

III. Sentencias del Tribunal Supremo

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

1. DERECHO CIVIL

A) PARTE GENERAL Y DERECHOS REALES

ABUSO DEL DERECHO.—EJERCICIO ANTISOCIAL (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1986).

Iniciada la construcción de un edificio, los propietarios de otro colindante promovieron interdicto de suspensión de obra nueva. El dueño del edificio afectado por la suspensión de la obra, una vez continuada ésta, demanda daños y perjuicios a los actores del interdicto, en cuantía de 3.723.696 pesetas, más las costas.

El Juzgado de Primera Instancia de Denia estimó la demanda, condenando a los demandados al pago de esa cantidad, sentencia que fue confirmada por la de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

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 por la parte demandada y apelante, considerando que la paralización de las obras no producía ningún beneficio a los demandados, quienes no solicitaron del Juez que se alzara la suspensión, produciendo ésta, en cambio, un evidente perjuicio al actor, haciendo suyas las conclusiones de la Audiencia, consistentes en que las actuaciones de los interdictantes encajan en el número segundo del artículo 7.º del Código Civil, pues la utilización de un medio legal para un fin notoriamente no ajustado a Derecho, produciendo un evidente perjuicio, conlleva la obligación de reparar, ya que resultó probado que el edificio construido no estaba siendo gravemente amenazado por las obras que se realizaban en el solar colindante, la paralización de las cuales no producía beneficio alguno a los recurrentes, quienes en ningún momento solicitaron se alzase la suspensión de las obras. Y afirma nuestro más Alto Tribunal que los términos abuso —que hay que entender como abuso en el ejercicio del derecho— o ejercicio

antisocial empleados en el artículo 7.º, apartado segundo, del Código Civil, aun cuando ofrezcan diferencias sutiles y de matiz, carecen por regla general de trascendencia práctica y que constituyen requisitos para la apreciación del abuso: que exista intención de perjudicar, la falta de un interés serio y legítimo, el exceso en el ejercicio del derecho y la producción de un daño o perjuicio, según ya proclamaron las Sentencias de 2 de junio de 1981, 17 de marzo y 6 de noviembre de 1984, entre otras.

F. C. L.

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD MENTAL.—Artículos 200, 210, 211 y 287 del Código Civil (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1986).

Desestimada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Orense la declaración de incapacitación de doña E. V. R., y estimada la apelación interpuesta contra esa sentencia por el Ministerio Fiscal, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña declaró su incapacitación, disponiendo que por el organismo judicial de origen del procedimiento se constituyese la tutela correspondiente en forma legal, que ha de quedar limitada, en cuanto a la persona, durante los periodos de la fase activa de la enfermedad que padece, incluyéndose la posibilidad del internamiento en un establecimiento psiquiátrico adecuado, y en cuanto a la administración de sus bienes, dejando en manos de la incapaz solamente la cantidad dineraria que el órgano tutelar estime necesaria para los gastos ordinarios de manutención y vestido, de la que podrá disponer libremente dicha incapaz en los periodos de tiempo en que la enfermedad no se muestre activa.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, acoge el segundo de los motivos del recurso de casación formulado por la representación de doña E. V. R. y, estimando en parte dicho recurso y en parte la demanda, declara incapacitada a doña E. V. R., con extensión y límite a los actos que excedan de una normal, ordinaria y regular administración de su patrimonio, en proporción al contenido de éste, y a los actos de disposición y gravamen sobre el mismo patrimonio, a cuyo fin deberá procederse a la constitución de la correspondiente curatela.

El fundamento esencial del fallo consiste en que si ciertamente, como la propia sentencia recurrida reconoce, la enfermedad que padece doña E. V. R., por su singular característica de evolución crónica, con base paranoica, determinada por una psicosis fásica maniaco-depresiva, con acusada sintomatología, que cuando entra en fase cíclica, o sea crítica, le produce pérdida de juicio de la realidad y otras deficiencias, tiene la consideración jurídica de persistente a que se refiere el citado artículo 200 del Código Civil, a efectos de generar causa de incapacitación, desde el momento que su dicho carácter crónico y el no constar precisión de cuándo la afectada por la referida enfermedad entra en las indicadas fases cíclicas o críticas, evidentemente significa, a efectos jurídicos, persistencia, ya que ésta, como ya lo revela su significación gramatical, es

su permanencia firme y constante, o lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia en su consecuencia de su mayor o menor intensidad periódica, tampoco cabe desconocer que el invocado artículo 200 del Código Civil, mediante el adecuado cumplimiento de lo normado en el artículo 208 del mismo Cuerpo legal sustantivo, graduando posibles aspectos de incapacidad que depare la realidad, previene que ha de determinarse su extensión y límites, así como el régimen a que por su derivación haya de quedar sometido el incapacitado, conduce a que se produzca infracción del referido artículo 200 cuando, como en la sentencia recurrida ocurre, se hacen limitaciones, con proyección a la causa de incapacidad, y su alcance, que genera la apreciada enfermedad, que enervan la propia y singular característica de ésta, tanto en sus fases cíclicas como intercíclicas, como son el de hacer sometimiento a tutela, reducir la cantidad de posible disposición por parte de doña E. V. R. a la cantidad que se estime necesaria para gastos ordinarios de manutención y vestido y posibilidad de internamiento en establecimiento psiquiátrico adecuado; lo primero, porque las características de las causas determinantes de la incapacidad de la referida doña E. V. R., con sus fases cíclicas o intercíclicas, evidentemente llevan a que no sea la guarda adecuada la que emana de la tutela, sino de la protutela que autoriza el artículo 287 del Código Civil, en atención al grado de discernimiento al revelarse que la falta de éste surge solamente en las fases cíclicas o críticas de la tan aludida enfermedad; lo segundo, debido a que una limitación tan restringida como la repetida sentencia recurrida establece en el aspecto económico más propia de una incapacidad acorde al supuesto en cuestión es más propia de la prodigalidad, que para ser apreciada requeriría, en su caso y por quien estuviese legitimado para ello, el planteamiento del correspondiente expediente de prodigalidad, cuya naturaleza no tiene el ahora examinado y motivador de la presente resolución; y lo tercero, a causa de que el internamiento en un establecimiento psiquiátrico no es una normal consecuencia de la expresada incapacidad conferible a quien sea encargado de la custodia del incapacitado, ni en consecuencia emana de la normativa contenida en el artículo 200 del Código Civil, con su complemento del artículo 208 del mismo Cuerpo legal, sino de una específica regulación establecida en el artículo 211 del referido Código, para el caso de que un incapaz requiera internamiento, y cuya facultad no viene encomendada al órgano de guarda constituido, sino exclusivamente al Juez correspondiente, con acomodo a la expresada normativa contenida en el citado artículo 211, a la que, en su caso y momento, de estimarse que se dan las circunstancias para su aplicación, habrá de acudir, y mucho más en cuanto que las limitaciones de índole personal, como son las de internamientos en centros psiquiátricos, no pueden establecerse *a priori* y genéricamente, sino en el momento y concretamente para cuando se dé la causa que requiera tan extraordinaria medida afectante a la personalidad.

COMENTARIO.—En esta sentencia se tratan dos cuestiones diversas, aunque íntimamente relacionadas: una, la de la posible incapacidad de doña E. V. R. y la extensión o límites de la misma; otra, la medida más adecuada para su protección.

Y decimos que son dos cuestiones distintas porque la primera atañe directamente a la persona, razón por la cual se estudia entre nosotros en la llamada Parte general del Derecho civil, mientras que las medidas de protección de los incapaces son objeto del Derecho de familia. Ahora bien, cabe preguntarse si existen razones, fundadas para tal dualidad de tratamiento, con las consiguientes dificultades que plantea. Como posición personal, he de confesar que no he acabado de entender la necesidad de tal dispersión, siendo partidario de un estudio unitario, dentro de la parte general, entre otras razones porque las medidas de protección no son más que una lógica consecuencia de la incapacitación, y si se estudia la causa debe seguidamente, y sin solución de continuidad, estudiarse igualmente el efecto.

En el presente caso no ofrece dudas a ninguno de los dos órganos jurisdiccionales superiores que doña E. V. R. adolece de una anomalía psíquica, en virtud de la cual procede su incapacitación. Y que esta incapacitación no ha de ser absoluta. La diferencia está en que mientras la sentencia de la Audiencia no estima preciso determinar ella misma la extensión y límites de tal incapacidad, dejando esta precisión al Tribunal *a quo*, en período que pudiéramos llamar de ejecución de sentencia y admitiendo que sea delegada en el órgano tutelar, el Tribunal Supremo entiende que es en la propia sentencia donde ha de determinarse la extensión y límites de la incapacidad, pues así lo impone el artículo 210 (y no el art. 208, como por error se expresa en la sentencia) del Código Civil.

Al propio tiempo se establece claramente que cuando la anomalía psíquica se repite en determinados períodos, esto es, no es continuada e ininterrumpida, sino que tiene carácter cíclico, de suerte que entre los períodos de anormalidad existen intervalos normales, ello no impide su calificación de persistente. De modo que se diferencia la continuidad de la persistencia. Y otra cuestión interesante y ciertamente importante por la limitación personal que encierra es la de que el internamiento del incapaz en un establecimiento adecuado no puede establecerlo el organismo tutelar o de protección, sino que incumbe exclusivamente al Juez, apreciadas las circunstancias del caso y momento concreto o determinado. Ya que el propio artículo 211 establece que en caso de urgencia habrá de darse cuenta al Juez en todo caso dentro de las veinticuatro horas.

La segunda cuestión, relativa a si procede la tutela o es más adecuada la curatela, la resuelve el Tribunal Supremo en este último sentido, en razón a una doble consideración: la primera, que parece leerse entre líneas, derivada de la falta de continuidad de las anomalías; la segunda, de que la falta de discernimiento surge solamente en esas fases cíclicas o críticas de la enfermedad, reflejándose únicamente en el aspecto económico, lo que haría más aconsejable la incapacitación por prodigalidad. En el bien entendido de que la amplitud con que está redactado el artículo 287 deja un amplio margen al Tribunal para estimar si procede una u otra forma de protección, con el único límite de que aquella por la que opte sea congruente con el grado de discernimiento declarado por el mismo Tribunal.

F. C. L.

DERECHOS REALES

ACCION DE DECLARACION DE PROPIEDAD. COMPRAVENTA EN DOCUMENTO PRIVADO (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1986).

Interesando el actor y apelante que se declarase la propiedad a su favor de la casa construida en solar comprado por sus padres con dinero que al efecto les remitió desde Alemania, donde se encontraba trabajando, y desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia de Pozoblanco, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, declarando que la casa es propiedad del demandante, conforme a los siguientes fundamentos:

1. En la demanda deducida por don A. M. M. contra sus padres don A. M. J. y doña A. M. P., se solicitó la declaración de que la casa número 3 de la calle de Córdoba, de Santa Eufemia, objeto de litis, es propiedad del actor, por haberla construido a sus expensas sobre el solar resultante de la demolición de la vieja casa existente, adquirida también con dinero enviado a sus padres, los demandados, pretensión a la que se opusieron éstos, que negaron los presupuestos en que se basa la demanda. La sentencia de primera instancia desestimó la pretensión y absolvió a los demandados, sentencia que fue confirmada en apelación, con base en los siguientes hechos: *a)* el actor no ha acreditado la propiedad del terreno sobre el que levantó la casa actual, pues lo único probado es que los demandados, padres del actor, emplearon en la compra de la antigua casa «treinta y dos mil duros» enviados por dicho demandante; *b)* a nombre del demandado se celebró el contrato de compraventa reflejado en el documento privado referido a tal casa; *c)* no existe indicio de convenio o compromiso relativo a que el demandado actuase en dicho contrato en calidad de representante del actor, ni acto alguno de cualquier índole en el que aparezca el actor como adquirente; y *d)* queda al margen del litigio la situación creada por la construcción a cargo del demandante del nuevo edificio en terreno ajeno, al no fundar su pretensión en el mecanismo de la accesión respecto a inmuebles regulado en los artículos 361 a 365 del Código Civil.

2. Frente a dicha sentencia, desestimatoria de la acción declarativa del dominio ejercitada, se formula el presente recurso, cuyo primer motivo, amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley procesal, denuncia el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, error que, según el recurrente, comete el Tribunal de instancia al conjugar la certificación del acto de conciliación y el documento privado de compraventa de la antigua casa, posteriormente derruida, y no considerar probado que tal inmueble fue comprado por el actor con dinero enviado desde el extranjero a sus padres; motivo que no puede prosperar, pues aunque se admitiese que tales documentos, y más concretamente la certificación del

acto de conciliación, acreditan que efectivamente la casa antigua fue comprada por el padre demandado con dinero entregado por el hijo, tal afirmación no llevaría a la consecuencia de estimar también probado que la compra se hizo para el demandante, actuando el demandado como simple mandatario, pues precisamente lo que constata el documento privado es que quien compra es el padre y lo que se consigna en el certificado del acto de conciliación es que o bien intervinieron otros hijos con sus aportaciones al precio de compra de la casa (manifestación de la madre), o bien esta adquisición se realizó en beneficio de toda la familia (manifestación del padre); en definitiva, que tales documentos no acreditan el error denunciado en cuanto su contenido —con independencia de su veracidad, cuestión no discutible por esta vía del número cuarto— está plenamente acorde con lo declarado probado por la sentencia.

3. El segundo motivo, apoyado en el ordinal quinto del artículo 1.692, acusa la infracción de los artículos 361 a 365 del Código Civil, en el sentido y alcance con que trata de aplicarlos la Sala, toda vez que, a su juicio, no puede hablarse de un caso de accesión cuando, además de haber construido la nueva casa por su cuenta, lo hizo sobre suelo propio; motivo que debe correr la misma suerte desestimatoria, dado que, por una parte, se hace supuesto de la cuestión al afirmarse, frente a lo sostenido por la sentencia recurrida, que se construyó sobre suelo propio, y, por otro lado, el tercer Considerando de la sentencia impugnada lo único que afirma es que el problema de la accesión como consecuencia de la construcción por el actor en suelo ajeno queda al margen del proceso, en cuanto el actor no funda su pretensión en dicho mecanismo.

4. El tercer motivo, amparado en el ordinal quinto del artículo 1.692, denuncia la infracción del artículo 1.253 del Código Civil, en cuanto la sentencia recurrida, después de estimar probados determinados hechos básicos, no llega a la consecuencia lógica de que el padre compró como representante o mandatario verbal del hijo; motivo que debe prosperar, pues si bien es cierto que, por regla general, la presunción sentada por el Juzgador debe atacarse bien impugnando la existencia y realidad del hecho en que la deducción se apoya, bien censurando el juicio lógico que ha llevado al órgano jurisdiccional a sentar el hecho deducido cuando se falla a las reglas del raciocinio lógico o, como dice el precepto, cuando falta el «enlace preciso y directo» entre el hecho base y el hecho consecuencia, y también es cierto que por regla general no se infringe el citado precepto cuando el Juez no utiliza el medio indirecto de las presunciones, no lo es menos que, por excepción, cuando un hecho se tenga por completamente acreditado y de él se infiera, con la fuerza lógica que la Ley exija, la realidad de otro, si el Tribunal así no lo reconoce, cabe la denuncia de la infracción de tal precepto, siempre que se trate de materia discutida en el período expositivo del juicio (Sentencias de 16 de marzo de 1966, 21 de octubre y 9 de diciembre de 1982, etc.). Sentada, pues, la posibilidad de atacar en casación la no aplicación por el Tribunal de instancia de la prueba de presunciones, y teniendo en cuenta que la resultancia fáctica no puede modificarse por no haber tenido éxito el motivo de la prueba basado en documentos obrantes en autos, la cuestión planteada queda centrada en determinar si de los hechos que la sentencia declara probados, y aplicando las reglas del criterio humano, debió

llegarse por el Juzgador a la consecuencia pretendida, cuestión que debe decidirse en sentido afirmativo, pues si el actor desde el extranjero, donde se encontraba trabajando, envió a su padre, con anterioridad a la compra de la casa, treinta y dos mil duros, sin que conste que lo hiciera por pura liberalidad; si después se compró la casa por precio de veintidós mil duros; si, posteriormente, y previa demolición de la antigua casa, se construyó la nueva a cargo del actor, sin que tampoco conste que lo hiciera en interés de la familia, ni que en dichos actos de demolición y nueva construcción intervinieran sus padres o hermanos, la conclusión lógica que de tales hechos básicos cabe deducir no es otra que la de afirmar que la antigua casa se compró para el actor, aunque en el documento privado de compraventa se hiciera constar que compraba el padre, quien actuaba por cuenta del hijo y como su mandatario.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—VIVIENDA DEL PORTERO (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1986).

