los suelos de los locales de su propiedad, así como la construcción de una entreplanta horizontal y paralela a las alturas del techo, realizada de acuerdo con los proyectos técnicos que acompañaba (con la demanda), todo ello para ser destinada a garaje de guarda y custodia de vehículos. En razón a formar parte el local referido de tres edificios constituidos en el régimen de propiedad horizontal que la Ley de 21 de julio de 1960 regula, la pretensión se articula contra los representantes de las tres citadas comunidades, no siendo ocioso poner de relieve que el señor T. inició la obra a que esta litis se contrae, la que fue suspendida en procedimiento de interdicto de obra nueva en su contra deducido por las comunidades afectadas.

2. Frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, confirmatoria en todas sus partes de la de en su día pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Santander, desestimatoria de la demanda, se formulan por el señor T.

cuatro motivos de casación, todos ellos deducidos con amparo procesal en el número 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su anterior redacción (aplicable al caso), lo que determina que las aseveraciones fácticas contenidas en los considerandos de la resolución impugnada, al no haber sido atacadas por el cauce del número 7 del citado artículo de la Ley Procesal, hayan quedado incólumes en este trámite de casación y a las mismas ha de estarse a los efectos de la decisión de los temas que los motivos plantean.

3. La sentencia recurrida en orden a los hechos que sirven de fundamento a su fallo pone de relieve, aceptándolo, lo que resulta de dictamen pericial, según el que, tras un análisis de las obras proyectadas y ejecutadas, determina que se ha ocasionado «una modificación del estado general de cargas a considerar sobre las zapatas», como «un aumento de la longitud de pandeo de los pilares y de la luz libre en los muros perimetrales», lo que comportaba cierto riesgo aun cuando fuera de cuantía mínima, por modificar el estado general de cargas en relación con los totales del edificio, concretando en otro de sus considerandos «que las obras litigiosas han supuesto la excavación del suelo y subsuelo entre 40 centímetros y un metro aproximadamente, la elevación de una entreplanta que carga sobre terreno común y afecta a cimentaciones, pilares, zapatas, etc., así como a la red general de saneamiento del edificio, habiéndose sustituido arquetas y canalizaciones, rebajando su cota primitiva», entendiéndose en razón a ello que las modificaciones operadas estaban sometidas al régimen de los artículos 11 y 16, 1º, de la Ley de Propiedad Horizontal.

4. El actor-recurrente fundamentó su pretensión tendente a que se declarara su derecho a realizar las obras litigiosas, en la doble alegación que el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal no las prohibía y porque contaba, para efectuarlas, con la autorización que le concedía la cláusula letra D del título constitutivo del inmueble en régimen de propiedad horizontal, razón por la que articulando su recurso a través de cuatro motivos son de preferente y conjunto análisis los deducidos como primero y cuarto, en cuanto dirigidos a justificar su pretensión de que las obras realizadas y las proyectadas estaban comprendidas en la autorización que para efectuarlas concedía la norma estatutaria citada a los propietarios del sótano. En efecto, el motivo primero del recurso denuncia la violación por inaplicación del párrafo 3º del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, y el cuarto, la vulneración por igual concepto del artículo 1.281 del Código Civil, así como interpretación errónea del artículo 1.255 del propio Código, refiriéndose ambos motivos a la cláusula de la letra D de los estatutos antes mencionados, que según tesis del motivo primero y con infracción de lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, no fue tomada en cuenta por la sentencia recurrida, y el cuarto, por el contrario, acusa a la resolución impugnada de no haber aplicado para la interpretación de la meritada cláusula estatutaria la norma de hermenéutica contenida en el párrafo 1º del artículo 1.281 del Código Civil, resaltando, por ende, la patente contradicción entre los alegatos que sirven de fundamento a ambos motivos, puesto que si el pronunciamiento judicial impugnado analizó el alcance de la repetida cláusula para sentar sus conclusiones (como en realidad lo hizo), es obvio no violó por inaplicación el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal al no desconocer lo que la norma legal

autoriza en orden a las disposiciones que puede contener el título constitutivo de un inmueble en régimen de propiedad horizontal, siendo cuestión distinta la del alcance que haya de concedérsele a dichas «disposiciones o reglas», como derivadas de su recta interpretación, lo que hace que la problemática que los dos motivos en análisis plantean quede reducida a la determinación de si la sentencia recurrida al proclamar que las obras ejecutadas y las proyectadas no estaban autorizadas por la cláusula de la letra D de los estatutos desconoció lo que aparecía de su litoral contexto, y en este sentido lo que resulta del contenido de la mencionada cláusula es analizado en el tercer considerando de la sentencia de la Audiencia V rectamente interpretado por la misma, por cuanto, aun prescindiendo de cualquier otro razonamiento, es inadmisibile autorice a realizar obras que, como las puestas de relieve en el tercero de los fundamentos de Derecho de esta resolución, significan la apropiación por el propietario de los locales radicados en el sótano de un elemento común, cual es el subsuelo de dichos locales, cosa bien distinta de la simple utilización o uso de los elementos comunes que la cláusula estatutaria tantas veces citada autoriza. Procede, en su consecuencia, la desestimación de los dos motivos aquí analizados.

5. Las alteraciones o modificaciones que el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal permite efectuar al propietario de cada piso o local dentro, como es obvio, de sus límites perimetrales, así como la división material de los mismos para formar otros más reducidos o independientes, y aumentarlos por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuirlos por segregación de alguna parte, que el artículo 8 de la propia Ley autoriza, requieren a más del cumplimiento de los requisitos que para uno y otro supuesto establecen los preceptos legales mencionados (dar cuenta previamente de las obras a realizar a quien represente a la comunidad o, en su caso, recabar y obtener la aprobación de la junta de propietarios), que las obras a realizar no signifiquen alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes, ya que este último supuesto queda claramente incardinado en la preceptiva contenida en el artículo 11 de la mencionada Ley, donde se contiene una regulación específica de los requisitos a llenar para que la obra pueda ejecutarse, y que no son otros que el acuerdo unánime de todos los copropietarios a que la norma 1.^a del artículo 16 de la repetida Ley se contrae.

6. La aplicación de la normativa legal resumida en el razonamiento que antecede a los hechos que el supuesto litigioso ofrece, según los términos en que han sido concretados en el tercero de los fundamentos de Derecho de esta resolución, determina el decaimiento de los motivos segundo y tercero del recurso, puesto que la sentencia recurrida no interpretó erróneamente los artículos 7 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, como se supone en el segundo motivo, y lejos de aplicar indebidamente el párrafo 4.^o del artículo 5 y norma 1.^a del artículo 16 de la propia Ley, al sentar que las obras realizadas y proyectadas como incardinadas en el supuesto previsto en su artículo 11 afectaban al título constitutivo, por su incidencia en los elementos comunes del edificio, hizo una correcta aplicación de los mismos.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. EJERCICIO DE ACTIVIDADES MOLESTAS.—Artículos 7, párrafo 3º, y 16, norma 4.ª, de la Ley de 21 de julio de 1960 (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1987).

El actor, apelado y recurrido, ejercía su profesión de médico estomatólogo en dos pisos de un inmueble, uno de ellos de su propiedad y otro arrendado. La comunidad de propietarios del edificio calificó su actividad como ejercicio profesional de clínicas, estimándola peligrosa y molesta para los copropietarios y ocupantes del inmueble, por lo que le notificó el acuerdo contrario al ejercicio de la misma, el cual, una vez pasado el plazo de treinta días desde tal notificación, impugna el médico, basado en la Ley de Colegios Profesionales de 7 de febrero de 1974; el artículo 35, número 1, y el artículo 36 de la Constitución, y la normativa de la Ley de Propiedad Horizontal, a cuya demanda se opone la comunidad de propietarios aduciendo la prescripción de la acción de impugnación, conforme al artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, que no sólo ejerce como dentista, sino que también dedica una de las viviendas a clínica médica general, utilizando el *hall* de la planta como lugar de espera de los enfermos, lo que causa molestias a los demás copropietarios y, además, produce cierto peligro ante el paso y permanencia de enfermos contagiosos en el vestíbulo, y, en fin, tal actividad es contraria al artículo 4 de los estatutos.

El Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 2 estimó la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, con base fundamentalmente a haber caducado la acción de impugnación, y en la segunda sentencia revoca la del Juzgado.

