

III. Sentencias del Tribunal Supremo

DERECHOS REALES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

ZONA MARITIMO TERRESTRE.—CONCESION (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar a ninguno de los dos recursos de casación por infracción de ley interpuestos por las partes litigantes y mantiene a la Sociedad en la posesión del terreno cuestionado en virtud de la concesión, aunque no le corresponda la propiedad del mismo.

Los fundamentos del fallo son los siguientes:

Que ya las Sentencias de esta Sala, desde la de 28 de noviembre de 1973 hasta las de 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975 (que abandonaron la tesis de la de 19 de junio de 1967, de la Sala Cuarta), seguidas por las de 25 de octubre de 1976, 2 de diciembre de 1976, 19 de diciembre de 1977, 23 de junio de 1981 y últimamente por la de 15 de septiembre de 1984, han sentado la doctrina siguiente: *a)* los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público *per se*, sin necesidad de declaración expresa o particular, *ope legis* (demanio natural), lo que no impide la posibilidad de derechos a favor de los particulares, respetables según los casos, pero correspondiendo por ello mismo al particular que se oponga a la acción reivindicatoria ejercitada por el Estado, titular natural y legítimo, la carga de probar los hechos obstativos al dominio público o, en su caso, los derechos que sobre los mismos aduzcan; *b)* la pretensión obstativa del particular, puesto que los bienes de dominio público (art. 339 del Código Civil) son inalienables e imprescriptibles, *extra commercium*, sólo podrá prosperar si prueba la desafección de los bienes o que su alienabilidad ha sido autorizada o que el terreno integrado en la zona pública pasó al dominio particular antes de la Ley de Puertos de 1880, o que, posteriormente, se ha operado un

cambio de destino o desafectado del dominio público por un acto de soberanía; c) por su propia y peculiar condición, no tienen estos bienes acceso al Registro de la Propiedad (art. 5.º del Reglamento Hipotecario) y, consiguientemente, la oposición del particular no podrá fundarse en la inscripción registral de su pretendido derecho sobre la finca, dada la inmunidad indicada, y en ese sentido los derechos legalmente adquiridos a los que se refiere la Ley de Costas de 26 de abril de 1979, no son los que provienen de un título de dominio o usucapión tabular o de una posesión más o menos dilatada, ya que se exige un acto de soberanía para incluirlos en el comercio o tráfico inmobiliario, es decir, la desafectación o cambio de destino para que el particular pueda invocar un derecho legalmente adquirido; d) al estar el demanio exceptuado de inscripción registral, ajeno, por tanto, a las ventajas y garantías tabulares, no puede perjudicar al titular, es decir, al Estado, el contenido del Registro, por lo que el principio de legitimación (art. 38 de la Ley Hipotecaria), constitutivo de una presunción *iuris tantum*, puede ser enervado por la realidad extrarregistral, y e) esta realidad, en los supuestos como los del recurso, está constituida por la pertenencia o integración de la finca en la zona marítimo-terrestre, determinada y fijada, con carácter de acto firme, por el deslinde administrativo practicado.

Que la sentencia recurrida (por ambas partes: el Estado y la sociedad demandada poseedora), luego de recoger correctamente la doctrina jurisprudencial expuesta, sienta como hechos acreditados que la parcela que reivindica el Estado, perfectamente identificada, está enclavada en la zona marítimo-terrestre y así lo estaba ya tanto en el año 1907, en el que se hizo por la Administración a los causantes de la sociedad demandada la concesión para establecer en el trozo reivindicado una fábrica de conserva y salazón de pescado, como según el deslinde practicado por Orden Ministerial de 1974, por lo que debe ser considerado como de dominio público —y así lo hace el fallo— a tenor de lo dispuesto en los artículos 339, 1.º, del Código Civil; 1 de las Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1928 y 1 de la Ley de Costas de 23 de abril de 1969, en definitiva, justo título para reivindicar, salvo los derechos alegados por la demandada, pese a la inscripción registral del trozo de terreno y edificación de fábrica a favor de dicha sociedad, quien lo adquirió por escritura pública, circunstancias que la sentencia recurrida no estima válidas, amén de añadir que el terreno en cuestión no pasó nunca, por desafectación, al dominio particular.