Establece que la vivienda destinada a portería es elemento común, aun cuando fuera inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del constructor o promotor, cuando no se hace salvedad expresa en la escritura de propiedad horizontal y declaración de obra nueva.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL. — NATURALEZA. TITULO CONSTITUTIVO (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1986).

Contiene la declaración de que en la propiedad horizontal priman las relaciones de vecindad, para cuya salvaguarda se han dictado sus preceptos reguladores, por lo que, operada la constitución de dicho régimen de propiedad, aun cuando sólo fuere de *hecho*, esto es, mediante la enajenación de alguno de los pisos o locales del inmueble aun sin concluir e incluso solamente proyectado, para conferir a dicho presupuesto fáctico la necesaria investidura jurídica se hace preciso el otorgamiento en debida forma del llamado «título constitutivo del régimen de propiedad horizontal», acto mixto, en cuanto a la vez real y convencional (Sentencia de 23 de mayo de 1984), en el que deben intervenir o el propietario único del edificio o quienes en el momento del otorgamiento fueren titulares dominicales de todos o alguno de los pisos o locales en que el inmueble estuviere dividido, sin cuya concurrencia, directa o a través de representación debidamente acreditada, el acto será nulo (Sentencias de 9 de junio de 1967, 3 de febrero de 1975, 13 de abril de 1977 y 25 de mayo de 1984), salvo que la adquisición se hubiese realizado a título de compraventa con

pacto de reserva de dominio, dado que en tal supuesto la cualidad de adquirente no se consolida hasta la total satisfacción del precio convenido (Sentencia de 19 de octubre de 1982).

F. C. L.

BUENA FE. TERCERO HIPOTECARIO.—Artículo 34 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1986).

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 por la parte actora y apelada contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho, de los que resulta la reiterada doctrina de que la buena fe es requisito indispensable para gozar de la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y que la misma no queda cubierta por tratarse de una compraventa judicial.

El presente recurso se concreta y reduce a una cuestión básica y decisiva de la que depende la posibilidad de que éste prospere en casación: la pretendida buena fe de la recurrente doña J. R. M. en la adquisición en escritura pública por venta judicial otorgada por el Juez de Primera Instancia número 1 de Valladolid y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad del local comercial situado en planta baja de la calle Luis Rojo, sin número, y con vuelta a las calles de Tahona y Sinagoga de la ciudad de Valladolid. Los cinco motivos del recurso giran sobre esa cuestión clave y asentándose sobre la misma (la buena fe de la recurrente) denuncian, con reiteración de tal argumento, error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 1.473, párrafo 2, del Código Civil, y 34 de la Ley Hipotecaria y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la presunción de buena fe, con cita escrita de la Sentencia de esta Sala de 11 de junio de 1954. La recurrente ampara correctamente los motivos del recurso en los números 4 y 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: los dos primeros por la vía del número 4 y los tres siguientes al amparo del número 5 del citado precepto procesal en su nueva redacción vigente al tiempo de interposición del recurso.

En los motivos primero y segundo la recurrente denuncia, como queda dicho, al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, relacionando en el primero de dichos motivos una serie de documentos relativos a diligencias judiciales del juicio ejecutivo número 265/79 y en el segundo un requerimiento notarial otorgado con fecha 21 de mayo de 1985, aportado con el escrito de formalización del recurso y traído a los autos de acuerdo con el artículo 1.724, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 506 de la misma Ley ritual. Uno y otro motivo, examinados conjuntamente, han de ser desestimados por cuanto que ninguno de ellos permite desvirtuar concluyentemente la declaración que la Sala de instancia establece

en orden a la ausencia de «la necesaria buena fe» en la recurrente, fundamentada tal afirmación en los hechos que declara probados y de los que literalmente deduce «que dicha señora conocía en el momento de adquirir el local —embargado a su instancia en juicio ejecutivo por la misma promovido— que pese a figurar en el Registro de la Propiedad como titular dominical del mismo el ejecutado señor R. P., el verdadero propietario lo era el demandado don A. A. Y. y, en consecuencia, no puede ampararle la presunción registral de buena fe, puesto que conocía la inexactitud del Registro». Como es sabido la buena o mala fe es una cuestión de hecho cuya determinación compete al Juzgador de instancia en la medida en que es un concepto jurídico que se apoya y resulta de la valoración de conductas y comportamientos deducidas de unos hechos ampliamente examinados en instancia, de forma que tal apreciación, a tenor de la nueva redacción del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo puede ser combatida por el cauce de los números 4 (antiguo error de hecho) y 5 (antiguo error de Derecho) de dicho precepto procesal. Sin embargo, articulado correctamente el presente recurso de casación y amparada la recurrente en que la buena fe está favorecida por la presunción legal resulta en todo caso que lo único que acreditan los documentos relacionados en el primer motivo es la existencia innegable e indiscutida del juicio ejecutivo número 265/79, instado por la recurrente y en el que se cumplieron los correspondientes trámites judiciales; y respecto del requerimiento base del segundo motivo demuestra que don J. L. R., hijo de la recurrente, se colegió como abogado en ejercicio del Ilustre Colegio Provincial de Valladolid el 6 de febrero de 1981, lo que no excluye su posible conocimiento o participación en alguna reunión con el letrado del recurrido (como en la contestación al requerimiento se dice) en relación con la situación legal del local cuestionado y procedimiento judicial sobre el mismo instado por su madre, estando probado en autos y así declarado en la Sentencia de la Audiencia que en el mismo edificio donde se encuentra ubicado el repetido local vivía una prima carnal de la propia recurrente, que en consecuencia formaba parte de la comunidad de propietarios del mismo edificio, en la cual se tenía conocimiento de que el titular del local no era el señor R. P.

Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los motivos tercero, cuarto y quinto se denuncia infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, recogiendo concretamente la supuesta infracción de los artículos 1.473 del Código Civil, «especialmente en su párrafo segundo» (motivo tercero), del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (motivo cuarto) y de la jurisprudencia aplicable al concepto de buena fe (motivo quinto). Los argumentos contenidos y reseñados en la representación de doña J. R. M. en los tres motivos permiten y aconsejan también su agrupamiento en un fundamento de Derecho común en el que aquéllos han de ser desestimados. En realidad el demandado y ahora recurrido don A. A. Y. es el verdadero propietario del local cuestionado al haberlo adquirido por compra al vendedor don R. R. P. en fecha muy anterior a la posterior venta judicial hecha a favor de la recurrente doña J. R. M. Al margen de posible transmisión anterior no instrumentalizada debidamente es lo cierto que el citado señor A. Y. es titular legítimo de ese local adquirido en escritura

pública de venta con fecha 28 de abril de 1968 al señor R. P. Ante ese título legítimo y plenamente válido, no puede prosperar la pretensión de la actora y recurrente basada en título posterior de 4 de noviembre de 1980, pues aunque esta venta judicial sí accedió al Registro de la Propiedad (el 30 de mayo de 1981) a instancias de la propia doña J. R., la meritada carencia de buena fe en ésta le impide a la misma el beneficio de la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, respecto del cual y de toda la copiosa jurisprudencia que así lo avala, la exigencia de la repetida buena fe resulta presupuesto indispensable y necesario para que opere la protección privilegiada que en dicho fundamental precepto se contiene, no pudiéndose hablar de una doble venta, como la recurrente alega al citar la infracción del artículo 1.473, párrafo 2, del Código Civil, más que desde un punto de vista de apariencia registral, en la medida en que al no inscribir oportunamente su título en el Registro de la Propiedad el demandado y hoy recurrido dio pie a la discordancia entre realidad y Registro que permitió el procedimiento posterior, desconocido para el demandado, de venta judicial del tantas veces repetido local, el cual en el momento de operarse la venta judicial en rigor ya no se encontraba en el patrimonio de quien aparecía como vendedor, señor R. P., quien había dispuesto de él años antes al otorgar la escritura de venta en favor del señor A. Y. el 28 de abril de 1978, entrando éste en posesión del local al menos en dicha fecha, situación en la que permanecía al producirse la escritura de compraventa judicial, otorgada el 30 de mayo de 1981.

F. C. L.

b) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

EN LAS ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS HAN DE FIGURAR EN LA LITIS LOS QUE ACTUARON COMO PARTES (SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—Aun cuando los actores puedan dirigir libremente su demanda contra la persona o personas que tengan por conveniente, esta Sala tiene declarado con reiteración que cuando por la naturaleza jurídico-material del derecho ejercitado no pueda pronunciarse una declaración sino con referencia a varias partes, éstas han de figurar como demandantes o demandadas en el proceso, dado su interés en el derecho sometido a controversia, pues el principio de orden público de veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el procedimiento de todos los que debieron ser demandados, cuidando que el litigio se ventile con los que claramente puedan resultar afectados por las declaraciones de la sentencia. Para que opere la forzosidad de este litisconsorcio pasivo necesario se exige una unidad de relación material que vincule a los interesados.

de manera que fuesen titulares de un derecho susceptible de padecer lesión a consecuencia de la sentencia por hallarse directa e inseparablemente ligado *in actu* tal derecho a la relación jurídico-material nacida del contrato; por lo que en los supuestos de acciones relativas al nacimiento, vicisitudes y extinción de los contratos, no pueden los Tribunales pronunciarse cuando no figuren en la litis las personas que en tales contratos actuaron como partes o sus respectivos causahabientes.

DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES: EL RESPONSABLE ES EL POSEEDOR Y NO EL PROPIETARIO (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Un automóvil colisionó con una vaca que había irrumpido en la carretera. Los graves daños sufridos por los ocupantes del vehículo deben ser indemnizados por el poseedor del animal.

Doctrina de la sentencia.—Con precedentes remotos en la romana *actio de pauperie* (*si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege doudecim tabularum descendit*: D. 9.1.1.) y en la legislación alfonsina, que ya reguló acerca de «como es tenuto el señor del cavallo o de otras bestias mansas de pechar el daño que alguna dellas fizieren» (Ley 22, Título 15, Partida 5.^a), el artículo 1.095 del Código Civil contempla una responsabilidad de carácter no culpabilista o por riesgo, inherente a la utilización del animal, que procede en principio por la mera causación del daño y con exoneración en los singulares casos de fuerza mayor, lo que significa exclusión del caso fortuito, y culpa del perjudicado, en el bien entendido que según se desprende del texto legal y así lo destaca la doctrina, la responsabilidad viene anudada a la posesión del semoviente y no por modo necesario a su propiedad, de donde se sigue que basta la explotación en el propio beneficio para que surja esa obligación de resarcir.

EL BENEFICIO DE EXCUSION EXIGE DESIGNACION DE BIENES DETERMINADOS (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—El beneficio de excusión no puede entenderse ejercitado, como se deduce de la Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1915, con la mera referencia a unos bienes indeterminados, sino que exige la designación de bienes determinados, realizables, suficientes para el completo pago y con garantía de una existencia real y efectiva.

Los conceptos de «aval» y «fianza» son sustancialmente equivalentes, máxime cuando ahora se habla de «aval» fuera del marco estrictamente cambiario, como ocurre en esta litis en que la letra de cambio quedó reducida a simple principio de prueba por escrito desprovista de su eficacia cambiaria, y lo único que se trata es de calificar la obligación de fianza que contrajo por escrito el recurrente, siendo indiferente en definitiva que en esta perspectiva se hable de mera fianza o de aval no cambiario.

NO EXISTE INCOMPATIBILIDAD ENTRE LAS ACCIONES EDILICIAS Y EL ARTICULO 1.101 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La Jurisprudencia de esta Sala muy genéricamente declaró en su Sentencia de 6 de mayo de 1911 que las disposiciones del Título I del Libro IV del Código Civil, y principalmente las contenidas en el Capítulo I que lleva por epígrafe «Disposiciones generales», son aplicables a toda la materia contractual a no ser que disposiciones especiales reguladoras del contrato de que se trate estén en oposición con aquéllas, en cuyo caso a las especiales hay que atenderse exclusivamente; entendiéndose que no existe incompatibilidad entre las acciones edilicias y el artículo 1.101, en relación con el 1.103 y 1.104; habiendo, además, a partir de la Sentencia de 1 de julio de 1947, admitida la aplicación al contrato de compraventa, no estorbándolo el régimen de las acciones edilicias, de los artículos 1.101 y 1.124 en función del 1.461. Tampoco faltan sentencias que admiten la concurrencia con las edilicias de las acciones nacidas de error sustancial o dolo, llegando a decir la de 6 de junio de 1953 que la voluntad racional y consciente es la esencia del acto jurídico, que puede estar afectado en su formación por un vicio que excluya o disminuya sus características de inteligencia o discernimiento y tal es el error, que anula el consentimiento en virtud del principio general que sienta el artículo 1.265.

Ningún precepto de nuestro Código excluye la concurrencia de la acción de impugnación por error con las que se derivan de otros artículos, cuya elección corresponde a aquél a quien asisten.

EL QUE HA SUSPENDIDO PAGOS CONSERVA LA ADMINISTRACION DE SUS BIENES (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La declaración judicial de suspensión de pagos no produce en el deudor ninguno de los efectos personales inmediatos que origina la declaración de quiebra, pues conserva la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, con las limitaciones que el Juez estime convenientes y siempre contando con el concurso de los interventores para determinadas operaciones, lo que lleva consigo la posibilidad de que aún después de surgida tal situación, sean entablados juicios ordinarios contra el suspenso, y sin que a ello sea obstáculo la declaración de insolvencia provisional.

TRANSPORTES INTERNACIONALES MARITIMOS: EL PLAZO DE UN AÑO PARA RECLAMAR ES DE CADUCIDAD (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La Ley de 22 de diciembre de 1949 que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las reglas del Convenio de Bruselas, que somete a su régimen los transportes internacionales de mercancías por mar, dispone en su artículo 22, párrafo 4.º, que «en todo caso, el porteador y el buque estarán exentos de toda responsabilidad por pérdida o daños, a menos que se ejercite una acción dentro del año

siguiente a la entrega de las mercancías o a la fecha en que éstas hubieran debido ser entregadas», lapso anual de tiempo que debe calificarse de caducidad y no de prescripción, y ello no sólo porque de la literalidad del citado precepto se desprende que a la acción concedida para reclamar por pérdidas o daños se le concede una duración limitada de forma que la inactividad durante el referido plazo exonera en todo caso de responsabilidad al porteador y al buque, sino también, y con independencia de cualquier otra consideración porque así lo tiene declarado esta Sala en Sentencias de 31 de octubre de 1978, 30 de mayo de 1984 y 29 de enero de 1985, calificación de caducidad que lleva aparejada que los modos interruptivos aplicables a la prescripción, como la interposición de la demanda de conciliación, no lo sean a la caducidad.