Los fundamentos de Derecho son los siguientes:

1. El párrafo 3º del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 prohíbe al propietario y al ocupante de un piso desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, concediendo la normativa contenida en el artículo 19 de la propia Ley, cuando tales infracciones se produzcan, a la junta de propietarios acción para instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local a aquél y a quienes con él convivan, por lo que es obvio que requerido acuerdo de la junta de propietarios para deducir ante los Tribunales la acción correspondiente, cuando dicho acuerdo se toma, la norma 4.ª del artículo 16 de la referida Ley autoriza a impugnarlos ante la autoridad judicial, por los motivos en la misma establecidos a cualquiera de los propietarios disidentes, debiendo ejercitarse la acción de impugnación dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación si hubiere estado ausente el que impugne.

2. Aunque la norma 4.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, antes referida, únicamente legitima para el ejercicio de la acción de impugnación al propietario disidente, en el supuesto contemplado por su artículo 19, con expresa remisión, además, al párrafo 3º del artículo 7,

tal legitimación, dada la reiterada referencia al «ocupante del piso o local» que la norma (art. 19) contiene, no puede menos de atribuirse también al arrendatario dado el indudable interés que le asiste a no ser privado del uso del piso o local, amén de que ello incluso podría significar para él la resolución del pacto locativo a instancia del arrendador por concurrencia de la causa 8.^a del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

3. En la presente controversia el demandante, don Alfonso Mourelle, aquí recurrido, ejercita contra la comunidad de propietarios de la finca número 10 de la calle Santiago Bernabeu de esta capital, en su calidad de propietario del piso 4.º interior, letra C, y arrendatario del piso 1.º, letra D, del mismo edificio, la acción de impugnación que la norma 4.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal autoriza, impugnando el acuerdo tomado por la junta de propietarios de dicha comunidad con fecha 25 de febrero de 1981, en el sentido de autorizar a su presidente para ejercitar las acciones que estimare oportunas, y ello con base a que la actividad de clínica médica desarrollada por el señor Mourelle en los referidos pisos, incluso los sábados, domingos y días festivos, fechas no laborables de portero, resultaba notoriamente incómoda para los restantes propietarios e incluso peligrosa, determinando la afluencia de clientes a las clínicas la ocupación por los mismos, como sala de espera, de elementos comunes, cual el vestíbulo.

4. Frente a la acción de impugnación ejercitada por el actor referido contra el acuerdo tomado por la comunidad de propietarios demandada el día 25 de febrero de 1981, se opuso por ésta en su contestación a la demanda la excepción de prescripción de la acción, con amparo en la preceptiva contenida en el párrafo 2.º de la norma 4.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que, según alega, el señor Mourelle había ejercitado su pretensión transcurridos los treinta días siguientes al de la fecha en que el acuerdo impugnado le había sido notificado, desestimando expresamente tal excepción la sentencia del Juzgado, confirmada por la de la Audiencia, acogiendo, por demás, ambos pronunciamientos judiciales en su integridad las pretensiones de la demanda, articulándose en el particular referente a la desestimación de la excepción de prescripción dicha el segundo motivo del presente recurso, de preferente análisis habida cuenta que su estimación conllevaría, sin necesidad de analizar los deducidos como primero y tercero, la casación de la sentencia recurrida y la consiguiente absolución de la demandada de las pretensiones deducidas con el suplico de la demanda.

5. En efecto, en el motivo segundo del recurso, con amparo procesal en el ordinal 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su anterior redacción, se tacha a la resolución impugnada de haber infringido la preceptiva contenida en la norma 4.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, concretando tal infracción, según resulta de los alegatos que sirven de desarrollo al motivo, a lo dispuesto en el párrafo segundo de dicha norma en orden a la prescripción o caducidad de la acción de impugnación, señalando que la sentencia del Juzgado, cuyos razonamientos aceptó en su integridad la recurrida, estableció que «el acuerdo es de fecha 25 de febrero de 1981 —folio 13—, llegó a noticia del señor Mourelle el día 24 de abril», y como a la denotada aseveración fáctica ha de estarse en este trámite casacional, no puede menos de admitirse que cuando la acción de impugnación objeto de la controversia fue

ejercitada por el demandante había transcurrido el plazo de los treinta días que el precepto que se acusa como vulnerado establece al respecto de su viabilidad, ya que, como consta al folio 24 vuelto de las actuaciones originales, la demanda fue presentada el día 26 de mayo de 1981 y turnada en el correspondiente reparto al Juzgado de Primera Instancia número 2 en el siguiente día 27, y al no entenderlo así la sentencia recurrida infringió el precepto a que el motivo se contrae, lo que hace proceda la estimación del mismo.

F. C. L.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL. Artículo 38 de la Ley Hipotecaria. USUCAPIÓN TABULAR. Artículo 35 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1987).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ramón López Vilas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, confirmando la del Juzgado número 10 de dicha capital, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida, al hacer suyos los fundamentos de la apelada, sienta con meridiana claridad que el actor presenta título legítimo inscrito en el Registro de la Propiedad. Estimación correcta por cuanto el artículo 38 de la Ley Hipotecaria preceptúa que «a todos los efectos se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo», disponiendo el artículo 1.250 del Código Civil que «las presunciones que la Ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas». Esta Sala, en Sentencia de 23 de noviembre de 1961, declaró que, como expresa la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de noviembre de 1944, el Registro se presumirá exacto e íntegro mientras judicialmente no se declare lo contrario, presumiéndose igualmente que el derecho inscrito existe y corresponde al titular, con lo que la presunción *iuris tantum* alcanza a todos los supuestos hipotecarios, gozando asimismo el titular registral de una justa y adecuada protección al exonerarle de la carga de la prueba. Y posteriormente, la Sentencia de 3 de febrero de 1955, recaída en juicio en el que se dio lugar a la acción reivindicatoria, declaró que al afirmar el Tribunal de Instancia la propiedad del reivindicante, se atuvo a lo dispuesto en los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria.

A mayor abundamiento ha de tenerse presente que el actor —con independencia de sus títulos de propiedad y de la correspondiente certificación registral— adujo oportunamente la usucapión (fundamento tercero de la demanda), y a este respecto conviene recordar lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, según el cual, «a los efectos de prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa». Y no ha de olvidarse que la *ratio* o motivación finalista del citado artículo 35 es posibilitar al titular registral adquirente de un *non dominus*, sin estar protegido por el artículo 34 de la propia Ley, que pueda consolidar abreviadamente esta

adquisición por vía de usucapión ordinaria, cuando de otra suerte debiera utilizar la usucapión extraordinaria, o bien la de facilitar la usucapión ordinaria en orden a la prueba de las circunstancias exigidas por ésta. Por consiguiente, al estimar la sentencia recurrida que el actor presenta título legítimo no lia incidido en el error que se denuncia, razón por la cual procede desestimar el presente motivo.

F. C. L.

CENSO. RABASSA MORTA (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1987).

Pretendido por los actores en su demanda que son, respectivamente, usufructuario y nudo propietario de una finca, a pesar de que en el Registro de la Propiedad figuran como dueños del dominio directo y el demandado como titular del dominio útil, cuando en realidad sólo tiene el derecho de *rahassa morta*, el Juzgado de Primera Instancia de Igualada desestimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

1. Como sienta el primer considerando de la sentencia recurrida, la cuestión fundamental debatida en ambas instancias, cuestión que se reproduce por tercera vez en este recurso de casación, queda centrada, sustancialmente, en determinar el alcance y sentido del contrato materializado en el documento privado de 30 de octubre de 1910, referente a la finca denominada «Las Planas», contrato que los actores califican *ele rahassa morta*, *aparcería* u otro innominado de cultivo y al que el demandado le atribuye, única y exclusivamente, la finalidad de constatar y revisar las obligaciones convenidas en la escritura pública de 15 de marzo de 1886, en la que se constituyó o estableció un censo sobre el expresado inmueble; debiendo consignarse, a los efectos que aquí interesan, que la sentencia recurrida contiene las siguientes declaraciones básicas: 1.^a La referida escritura pública tuvo acceso al Registro de la Propiedad, y en sus asientos se consigna que los actores son titulares del dominio directo y el demandado del dominio útil de la expresada finca. 2.^a Que el menado contrato, de 30 de octubre de 1910, «...no tiene otra finalidad ni mayor alcance que el de constatar el censo constituido en la escritura pública de 15 de marzo de 1886, modificando en algunos aspectos las prestaciones a *realizar* por el enfiteuta en favor del censalista, pero manteniendo la realidad del uso sobre la finca en cuestión, hecho que corrobora la escritura pública de manifestación de herencia y relación de bienes otorgada por los propios actores en 14 de octubre de 19 por ellos acompañada a su demanda..., ...donde consta... la existencia del censo con dominio directo sobre la finca 'Las Planas' en cuestión, así como las prestaciones a percibir del hoy demandado don Buenaventura Bisbal Claramunt...».

2. Los motivos quinto y sexto, de examen preferente, con amparo en los ordinales 2.º y 3.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal en su anterior redacción, y con cita de los artículos 359 y 361 de la misma Ley, denuncia

la incongruencia de las sentencias de Instancia en cuanto, pese a reconocer la existencia y validez del documento de 30 de octubre de 1910 y pese a que en el suplico de la demanda se pide, en primer lugar, la declaración de que el referido contrato regula actualmente las relaciones de cultivo entre demandado, como cultivador de la finca, y los actores, como usufructuario y nudo propietario, respectivamente, y en segundo término se suplica la declaración de que el referido negocio jurídico tenía la naturaleza de un contrato de *rabassa marta*, o, en defecto, de *aparcería* o de contrato innominado de cultivo, sin embargo, los referidos fallos son totalmente absolutorios sin contener pronunciamiento alguno sobre tales pretensiones. Tales motivos no pueden prosperar, pues aunque es cierto que, en principio y como regla general, no debe reputarse incongruente con las pretensiones formuladas en la demanda la sentencia absolutoria, y también lo es que, en determinadas circunstancias, la naturaleza de las cuestiones planteadas hace necesario o conveniente el pronunciamiento de determinadas declaraciones para que tengan las partes contendientes plena certeza de sus derechos y obligaciones en relación con las cuestiones debatidas (Sentencia de 19 de febrero de 1955), no es menos cierto que, en el caso de litis, no puede tacharse de incongruente la sentencia que no lleva al fallo declaración alguna respecto a que el contrato de 30 de marzo de 1910 es el que regula las relaciones entre actores y demandado, en cuanto, aparte de haber conformidad entre los litigantes sobre tal extremo, además, en los considerandos de las resoluciones de Instancia está admitida dicha pretensión, y es sabido que no es incongruente la sentencia que no lleva a su parte dispositiva una cuestión estimada o desestimada en sus considerandos mientras ello implique una simple omisión, como aquí ocurre, que pudo corregirse por la vía del artículo 363 de la Ley Procesal, todo ello con independencia de que la sentencia que absuelve de la demanda, después de afirmar que la relación jurídica existente entre las partes es la derivada de un censo enfitéutico, resuelve en sentido desestimatorio tal pedimento; razonamientos los anteriores que llevan a la repulsa del tercer motivo, que por el cauce del número 1º del citado artículo 1.692 e invocando la violación, interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de los artículos 1.091, 1.254, 1.255 y 1.256 del Código Civil; 320 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña; el artículo 1.656 del Código Civil; la aplicación indebida de los artículos 296, 297 y 299 de dicha Compilación, y, finalmente, la infracción de la doctrina de que la calificación de los contratos depende de las cláusulas y de su contenido y no de las palabras o calificación que le den las partes y que corresponde a los Juzgados y Tribunales su calificación (Sentencias de 27 de febrero de 1900, 16 de agosto de 1915, 15 de diciembre de 1920, 11 de diciembre de 1913, etc.), trata de combatir la resolución recurrida por los mismos invocados defectos, es decir, por no contener declaración alguna relativa a que el cultivo de los terrenos se regulaba por el contrato de 30 de octubre de 1910 y por no haberse declarado en el fallo la naturaleza de tal relación jurídica, repulsa que, además de por lo expuesto y por la larga cita de preceptos sin expresar el sentido de su singular infracción, procedería, igualmente, por la equivocada vía procesal utilizada, ya que, en definitiva, lo que denuncia es la incongruencia por falta de declaración en el fallo sobre alguna de las peticiones oportunamente deducidas en el pleito.

3. El primer motivo del recurso, deducido con apoyo en el número 1º del repetido artículo 1.692, denuncia la infracción de los artículos 1.281 al 1.287, inclusive, del Código Civil, por violación, interpretación errónea y aplicación indebida, razonando, a tal efecto, que las sentencias de Instancia al interpretar el contrato de 30 de octubre de 1910 como una simple modificación o revisión del primitivo contrato de 1886, en el que se estableció el censo enfitéutico sobre la finca «Las Planas», está vulnerando los referidos preceptos, pues, a su entender, aquel contrato lo es de cultivo de tierras, completo, temporal, no perpetuo, autónomo y sin referencia al anterior, exégesis que se deduce, a su juicio, de los actos anteriores, como es el abandono del primitivo censo y nueva celebración del vigente sobre cultivo de las mismas tierras, coetáneos, como el abandono de los censos como consecuencia de la filoxera a finales del siglo pasado y la celebración de contratos de *rabassa moría* una vez superada aquella enfermedad, y posteriores, como el pago por los actores de la contribución territorial rústica y las contribuciones especiales municipales por motivo de alumbrado de calles, pavimentación, etc., y la no inclusión inicial en el inventario de la herencia del abuelo del demandado del dominio útil de la finca, aunque se incluye después; todo ello, continúa argumentando, además de que las palabras «establecimiento», «establecer» y «estabiliente» son comunes tanto a los censos enfitéuticos de carácter perpetuo, como a los contratos de carácter temporal de *rabassa moría*, y, finalmente, que en la época del contrato, año 1910, el uso y costumbre era el otorgar contratos de *rabassa moría* para el cultivo de viñas. El motivo decae: a) porque es doctrina de esta Sala que la interpretación de los contratos es facultad de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio debe ser mantenido en casación, salvo que se trate de interpretaciones que pugnen con las reglas de la lógica, supuesto que no es el de litis; b) porque de los términos del contrato de 1910 no se deduce ni que el anterior censo enfitéutico hubiera sido dimitido o renunciado con recuperación del dominio útil por los actores, ni que hubiera una solución de continuidad entre el cultivo amparado en el antiguo contrato y el apoyado en el nuevo convenio; c) porque el análisis del contenido de ambos negocios jurídicos pone de manifiesto las escasas alteraciones o diferencias existentes entre ellos en relación con las respectivas prestaciones, y en ambos se utilizan los términos «establecimiento», «establecer», «fadiga», etc., que si bien son propios también de la *rabassa moría*, no puede ignorarse que en las tierras objeto del contrato se cultivan, además de viñas, también cereales, legumbres, olivos, etc., cultivos éstos no accesorios, a los que no les son aplicables la normativa de la *rabassa moría*, y d) porque la propia conducta de los actores o sus causantes al incluir entre los bienes hereditarios sólo el dominio directo de la finca litigiosa y la subsistencia del asiento registra! constatando sólo dicho dominio, conduce a la misma conclusión.

4. Igualmente debe rechazarse el motivo segundo, deducido al amparo del ordinal 7.º del artículo 1.692, y en el que se denuncia que las pruebas, en su conjunto, han sido mal apreciadas o apreciadas con error; y debe rechazarse, en primer lugar, porque ante la falta de precisión, si se entiende que lo denunciado es el error de hecho, falta de cita del documento auténtico del que resulte la infracción cometida, y si se estima que el error cometido es de Derecho, hay en la denuncia ausencia total

de cita del precepto valorativo de la prueba **que** lo evidencia; en segundo término, porque lo que en realidad se denuncia, según se desprende de la exposición del motivo, no es propiamente el error en la apreciación de la prueba, sino la infracción de normas de interpretación negocial, en cuanto se acusa a la sentencia de desconocer que el contrato de 1910 es autónomo, que en él no se hace alusión alguna al censo y que las palabras que emplea: «establecimiento», «establecer», etc., tanto se emplean por la normativa vigente en el censo, como en la *rabassa moría*, argumentación que debe rechazarse por lo expuesto, y además porque es doctrina indeclinable de esta Sala, para no convertir este recurso en una Tercera instancia, el debido respeto a los hechos que, como probados, contenga la sentencia de Instancia y que sean fruto de la valoración probatoria llevada a efecto por el juzgador, si aquéllos no son impugnados eficazmente por el cauce o vía que, al efecto, abre el número 1º del artículo 1.692, eficacia impugnatoria que, según lo expuesto, no se ha conseguido.