EL ESTADO NO ES RESPONSABLE CIVIL DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UNOS PENADOS A QUIENES SE LES DIO PERMISO DE SALIDA DE LA CARCEL (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Unos peligrosos delincuentes, condenados por numerosos delitos, se aprovecharon de un permiso de salida del establecimiento penitenciario y cometieron varios atracos, entre ellos a una joyería, donde dieron muerte al propietario. La viuda de éste demanda a los ladrones-homicidas y a la Administración. La última es absuelta.

Doctrina de la sentencia.—No puede ser base directa de la responsabilidad que se pretende a cargo de la Administración del Estado, pues que al provenir la de los autores del hecho de delito, se rige por las disposiciones del Código Penal, que en manera alguna tienen aplicación a la Administración del Estado, tanto por no tener la consideración de responsable criminalmente del expresado delito de robo con homicidio, cuando por no alcanzar a la Administración del Estado responsabilidad subsidiaria en virtud de la comisión del expresado delito, prevenida en los artículos 21 y 22 del aludido Código Penal, en defecto de los que sean responsables criminalmente, pues ni éstos cometieron el delito en cuestión en el Centro penitenciario regido por la Administración Pública, con infracción de los reglamentos generales o especiales de policía relacionada con el hecho punible cometido, ni se trata del supuesto que en cuanto a efectos robados en posadas considera el párrafo segundo del mismo artículo 21, como tampoco de delito en que hubieran incurrido criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio a que se contrae el artículo 22 del invocado ordenamiento jurídico-penal.

COMENTARIO.—Sentencia ésta demasiado apegada a la letra de la ley, con evidente olvido de su espíritu, y a la que en consecuencia cabe calificar de retrógrada y entorpecedora; ahora que existe la idea de que la Administración indemnice a las víctimas de la delincuencia, este sería uno de los casos más claros para ser aplicado.

El Supremo niega que se puedan acumular las acciones contra los autores de los hechos y contra la Administración, porque las causas de pedir son distintas. Correcto razonamiento, pero que lleva a la conclusión de que

la viuda, para poder cobrar indemnización, precisa no menos de tres procedimientos, penal, civil y contencioso-administrativo. Buen ejemplo de economía procesal.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: SU NOVACION POR EL DUEÑO DE LA OBRA PUEDE SER TACITA (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La doctrina jurisprudencial tiene declarado que el principio de invariabilidad en el precio de una obra contratada por el ajuste alzado, con arreglo a lo prevenido en el artículo 1.593, carecerá de aplicación en la hipótesis de que se introduzcan variaciones mediante trabajos adicionales con el cauce novatorio, simplemente modificativo en la generalidad de los casos, en forma de cambios de ejecución, alterando el proyecto primitivo y produciendo aumento de obra, bien por incremento del volumen de la construida, ora por un mayor valor de la ejecutada en razón de la superior calidad de los materiales empleados, pero siempre que concurra la indispensable autorización del dueño consistente para tales innovaciones en la prestación clara de la otra parte, elemento respecto del cual dicho artículo no exige constancia en forma determinada, por lo que no es preciso que la avenencia del dueño de la obra sea recogida documentalmente, siendo suficiente la autorización verbal e incluso la tácita.

INCONGRUENCIA: NO LA HAY CUANDO AL SER ESTIMADO EL PEDIMENTO DEL ACTOR QUEDA IMPLICITAMENTE REPELIDO EL DE SU ADVERSARIO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—Alegada incongruencia por omisión de pronunciamiento (*minus petita partium*) debe tenerse en cuenta que, si bien por regla general la reconvención precisa de un tratamiento autónomo al introducir en el debate un nuevo elemento litigioso, ampliando el primitivo, sin que el ordenamiento exija una relación o conexión causal u objetiva entre el contenido de la demanda y el de la pretensión reconvencional, hay supuestos en que la estimación de la primera determina por modo necesario la repulsa de la segunda, como acontecerá si entre la acción principal y la esgrimida por el demandado se da una relación de dependencia, de manera que al ser estimado el pedimento del actor queda implícita pero forzosamente repelido el de su adversario, sin que por ello puedan entenderse quebrantados los principios de congruencia y exhaustividad que han de guardar las resoluciones judiciales.

DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y LA PROMESA DE VENTA (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—En orden a la distinción entre el contrato de compraventa y la simple promesa de venta, ha declarado la Jurisprudencia que «si ciertamente en estas situaciones jurídicas, cuya especialidad consiste en que a lo que las partes se comprometen es a celebrar

un futuro contrato sobre las líneas del primero, que por ello mismo puede calificarse de auténtica ley de bases del siguiente y cuya fuerza vinculante queda atemperada a la que deriva de su propia esencia consistente en 'obligarse a obligarse'.

No sigue nuestro ordenamiento jurídico, según tiene proclamado esta Sala en Sentencia de 7 de febrero de 1966, el principio de equivalencia a la compraventa, acogido en el artículo 1.589 del Código Civil francés, inspirador en muchos aspectos del Código Civil español, que con base en la regla antigua *pactum de vendendo est venditio*, proclamó que la promesa de venta equivale a la venta siempre que exista consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio, por entender que las dos partes han contraído obligaciones que son en esencia idénticamente iguales a las que asumen el comprador y el vendedor, dado el carácter de contrato sinalagmático que es la compraventa, pero cuya apreciación viene jurisprudencialmente rechazada, pues, aparte que en el aspecto histórico, constatado concretamente en los «Motivos y comentarios» redactados por la presidencia de la Comisión elaboradora del Proyecto del Código Civil español de 1851, ya se cuidó de resaltar alguna importante diferencia que separa en todo caso la promesa de vender y la venta misma, la interpretación lógica exige que la voluntad de los contratantes sea respetada, distinguiendo el contrato definitivo de compraventa de la mera promesa de compraventa, aplicando al primero las reglas de este específico contrato, y a la segunda simplemente las normas generales relativas a obligaciones y contratos, descartando en consecuencia el criterio de equiparación e identidad entre ambas figuras jurídicas.

LA FIJACION DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA POR UN TERCERO PUEDE SER IMPUGNADA CUANDO AQUEL HAYA FALTADO MANIFIESTAMENTE A LA EQUIDAD (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1986).

Doctrina de la sentencia.—La figura del arbitrio de un tercero («arbitrador»), aludida para diferenciarla del arbitraje en el artículo 2, párrafo 2, de la Ley de 22 de diciembre de 1953, y contemplada por el artículo 1.447 del Código Civil para la determinación del precio en la compraventa cuando así lo convinieren los contratantes a modo de negocio *per relationem*, desemboca en una decisión de obligado acatamiento para comprador y vendedor; y a pesar de que ese precepto no regula la posibilidad de impugnación como lo hiciera el Derecho histórico (Partida V, Título 5, Ley 9: «... e si éste, en cuya mano lo meten, señalase el precio dessaguisadamente, mucho mayor o menor de lo que vale la cosa, entonces deve ser endereçado el precio según alvedrío de omes buenos»), tanto la doctrina científica, que acude por analogía al artículo 1.690 del propio Código, como la jurisprudencial, contenida en las Sentencias de 21 de abril de 1956 y 22 de noviembre de 1966, dan paso a la posibilidad de tal censura, cuando el arbitrador prescinde de las instrucciones señaladas por las partes para la fijación del precio, faltando manifiestamente a la equidad con menoscabo de las prudentes pautas de un *arbitrium boni viri*.

REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA ACCION RESOLUTORIA DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL.

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina de esta Sala la de que para que la acción resolutoria implícita establecida por el párrafo primero del artículo 1.124 del Código Civil, pueda prosperar, es preciso que quien la alegue acredite los siguientes requisitos: Primero. La existencia de un vínculo contractual vigente.—Segundo. La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad.—Tercero. Que el demandado haya incumplido de forma grave las obligaciones que le incumbían.—Cuarto. Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta obstativa del deudor que de un modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable lo origine, actuación que, entre otros medios probatorios, puede acreditarse por la prolongada inactividad o pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante.—Quinto. Que quien ejercite esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriere como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es la que motiva el derecho de resolución de su adversario y le libera de su compromiso. Este Tribunal Supremo tiene igualmente declarado que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas solamente puede ejercitarla el perjudicado, pero no quien dejó de cumplir lo estipulado, que ha de aceptar las consecuencias jurídicas de ese incumplimiento.

J. Q. S.

c) ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—LOS ARRENDATARIOS NO TIENEN LA CONDICION DE CULTIVADORES DIRECTOS POR LO QUE NO PUEDEN ENERVAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO POR VENCIMIENTO DE PLAZO AL AMPARO DE LA LEGISLACION ANTERIOR, VIGENTE SEGUN LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE 1980 (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1984).

Ante el Juzgado de Morón de la Frontera se presenta demanda de resolución por extinción del contrato de arrendamiento de una finca que tenía, primeramente la cualidad de ganadera, pero que se había transformado en agrícola, sin que los arrendatarios tengan la condición de cultivadores directos y personales. El Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior y dio lugar al desahucio, por expiración del término.

Se desestima igualmente el recurso de casación. La Audiencia declaró que se había extinguido el contrato por haber vencido el plazo y no tener los arrendatarios la cualidad de cultivadores directos y personales, sin que éstos hubieran dado el preaviso exigido por el Reglamento de 1959, aplicable a este contrato, según la disposición transitoria primera de la Ley de 1980. Los arrendatarios llevan otras fincas, precisando para la normal explotación de la asistencia de más de doce obreros y la mitad con carácter fijo. La finca que inicialmente se dedicó a la explotación gana-

dera, al autorizarse la siembra y explotación agrícola se transformó en un arrendamiento de tal carácter, pero es indiferente la naturaleza de la finca, ya que el plazo de seis años y, vigente el contrato, durante la aplicación de los Reales Decretos de 1978, 1979 y 1980, las medidas de prórroga forzosa establecidas en tales normas eran aplicables a ambas modalidades contractuales en relación con el concepto de cultivador directo y personal. La finalidad de la Ley vigente es clara, al excluir a quienes sean titulares de una explotación agraria o varias de más de 500 hectáreas de secano o 50 de regadío, siendo los arrendatarios cultivadores de más de mil hectáreas y no puede tenerse en cuenta el argumento del recurrente que limita esa extensión a la finca que es objeto de la acción resolutoria contraviniendo la dicción legal que habla de otras explotaciones agrarias para computarlas en la definición de agricultor modesto y a la vieja doctrina de este Tribunal que negó la condición de arrendatario protegido a quien tuviera varios contratos, aunque en cada uno la renta no exceda del límite legal, en Sentencias de 28 de noviembre de 1946 y 28 de abril de 1952, lo que, en definitiva, supone estimar cumplido lo dispuesto por la disposición transitoria primera de la Ley vigente.

DESAHUCIO.—EL DERECHO DE PRORROGA DEL ARRENDATARIO QUEDA SIN EFECTO POR EL DESEO DEL PROPIETARIO DE CULTIVAR PERSONALMENTE LA FINCA, TANTO POR PACTO COMO POR LEY. CUALQUIERA DE LOS COPROPIETARIOS ESTA LEGITIMADO PARA ENTABLAR LA ACCION RESOLUTORIA, SEGUN REITERADA JURISPRUDENCIA (SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1985).

Vencido el plazo contractual de seis años, se notificó el propósito de prorrogar el contrato por otro plazo igual, a lo que se opusieron los arrendadores con un año de antelación al vencimiento del plazo por pretender el cultivo directo y personal y, fracasadas las gestiones amistosas, se entabla la demanda de desahucio ante el Juzgado de Ecija, que la admitió, así como la Audiencia de Sevilla.

No triunfa el recurso de casación. El contrato dice que los arrendatarios podrán solicitar la prórroga legal, siempre que los propietarios no se opongan, por recabar el cultivo directo de las fincas y, si le fuere negado, los arrendatarios pagarán 10.000 pesetas anuales por fanega de tierra, entendiendo la sentencia que dicha cláusula contiene una estipulación liquidatoria de daños y perjuicios, frente a cuya interpretación se alza el recurrente diciendo que dicha cláusula carece de valor jurídico por ir contra el derecho del arrendatario consignado en el artículo 1 del Reglamento de 1959, pero si éste fija el carácter inderogable de sus normas por pacto en contra, el artículo 11 del mismo dice que la prórroga quedará sin efecto cuando el propietario se proponga cultivar directamente, siempre que los contratantes no hubieran pactado un plazo superior al mínimo legal, por lo que la sentencia, al conceder validez a la cláusula, se ajusta a la más estricta legalidad. Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, cualquiera de los copropietarios está legitimado para la acción resolutoria, pudiendo la comunidad de arrendadores resolver el contrato y contraer la obligación de cultivo directo sin necesidad de que asuma tal obligación cada uno de sus miembros por separado.

RETRACTO.—NO PUEDE APLICARSE LA LEY VIGENTE YA QUE EL LITIGIO COMENZO EN 1978 Y AQUELLA NO TIENE EFECTOS RETROACTIVOS. EL PRECIO ES EL REAL Y NO EL DE LA ESCRITURA PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO, SEGUN REITERADA JURISPRUDENCIA (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1985).

Se interpuso demanda de retracto ante el Juzgado de Tudela, por el arrendatario, que conoció la venta en el acto de conciliación en el que fue citado por el comprador para que abandonase la finca. El Juzgado estimó la demanda, pero la Audiencia de Pamplona revocó la Sentencia de Primera Instancia.

Tampoco tiene éxito el recurso de casación. El litigio se inició en 1978, por lo que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2, número 3, del Código Civil no puede atribuirse efectos retroactivos a la normativa vigente y, sin embargo, el recurrente funda su recurso en la Ley actual. Prescindiendo de este defecto de forma, tampoco procedería: el precio no es el de la escritura, ya que fue dado a conocer al arrendatario el verdadero en el acto de conciliación celebrado en el Juzgado de Paz, habiendo dicho esta Sala reiteradamente que el retrayente ha de entregar la cantidad realmente pagada, aunque no coincida con el precio escriturado. El recurrente, en documento anterior a la venta, se comprometió a desalojar el inmueble arrendado en una fecha determinada, lo que implicó una renuncia a la prórroga que lo transformó en precarista y dio lugar a un litigio en el que la Audiencia Territorial lo declaró como tal precarista. No puede negarse, por tanto, que la finca fue ofrecida al recurrente y, en todo caso él mismo conoció, antes de interponer la demanda, cuál era el precio que satisfizo el recurrido, por lo que también procede rechazar el recurso por este motivo.

RESOLUCION.—PROCEDE PORQUE EL CONJUNTO DE LAS PRUEBAS ACREDITARON QUE EL ARRENTARIO HABIA CAUSADO DAÑOS EN LA FINCA QUE PROVOCARON LA DESERTIZACION DE LA MISMA POR ABANDONO DEL CULTIVO (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1985).