5. El mismo destino que los anteriores debe correr el cuarto motivo, apoyado en el ordinal 1º del repetido artículo 1.692, y en el que se acusa la infracción de los artículos 38, párrafo 2.º, y 144 de la Ley Hipotecaria y 240 de su Reglamento, argumentando a tal efecto que si bien en la parte dispositiva de la sentencia no se ha declarado la existencia del contrato de 30 de octubre de 1910, ni tampoco se le ha calificado jurídicamente, comoquiera que se le da validez y se admite que existe y obliga modificando o revisando el antiguo establecimiento, resulta evidente, a su juicio, que debió declararse así y ponerse al día el Registro de la Propiedad; pero es lo cierto que si en los números 3.º y 4.º del suplico de la demanda se solicitaba la declaración de haberse extinguido o rescindido el dominio útil, que en el Registro figura a nombre del demandado y consolidado con el dominio directo, con la consiguiente nulidad de su inscripción registra! y procedente cancelación, y si la sentencia absuelve de dichas peticiones y no se formuló ninguna otra alternativa en el sentido interesado en el motivo, es manifiesto que ninguna declaración podía hacerse en la sentencia que recogiera dicha modificación del primitivo censo por exceder de lo solicitado por las partes en sus respectivos escritos expositivos, sin perjuicio de que dicha modificación pueda reflejarse en los asientos registrales por vía convencional a través del correspondiente instrumento público o por vía judicial en el procedimiento pertinente.

F. C. L.

DACIÓN EN PAGO DE HIPOTECAS. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO. USUCAPIÓN. TERCERO HIPOTECARIO. Artículo 34 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1987).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Juan Latour Brotons, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

I.ª La viuda e hijas de don J. R. B. formularon demanda contra el Instituto Nacional de Asistencia Social solicitando se les reconozca por la demandada la cualidad de usufructuaria vitalicia a favor de la primera y nudas propietarias a favor de las hijas sobre un molino harinero sito en Buñol (Valencia), que el señor R. dejó al morir, y se cancele la inscripción que de la misma finca consta en el Registro de Chiva a favor de la demandada. Al efecto, la demanda fue estimada en ambas instancias, excepto en el apartado c) del suplico, relativo a ordenar la inscripción en el Registro de la finca a favor de los demandantes. Como hechos probados de que se parte en ambas instancias para la estimación de la demanda se sintetizan los siguientes: a) Los hijos de don S. M. R. otorgaron ante Notario en 10 de junio de 1878 escritura de repudiación de herencia por hallarse en situación de concurso la herencia de su señor padre al morir éste, dejando los bienes a la libre disposición de los acreedores, y sólo cuando no los aceptasen los acreedores la aceptaban a beneficio de inventario, b) El causante de las actoras, don R. R. S., bisabuelo de aquéllas, era uno de los acreedores, el cual recibió de la expresada herencia un molino harinero en pago de su crédito, sin que se oírgase escritura pública, pero entrando desde entonces a poseer dicho inmueble en concepto de dueño. A don R. R. le sucedieron primero su hijo M. y en 1956, a su muerte, su nieto don J. R. B., que no habían dejado de poseer el citado molino, c) A este último, como ya se indica, a su muerte en 1972, le sucedieron su esposa e hijas, actuales demandantes y recurridas, d) Según se declara en la sentencia impugnada, los demandantes y sus antecesores vinieron poseyendo en concepto de dueño el inmueble litigioso, como se dedujo de un conjunto de pruebas consistente en pago de contribuciones e impuestos, compra de maquinaria y accesorios para el molino, seguro de incendios y actuación ante las oficinas públicas como dueños, e) Únicamente en el año 1958 recibieron un requerimiento de la Entidad Auxilio Social, antecesora de la demandada y actual recurrente, que había adquirido en 1944 el mismo inmueble, pero sobre el que no ejerció posesión alguna, en cuyo requerimiento se les apercibía de desalojo en el plazo de quince días, f) De los hechos acreditados deriva que durante más de setenta años los antecesores de los demandantes vinieron poseyendo en concepto de dueño el inmueble discutido.

2.ª í. Frente a esos hechos acreditados en autos, el recurso alega, en primer lugar, error de hecho en la apreciación de la prueba, lo que se hace al amparo del número 7.º del artículo 1.692, anterior redacción, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se presenta como documento auténtico al efecto el requerimiento aludido, verificado en 1958 por parte de la recurrente a las demandantes, en donde se califica de precaristas a quienes venían ocupando el inmueble como dueños ininterrumpidamente desde finales de la década de 1870 a 1880. El motivo debe ser rechazado: a) en primer lugar, porque el documento que se exhibe como auténtico no hace ningún reconocimiento de derechos a favor de la recurrente, sino que es un mero requerimiento cuyo contenido dependió del arbitrio de la Entidad requirente; b) además, el recurso desglosa el documento en cuestión del resto de la prueba, abundante, de donde la Sala de Instancia dedujo su conclusión estimatoria de la demanda, y esta Sala tiene declarado que no puede servir como documento auténtico el que se separa del resto de la prueba para ser apreciado aisladamente, y menos prescindiendo

del hecho probado de la posesión *animus domini* de los predecesores de las demandantes desde el siglo pasado, es decir, por período muy superior a treinta años.

2. El motivo segundo, con amparo en el mismo número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, alega error de Derecho en la apreciación de la prueba, con base en el mismo documento en que se apoya el motivo anterior, por entender que ha habido infracción por violación del artículo 1.218 del Código Civil sobre el valor probatorio de los documentos públicos. El motivo debe seguir la misma suerte desestimatoria, ya que el expresado documento, como se dice, no hace ningún reconocimiento de derechos y no acredita nada más que su fecha y el hecho del requerimiento, pero no que haya de aceptarse lo que el requirente ha manifestado en él, afirmación ineficaz a los efectos pretendidos y que contraría el sentido de la apreciación conjunto de la prueba que llevó a cabo el Tribunal de Apelación.

3. El motivo tercero se basa en el número 1.º del anterior artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y alega la infracción por violación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la doctrina legal que dicho precepto interpreta. Plantea aquí el recurso una cuestión nueva que no fue tratada en los escritos de la fase alegatoria ni en ninguna de las sentencias de Instancia. Por ello, en este momento debe ser desestimado, y antes debió ser no admitido, a tenor del artículo 1.729, número 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero aunque no fuese así, el resultado desestimatorio había de ser el mismo, puesto que el comprador de un inmueble que lo inscribe en el Registro de la Propiedad carece de la condición de tercero, en cuanto es parte del contrato inscrito, y, por consiguiente, no se halla comprendido ni favorecido por los efectos de la fe pública registral que consagra el artículo 34 que se invoca, sin que pueda tergiversarse la doctrina para atribuir la condición de terceros a los demandantes, que ciertamente no son titulares registrales, sino meramente adquirentes de un bien inmueble por medio de la usucapión extraordinaria. En definitiva, la Entidad recurrente adquirente del inmueble discutido, que lo inscribió en el Registro, no tiene la condición de tercero hipotecario ni puede ampararse en el estatuto jurídico del mismo, como pretende dicha Entidad.

4. Por último, el motivo cuarto, con el mismo amparo procesal que el anterior, alega la infracción de Ley por aplicación indebida del artículo 1.959 del Código Civil, en relación con el 1.941 del mismo cuerpo legal. Trata de impugnar este motivo el hecho de la posesión en concepto de dueño de las demandantes y el hecho de haber poseído en tal concepto más de treinta años las mismas y sus antecesores el molino harinero en litigio. Habiendo resultado infructuosa la alegación de los motivos primero y segundo, relativos a la cuestión de hecho, es evidente que ha de partirse de aquellos hechos probados y, en consecuencia, ha de admitirse que la Sala *a quo* no cometió la infracción que se acusa en este motivo y que al valorar los hechos que se dejan expuestos actuó dentro de su ámbito de apreciación de la prueba, por lo que decae también este último motivo.

F. C. L.

**ADJUDICACIÓN EN PAGO A ACREEDORES A CALIDAD DE CEDER,
PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA
(SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1987).**

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción del artículo 129 y regla 10.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, estimando que es válida y debe admitirse la práctica general de adjudicar fincas a los acreedores en pago de su crédito con la calidad de ceder a tercero, a pesar de reconocer que tal práctica carece de respaldo legal expreso conforme a la Ley Hipotecaria, argumentando lo siguiente:

La regla 10.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria faculta a los acreedores ejecutantes, en el supuesto de que no hubiere postura admisible en la primera subasta, para pedir «la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito por el tipo de aquéllas», que en el caso era el de los 9.000.000 de pesetas. Los acreedores ejecutantes solicitaron y obtuvieron la adjudicación de la finca en pago proporcional de sus respectivos créditos y consignaron la diferencia entre el importe de dichos créditos y el tipo que rigió en la subasta celebrada. La nulidad que se pretende se fundamenta en la única alegación de que la regla 10.^a no autoriza expresamente la adjudicación con la calidad de ceder el remate a un tercero, como así se hizo, presentándose a las cesionarias en cuyo favor recayó la adjudicación. Según entiende la parte demandante y recurrente (ya que las sentencias de la Instancia desestimaron la pretensión, imponiendo a dicha parte las costas procesales del primer grado), lo que únicamente aparece autorizado por la Ley Hipotecaria es la adjudicación en favor de los acreedores ejecutantes, pero sin que éstos puedan cederla.

La adjudicación en pago dentro de la vía de apremio se aproxima a la compraventa o a la novación, o más claramente al pago del cual sería una modalidad, según así se cuestiona en la doctrina siquiera en la práctica procesal se venga asimilando a la compraventa, pese a diferenciarla netamente de la misma el que la adjudicación no extingue el crédito del ejecutante sino hasta donde alcance el valor por el que se realiza la adjudicación, según los preceptos recordados; y si este valor excede al del débito debe abonarse la diferencia por el ejecutante al ejecutado, que es lo que se hizo en el caso origen del presente recurso, en que se consignó tal diferencia de 4.644.957 pesetas al tiempo de solicitarse la adjudicación; mas si, por el contrario, el valor es inferior al débito, subsiste éste por la diferencia. El punto concretamente cuestionado no está fuera de la cuestión de la naturaleza jurídica de la adjudicación y consiste concretamente en ventilar si el adjudicatario puede serlo con la calidad de ceder a tercero, lo que por modo expreso no está autorizado en la Ley, ni por la Hipotecaria ni por la de Enjuiciamiento Civil, si bien se practica con la incuestionable intensidad que la prueba ha revelado. Se descubre desde ésta que la declaración de nulidad que se postula apelaría un gran número de adjudicaciones cedidas a tercero y efectuadas en procedimientos ejecutivos ya consumados, según esa práctica que se ha puesto de

manifiesto merced a la prueba producida en el que ha originado el presente recurso, o es prudente censurar y excluir esa práctica, introducida pacíficamente y sin contradicción con nadie, máxime que no se descubre una razón determinante para ello y, desde luego, no se averigua en el juicio ni se propone por el único motivo del recurso, cuya argumentación se limita y contrae a notar que no se halla paladinamente prevista por el texto legal. Los acreedores ejecutantes pudieron licitar bajo la calidad de cedentes y efectuar desde ella la cesión, la que se cuestiona, en cambio, al haberla efectuado desde la condición de adjudicatarios; pero no se atisba razón alguna atendible de los acreedores hipotecarios posteriores, cual las entidades recurrentes, para obtener la nulidad, por cuanto su interés queda preservado merced a la sujeción de la adjudicación al tipo rector de la subasta, aparte las garantías significadas por ella. La acogida jurisprudencial de la práctica permisiva favorecerá la difusión que ya venía observándose por la vía de la analogía, y generalizada, unificará o aproximará, al menos, los procedimientos ejecutivos, eliminando las divergencias de criterio.

F. C. L.

COMUNIDAD Y SERVIDUMBRE DE PASTOS. DISTINCIÓN. REDENCIÓN PARCIAL (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1987).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Guijo de Avila contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Béjar, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

1. En el presente litigio, que versa sobre la redención de servidumbres o «servidumbre» de pastos, de que es titular el Ayuntamiento de Guijo de Avila, y grava, entre otras, las fincas de los demandantes, es de poner de relieve, por la íntima relación que guarda con las cuestiones, que los motivos que sirven de fundamento al recurso plantean la doctrina sancionada por la jurisprudencia de esta Sala, según la que: *a)* es clara, como resalta la Sentencia de 2 de febrero de 1954, la distinción entre la servidumbre de pastos y la comunidad de pastos, ya que los artículos 392, 530 y 531 del Código Civil contienen la clave precisa para la distinción a base de la calificación del inmueble o inmuebles de que se trate, como predio ajeno con respecto de alguno de los interesados en determinados aprovechamientos o como predio o predios pertenecientes a todos los interesados en dominio singular agrupado para el disfrute en común por todos ellos, o en dominio plural proindiviso, y así, la existencia del predio ajeno conducirá a la apreciación jurídica de alguna utilidad de la finca por personas distintas del dueño y constituirá una limitación del pleno dominio por la concurrencia del gravamen real de la servidumbre, y *b)* el principio de la indivisibilidad de las servidumbres que, como regla general, establece el artículo 535 del Código Civil, y que tiene por objeto mantener en su originaria integridad el gravamen en que consistan, aun en el caso de dividirse entre dos o más el predio que las disfrute o el

que las sufra, no se opone al derecho que en absoluto y sin limitación alguna concede, «especialmente» el artículo 603 del Código Civil al dueño de todo terreno gravado con la servidumbre de «pastos», de redimir esa carga mediante el pago de su valor, sean uno o más los que tengan el derecho a la servidumbre (Sentencia de 11 de noviembre de 1982).

2. La doctrina sancionada en la Sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1982, en orden a la redención parcial de la servidumbre de pastos, la justifica el sentido de interés público que inspira el precepto, puesto de relieve de manera, incontrovertible en lo que dispone el artículo 602 del Código Civil, que para el caso de existencia de comunidad de pastos entre los vecinos de uno o más pueblos, permite al propietario que cercare con tapia o seto su finca liberarla de la carga que el derecho de la comunidad representa, sin indemnización de clase alguna y sí antes, por el contrario, conservando su derecho a la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas.

3. La aplicación de la doctrina consignada en los fundamentos de Derecho que anteceden determina el decaimiento de los tres motivos que sirven de fundamento al recurso, por cuanto: a) en el motivo primero, formulado con amparo procesal en el ordinal 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando error de hecho en la apreciación de la prueba, la conclusión que por el Ayuntamiento recurrente se trata de fijar, derivándola del contenido de lo que denomina «Acuerdo del Ayuntamiento de Guijo de Avila de fecha 12 de octubre de 1879», de los documentos 1 al 12, ambos inclusive, de los acompañados por los actores a su demanda, como títulos de propiedad de sus fincas, y del informe pericial sobre temas propuestos por ambas partes y obrante a los folios 239 y siguientes de las actuaciones originales, es la de que las fincas gravadas con la servidumbre de pastos eran varias, así como sus propietarios, y aunque ciertamente en contra del criterio mantenido por la sentencia recurrida ello sea así, como lo demuestra el «Acuerdo» referido, concertado para la regulación del aprovechamiento de la servidumbre entre el Ayuntamiento y los vecinos de Guijo de Avila y Santibáñez de Béjar, propietarios de las fincas afectadas por el gravamen, no lo es menos que la denotada circunstancia de diversidad de fincas en nada empece para que la redención pretendida por alguno o algunos de los propietarios de las mismas opere, sin necesidad de que sea postulada conjuntamente por los titulares dominicales de la totalidad de los predios gravados, y de aquí que articulado el suplico de la demanda inicial de las actuaciones con una pretensión subsidiaria referida a la existencia de una sola servidumbre y otra principal para el supuesto de que se estimare la existencia de tantas servidumbres como fincas afectadas por el gravamen que representa, era indiferente, por aplicación de la preceptiva contenida en el artículo 603 del Código Civil y doctrina legal que lo ha interpretado, que se estimara la existencia de uno u otro supuesto, al ser procedente en ambos casos la redención de la servidumbre interesada por los propietarios de una o varias de las fincas gravadas, razón por la que también carece de trascendencia que en los títulos de propiedad de los actores se exprese que la finca de cada uno de ellos está gravada con una servidumbre de pastos establecida a favor del Ayuntamiento de Guijo de Avila, con la conclusión, contradictoria con la alegada al referirse al «Acuerdo de 1879», que ello determinaba el carácter de «unicidad (servidumbre única)», así