El arrendatario ha causado graves daños en la finca arrendada, por lo que se solicita la resolución ante el Juzgado número 2 de Salamanca, condenando al colono al pago de los daños ocasionados en la huerta y edificaciones anejas con los intereses correspondientes, conforme a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Juzgado estimó en parte la demanda declarando resuelto el contrato, condenándole al pago de los perjuicios causados y absolviendo al demandado de las demás peticiones, lo que confirmó la Audiencia.

No prospera la casación. El recurrente alega que los daños no se deben sólo a él, ya que la posesión de la finca es compartida con el propietario, que conserva el derecho de caza que practica asiduamente, según se ha acreditado de modo indubitado en 1.ª Instancia, pero ello no contradice el resultado dañoso que la sentencia impugnada pone a cargo del arrendatario, después del examen de todas las pruebas que ponen de manifiesto que una parte de la finca que el propio arrendatario aceptó en la división

del condominio en que se integraban ambos litigantes fue calificada en 1976 de huerta y ahora está en un proceso avanzado de desertización causada durante su arrendamiento por abandono de cultivos óptimos en aquella fecha, por acción de los animales que el arrendatario explota, contrastando dicha opinión con la rechazable por interesada e indemonstrada del recurrente que se limita a discrepar del reproche de conducta que el Tribunal le hace, luego del examen de las pruebas.

DESAHUCIO.—EL ARRENDATARIO NO REUNE LA CUALIDAD DE CULTIVADOR DIRECTO Y PERSONAL, ESTANDO DOMICILIADO FUERA DEL TERMINO DONDE RADICA LA FINCA (SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1985).

En 1974 se prorrogó el contrato por seis años, pero en 1980 continuaba el arrendatario en la misma, sin abandonarla, por lo que se presentó demanda ante el Juzgado número 2 de Cáceres, que la estimó íntegramente, así como la Audiencia, en apelación.

No tiene éxito el recurso de casación. El demandado ya dijo en el contrato que era vecino de Barcelona y de profesión industrial, hablándose en la litis de su domicilio en Agramunt, donde fue emplazado. Es imposible que el arrendatario cultive él solo una finca de 972 hectáreas, pues aunque cita a un hijo suyo como colaborador, no ha probado que trabaje y viva en la finca, por lo que es inaplicable al arrendatario el concepto de cultivador directo y personal, sin que obsten a ello los documentos y certificaciones aportadas en autos, muchos de los cuales se basan en datos manifestados por el recurrente al inscribirse en los correspondientes servicios agrarios o ganaderos, constando también que el recurrente es arrendatario de otras grandes fincas en la misma provincia y no está domiciliado en el lugar donde radica la finca. En consecuencia, al no tener la cualidad de cultivador directo y personal de la nueva Ley de 1980, no le corresponde la prórroga a que alude la disposición transitoria primera de dicha Ley.

C. R. R.

c') ARRENDAMIENTOS URBANOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

RESOLUCION.—EL PODER DADO POR EL PADRE AL HIJO PARA ADMINISTRAR NO CONTENIA LA AUTORIZACION PARA HACER OBRAS EL INQUILINO Y NO CONSTA, POR OTRA PARTE, QUE EL APODERADO DIESE TAL AUTORIZACION (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1984).

El inquilino ejercita le recurso extraordinario de revisión, alegando que el propietario obtuvo el desahucio con base en la realización de obras no autorizadas, pero existía maquinación fraudulenta entre el padre pro-

pictario y el hijo contratante que autorizó las obras, ya que el padre niega conocer la autorización hecha por el hijo que tenía poder para realizar actos de administración.

No prospera el recurso extraordinario. En el poder dado para administrar por el padre no se hacía la menor mención en cuanto a la autorización de obras, ni consta tampoco que el apoderado diese tal autorización. Por tanto, el recurso lo que hace es plantear un nuevo debate que permite examinar lo que ya fue discutido y probado en relación con el poder. La maquinación pretendida tendría que resultar de hechos ajenos al pleito y no de los que fueron alegados y probados en el mismo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde la de 31 de marzo de 1932 hasta la de 2 de diciembre de 1983.

REVISION DE RENTA.—LOS REALES DECRETOS DE 1975 A 1980 PRE-TENDEN ADAPTAR LAS RENTAS A LAS FLUCTUACIONES DE LA EVOLUCION ECONOMICA PERO RESPETANDO LO PACTADO POR LAS PARTES Y SIN QUE TENGAN EFECTOS RETROACTIVOS EN NINGUN CASO (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1984).

Se concertó un arrendamiento en el que se pactó una cláusula de estabilización en la que se decía que la renta establecida estaría vigente durante los cinco primeros años, pasados los cuales sería revisada e, igual al final de cada nuevo periodo, conforme al índice del coste de la vida del año anterior a la revisión respecto del año 1970, fijados ambos por el Instituto Nacional de Estadística. Notificados en 1976 los arrendatarios de la cuantía de la nueva renta, cuyo incremento se debía reducir al 57 por 100 por aplicación de los Reales Decretos de 17 de noviembre de 1975 y 8 de octubre de 1976 sobre limitaciones de renta en esas anualidades, alegando la entidad arrendataria que sólo debía aumentarse un 10,5 por 100. El Juzgado número 14 de Madrid estimó parcialmente la demanda fijando un 11,4 por 100, confirmando la Audiencia. Notificado el aumento de 1978, se opuso también la arrendataria, que alegó no tener que experimentar aumento en la renta hasta 1981, por lo que se demandó nuevamente ante el Juzgado número 8, que la desestimó, así como la Audiencia en apelación.

No prospera el recurso de casación. Los Reales Decretos que se han promulgado desde el de 17 de noviembre de 1975 hasta el de 12 de diciembre de 1980 manifiestan el propósito del legislador de acomodar el tráfico de rentas a las restantes medidas económicas, pero respetando lo pactado y, aunque cada Real Decreto limita su eficacia a un plazo determinado, ello no implica que necesariamente hayan de aplicarse a todos los contratos arrendaticios que se hallen vigentes, sino cuando sea procedente por disposición de la ley, por determinación del Gobierno, por revisión legalmente autorizada o por pacto de las partes, por lo que en este caso, como el precio del arrendamiento se revisaría cada cinco años, habría que esperar hasta 1981, que es cuando se cumple el período pactado de cinco años, siendo doctrina reiterada de esta Sala que no puede exigirse la revisión antes de los plazos pactados, so pena de infringir el contrato (Sentencia de 10 de marzo de 1983) que ha de ser respetado. La limitación de esta normativa ha de concretarse al período a que se refiere, sin que

pueda dejar sin efecto la cláusula de estabilización y sin tener efectos retroactivos, no expresamente establecidos. No puede pretenderse que exista abuso de derecho por el arrendatario que se opone a la revisión de renta, ateniéndose a lo pactado, es decir, que la revisión será quinquenal y no determinada por el arbitrio del arrendador.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO IMPORTA QUE LA INDUSTRIA NO ESTE EN FUNCIONAMIENTO AL CONCERTAR EL ARRENDAMIENTO, SIEMPRE QUE LOS ELEMENTOS QUE SE ENTREGUEN SEAN SUFICIENTES PARA QUE AQUELLA FUNCIONE (SENTENCIA DE 10 DE ENERO DE 1985).

Se concertó un arrendamiento de industria, compuesta por un lagar y sus instalaciones, por el plazo de un año, y se prorrogó tácitamente hasta que en 1980 se interpuso demanda, solicitando la resolución del contrato ante el Juzgado número 3 de Oviedo, que la desestimó, pero la Audiencia dio lugar al desahucio pretendido.

No tiene éxito la casación. La sentencia impugnada dice que el objeto del arrendamiento era una instalación completa de lagar y de todo género de utensilios propios de esta clase de explotación, recayendo la cesión sobre el edificio e instalaciones y utensilios, expresándose en el inventario los elementos de la explotación del lagar arrendado, que se entregó como industria organizada, por lo que no cabe negar que tiene vida propia y constituyéndose como unidad patrimonial, conforme al número 1 del artículo 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, calificándose como arrendamiento de industria, aunque ésta hubiese estado inactiva desde 1936 a 1944, por consecuencia de la guerra civil, ya que no se exige que la industria esté en funcionamiento al concertarse el arriendo. Basta que los elementos que se entreguen sean suficientes para que la industria funcione o para conseguir la finalidad comercial o industrial perseguida, es decir, que constituya una actividad creada por el arrendador y dispuesto para funcionar o pendiente de unos trámites administrativos, y esto es lo que la sentencia apreció como existente al concertar el arrendamiento.

SUBARRIENDO.—POR NO EXISTIR PRORROGA LEGAL DEL SUBARRIENDO, AL VENCER EL PLAZO CONTRACTUAL SE PRORROGA TACITAMENTE EN LA FORMA DETERMINADA POR EL ARTICULO 1.580 DEL CODIGO CIVIL, ES DECIR, POR MESES SI EL CONTRATO ESTABA HECHO POR ESE PERIODO DE TIEMPO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1985).

El arrendatario de un hotel subarrienda un local del mismo por veinticuatro meses y, vencido el plazo, no se desaloja, por lo que se interpone la demanda ante el Juzgado número 1 de Málaga, que declaró resuelto el contrato de subarriendo, lo que confirmó la Audiencia.

Se rechaza el recurso de casación. Al vencimiento del plazo contractual no se hizo uso de la facultad de prórroga establecida en el mismo contrato, sin ser tampoco de aplicación la prórroga legal, a tenor de lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, habido el

tipo de relación contractual subarrendaticia. No se acreditó la prórroga del subarriendo ante el Tribunal sentenciador, por lo que, confirmando lo resuelto en 1.ª Instancia, estimó que, al vencer el término contractual y no existir posibilidad de prórroga legal, la continuación por más de quince días en el disfrute del objeto subarrendado no tenía otra justificación que la tácita reconducción del artículo 1.580 del Código Civil, con la limitación del artículo 1.581 en cuanto al tiempo, interpretando correctamente este artículo la Sala en el sentido de que implica la prolongación por meses si la renta se concertó y pagó mensualmente, como sucede en este supuesto, con independencia de que el contrato hubiese fijado un plazo del subarriendo fijado también por meses, pues su vencimiento produce la caducidad de lo pactado referente a la duración porque el contrato ha terminado, pudiendo decirse que surge un contrato nuevo y la prolongación del disfrute de la cosa subarrendada no trae su causa de la prórroga del mismo en idénticas condiciones, sino de la propia ley, según reiterada jurisprudencia.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO PUEDE PROSPERAR EL RECURSO DE REVISION YA QUE LA INQUILINA TENIA CONOCIMIENTO DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y DEL EXPEDIENTE PARA LA DEMOLICION PARCIAL DEL EDIFICIO (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1985).

La inquilina interpone recurso extraordinario de revisión con base en que el propietario, para obtener el desahucio, había cambiado la orden de deribo del edificio por la autorización para repararlo, solicitando la simple suspensión del arrendamiento, entendiendo que hubo maquinación fraudulenta del arrendador, obteniendo el desahucio.

No ha lugar a la revisión pretendida. Después de conseguir la declaración de ruina, la propiedad solicitó que se autorizase la demolición parcial, petición y acuerdo del Ayuntamiento de Palma de los que tuvo conocimiento la inquilina en el expediente de ruina, según reconoció en confesión judicial, habiéndosele notificado la suspensión parcial del contrato. Levantada dicha suspensión se notificó igualmente, habiendo pedido la inquilina al Juzgado, que ya había dictado sentencia, que se suspendiera la ejecución de la misma y que se requiriese al dueño para que entregue las llaves. Hecha firme la declaración de ruina, el Juzgado falló en el sentido pretendido por la arrendadora y declaró resuelto el contrato. Pero la revisión no puede prosperar, ya que la inquilina tuvo conocimiento de la petición de la arrendadora tendente a la demolición parcial y del decreto de suspensión del contrato, por lo que como dijo la Sentencia de 26 de noviembre de 1981, no puede tener el carácter de documento «reco-brado» una resolución administrativa recaída en expediente iniciado antes de la sentencia que se impugna, cual es el caso del presente proceso, dado que era conocida la resolución municipal y se pudo pedir la reanudación del juicio suspendido por acuerdo de ambas partes. Tampoco existe maquinación fraudulenta, ya que entonces el letrado defensor de la arrendadora estaba en situación de excedencia como oficial del Ayuntamiento.

C. R. R.

d) DERECHO DE FAMILIA

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

VIUDEDAD FORAL ARAGONESA.—ABUSO DEL DERECHO. MALA FE. SEPARACION DE HECHO.—*Artículos 7, apartado 2 del Código Civil, 48 y 63 del Apéndice foral aragonés, 23, 37, 52 y 72 de la Compilación de Derecho civil especial de Aragón* (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1986).

El cónyuge viudo que reclama sus derechos de viudedad aragonesa tras más de cuarenta años de separación de hecho consentida por ambos cónyuges, realiza un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso del Derecho.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Carretero Pérez, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza, la cual mantiene el más Alto Tribunal, por entender que la acción ejercitada por la actora incurre en abuso del derecho, por ir más allá de los fines éticos, teleológicos y sociales de la norma, ser contraria a la buena fe y perjudicial para terceros, requisitos usualmente exigidos por la jurisprudencia, conforme a las Sentencias de 25 de noviembre de 1960, 7 de julio de 1980, 21 de mayo de 1982, 23 de mayo y 14 de julio de 1984).

Los fundamentos de esta sentencia son los siguientes:

La sentencia recurrida estima la demanda de una viuda que, separada de hecho de su marido, con el que contrajo matrimonio en el año 1929, desde el año 1934, hasta el 28 de enero de 1981, fecha de la muerte del marido, pretende el reconocimiento de sus deudas de viudedad aragonesa. La separación debe estimarse como mutuamente consentida, porque originó una pensión de 100 pesetas mensuales, que se pagó desde 1934 hasta 1959 y porque el hijo común del matrimonio, nacido en 1932, pasa a vivir con su padre en 1938. Consta que el marido convivió, desde el año 1938, con su hijo y con la demandada, a quien legó, en usufructo, una casa que adquirió en el año 1939 y continuó esta convivencia hasta su muerte.

Todos los motivos de casación se basan en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y obedecen a una argumentación que parte de la libre separación de hecho, mantenida durante más de cuarenta años, que excluye el fundamento de los derechos de viudedad, que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges y llega a la conclusión de que la petición de los derechos de viudedad significa un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso del Derecho, que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social y así desarrolla el motivo primero por aplicación indebida del artículo 48 del Apéndice Foral Aragonés en relación con el artículo 3.º, 1.º, del Código Civil, el motivo primero-bis, por

aplicación indebida del artículo 23, 2.º, y 37 de la Compilación Aragonesa de Derecho civil, el motivo segundo, por aplicación indebida del artículo 52 de la Compilación, el motivo tercero por aplicación indebida del artículo 63 del Apéndice Foral Aragonés o 72 de la Compilación en relación con el 3.º, 1.º, del Código Civil, el cuarto por falta de aplicación del artículo 7.º, 1.º, del Código Civil y el motivo quinto por falta de aplicación del artículo 7.º, 2.º, del Código Civil; es decir, que admite todas las reglas del Derecho foral aragonés que proclaman la comunidad de bienes como régimen legal en el matrimonio y el usufructo universal en favor del cónyuge viudo, pero las entiende sin efecto en caso de separación tan prolongada y su pretensión contraria a la buena fe, con manifiesto abuso de Derecho.