como los datos que del informe pericial se ponen de relieve en relación a las medidas a tomar para el aprovechamiento agrícola de las fincas una vez redimida la servidumbre y, por último, carece totalmente de base la alegación del Ayuntamiento de que el derecho de que es titular va más allá del derecho o servidumbre de pastos, en atención al hecho de que en el «Acuerdo de 1879», al regularse el aprovechamiento de los pastos entre la Corporación Municipal y los propietarios afectados por la servidumbre, se convenga que el espigadero que quede después de levantar el fruto (en los años que se permite la siembra de las fincas), quede para ser aprovechado con el ganado que acuerde el Ayuntamiento; b) la sentencia recurrida, al no desconocer en ningún momento la existencia de la servidumbre que gravaba las fincas de los actores y la titularidad de la misma a favor del Ayuntamiento, no infringió por inaplicación el número 3 del artículo 6 del Código Civil, en relación con el párrafo 1.º del artículo 230 del Decreto de 12 de enero de 1972, que aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuya vulneración, por el cauce del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia en el segundo motivo del recurso, pues lo que se dispone en el precepto últimamente citado es que el gravamen que como derecho real afecte a fincas objeto de concentración parcelaria pasará a recaer inalterado sobre las fincas de reemplazo, y siendo de este carácter la de los actores, que parten para su postulación del reconocimiento de la existencia de la servidumbre que originariamente afectaba a las fincas que fueron objeto de la concentración, no se alcanza el por qué ello pueda ser óbice a su redención, aplicando la preceptiva contenida en el artículo 603 del Código Civil, y menos que tal aplicación signifique sancionar un acto contrario a una Ley imperativa o prohibitiva, y c) por último, «la violación (por inaplicación) del artículo 535 del Código Civil, en relación con el artículo 545 del mismo Código, igualmente infringido, así como la reiterada jurisprudencia que Jos aplica e interpreta», que, con igual amparo procesal que el anterior, se acusa en la forma textualmente consignada en el motivo tercero del recurso, resulta la procedencia de su desestimación de la pertinente aplicación al hecho enjuiciado de la doctrina legal consignada en los dos primeros fundamentos de Derecho de esta resolución, sin necesidad de acudir a ninguna otra argumentación.

F. C. L.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

**LA PRUEBA DE CONFESIÓN NO TIENE MAS VALOR QUE LAS DEMÁS.
LA DE PRESUNCIONES TIENE CARÁCTER SUPLETORIO (SENTENCIA
DE 3 DE OCTUBRE DE 1986).**

Doctrina de la sentencia.—Este Tribunal ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 1951) que no procede invocar la infracción del artícu-

lo 1.232 cuando la Sala sentenciadora aquilata el valor de la confesión judicial combinándola con los demás elementos probatorios, y deduce de todos ellos los efectos que procede dar a la misma, sin que en ningún caso la prueba de confesión judicial tenga carácter excepcional ni valor superior a las demás clases de prueba establecidas por la Ley.

La prueba de presunciones tiene un carácter supletorio y sólo debe utilizarse cuando el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios del artículo 1.215.

J. Q. S.

ESTA RESERVADO A LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA LA DETERMINACIÓN DEL TIEMPO EN QUE HAN DE CUMPLIRSE LAS OBLIGACIONES CUYO PLAZO QUEDARE A LA VOLUNTAD DEL DEUDOR (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La determinación del período de tiempo en que deben cumplirse las obligaciones cuyo plazo hubiere quedado a la voluntad del deudor (*cum debitor voluerit*) es materia reservada por el párrafo 2.º del artículo 1.128 al libre arbitrio de los Tribunales de Instancia, como se infiere de los términos gramaticales en que está redactado dicho precepto, que al no contener disposición alguna en contrario, no permite conclusión distinta, conforme a lo dispuesto en el axioma *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*, de los textos legislativos que sirvieron de antecedente a esta norma, como la Ley 13 del título XI de la *Partida* 5.^a, que ordenó a los juzgadores «asmar según su albedrío hasta cuanto tiempo seria cosa guizada para poder cumplir lo que prometió», la persona obligada en tales condiciones, y de la doctrina científica y criterio jurisprudencial que calificaron este término como plazo discrecional.

J. Q. S.

EL HEREDERO FORZOSO SOLO PUEDE IMPUGNAR LOS CONTRATOS DE SU CAUSANTE AFECTADOS DE SIMULACIÓN RELATIVA SI PERJUDICAN SUS DERECHOS LEGITIMARIOS (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia siempre ha reconocido la legitimación del heredero forzoso para impugnar por simulación absoluta o relativa los actos de su causante, habiendo proclamado la Sentencia de 19 de enero de 1950 que el hecho de la sucesión, con las consecuencias que de él se derivan, no puede impedir a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por tal simulación puedan resultar afectados los derechos legitimarios de aquél, porque en este caso los que le corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga sin posibilidad de desconocerlos, ni siquiera de disminuirlos, y en tal supuesto su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de un continuador de la personalidad jurídica del *de cuius*, sino que se asimila en ese aspecto a la de los terceros interesados en la impugnación, distinción razonable

conforme al Derecho y a la equidad, que legitima al heredero forzoso para el ejercicio de la acción impugnatoria, con independencia del vínculo que para los demás efectos le ligue con el causante de la sucesión.

Asistiéndoles como continuadores de su personalidad la facultad de ejercitar las acciones que al mismo correspondían, es indudable la que competía a su dicho causante para postular la ineficacia de un contrato con tacha de simulación absoluta, dada la nulidad radical del mismo, al no concurrir alguno de los requisitos que para su existencia exige la preceptiva contenida en el artículo 1.261 del Código Civil; no sucediendo así, por el contrario, si concurre supuesto de simulación relativa, en el que si se demuestra que aunque la causa expresada en el contrato no correspondiera a la realidad, el mismo estaba fundado en otra verdadera y lícita, pues en ese supuesto no asiste acción para impugnarlo al heredero forzoso que por la transmisión patrimonial operada no haya sido perjudicado en sus derechos legítimos.

J. Q. S.

PUEDE ELEVARSE EL PAGO DEL PRECIO A CONDICIONANTE ESENCIAL PARA LA VIGENCIA DEL DERECHO OPCIONAL (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—Conforme SL la jurisprudencia se configura la opción de compra como un convenio en el que es incuestionable la decidida voluntad de las partes de celebrar una auténtica compraventa, cuyo incumplimiento no da lugar simplemente a la indemnización de daños y perjuicios, sino que faculta a la otra parte para exigir el cumplimiento, así de la promesa como del contrato definitivo, efecto que se produce mediante la manifestación de voluntad del optante y la vinculación de la oferta —ya irrevocable— por parte del cedente vendedor, sin necesidad de nuevo contrato; estimándose que la opción supone una compraventa concluida que no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio, bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compra quede firme, perfecto y en estado de ejecución, obligatorio para el cedente, sin necesidad de más actos (lo que lo diferencia del *pactum de contrahendo*), pues es con la aceptación cuando quedan definitivamente fijadas las recíprocas obligaciones que han de exigirse después, no precisamente en el plazo establecido para el ejercicio de la opción, con el nacimiento y perfección de la compraventa por obra del doble consentimiento.

La oferta no siempre se manifiesta de modo simple, sino con condicionantes elevados por el oferente a la cualidad de esenciales, de manera tal que si no se cumplen de modo estricto, no se produce el concurso de la oferta y la aceptación, lo que suele ocurrir cuando la opción va unida a otras convenciones o contratos, circunstancia que se da en el supuesto que nos ocupa, al ir unida la vigencia del derecho opcional de modo indisoluble al pago del precio.

J. Q. S.

EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA ES INAPLICABLE EN LOS SUPUESTOS DE DOBLE INMATRICULACION (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1986).

Ductrina de la sentencia.—El recurrente denuncia la violación por inaplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, dado que, según los impugnantes entienden, de acuerdo con dicho artículo, al ser titulares registrales con buena fe y, por ende, gozar de la condición de terceros por haber adquirido la finca de persona que aparece con facultades para transmitirla, han de ser mantenidos en su adquisición, al gozar de la condición de titulares inscritos, aunque se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causa que no conste en el mismo Registro; motivo que necesariamente ha de perecer, habida cuenta de que los recurrentes olvidan que, en el caso enjuiciado, ambos son titulares inscritos, por lo que la controversia entre ellos en ninguna forma podrá ser resuelta aplicando dicha preceptiva, que solamente juega en aquellos supuestos en que la parte que en tal principio hipotecario de fe pública registra! quiera ampararse, no tenga enfrente otro título asimismo inscrito, ya que si esto acaece, al poder apoyarse ambas partes en la misma normativa, está fuera de toda duda que es inaplicable para resolver la contienda, pues la realidad es que lo que surge es un problema de doble inscripción, al coexistir dos asientos de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, de tal manera que si los principios de fe pública registra! y legitimación se aplicaran a ambos, el problema quedaría sin resolver, lo que hace preciso acudir a otra normativa, que rio puede ser más que aquella a la que se refiere el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, que en los casos de doble inmatriculación remite a los titulares registrales a discutir su mejor derecho al inmueble, al proceso declarativo correspondiente; existiendo un amplio sector doctrinal que envía la solución de la controversia a la aplicación analógica del artículo 1.473 del Código Civil, que contempla el supuesto de doble venta.

J. O. S.

DEUDA DE VALOR: NUESTRO DERECHO PROFESA EL NOMINALISMO (SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1986).

Hechosr Ahí contratista demanda a una Cooperativa de Viviendas para que le pague unas certificaciones de obra, que ascendían a más de 4.000.000 de pesetas y que aquélla le adeudaba desde ¡1970! El Supremo acoge la demanda, pero no accede a la actualización del valor de la suma adeudada.

Doctrina de la sentencia.—En cuanto a la pérdida del valor extranominal del dinero en que se cifraron las certificaciones de obra a cuyo importe se condena a la Cooperativa, y que el actor percibirá en la fase de ejecución de la sentencia, que condena a ésta al pago de aquel nominal, notablemente inferior al valor extranominal, según así lo evidencian los índices estadísticos a que se acoge, debe responderse que nuestro Derecho, como la mayoría de los existentes, si bien se abre a medidas correctoras, pero no obstante profesa el nominalismo, que inspira diversos preceptos: así, el artículo 312 del Código de Comercio, y dentro del Código Civil, el

artículo 1.170, en relación con el 1.753 y 1.754, que deben interpretarse en su conjunto, lo que determina que el motivo haya de decaer.

COMENTARIO.—La actual situación de acelerada pérdida del poder adquisitivo del dinero, junto al gran retraso que sufren los asuntos encomendados a la decisión judicial, sin duda motivados por la acumulación de casos, causa situaciones paradójicas y resultados reñidos con la equidad. Si una deuda de 1970 se va a pagar por el mismo nominal en 1986, parece claro que constituye una invitación a los deudores a que incurran en la mayor morosidad posible. El sistema nominalista de nuestro Código no estaba pensado para las actuales circunstancias sociales, sino para las que regían a fines del siglo xix, por lo que en tanto no se solucione la depreciación monetaria, o se agilice la Administración de Justicia, parece que habría que incrementar fuertemente esas «medidas correctoras» de que habla la sentencia.

J. Q. S.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE CORRETAJE (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La naturaleza jurídica de este contrato de colaboración mercantil o corretaje consiste en que el mediador se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, poniéndolos en relación; se señala su falta de regulación legal y su licitud, al amparo del artículo 1255 del Código Civil, así como la posibilidad de considerarlo atípico, innominado *sui generis*, *fació ut des*, principal, consensual y bilateral, o simplemente unilateral, por surgir sólo una obligación —la del que hace el encargo— de pagar al mediador si su actividad resulta eficaz y se celebra el contrato objeto de la mediación; resulta así que la esencia de la obligación del mediador consiste en realizar una actividad para aproximar a dos futuros contratantes, sin comprometerse a la obtención de un resultado concreto, aunque dada su falta de regulación legal, quepa no sólo el pacto de que el pago de la remuneración se condicione a que la mediación sea eficaz, otorgándose y perfeccionándose el contrato pretendido con la mediación, sino también que esto se establezca por los usos y costumbres; mas cuando se otorga o perfecciona, por el concurso de la oferta y la aceptación, el contrato a que tiende la mediación, cabe hablar de que ésta —la mediación— se ha consumado, lo que no debe confundirse con la consumación del contrato celebrado como consecuencia de dicha mediación, pues este resultado ya es independiente de la voluntad del mediador; lo normal es que el mediador tenga derecho a la retribución en el caso de que llegue a tener realidad el negocio jurídico objeto de la mediación, como consecuencia de la actividad por él desplegada, pero sin que se obligue a responder del buen fin de la operación, cosa que requeriría un pacto especial de garantía, expreso o determinado por el uso, cual se prevé en el artículo 272 del Código de Comercio para la comisión, al decir que si el comisionista percibiere sobre una venta, además de la comisión ordinaria, otra llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza.

J. Q. S.

EN LAS DONACIONES REMUNERATORIAS EL DONANTE ACTÚA POR LIBERALIDAD. EL PRINCIPIO DE LOS ACTOS PROPIOS NO RIGE CUANDO HAY ILICITUD DE CAUSA (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1986).

Hechos.—«Cuétara, S. A.», demanda la nulidad absoluta de un contrato de compraventa de unos bienes inmuebles, que otorgó a favor de un antiguo empleado, alegando la coacción e intimidación que sufría del presunto comprador, pues éste amenazaba con denunciarla a Hacienda por ciertas infracciones tributarias que había cometido. El demandado reconoce que la venta fue simulada por inexistencia del precio, pero alega que encubría una donación. No se acogen tales argumentos y prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—En las donaciones remuneratorias el donante actúa por mera liberalidad, liberalidad que queda excluida cuando, como en el presente caso ocurre, la transmisión patrimonial está determinada por la amenaza de una denuncia fiscal, amenaza que, aparte de la valoración jurídica civil, puede bordear el ámbito penal; eliminado, pues, el *animus donandi*, queda sin causa la pretendida donación, y, en consecuencia, no puede estimarse la existencia de un negocio disimulado de donación bajo la apariencia de un contrato de compraventa. Las anteriores consideraciones privan también de base fáctica a la argumentación del motivo, que mantiene la existencia y la licitud de la causa del contrato disimulado de donación, en cuanto sostiene que no medió la amenaza causante del convenio, ni presión intimidatoria alguna por parte del señor Carmona para compeler a «Cuétara, S. A.», a otorgar su acto dispositivo; pero aun en tal hipótesis fáctica no aceptada, si lo que la invocada donación tratara de retribuir es el silencio, la no denuncia de unas infracciones tributarias, tal silencio elevado a la categoría de motivo causalizado convertiría a ésta en ilícita por contraria a la moral, pues contrario a la moral y a las buenas costumbres es obtener o provocar la transmisión gratuita de un inmueble, aunque no medie amenaza, por la promesa de un silencio ante la Administración respecto a la existencia de una determinada contravención tributaria.

El tercer motivo invoca la infracción por violación del principio general de Derecho de que nadie puede ir válidamente en contra de sus actos; motivo que debe correr la misma suerte desestimatoria, pues tal principio, cuya fuerza vinculante se apoya en la exteriorización de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando una situación disconforme con la posterior conducta del sujeto, no es aplicable a los supuestos de inexistencia o de ilicitud de causa, por cuanto, a tenor del artículo 1310 del Código Civil, sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261, pero no aquellos en los que falte tal esencial requisito de causa o que ésta sea falsa y no se pruebe que están fundados en otra verdadera y lícita, supuesto de licitud que ha quedado descartado, lo que conduce a la imposibilidad legal de confirmar lo que desde el inicio fue nulo, con nulidad absoluta e insubsanable.

J. Q. S.

PUEDE DARSE LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA ENTRE LAS PARTES DE UN CONTRATO (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es doctrina de esta Sala que existiendo obligación derivada de contrato no hay que acudir al artículo 1.902, sin embargo, hay supuestos en que no basta que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la culpa aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, lo que no puede predicarse del supuesto fáctico contemplado, en que sobrevino el hundimiento de la techumbre del edificio en que radica la vivienda del recurrente, obligando a sus moradores a abandonarla rápidamente, pretendiendo en esta litis que se declare una obligación de indemnizar a consecuencia de la actuación culposa de la arrendadora, indemnización que ha de declararse, tanto si se trata de infracción contractual como si es extracontractual; en el supuesto ahora visto se ejercitó la acción extracontractual y de manera complementaria se invocó también el contrato arrendaticio, pero no debe olvidarse que el artículo 1.101, sancionador de la infracción contractual, es aplicable a toda clase de obligaciones, cualquiera que sea su origen, y que está bien aplicado el artículo 1.902, aunque en la demanda, por argumento *ad maiorem*, se invoquen artículos sobre responsabilidad contractual. Aun habiendo relación contractual, el Tribunal ha de respetar la relación jurisdiccional-procesal establecida por las partes, y habiendo alegado el actor y aceptado el demandado la litis a base del artículo 1.902, el Tribunal de Instancia no debe entender ejercitable la acción contractual.