Ni el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón publicado en Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, ni la Compilación del Derecho civil de Aragón, promulgada en Ley 15/1967, de 8 de abril, contemplan los efectos que pueda producir la separación de hecho de modo específico, pues el artículo 52 de la Compilación se remite al artículo 1.417 del Código Civil de la época, relacionado con el 52 del propio Código Civil, que solamente se refiere a la muerte de uno de los cónyuges o a la nulidad y únicamente el artículo 78 de la Compilación se estatuye la pérdida del derecho expectante de viudedad para el cónyuge en el supuesto de separación judicial, por lo cual la pretensión de la viuda hay que estimarla ajustada a la letra de la Ley, por lo que, en principio, deben rechazarse los motivos primero, primero bis, segundo y tercero del recurso.

Sin embargo, debe reconocerse para este caso y sin generalizar que la pretensión de la viuda es contraria a la buena fe, porque rota, con su consentimiento (al que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1979 atribuye analogía judicial), la convivencia conyugal en 1934, con acuerdo amistoso de alimentos y entrega, en 1938, del hijo único al marido, sin haber intentado acción efectiva que manifestara su disconformidad, reclame sus derechos legales después de más de cuarenta años de mantenimiento de la situación, para obtener unos bienes a cuya adquisición no contribuyó en absoluto, y tal conducta contraria a la buena fe conforme uno de los requisitos del abuso de Derecho, complementado, por una falta de equidad que se aprecia en la posible desposesión a la convivente con el marido desde 1938 a 1981 e incluso al hijo del matrimonio, causando con ello el natural perjuicio a estos terceros, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos (protección del matrimonio convivente), teleológicos (derechos viduales al cónyuge supérstite convivente) y sociales (seguridad en las relaciones matrimoniales mantenidas por el afecto de los cónyuges), lo cual constituye el ejercicio anormal de un derecho que los Tribunales deben impedir en aplicación del artículo 7, apartado 2, del Código Civil, por lo que deben ser estimados los motivos cuarto y quinto del recurso.

F. C. L.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CATALUÑA.—NULIDAD. INCAPACITACION POR PRODIGALIDAD. IRREVOCABILIDAD. ABUSO DE DERECHO. FRAUDE A LA LEY. BUENA FE.—Artículos 7, 221 y 1.323 del Código Civil y 7, 8 y disposición final segunda de la Compilación de Cataluña.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, 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 confirmando la del Juzgado de Primera Instancia de Manresa, por parte actora y apelante, fundándose sustancialmente en la nulidad de las capitulaciones matrimoniales otorgadas, después de interponerse la demanda de incapacitación por prodigalidad, por quien luego fue declarado pródigo sin la intervención de su tutor (hoy sería curador), conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

Un orden lógico y razonable, derivado de las bases en que la recurrente doña M. R. S. fundamenta el recurso de casación de que se trata, aconseja una distribución y examen conjunto de los motivos en que dicho recurso se ampara, formando los siguientes grupos de aquéllos en el siguiente sentido: Primero. Los primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, amparados todos ellos en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con apoyo, respectivamente, en aplicación indebida del artículo 1.323 del Código Civil, en su redacción anterior a la vigente, aprobada por Ley de 13 de mayo de 1981; violación del artículo 8 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña; interpretación errónea del mismo artículo de la expresada Compilación de 21 de julio de 1960; violación, por no aplicación, del *Usatge Auctoritate et regatu*; y violación, por falta de aplicación, de la doctrina legal que afirma la vigencia del principio de que las capitulaciones matrimoniales otorgadas en Cataluña son irrevocables, plasmado en Sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 1956, 21 de abril de 1958 y 24 de junio de 1974, entre otras.—Segundo. Los sexto, séptimo, octavo y noveno, también formulados con amparo en el mencionado número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en vigor al tiempo de la interposición del recurso, respectivamente apoyados en aplicación indebida de la doctrina legal sobre el abuso del Derecho, que trata de Sentencias, entre otras, de 5 de junio de 1972 y 2 y 7 de junio de 1980, recogida posteriormente, a partir de la reforma del Título Preliminar del Código Civil por Ley de 17 de marzo de 1973 y Decreto de 31 de mayo de 1974, en el artículo 7, 2, de dicho Cuerpo legal, que también se alega aplicado indebidamente; aplicación indebida de la doctrina legal que impone la nulidad de los autos realizados en fraude de ley, construido con base en Sentencias de 13 de junio de 1959, 24 de febrero y 10 de noviembre de 1964, 25 de febrero de 1966 y otras muchas; aplicación indebida del principio de buena fe, consagrado por la jurisprudencia de esta Sala en Sentencias de 28 de julio de 1965, 12 de noviembre de 1970 y 22 de junio de 1972, entre otras, y elevado a la categoría de precepto positivo en el artículo 7, 1, del Código Civil, de acuerdo con el cual «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, igualmente citado como infringido; y aplicación indebida de lo dispuesto en el artícu-

lo 24 de la Constitución Española de 1978.—Tercero. Los décimo, undécimo y duodécimo, como los anteriores amparados en el precitado número 1.º del artículo 1.692, respectivamente, por violación, a causa de no aplicación, de lo dispuesto en los artículos 1, 24, 2, y 28, 1, de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil, de acuerdo con los cuales se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas, entre los que figuran las modificaciones judiciales de capacidad; e interpretación errónea de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 221 del Código Civil, de acuerdo con el cual «la sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado», y violación, por no aplicación, del dicho artículo 221.—Cuarto. El decimotercero, asimismo amparado en el repetido número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria Civil, por interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 1.323 del Código Civil, en cuanto la sentencia recurrida declara «nulos de pleno Derecho» los capítulos matrimoniales otorgados el día 27 de enero de 1960 por don P. S. F. y doña D. E. B.; y decimocuarto, al amparo del número 7.º del tantas veces mencionado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción vigente al tiempo de la interposición del recurso, por alegado error de hecho en la apreciación de la prueba, que el recurrente trata de deducir de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales de 26 de enero de 1960 que obra en el procedimiento de que este recurso dimana.

En cuanto a los referidos motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, su inconsistencia y consiguiente desestimación surge en cuanto a lo que se contrae a los cuatro primeros de que reconocido en la sentencia recurrida, con secuencia vinculante en casación al no haber sido atacado tal aserto, sino, por el contrario, admitido, por la recurrente, que las capitulaciones matrimoniales en cuestión fueron otorgadas por doña D. E. B. y don P. S. F. después de haber sido promovido juicio de inhabilitación de éstas, por causa de prodigalidad, sin asistencia de tutor que le hubiese sido designado a tal fin, conduce, como certeramente ha sido apreciado por la Sala sentenciadora de instancia, a la no validez de dichas capitulaciones, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.323 del Código Civil en vigor al tiempo de concertarse las mencionadas capitulaciones, en cuanto que de conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, en lo no previsto en la misma regirán los preceptos del Código Civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general, porque si ciertamente el artículo 8.º de dicha Compilación no hace referencia a la exigencia de asistencia de tutor designado a tal fin para cuando las capitulaciones matrimoniales se otorguen una vez ya promovido expediente de inhabilitación, tampoco establece su innecesariedad, con lo que se produce un vacío legal en lo que se contrae a tal circunstancia que, en virtud de la indicada disposición final segunda, hace plenamente aplicable la expresada normativa que establecía el precitado artículo 1.323 del Código Civil y más en cuanto que entender lo contrario tanto significaría llegar al absurdo de que el ordenamiento jurídico reflejado en la mencionada Compilación posibilita el ejercicio de actuaciones jurídicas irregulares o anómalas provenientes de una situación de capacidad que al ser planteada se encontraba en entredicho y de ser reconocida al decidirse judicialmente sobre ella supondría convalidar

una actuación dispositiva que venía viciada en el consentimiento, ya que no puede decirse que éste se produce cuando no se goza de capacidad a efectos de disponer de los bienes; y en lo que se refiere al motivo quinto de que el concepto de irrevocabilidad que es consustancial en Cataluña a las capitulaciones matrimoniales según el artículo 7.º de la expresada Compilación, lógicamente hay que entenderlo sobre la base de que sean válidas, como se corresponde del esencial principio de Derecho de que lo que es vicioso en su origen ningún efecto puede producir, consecuencia de que *impossilia natura lege non conformiatur* (Sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 1928), lo que determina como consecuencia que si las indicadas capitulaciones carecían de validez, por la causa expresada, al ser otorgada ninguna aplicación puede tener su alcance de irretroactividad, dado que no dada causa —existencia válida de dichas capitulaciones— en manera alguna pueden originarse efectos —irrevocabilidad—, puesto que todo efecto parte del supuesto de real existencia de la causa que le da origen.

A igual solución desestimatoria es de llegar en lo que hace relación a los motivos sexto, séptimo, octavo y noveno, porque reconocido en la sentencia recurrida, tanto en sus considerandos como en los que acepta de la dictada en fase procesal de primera instancia, que las tan citadas capitulaciones matrimoniales han sido otorgadas con posterioridad a la fecha de la presentación de la demanda de prodigalidad del otorgante de ellas don P. S. F., y precisamente también después de haber sido declarada nulidad de una pretendida compraventa de determinados bienes que venían afectados por dichas capitulaciones que había sido otorgada por dicho don P. S. F., a quien, a su vez, con posterioridad a las mencionadas capitulaciones, transmitió doña D. E. B., otorgante asimismo de las relacionadas capitulaciones matrimoniales, todos los derechos que le correspondiesen o pudieran corresponderle en la herencia de su esposo el pre-citado don P. S. F., y que la fueren adjudicados como consecuencia de juicio universal de testamentaría y los que le correspondiesen en el juicio declarativo de mayor cuantía promovidos por el tutor del mencionado don P. S. F., claramente está poniendo de manifiesto, según aprecia la Sala sentenciadora de instancia, una situación de hecho encaminada a crear situaciones al logro defraudatario, con base en determinadas relaciones jurídicas provocadas, de distraer bienes del patrimonio del repetido don P. S. F., desplazándolas de su normal destino, con la finalidad de convalidar aquella pretendida compraventa cuya nulidad fue judicialmente declarada, y cuya situación evidentemente en primer lugar revela abuso de Derecho en cuanto que dado, aunque la recurrente doña M. R. S., en su cualidad de heredera del inicialmente demandante don M. S. M., no fue parte ni tuvo intervención en la tantas veces mencionada escritura de capitulaciones matrimoniales de 26 de enero de 1960, sin embargo, toma su base en ella y trata de ampararse en un derecho objetivamente legal, cual es la transmisión de los derechos que de los mismos entiende corresponden a doña D. E. B., tratando de crear a su favor un *animus necendi* o intención dañosa sin compensación de equivalencia, en perjuicio de los derechos que sobre bienes afectados por las mencionadas capitulaciones pudieran corresponder a la recurrida doña J. S. S. en su cualidad de hija de la inicialmente demandada doña A. S. M., con la consiguiente

inexistencia de «justa causa litigantes» en la precitada recurrente que según tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras muchas, de 20 de abril de 1933 y 13 de junio de 1942 caracteriza al abuso de Derecho; en segundo lugar implica fraude de ley, desde el momento que todo el conjunto de actividades desarrolladas en orden al caso en cuestión, detalladamente relacionados en el primero de los considerandos certera y correctamente valorados en el segundo, de la sentencia de primera instancia, sustancialmente aceptados en la de segunda instancia, con complemento razonador en el segundo y tercer considerando de ésta, pone de manifiesto un *fraudem legis* con finalidad de desplazar a los bienes comprendidos en las repetidas capitulaciones matrimoniales de su normal destino, por el cauce vitalizador de tratar de defraudar la finalidad práctica de una ley mediante otra de cobertura que no le preste suficientemente, que es la esencia del acto fraudulento, como proclaman las Sentencias de esta Sala de 14 de diciembre de 1940, 12 de abril de 1946, 30 de octubre de 1955, 13 de junio de 1959 y 25 de febrero de 1966; en tercer lugar, debido a que el reconocimiento de comportamiento con abuso de Derecho y fraude de ley presupone carencia de buena fe, consagrado en el apartado 1 del artículo 7.º del Código Civil como base para el eficaz ejercicio de todo derecho, ya que mal puede entenderse que actúa con buena fe quien trata de obrar con abuso o fraude de ella; y en cuarto lugar, a causa de que el apartado 1 del artículo 24 de la Constitución Española al proclamar que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión», lo que garantiza es que en ningún supuesto pueda producirse denegación de justicia, pero no que pueda ser base para convalidar situaciones como la presente que según establece el segundo de los considerandos de esta resolución vienen desprovistos de amparo legal, y emanantes de abuso de Derecho, fraude de ley, falta de buena fe certeramente apreciado por la Sala sentenciadora de instancia como no amparable en el campo del Derecho.

Tampoco son de acoger los motivos décimo, undécimo y duodécimo, puesto que, de una parte, el que la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, prevenga en sus artículos 24, 2, y 38, 1, que se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas, entre las que figuran las modificaciones judiciales de su capacidad, y en consecuencia deba promoverse la inscripción correspondiente, así como que se anotarán los procedimientos judiciales o gubernativos entablados que puedan afectar al contenido del Registro, en indudable tendencia a que la seguridad y certidumbre de la vía civil exigen que la existencia y situación jurídica consten de manera pública y auténtica, también es de tener en cuenta que esa norma afecta a los terceros, pero no a los otorgantes del negocio afectado de ineficacia por causa de la situación de incapacidad planteada mediante solicitud ante la correspondiente autoridad judicial, cuando esos otorgantes tenían conocimiento, cual ha sucedido en el presente caso, de que con anterioridad a dicho negocio había sido presentada solicitud de incapacidad de uno de los otorgantes, pues que con ese conocimiento se daba la situación de publicidad para dichos otorgantes de esa especial circunstancia, que es precisamente la finalidad de las men-

cionadas inscripción y anotación; y de otra parte en razón a que si es exacto que el párrafo segundo del artículo 221 del Código Civil, en la redacción vigente, al tiempo en que fue declarada la incapacidad de don P. S. F., coincidente en esencia al respecto con el actual artículo 298 del Código Civil, consecuencia de la redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, previene que «la sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado», así como que en la sancionadora de incapacidad por causa de prodigalidad del citado don P. S. F. se estableció con relación a éste su prohibición para «la adquisición, enajenación y gravamen de bienes inmuebles», es igualmente de tener en cuenta que ese pronunciamiento en contra de lo apreciado por el recurrente, no conduce a que persiste con vida jurídica el heredamiento pactado en las referidas capitulaciones matrimoniales en cuanto no es significativo de comprensión, por su índole de alcance *mortis causa*, en la prohibición prevenida para actos *inter vivos*, pues no hay que olvidar que dicho heredamiento es una mera consecuencia del otorgamiento de las meritas capitulaciones y por ello condicionados a la eficacia de éstos que son la causa que le da vida y que cesa en su eficacia al quedar inconsistente el acto inicial de que emana, en ortodoxa aplicación del principio de que casada la causa —capitulaciones matrimoniales— se extingue el efecto —heredamiento pactado en tales capitulaciones.