Por último, es de interés denotar que la jurisprudencia de casación de Italia, en supuestos como el que es objeto de este recurso, admite la acumulación de la acción contractual y la extracontractual, al permitir al locatario obtener el pleno resarcimiento del daño por ruina del inmueble arrendado.

J. Q. S.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: EVOLUCIÓN HACIA SOLUCIONES CUASI-OBJETIVAS (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia no hace más que apartarse del estricto principio de la responsabilidad por culpa, invirtiendo la carga de la prueba, para obligar al autor a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos con toda la prudencia precisa para evitarlo, por entender no sólo lo contrario a la Ley el ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, exigiendo el artículo 1.104 del Código Civil, relativo a la culpa extracontractual, que por analogía ha extendido a la extracontractual, no sólo la diligencia siempre, sino la que se derive de la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, determinando que un acto lícito en sí puede dar lugar a culpa si no se realiza con la prudencia que exigía la circunstancia concreta del caso.

La responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana ha ido evolucionado hacia un sistema que, sin hacer plena alteración del factor

moral o juicio lógico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi-objetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas consiguiente al desarrollo de la técnica, y el principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido por actividad peligrosa, doctrina que impide aplicar el sistema subjetivista de la culpa.

La doctrina y la jurisprudencia, en la esfera del Derecho de daños, amparan el deber de indemnizar en la teoría del riesgo, a no ser que el suceso tenga su causa en la culpa exclusiva y manifiesta del perjudicado, sin actuación culposa concurrente de la otra parte.

J. Q. S.

F) SUCESIONES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

PROHIBICIÓN TESTAMENTARIA DE DISPONER. ARRENDAMIENTO. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO.—Artículo 675 del Código Civil (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1987).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Mariano Martín-Granizo Fernández, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 11 de dicha capital, conforme a los siguientes fundamentos:

1. Son antecedentes fácticos a tener en cuenta para resolver este recurso: Uno) Que doña S. F. J., aquí recurrente, era legitimaria de su madre doña M. J. M., quien falleció el 8 de mayo de 1977 con testamento otorgado el 25 de abril de 1972. Dos) Que, a su vez, doña I. F. C., recurrida y en el pleito que ahora concluye demandada, fue designada por la referida señora en indicada disposición heredera universal de todos sus restantes bienes. Tres) Que en dicho testamento aparece instituido usufructuario universal de Ja citada herencia don B. F. J., hermano de la actora y demandado juntamente con la anterior en Ja misma litis. Cuatro) Que el indicado usufructo se extinguía, reintegrándose a la nuda propiedad, cuando la referida heredera cumpliera los veinticinco años de edad, lo cual tuvo lugar el 26 de septiembre de 1979. Cinco) Que llegado dicho momento, doña I. interesó y obtuvo la cancelación del mencionado usufructo y con ello la consolidación en su persona de la plena propiedad de los bienes hereditarios, lo que dio lugar a la inscripción número 22 en el Registro de la Propiedad correspondiente. Seis) Que como tal propietaria, doña I. arrendó a la Caja de Ahorros de Sabadell, el 10 de marzo de 1980, el local constituido por los sótanos, bajos y entresuelo de la casa número 82 de la Rambla de San José de las Flores, en Barcelona, inmueble perteneciente al caudal de doña M. J. M. y, por tanto, heredado por doña I. Siete) Que en el tantas veces indicado testamento se contiene una disposición, la «quinta», del siguiente contenido: «Autorizo al usufructo

tuario durante la vigencia del usufructo para que por sí solo y sin la concurrencia del nudo propietario pueda vender bienes de la herencia si es para pagar los legados relacionados, *prohibiéndole, empero, que pueda vender, gravar y ni siquiera arrendar* la casa sita en esta ciudad formando esquina a la Rambla de las Flores y calle Cardenal Casañas, al igual que el negocio radicado en la planta baja de dicho inmueble, puesto que es mi voluntad, cumpliendo con ello el deseo, repetidamente manifestado por el que fue mi esposo, de que tales casa y negocio, que constituyen una unidad, permanezcan siempre en el patrimonio del heredero o herederos que seguidamente paso a instituir». Ocho) Ejercitada por doña S. F. J. acción dirigida a interesar fundamentalmente la nulidad y consiguiente ineficacia del contrato de arrendamiento citado, el Juzgado de Primera Instancia y luego la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictaron, respectivamente, sentencias desestimando, el primero, la demanda, y la segunda, el recurso de apelación formulado por la actora.

2. El presente recurso se inicia con una motivación instaurada sobre el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, en el que se denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba, consistente, en opinión de la impugnante, «en haber silenciado u omitido, en la sentencia recurrida, declarar expresamente como hechos invocados en la demanda como base de su *petitum*, y que resultan de los documentos auténticos obrantes en los autos y que se citan», los siguientes: silenciar «que la actora (legitimaria *ex lege*) ostenta la condición de legataria por voluntad de la causante, manifestada en su testamento; que en los bajos de la casa de autos existe, al tiempo del fallecimiento de la causante, el negocio familiar, el cual es el objeto de la manifestación de voluntad contenida en la cláusula quinta del testamento de autos...», y, por último, «que la heredera doña I. ha desmantelado y 'hecho desaparecer' el referido negocio familiar».

3. El motivo está condenado al fracaso, en primer lugar, por su confusio nismo casacional, en cuanto habida cuenta su redacción no puede conocerse debidamente si lo que a través de él se pretende es denunciar un error de hecho o una interpretación del testamento de doña M. J. M. distinta de la realizada por el Tribunal *a quo*; en segundo lugar, porque lo que está haciendo la motivación no es construir lo que constituye su razón de ser, esto es, el error de hecho, sino aludir a silencios u omisiones de la sentencia impugnada, censura ésta que no puede hacerse en casación por el cauce elegido, sino por el de la incongruencia; por último, y en tercer lugar, porque la resolución aquí combatida ha contemplado y valorado toda la documentación que las partes han aportado a la litis, y por lo que al testamento aludido se refiere, llama la atención que la Sala de Apelación con ocasión de aludir a la posición mantenida por la recurrente da por reproducidos los fundamentos del Juzgado, de los cuales, el noveno dice «que la interpretación que se verifica en la demanda, sobre las cláusulas cuarta y quinta del testamento de fecha 25 de abril de 1972, resulta totalmente arbitraria y caprichosa, no siendo lícito ni siquiera medianamente lógico extender a la heredera universal limitaciones que están perfectamente concretadas al usufructuario».

4. El mismo destino de inviabilidad corresponde al motivo segundo, en el cual y bajo el número 1º del mismo precepto procesal que el prece-

dente, se imputa a la sentencia aquí combatida la inaplicación del artículo 675 del Código Civil y de la doctrina de esta Sala sobre él construida. Para la recurrente, la resolución impugnada no ha respetado la cláusula quinta del tantas veces citado testamento, conforme a la cual es voluntad de la testadora que la casa y negocio cuestionados permanezcan siempre en el patrimonio del heredero. El perezimiento de la motivación se produce porque toda ella viene construida en torno a unos aspectos que ya comienzan a plantearse en el primer motivo intentando con ello involuclar lo que la sentencia recurrida separa: las obligaciones impuestas al usufructuario en referida disposición testamentaria y las que puedan corresponder a la heredera universal, derechos y obligaciones que, como muy bien indica el Tribunal de Apelación, no deben confundirse. Pero es que además y como se indica en el fundamento segundo de la sentencia aquí impugnada, para que pudiese prevalecer la tesis de la apelante era preciso acreditar «que ese contrato —el de arrendamiento— perjudicaba su cuota legitimaria, pero como esto ni siquiera se ha intentado probarlo (y, por el contrario, según se consigna en el texto de **las posiciones** sexta y octava, al folio 270 vuelto, se expresa que por dicho arrendamiento se percibieron 25.000.000 de pesetas) es de concluir la desestimación de la pretensión de la actora y apelante». Con ello, el Tribunal *a quo* justifica y, por tanto, admite la legitimación activa de la hoy recurrente (y en su día actora), faceta distinta de la que inadecuadamente se pretende aquí imbricar, relativa a que pueda existir perjuicio de su **legítima, aspecto** éste que se resuelve en la sentencia impugnada, cual queda expuesto negativamente.

F. C. L.