El motivo decimotercero decae con simplemente tener en cuenta que la litis entablada viene determinada al respecto en tendencia a la declaración instada en el primero de los pedimentos de la súplica del escrito inicial de demanda de «validez y eficacia de los capítulos matrimoniales otorgados ante el Notario de Manresa don Pedro Lluch Partegas, por don P. S. F. y por doña D. E. B., el da 26 de enero de 1960», a lo que expresamente se opuso inicialmente la demandada doña A. S. B., a quien actualmente ha sucedido por fallecimiento de aquélla la ahora recurrida doña J. S. S., por lo que cualquiera que fuere el criterio que se sostuviere sobre si el acto realizado por el incapacitado por causa de prodigalidad es nulo *ipso iure*, o meramente anulable, lo cierto es que, en todo caso, siempre habría que llegar a la solución desestimatoria de tal pretensión de eficacia de las relacionadas capitulaciones matrimoniales, pues de apreciarse situación de nulidad *ipso iure* o radical, bastaría apreciar la desestimación de su validez y eficacia pretendida, y de entenderse situación de anulabilidad, ésta sería consecuencia de que al oponerse la demandada y por su derivación la ahora recurrente, se daría la situación de reclamación legítima de anulabilidad del referido acto viciado, desde el momento que ninguna mayor reclamación de ineficacia puede darse que la oposición a la pretensión de eficacia por parte de quien como dicha demandada y hoy su sucesora la recurrente resulta perjudicada por el mantenimiento de valor jurídico al indicado acto realizado con prohibición legal.

F. C. L.

e) SUCESIONES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

COMUNIDAD HEREDITARIA.—DISPOSICION DE PARTICIPACION INDIVISA EN BIENES CONCRETOS (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1986).

Vendida por la viuda del causante la participación indivisa de unas fincas determinadas y la totalidad de otras, integrantes del caudal relicto y de la disuelta sociedad conyugal de gananciales, antes de haberse otorgado la escritura de liquidación y adjudicación y de partición hereditaria, sin el consentimiento de los demás herederos, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Telde declaró la nulidad de las compraventas, sentencia que fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria.

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 interpuesto por la parte actora y apelada, confirmando íntegramente la Sentencia del Juzgado, por los siguientes fundamentos:

La acción de nulidad, no de anulabilidad como erróneamente entiende la sentencia recurrida, ejercitada en relación a determinados negocios jurídicos, tiene por finalidad el que los bienes inmuebles objeto de las convenciones dichas sean reintegrados a la comunidad hereditaria sobre los mismos operante desde la fecha del fallecimiento del marido, en razón a que los meritados bienes estaban integrados en la sociedad legal de gananciales del citado matrimonio y que, por tanto, su titularidad dominical, después del óbito del marido estaba atribuida por cuotas indivisas al cónyuge supérstite y a los herederos del esposo en proporción a las que les correspondieran en el acervo hereditario, lo que hacía que de dichos bienes no pudieran disponer, como lo había efectuado a medio de documentos privados la viuda, atribuyéndose un pleno dominio sobre los mismos, suscribiendo contratos de compraventa radicalmente nulos, con nulidad que trascendía al de igual carácter otorgado por el que figuraba como adquirente de dichos bienes a favor de un tercero, reuniendo todos los requisitos del artículo 1.300 del Código Civil, al haberse transmitido bienes de una sociedad de gananciales sin el consentimiento de los herederos del otro cónyuge fallecido, lo que permite incluir el supuesto en el referido artículo.

La sentencia recurrida, partiendo de la aseveración textualmente consignada en el fundamento de Derecho que antecede y derivando de la misma la conclusión de la pertinente aplicación al caso de la preceptiva contenida en los artículos 1.300 y 1.301 del Código Civil, entiende que la acción ejercitada había prescrito por el transcurso de cuatro años a partir de las fechas (16 de marzo de 1972 y 10 de diciembre de 1973) en que los contratos privados que se pretendían anular fueron presentados a liquidación del impuesto de transmisiones y aquella otra en que se dedujo, estando rectamente dirigidos los tres primeros motivos del recurso a impugnar la subsunción verificada por la resolución combatida de los hechos que admite en la problemática de los contratos meramente anulables,

denunciando al efecto, por la vía del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la violación de lo dispuesto en el artículo 399 del Código Civil —motivo primero—, la aplicación indebida del artículo 1.300 del propio Código —motivo segundo— y, también, la aplicación indebida del artículo 1.301 del mismo Cuerpo legal —motivo tercero—; motivos todos de procedente acogida, por cuanto, como ya puso de relieve la Sentencia de esta Sala de 26 de febrero de 1982, reiterando la doctrina sancionada en las de 11 de febrero de 1952 y 11 de abril de 1953, «el artículo 399 del Código Civil lo que expresamente reconoce a cada copropietario es el derecho a la plena propiedad de su parte..., pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla», añadiendo que «el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad, lo que nada tiene que ver cuando lo vendido por una usufructuaria y una de las copropietarias no es la parte de ésta, sino la totalidad de la finca, por lo que no mediando el consentimiento de las otras partícipes en la comunidad, que tampoco ratificaron después el acto realizado, es evidente que va en contra de lo dispuesto en el citado artículo 399 del Código Civil, incurriendo en sanción de nulidad»; nulidad que no es la simple anulabilidad a que se contrae la preceptiva contenida en el artículo 1.300 del Código Civil, y que origina el nacimiento de la acción que, con imprecisión técnica, el artículo 1.301 del repetido Código denomina «acción de nulidad», desde el momento en que no se ofrece duda alguna para proclamar que las convenciones cuya nulidad se postula en la demanda inicial de estas actuaciones no estaban adornadas de los requisitos que el artículo 1.261 de nuestro referido Código exige para la existencia del contrato, habida cuenta de que el condómino vendedor no podía prestar consentimiento para la enajenación del pleno dominio de unos inmuebles en los que sólo le correspondían participaciones indivisas, no siendo ocioso destacar que, como dijo la Sentencia de esta propia Sala de 5 de marzo de 1966, «tanto en los casos de inexistencia como de nulidad absoluta el negocio jurídico ha tenido sólo una vida aparente, a causa de lo cual se suelen incluir los dos conceptos dentro del capítulo genérico de la nulidad, distintas ambas de la simple anulabilidad de que trata el Código Civil en los artículos 1.300 y siguientes».

COMENTARIO.—Es fundamental y está ya generalmente admitida la distinción entre los actos de disposición realizados antes de la partición por uno solo de los herederos respecto a su cuota y respecto a bienes concretos o determinados, ya que mientras todo coheredero puede disponer, enajenar o gravar y ceder por cualquier título, oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, su cuota hereditaria antes de verificarse la partición —salvo los casos en que exista lícita prohibición del testador—, según resulta de los artículos 399 y 1.067 del Código Civil y han declarado, entre otras, las Sentencias de 30 de junio de 1947 y 25 de noviembre de 1961, no puede transmitir con efectos reales la cuota hereditaria indivisa con referencia a bienes concretos, sino que para ello se requiere la unanimidad de todos los coherederos, lo mismo que para disponer de toda la herencia, según también han declarado las Sentencias de 9 de octubre de 1962 y 5 de octubre de 1963.

Una de las razones de ello es que la masa patrimonial hereditaria no puede ser objeto de un derecho subjetivo antes de la partición, por encontrarse sometida a liquidación, lo que necesariamente produce una indeterminación del objeto que choca abiertamente con la precisión que exigen los actos de transmisión de derechos reales, sobre todo si recaen sobre inmuebles, a los efectos de su constancia registral.

F. C. L.

PARTICION HEREDITARIA.—VALOR DE LA REALIZADA POR EL TESTADOR (SENTENCIA DE 21 DE JULIO DE 1986).

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 interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, que confirmó la del Juzgado de Primera Instancia de Grado, conforme a los siguientes fundamentos:

La Sentencia de Primera Instancia, confirmada íntegramente por la aquí recurrida, contiene los siguientes pronunciamientos: Primero. Declara que la partición hecha por los fallecidos cónyuges don S. F. A y doña E. A. M., padres de los litigantes, en sus respectivos testamentos otorgados el día 28 de noviembre de 1974 ante el Notario de Pravia es válido y eficaz.—Segundo. Condena a los demandados a estar y pasar por ella, a que formalicen el correspondiente cuaderno que recogiendo las adjudicaciones realizadas por las partes con todos los datos que sean necesarios complementar, pueda ser elevado a escritura pública y a que los herederos entreguen a cada adjudicatario los bienes de sus respectivos lotes e hijuelas.

Frente a dicha sentencia se interpone el presente recurso estructurado en tres motivos, todos al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil en su redacción anterior a la reforma, invocándose en el primero de ellos la infracción del artículo 1.068 del Código Civil, pues, a su entender, si bien existen unos testamentos de los padres en los que se distribuyen unos bienes entre los hijos, sin embargo, no se ha procedido a la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas, así como de los gastos, por lo que al atribuir la sentencia la titularidad de unos bienes a unos herederos por mero testamento, se infringió el citado artículo 1.068, que requiere, para la atribución dominical de los bienes adjudicados, la partición legalmente hecha; motivo que no puede prosperar, pues si el artículo 1.056 del mismo cuerpo legal admite como una de las posibles formas de hacer la partición la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante —«se pasará por ella», dice el precepto—, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1.075, en relación con el 1.056, concede a los herederos forzosos

en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador y sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad; operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde el momento de la muerte del testador; razonamientos los expuestos que llevan al rechazo del segundo motivo en el que se denuncia la infracción del mismo artículo 1.068, pues si bien es cierto, como afirma el recurrente, que ni el testamento ni la declaración de herederos *ab intestato* son por sí solos títulos suficientes para reivindicar bienes concretos y determinados, y ello porque tales títulos sólo confieren un derecho abstracto sobre el patrimonio relicto que permanece en indivisión, no es menos cierto que una vez practicada la partición aquel derecho abstracto se transforma en un derecho concreto sobre los bienes que a cada heredero se le hayan adjudicado, ostentando a partir de dicha adjudicación una titularidad ordinaria, como la que puede corresponderle sobre bienes integrados en su patrimonio por cualquier otro título adquisitivo, y en el caso de litis, como se acaba de decir, la partición hecha por el testador en su testamento, lo mismo que la practicada por cualquiera otra forma admitida en Derecho, produce el efecto de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados, propiedad exclusiva que faculta para el ejercicio de cualquier acción reivindicatoria.

F. C. L.

LEGADOS EN PAGO DE LEGITIMAS. RENUNCIA A LA HERENCIA Y LEGADOS POR LEGITIMARIOS. SUCESSION INTESADA. DONACIONES NO COLACIONABLES. IMPUTACION.—Artículos 806, 807, 815, 912, número 3.º; 986, 1.000 y 1.007 del Código Civil (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1986).

La repudiación de la herencia no implica la pérdida de los beneficios contenidos en las donaciones realizadas por el causante a favor de los donatarios-repudiantes, ni siquiera aunque tales donaciones hayan sido ratificadas por el testador como legados, estableciendo su imputación a los diversos tercios sucesivamente.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Matías Malpica González-Felipe, declara haber lugar en parte al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de Llerena, conforme a los siguientes fundamentos, de los que se desprenden claramente los hechos que motivaron el litigio:

El presente recurso de casación se contrae al procedimiento instado por el hijo y los nietos del causante señor R. C. que falleció el 26 de agosto de 1978, bajo testamento vigente otorgado el 13 de enero de 1977, en el que tras distintas asignaciones de legados y otras disposiciones

relativas a adjudicación directa de bienes hereditarios conforme al artículo 1.056 del Código Civil; nombra e instituye herederos a sus hijos don M. y don V. R. D. (cláusula sexta), si bien a este último le grava con la obligación de satisfacer legítimas y legados, según la cláusula séptima; carga testamentaria que no se reproduce en cuanto al otro heredero, su hermano M., como tampoco en las donaciones que hiciera en vida a éste y al nieto M. R. G.

El testador declara en su testamento tener cuatro hijos supérstites, A., V., M. y J. R. D., y doce nietos hijos de su hijo prefallecido F.; las legítimas estrictas las reconoce a cada uno de los legitimarios ya señalados, bien por cabezas o por stirpes, según el parentesco de primer o segundo grado por derecho de representación, pero lo hace por vía de legado (cláusula quinta) y de ahí que constituya la obligación de su pago al heredero e hijo V.; al propio tiempo, ratifica o alude a las donaciones hechas con anterioridad al testamento a sus hijos M. y V., de fechas, respectivamente, 31 de julio de 1976 y 9 de agosto de 1977 (M.) y 9 de agosto de 1976 y 10 de agosto de 1977 (V.) en que declarándolas todas no colacionables las imputa, para en su caso, por este orden: legítima, mejora y libre disposición e igualmente hace mención del legado a su nieto hoy demandado M. R. G., a quien ya hizo donación *inter vivos* en 16 y 30 de noviembre de 1976 de distintos bienes, haciendo expresión en el último de ser tal donación no colacionable, circunstancia omitida en el primero, si bien a los efectos procedentes se ha de hacer constar que este nieto es hijo del demandado M. R. D.

Lo cierto es que por sendas escrituras públicas los hijos del testador, V., M. y J., renunciaron: el primero pura y simplemente a la herencia «en los términos que de ella ha dispuesto su padre en su testamento de fecha 13 de enero de 1977», y lo hizo el día 25 de septiembre de 1978; el segundo, a la herencia y legados en fecha 30 de igual mes y año, y la tercera, en fecha 8 d agosto de 1978, renunció a los derechos a su favor referidos como heredero *ab intestato* por fallecimiento de su padre, y subsecuente repudiación de los herederos testamentarios, y el nieto F. R. P. que se dice renunció a la herencia del abuelo por escritura de 22 de enero de 1979, pero cuyo documento no ha sido aportado a los autos.

Con tales circunstancias la parte actora pretende en la litis, esquemáticamente expuestas las pretensiones: a) Que como consecuencia de las renunciaciones hereditarias de sus hermanos y tíos, se haga el nombramiento de herederos por cabezas a favor de A. hijo del causante y por stirpes a los hijos del prefallecido F. R. D., salvo el hijo de éste F. R. P., por decir manifestar haber renunciado a la herencia del abuelo en escritura de 22 de enero de 1979, aunque no consta tal documento; y b) Que las renunciaciones hereditarias alcanzan también a las donaciones *inter vivos*, por cuanto venían a representar entregas anticipadas de su herencia o a cuenta de la misma, lo que comporta su nulidad, con restitución íntegra de los bienes donados, accesiones y frutos a la masa hereditaria, o su valor caso de enajenación a terceros registrales, con la consiguiente cancelación en el primer supuesto de las inscripciones registrales: y habiendo sido desestimadas todas las pretensiones en las dos instancias, cúmplenos ahora analizar el recurso por el orden sistemático que mejor proceda.

El segundo motivo, con sede en el ordinal quinto del artículo 1.692

del Código Civil, acusa la infracción de los artículos 981, 982, 2.º, y 984 del Código Civil, lo que no puede ser estimado, dado que el testamento no ofrece más designaciones como herederos que a favor de sus hijos M. y V. (cláusula sexta), ... y aunque luego en la cláusula séptima, haciendo uso de la facultad atribuida por el artículo 1.056 del Código Civil al testador, adjudica bienes concretos, la institución de herederos en cuanto a M. y V. subsiste, en principio, en toda la dimensión jurídica que les confieren los artículos 660 y 661 del Código Civil y como quiera que las demás designaciones hechas en el testamento, lo son con carácter de legado, es decir, como sucesión a título particular, no da margen a inscribir la situación testamentaria que aquí se contempla en los artículos que se dicen infringidos, pues falta en los demás beneficiarios del testamento, entre ellos los demandantes, la condición de coherederos con los demandados M. y V. R. D., por lo que falla en este concreto supuesto el requisito previsto en el artículo 982, 1.º, del Código Civil.

El tercer motivo con igual residencia procesal del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción de los artículos 806 y 807 del Código Civil, motivo que ha de acogerse porque los demandantes, hijos y nietos del testador, tienen derecho a legítima en virtud de los preceptos invocados y de los artículos 808 y 813, 814 y 818 del Código Civil, y cuyo derecho legitimario ha sido reconocido expresamente por el testador, aunque haya sido en concepto de legado, lo que tanto da, pues la naturaleza de la legítima está transida más que de una *vocatio* universal de esencia personalista en la transmisión sucesoria, de una valoración económica cuantificada (art. 806, 813, 817, 818 y siguientes del Código Civil), que eso sí, precisa de ese sujeto titular de los derechos y obligaciones que correspondían al difunto, cuando, como en el caso presente, con la designación de herederos, manifiesta esa voluntad de su sustitución jurídica a que alude la Sentencia de 15 de junio de 1968 —situación muy distinta de la prevista en el artículo 891 de dicho Cuerpo legal—, por cuyas circunstancias ha de reconocerse nos hallamos en presencia de la perspectiva prevista en el artículo 912, 3.º, *in fine*, en relación con el artículo 986 en atención a haber repudiado sus derechos hereditarios actuales V., M. y J., y ésta incluso renunciado su expectativa de *ius delationis*, como heredera *ab intestato*, ante la repudiación de la herencia verificada por los dos primeros, sus hermanos M. y V.; todo lo cual nos lleva a proclamar a los demandantes en la forma solicitada implícitamente, aunque no suficiente clara, como herederos *ab intestato* del causante, padre y abuelo de aquéllos, que asumirán esa categoría con las obligaciones que le vienen impuestas para el cumplimiento de las disposiciones testamentarias a tenor de lo ordenado en el artículo 764 del Código Civil, pero no con el carácter de único o exclusivos herederos, por no constar acreditado en autos la repudiación de herencia de don F. R. P.

El quinto motivo, al amparo del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción de los artículos 1.000 y 1.007 del Código Civil, que ha de declinar, por cuanto el haber renunciado los derechos de herencia y legado los herederos instituidos en testamento, dado que no tenían coherederos a quienes pudiera acrecer la porción renunciada de la herencia por cada uno de ellos, pues los

demandantes carecen de esa condición de herederos testamentarios, según quedó establecido precedentemente, es visto que aunque la renuncia de la herencia haya sido pura y simplemente, es decir, sin atribución personal concreta, ni en forma onerosa, no pueden entrar en juego los preceptos invocados en el motivo por faltar en los demandantes y en todos los demás interesados en la herencia el presupuesto legal de la investidura testamentaria de coheredero; con lo que queda dicho que la repudiación de la herencia, hecha, sin embargo, con denominación de renuncia por los herederos testamentarios, a pesar de que estaba abierto a su favor el *ius delationis*, dados los conceptos un tanto confusos en que se mueve la doctrina en punto a su diferenciación —no comporta aceptación de la herencia, conforme a los preceptos citados en el motivo, sin que pueda especularse tampoco con la existencia de donaciones previas a favor de los repudiantes, en el sentido de que tal repudio alcanza a esos negocios jurídicos gratuitos, dada la imputación que de esas donaciones se hizo a los distintos tercios en que se divide la herencia para los descendientes y la ratificación que de ellas se hace por vía de legado en el testamento, pues aquellos negocios jurídicos quedaron perfeccionados en su momento con la aceptación de los donatarios (art. 723) y consecuentemente sólo están relacionados e influenciados en orden a su detracción por la apertura del *ius delationis* de la herencia, en tanto en cuanto fueran inoficiosas —aparte de las condiciones o cargas que se contengan en las escrituras de donación que en tales términos fueran aceptadas—, como se deduce de los artículos 754, 755, 818, 819 y 820 del Código Civil; detracción eventual por inoficiosas a que están sujetas esas donaciones a favor de los repudiantes como todas las demás en general, pero sin que el testamento, fuera de esa posible inoficiosidad por la intangibilidad de las legítimas, pueda imponer, *a posteriori*, condicionamientos o cargas no previstas en las escrituras de donación como negocios bilaterales y autónomos que son.

F. C. L.

TESTAMENTO.—NULIDAD FORMAL. FALTA DE EXPRESION DE LA HORA. CAPACIDAD DEL TESTADOR.—Artículos 685, 687 y 695 del Código Civil.

No es preciso consignar expresa y formalmente en el testamento el juicio de los testigos instrumentales sobre la capacidad del testador.

La nulidad puede declararse de oficio.

Pretendida por la parte actora la nulidad de testamento notarial abierto otorgado por la testadora dos años antes de su declaración de incapacidad, precisamente aduciendo la falta de capacidad de la testadora por demencia senil progresiva, sin hacer referencia en la demanda ni en el escrito del recurso de apelación a la nulidad por defecto formal de falta de expresión de la hora, que en cambio se articula en el recurso de casación, desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Zaragoza y confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José María Gómez de la Bárcena y López

declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante, en base a no haberse expresado en el testamento la hora de su otorgamiento, conforme a las siguientes consideraciones:

Con apoyatura procesal en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa a la sentencia recurrida de incidir en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, señalándose como tales documentos el testamento aportado con la demanda, la escritura de compraventa, también presentada con tal escrito inicial, y el informe pericial médico-psiquiátrico emitido por don J. A. C. J., de cuyo contexto deriva la impugnante resulta plenamente acreditada la incapacidad de la testadora, al tiempo de otorgar el testamento, si la valoración probatoria es realizada de forma conjunta y no separadamente, como, a su juicio, se ha verificado en la instancia; motivo que obligadamente habrá de perecer, en razón a lo siguiente: A) esta Sala tiene dicho de forma reiterada y constante que la denuncia del error que se ampare en el ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley Adjetiva, a la vista de la nueva normativa procesal, exige, para su viabilidad, se apoye en un documento, obrante en las actuaciones, de cuyo contenido, específicamente determinado, sin necesidad de acudir a exégesis, interpretaciones o deducción, demuestren el error acusado, siempre, claro está, que el extremo que se impugne no esté acreditado por otras probanzas, sin que sea lícito al recurrente, pues ello implicaría convertir el recurso extraordinario de casación en una tercera instancia, realizar una subjetiva, parcial e interesada nueva valoración probatoria, para obtener, por tan torcido camino, unas consecuencias de orden fáctico en contradicción con las establecidas por la Sala *a quo*, Sentencias de 5 de junio y 6 de diciembre de 1985 y 26 y 30 de enero y 11 de febrero de 1986, sin que tampoco pueda asentarse la denuncia del error en otras probanzas que no sean las documentales, lo que excluye las pruebas periciales, Sentencias de 14 y 17 de febrero de 1986; y B) en las anomalías antes expuestas incide la impugnante, desde el momento en que, de una parte, atribuye eficacia documental a una prueba pericial, y de otra olvida que, contrariamente a lo por ella expuesto en el desarrollo de la motivación, en la instancia se realiza una labor conjunta, siquiera lo sea pormenorizadamente, de las pruebas documentales, pericial y testifical, cuya desarticulación no puede pretender la recurrente, extrayendo consecuencias interesadas y parciales.

Análoga suerte desestimatoria habrá de seguir el segundo motivo, aducido con apoyo en el ordinal quinto del artículo 1.692, citado, al denunciar la infracción por violación, consecuencia de no aplicación del artículo 685 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que cita, en relación con el artículo 787 del propio Cuerpo legal, violado en el mismo sentido, y ello porque pese al carácter eminentemente formalista de las disposiciones testamentarias, extremos que esta Sala tiene proclamado con reiteración, lo que no cabe a las partes en el procedimiento es sobrepasar tal normativa formal, extendiéndola a extremos que la ley no exige, que es lo pretendido por la recurrente, al entender que el testamento incide

en causa de nulidad si en el mismo no se consigna el juicio de los testigos instrumentales sobre la capacidad de la testadora, dado que tal requisito no se establece en el artículo 685 del mentado Código, teniendo declarado esta Sala que si bien, con arreglo a tal precepto, deben el Notario y los testigos instrumentales asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad necesaria para testar, «ese deber se cumple como el Notario y los testigos conocen de antemano al testador y el primero da fe de hallarse éste en la integridad de sus facultades mentales» (Sentencia de 30 de septiembre de 1901), y si bien es cierto que tanto los testigos como el Notario «han de asegurarse» de la capacidad del testador, la determinación de la misma constituye una cuestión de hecho, solamente combatible en casación por la vía del error (Sentencias de 27 de junio de 1908 y 19 de junio de 1925); correspondiendo únicamente al Notario tal constatación de capacidad en la escritura de otorgamiento, pero sin que la misma se exija de forma expresa respecto de los testigos, siendo suficiente que así lo corrobore el fedatario, como claramente se deduce de la Sentencia de 25 de marzo de 1940; apareciendo del propio contenido de la escritura de testamento que el Notario bajo fe dice «cuenta con plena capacidad testatoria», y tras transcribir las manifestaciones de la testadora, y concluye, «leo este testamento en voz alta e inteligible, sin usar los presentes el derecho de leerlo ellos que les indiqué, lo aprueba y ratifica el testador y lo firman todos», lo que viene claramente a poner de relieve que los propios testigos corroboran y ratifican la declaración de capacidad inicial hecha por el Notario autorizante; todo ello aparte de que, expresión «procurarán asegurarse», que entraña un juicio de capacidad, ha venido a sustituir a la antigua expresión del precepto «deberán asegurarse», lo que según mantienen las Sentencias de 25 de marzo de 1940, antes citada, y la de 30 de septiembre de 1966, «indica que no se exige una aseveración de capacidad con certeza absoluta».

Con el mismo apoyo procesal que el anterior se formula el motivo tercero, que acusa la violación, consecuencia de no aplicación de los artículos 695, en relación con el 687 y el número 3.º del artículo 6, todos del Código Civil, y la doctrina contenida en las Sentencias de esta Sala que cita; y ello por cuanto el primero de los preceptos exige conste en el testamento la expresión de la hora correspondiente al día de su otorgamiento; motivo que sí es de acoger, por los siguientes razonamientos: Primero, para la validez de todo testamento es de absoluta necesidad que se cumplan de manera rigurosa todas las solemnidades esenciales y requisitos establecidos en la normativa contenida en el artículo 695 del Código Civil, que establece los requisitos de orden formal que determinan la validez del testamento abierto, inobservancia de formalidades, que determina, conforme el artículo 787 del mismo proclama, la nulidad de la disposición testamentaria, así lo tiene dicho esta Sala en sus Sentencias de 28 de octubre de 1965, 27 de septiembre de 1960 y 8 de marzo de 1975, que declaran que «el cumplimiento de los requisitos de forma es ineludible, sin que quepa la convalidación posterior»; segundo, es por ello por lo que ha de expresarse en el testamento «la hora» en que fuera otorgado, exigencia formal contenida en el artículo citado, cuya sentencia apareja la nulidad (Sentencias de 18 de junio de 1896 y 19 de enero de 1928); tercero, el carácter imperativo indudable de tal norma determina

su aplicación por los Tribunales cuando se denote tal inobservancia formalista, a la luz de lo que establece el párrafo tercero del artículo 6 del Código sustantivo, lo que apareja la declaración de nulidad del acto o documento que adolezca de la falta de cumplimiento de un requisito formal, nulidad que conforme a las Sentencias invocadas por la recurrente de 27 de mayo y 27 de octubre de 1949 puede declararse, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio; y cuarto, a la vista de lo razonado, no puede admitirse, como en la sentencia impugnada se establece, que la alegación de nulidad del testamento, al adolecer de la falta de expresión de hora, verificada en el acto de la vista del recurso de apelación, entrañe el planteamiento de una cuestión nueva, puesto que viene referida a la nulidad acusada del testamento, implica el incumplimiento de un requisito formal, sin que pueda estimarse se produzca indefensión para la contraparte, que en manera alguna, aunque la cuestión se hubiera planteado en la fase expositiva del proceso, hubiera podido redargüirla con probanza de ningún tipo.

F. C. L.

LEGITIMA CATALANA.—SUPLEMENTO. DISTINCION ENTRE FRUTOS E INTERESES.—Artículo 139 de la Compilación de Cataluña.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Carretero Pérez, declara haber lugar en parte al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la Sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que había revocado en parte la del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho, de los que se desprenden los hechos motivadores del pleito.

El proceso en el que se produce el recurso de casación se plantea entre la legataria y legitimaria, como actora, frente a su hermano, heredero universal, en cuanto la actora estima que la cláusula testamentaria de legado de una finca rústica, como pago de sus derechos legitimarios y, en lo que exceda, como liberalidad, no cubre la octava parte del valor de la herencia que, como legítima, le corresponde, puesto que la herencia está tasada en la cantidad de 3.400.000 pesetas y la finca legada en 125.000 pesetas, por lo que reclama la diferencia entre el valor de esta finca y el que le correspondería como legítima; diferencia que concreta en la cantidad de 300.000 pesetas, por lo que pide, en la demanda, el otorgamiento de escritura pública de la finca y el pago de 300.000 pesetas más intereses, a partir del acto de conciliación.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, puesto que mantuvo el valor del total de la herencia en la cantidad de 3.400.000 pesetas, pero estimó que el valor de la finca legada no era de 125.000 pesetas, sino de 465.000 pesetas, por encima del valor de 425.000 pesetas que, en conjunto, entendía la actora que correspondía a su legítima, octava parte de la herencia. Pero la sentencia de apelación, con aceptación de estas valoraciones y, a pesar de que niega la pretensión de suplemento de legítima, cifrada en 300.000 pesetas, da lugar a la pre-

tensión de entrega de la finca, con más sus frutos o intereses y otorgamiento de escritura de transmisión, puesto que entiende que esta transmisión no fue ofrecida eficazmente por el heredero, ya que ésta la subordinaba a la renuncia, por parte de la actora, a la reclamación de mayor cantidad, cuando se discutía, con fundamento, la valoración del conjunto de la herencia, lo que supone una resistencia a cumplir el legado, que justifica la condena a su cumplimiento forzoso; con las consecuencias previstas en el artículo 130 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, promulgada por Ley 40/1960, de 21 de julio, del pago de frutos e intereses desde la muerte del causante, aunque la demanda solamente pidió los intereses, desde el acto de conciliación, sobre las 300.000 pesetas que se calificaban como suplemento de legítima.

Recorre, en casación, la parte demandada, por los siguientes motivos: 1.º) Incongruencia, por violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con apoyo en el artículo 1.692, 3.º, de dicha Ley, al haberse dado lugar al pago de frutos o intereses de la finca que se ha de entregar mediante la correspondiente escritura pública, ya que tales frutos o intereses no se habían pedido en los escritos de alegaciones de la actora. 2.º) Infracción del artículo 1.108 del Código Civil, por la vía del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación del artículo 1.108 del Código Civil a suponer devengados intereses sin existir deuda líquida y sin previa declaración de mora del deudor.

Las sentencias dictadas en primera instancia y apelación no cuestionan la cuantía de la legítima, ni el hecho de que la cuota de la actora estuviera cumplida con el legado, de conformidad con los artículos 124, 129 y 130 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, ni declaran que el heredero universal urgiese o se resistiera a otorgar la escritura de transmisión de la finca legada a la actora legataria y legítimaria, antes bien ponen de manifiesto razonables dudas sobre el valor de la herencia que impidieron el arreglo amistoso de la cuestión, pero, en todo caso, es claro que el legado de cosa específica y determinada, propia del testador, trae como consecuencia la adquisición de la propiedad de la cosa desde que el testador muere y la de sus frutos, tal como se deduce del párrafo 2.º del artículo 139 de la Compilación en relación con su disposición final segunda y el artículo 882 del Código Civil, por lo que la atribución de frutos a la legataria desde el fallecimiento de la testadora es una consecuencia legal y necesaria de la reclamación de la cosa y tal atribución, aun no pedida, no puede, por lo tanto, ser tildada de incongruente (vistas Sentencias de este Tribunal de 18 de febrero de 1964, 25 de abril, 14 de julio y 7 de noviembre de 1984, 28 de enero de 1985, entre otras), por lo cual, en este punto, debe ser rechazado el motivo primero de casación.

Sin embargo, la condena alternativa al pago de intereses es incongruente e injustificada, por lo que procede estimar tanto el motivo primero como el segundo en lo referente a la condena a su pago, puesto que los intereses del valor de la cosa legada no fueron pedidos y no se refieren a una cantidad líquida (vista Sentencia, ya citada, de 18 de febrero de 1984) y están expresamente excluidos por el artículo 139 de la Compilación, cuyo párrafo segundo establece que, «en el legado, señalamiento o asignación de cosa específica hereditaria en concepto de legítima o im-

putable a ella, el legitimario favorecido haya suyos, en lugar de intereses, los frutos o rentas que la cosa produce a partir de la muerte del causante», de donde se deduce que el heredero debe pagar los frutos de la cosa legada, pero no intereses que, en todo caso, habrían de referirse a la cantidad de suplemento de legítima, que ha sido denegada por las sentencias recurridas, de conformidad con el párrafo primero del citado artículo 139.

F. C. L.

PARTICION. HECHA POR CONTADOR-PARTIDOR.—Artículo 1.016 del Código Civil (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1986).

Se declara que el artículo 1.061 del Código Civil reviste carácter meramente facultativo y en consecuencia la formación de cupos se efectuará con arreglo a las particularidades del caso, atendiendo a la naturaleza, calidad y valor de los bienes y su posible división, como lo revela el tenor literal del precepto al hablar de la «posible igualdad». Con lo que reitera la doctrina de las Sentencias de 8 de febrero de 1974 y 25 de junio de 1977.

F. C. L.

PARTICION.—NULIDAD. ALBACEAZGO. CADUCIDAD.—Artículo 904 del Código Civil (SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1986).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Matías Malpica y González-Felipe, 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 Madrid, que había confirmado parcialmente la del Juzgado de Primera Instancia de Toledo, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho, de los que resultan los hechos que motivaron el pleito.

Con motivo del fallecimiento de don A. R. F., acaecido el 21 de diciembre de 1976, bajo testamento vigente de 27 de marzo de 1973, en el que designaba como albaceas, comisarios, contadores-partidores solidarios a sus sobrinos carnales don C. R. M. y don A. D. R., fue promovido procedimiento por dos de sus hijos y herederos, don M. y doña I. R. A., contra sus otros cuatro hermanos y coherederos, don E., don A., doña J. y doña B. R. A., y contra los precitados albaceas, contadores-partidores, en cuya demanda se instaba la nulidad del cuaderno particional de fecha 12 de diciembre de 1978 y protocolizado el siguiente día 19, así como de los contratos públicos y privados que en su caso hubieren podido otorgar dos de los hermanos demandados en favor de terceros sobre los bienes adjudicados en dicho cuaderno particional y de las inscripciones registrales correspondientes, tanto aquellas adjudicaciones, como los últimamente referidos contratos e igualmente al pago de una indemnización de daños y perjuicios por no haber tenido los actores acceso a los bienes del causante desde el día 21 de junio de 1979; pedimentos de la demanda que con carácter principal, previa desestimación en la sentencia de primera

instancia, han sido aceptados y reconocidos en la de segundo grado, por lo que es la parte demandada la que recurre en casación.

Para la mejor comprensión de los términos del debate, ha de hacerse notar que, con motivo del fallecimiento de la madre de los señores R. A., doña P. A. N., el día 21 de febrero de 1976, esposa que fue del posteriormente fallecido, don A. R. F., bajo testamento de igual fecha y contenido que el de su marido, fue promovido ante el Juzgado de Primera Instancia de Toledo, procedimiento señalado con el número 363/1977 entre las mismas partes que el que ahora nos concierne, solicitando la declaración de nulidad de las operaciones particionales confeccionadas por los albaceas contadores-partidores, protocolizadas el 3 de diciembre de 1976 y la nulidad de la escritura de compraventa de 14 de diciembre de 1976, otorgada por el ya viudo don A. R. F. a favor de sus hijos don E. y don A. R. A., demandados en este pleito, y de los contratos públicos o privados suscritos por estos últimos como consecuencia de dicho negocio de compraventa a favor de terceros y de las inscripciones registrales a que ello hubiere dado lugar y, por último, indemnización de daños y perjuicios a los actores por no haber tenido acceso a los bienes de sus padres desde el fallecimiento de la madre, que han sido usados y explotados, sobre todo en lo atinente a la fábrica de cerámica perteneciente a sus progenitores citados, si bien sólo en parte.

La sentencia de primera instancia recaída en el procedimiento últimamente reseñado número 363/1977 declaró nula la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de herencia en cuanto que incluía para la mejora de los hijos don E. y don A. dos fincas independientes de la fábrica de cerámica, que era la única sobre la que recaía dicho beneficio dispuesto en la cláusula 4.ª del testamento y también la escritura de compraventa, que fue otorgada siete días antes de su fallecimiento por el viudo a favor de don E. y don A. y que tenía por objeto la transmisión dominical de aquél a éstos, de las cinco sextas partes de la mitad indivisa de la fábrica de cerámica y de las otras dos fincas que siendo independientes de aquélla parece tienen cierta conexión en su disfrute o explotación, y, por último, la indemnización de daños y perjuicios en la forma instada en la demanda que fue concretada posteriormente por auto dictado en ejecución de Sentencia de fecha 17 de diciembre de 1979 en 2.370.066 pesetas, y por ello en cuanto al período de tiempo a que se constreñía tal condena era desde el 21 de febrero de 1976 —fallecimiento de la madre— al 21 de junio de 1979, en que se solicitó la ejecución de la sentencia, que siendo de fecha 31 de julio de 1978, aunque recurrida en apelación, quedó firme ante el desistimiento de los apelantes según auto de 19 de enero de 1979 de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

La sentencia de segundo grado que aquí viene impugnada en casación se basa principalmente para la declaración de nulidad del cuaderno particional practicado y protocolizado en diciembre de 1978, en que ha sido efectuada la partición, contraviniendo la cláusula 5.ª del testamento en relación con la cláusula 4.ª referente a la mejora en la fábrica de cerámica de los dos hijos don E. y don A. y en el transcurso del plazo de vigencia del albaceazgo señalado en el artículo 904 del Código Civil, habiendo

incurrido en caducidad los poderes testamentarios al tiempo de efectuar la partición.

El primer motivo del recurso, por la vía del ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia «error de hecho: por infracción del artículo 1.218, 1.º, en relación con el artículo 1.216 del Código Civil», infringido por inaplicación; ya la exposición del motivo incurre en defecto formal casacional, puesto que tal exposición se debería traducir en error de Derecho supuesto, al invocar los preceptos valorativos de la prueba que se estiman vulnerados por inaplicación, lo que técnicamente acarrearía de por sí el fracaso del motivo, pero este fracaso viene además imperado por la circunstancia de que si bien los documentos notariales hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de su fecha, esa prueba o fe notarial que acredita la cualidad de albaceas, comisarios, contadores-partidores de don C. R. M. y don A. D. R., como otorgantes de la escritura pública de protocolización del cuaderno particional por ellos confeccionado, en modo alguno se extiende a determinar la vigencia de su cargo en la fecha de confección y protocolización, ya que por radicar esa vigencia en supuestos fácticos como los previstos en los artículos 904 a 906 del Código Civil, que escapan de la apreciación del Notario, desbordan lógicamente el crédito protector de su fe pública y en cierto sentido le es aplicable la doctrina de esta Sala sobre la materia que tratamos, según la cual no entra dentro de la proyección de la fe notarial la verdad o certeza intrínseca ni de las declaraciones de los comparecientes ni de las constataciones de hechos o circunstancias según la apreciación externa o extrínseca de que pueda ser objeto por el fedatario público, cuando, como aquí acontece, aquella verdad esencial viene condicionada por factores o elementos fácticos que desprendiéndose de otros instrumentos probatorios sólo pueden ser valorados por el Juzgador (Sentencias de 31 de octubre de 1983, 18 de mayo de 1984 y 27 de noviembre de 1985).

El cuarto motivo del recurso que al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa de infracción del artículo 904 en relación con el artículo 4, 1.º, del Código Civil, por interpretación errónea, de la sentencia que basó la declaración de nulidad de las operaciones particionales —como uno de sus fundamentos—, en que no se había practicado dentro del plazo legal, habida cuenta de que no había sido prorrogado en ninguna de las formas permisibles en Derecho, por su íntima ligazón con el motivo primero ya analizado, debe ser estudiado a continuación de aquél; pues bien, como quiera que la escritura pública de venta de 14 de diciembre de 1976 otorgada por don A. R. F. a favor de sus hijos don E. y don A. R. A., fue declarada nula en el litigio número 363/1977 del Juzgado de Toledo —sentencia que como se dijo adquirió firmeza—, y en ella se enajenaban las cinco sextas partes indivisas de la mitad igualmente indivisa de tres fincas, que habían sido adquiridas por el vendedor en pago de la liquidación de la sociedad de gananciales constituida con su prefallecida esposa doña P. A. N. y del legado testamentario dispuesto por dicha causante, es evidente que como tal litigio fue promovido por los hoy recurridos contra sus hermanos coherederos en la herencia de la madre y los albaceas de los dos testamentos —del padre y de la madre—, dichos albaceas estaban imposibili-

tados de practicar ninguna operación particional al óbito del padre don A. R. F., que tuvo lugar a los siete días de la escrituración de la compraventa, sin poder concretar los bienes de su caudal relicto cuya especificación estaba condicionada por el resultado del mencionado procedimiento, con lo que nos hallamos en la situación prevista en el artículo 904 del Código Civil en su último inciso y toda vez que la sentencia declarando la nulidad adquirió firmeza el 19 de enero de 1979, es patente que la confección del cuaderno particional al óbito del enajenante don A. R. F., verificada en 12 de diciembre de 1978 y protocolizado en 19 de diciembre del mismo año —la Sentencia del Juzgado, luego firme, es de fecha 31 de julio de 1978—, fue practicada en plena vigencia de sus facultades o poderes testamentarios, ya que el precepto violado por interpretación errónea, no sólo se puede referir al testamento como institución sucesoria *strictu sensu*, sino también a sus disposiciones tanto en el orden jurídico atributivo, como en el de su contenido material o económico, ya que es este aspecto sobre el que opera aquél y le da trascendencia tangible, sin que ello comporte la estimación del motivo, por cuanto la nulidad de las operaciones particionales declarada por la Sala *a quo* se funda también en la contravención de la voluntad del testador.

El segundo motivo por la vía casacional del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la infracción del artículo 675, 1.º, del Código Civil por interpretación errónea, al entender los recurrentes que la auténtica voluntad del testador consistía en que la fábrica de cerámica fuera íntegramente destinada a sus hijos don E. y don A. R. A., infiriéndolo de la mejora al respecto establecida en la cláusula 4.ª del testamento y de la escritura de compraventa, después anulada, en que se vislumbraba esa voluntad sucesoria de atribución de ese bien inmueble e industrial a esos hijos por el padre testador; y de ahí quíerese redargüir el razonamiento de la sentencia impugnada, según la cual la cláusula 5.ª del testamento exigía una mayor equidad o «igualdad en cuanto a la calidad de las adjudicaciones efectuadas y la necesidad de guardar la debida proporción en la clase de bienes», lo que no se había cumplido en el cuaderno particional; es evidente, desde luego, que la labor de interpretación del testamento, con tal de inducir la verdadera voluntad del *de cuius*, puede y debe acudir a elementos exteriores al testamento (Sentencias de 1 de julio de 1946, 6 de diciembre de 1952, 11 de abril de 1958, 5 de octubre de 1970 y 26 de marzo de 1983); ahora bien, es ineficaz casacionalmente apoyarse como tal factor exterior de interpretación en un acto del propio testador que ha sido judicial y firmemente declarado nulo y que tuvo lugar siete días antes de su fallecimiento, cuando realmente si la voluntad del testador era la de distribuir íntegramente su participación en la fábrica de cerámica a los hijos, pudo hacer uso de la facultad del artículo 1.056 del Código Civil, con la misma actividad de acudir al Notario, pero en lugar de interesar el otorgamiento de la escritura de compraventa —después declarada nula—, hubiera consistido en una modificación o enmienda del testamento y con mayor eficacia.

En esta inteligencia no queda como elemento interpretativo más que el propio instrumento sucesorio y del que combinando las cláusulas 4.ª y 5.ª se deduce que si la primera de ellas señalaba una mejora precisa y

concreta sobre la tan mentada fábrica de cerámica y en la siguiente se establecía una norma de igualdad en el remanente de sus bienes, quiérese decir que debe cumplirse dicha voluntad en correspondencia a lo dispuesto en el artículo 1.061 del Código Civil, haciendo honor, además, al principio jurídico *inclusionis unius, exclusionis alterius* en lo atinente a la participación de don E. y don A. R. A. en la fábrica de cerámica, máxime cuando pudo ordenarse una mejora o legado de libre disposición de distinta cuota participativa, por lo que queda patente la corrección interpretativa de la Sala de instancia y la declaración de nulidad que ello lleva aparejada de la partición; más aún, cuando con ella ha venido operativamente a decir sin efecto, o con efecto puramente ilusorio la declaración de nulidad de la escritura de compraventa hecha por sentencia firme con detrimento de la seguridad jurídica.

El tercer motivo, al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción del artículo 1.062, 1.º, del Código Civil por inaplicación, referido a la adjudicación de la cuota de participación que el testador ostentaba de la fábrica de cerámica y dicho motivo ha de declinar por cuanto: a) No se trata aquí de una cosa sino de una cuota dominical sobre ella, por lo que el supuesto del precepto ya no es equiparable al que aquí se contempla, pues el artículo 1.062 del Código Civil parte del principio de que la cosa o bien sea el soporte económico o físico de una titularidad unívoca y en el caso presente incluso una mitad indivisa es propiedad de terceros, pues no debe olvidarse que el artículo 1.062, 1.º, del Código Civil propende a la conservación de la cosa o bien que sea indivisible físicamente o desmembrada también físicamente, pero el condominio sobre el mismo, ya existente con anterioridad al fallecimiento del testador, no le afecta ni estática ni funcionalmente como tal industria en su explotación y desarrollo, lo que enerva la aplicación del artículo 1.062, 1.º, del Código Civil. b) No se ha acreditado en auto o por lo menos no se ha hecho mención en la sentencia de esa indivisibilidad o desmembramiento de la cosa que motiva la norma legal y como quiera que tal ausencia de declaración fáctica en ese o en contrario sentido no se ha combatido por el cauce idóneo del artículo 1.692, número 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo carece del *substratum* fáctico operativo para la aplicación de la regla que se dice violada por inaplicación. c) La pretendida aplicación del artículo 1.062 del Código Civil siempre estaría supeditada a la facultad que a los coherederos confiere el segundo párrafo de dicho artículo.

F. C. L.