Que alegado por la segunda recurrente —la sociedad demandada— la violación de los artículos 348, 2.º, del Código Civil (motivo primero); 34 de la Ley Hipotecaria (motivo segundo) y 1.957 del Código Civil (motivo tercero), es claro y evidente, a la luz de los hechos probados y de la legalidad y jurisprudencia expuesta, que ninguno de dichos motivos pueden prosperar por las siguientes razones: a) en cuanto al primero porque la dicción genérica del párrafo segundo del artículo 348 del Código Civil, que se dice violado, se limita a reconocer al propietario el derecho a ejercitar la acción reivindicatoria contra el poseedor de la cosa, con los requisitos consabidos y señalados por la jurisprudencia (Sentencias de 5 de octubre de 1972, 14 de febrero de 1979, 12 de abril de 1980, 25 de febrero de 1984, 12 de junio de 1982, etc.), sin que sea preciso, como se alega en el recurso, que se declare la nulidad del título opuesto por el poseedor,

pues obvio es que la comparación del que se alega por éste con la del claro y tajante del Estado excusa cualquier declaración en aquel sentido y en el indiscutible y eminente del dominio público va explícita la invalidez del que se atribuye el susodicho poseedor, respecto del cual, por otra parte, ya se hace en la sentencia impugnada suficiente alusión y declaración de invalidez, incluso decretando la nulidad y cancelación de las inscripciones existentes en el Registro a favor de dicho oponente, como se pedía en la demanda, y b) en cuanto a los motivos segundo y tercero, porque, como ya se ha visto, ni el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni el 1957 del Código Civil, en sus efectos a favor del titular inscrito de buena fe o del poseedor que prescribe por el tiempo legal pueden afectar al dominio público, ajeno al Registro e inmune a la prescripción (salvo adquisición anterior a 1880).

Que, por ello, procede desestimar el recurso planteado por la demandada «Marina Hispánica, S. L.», con los pronunciamientos anejos previstos en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (salvo en cuanto el depósito), y pasar al estudio del recurso formalizado por la representación del Estado.

Que la única finalidad del recurso va dirigida a obtener la casación o nulidad de la sentencia impugnada en aquella parte de la misma que niega al Estado la devolución del trozo ocupado, de pertenencia a la zona marítimo-terrestre, en tanto en cuanto por éste no se cumpla lo dispuesto en el artículo 361 —en relación con los 453 y 454— del Código Civil, es decir, la opción de hacer suya la obra realizada, previa indemnización de su importe, dado —según la sentencia— que la construcción autorizada por las concesiones administrativas de 1907 (una fábrica de conservas y salazón de pescado, de nave de fábrica y madera cubierta de teja), fue realizada de buena fe, como originada por dicha concesión administrativa, sin plazo limitado, sin constancia de estar caducada, sino realmente disfrutada durante más de veinte años (art. 57 de la Ley de Puertos de 1928) y por ello con derecho a continuar mientras se cumplan los requisitos legales, cese la concesión, o se deniegue ésta, materia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Que no puede dudarse, tanto desde el punto de vista legal como de su ponderación por vía de equidad, de la correcta solución de la Sala de instancia y, consiguientemente, de la nula posibilidad de éxito de ninguno de los seis motivos articulados por la representación del Estado, ya que todos ellos parten de una base al menos equívoca, cual es la de afirmar como supuesto que la sentencia recurrida no ha sentado la conclusión de que el terreno reivindicado pertenece al demanio como bien de dominio y uso público o al menos que no ha sacado la tajante consecuencia de que todo lo existente en dicho trozo pertenece también al dominio público, tal la construcción permanente o fábrica construida, tesis que no se corresponde con el texto y fallo de la sentencia atacada, la cual, como se ha visto, afirma el derecho del Estado, define el trozo reivindicado como de dominio público y, eso sí, deniega su entrega temporalmente para salvaguardar el derecho del particular demandado o quien, como poseedor de buena fe y dueño de lo edificado, le mantiene en la posesión por obra de lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil y de la concesión administrativa de 1907, acto que legitima (y que incluso permite la inscripción registral) al poseedor autorizado de terreno pú-

blico para su uso y aprovechamiento exclusivo mientras la concesión dure (y no consta su extinción o caducidad) o la Administración no ordene el cese (*ad exemplum*: artículos 37 y 38 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y 70 del Reglamento), como muestra, por lo demás, del respeto legal a los «derechos legalmente adquiridos» por los particulares (art. 1.º de la Ley sobre Costas de 28 de abril de 1979).

Que por ello, consecuentemente, no puede decirse que se haya emitido por la sentencia que se recurre error de derecho con violación del artículo 1.218 del Código Civil (motivo primero) por aceptarse por la Sala de Instancia la existencia de esa concesión administrativa que no resulta de la escritura notarial que la demanda alega como base de su derecho, ya que esa prueba de la concesión la tuvo en cuenta la sentencia por obra de la aportación documental del Estado relativa a esa concesión y no de la escritura, por ello no valorada indebidamente como documento público, puesto que la prueba no se obtuvo de ella; ni tampoco de violación del artículo 339 del Código Civil (motivo segundo) y doctrina jurisprudencial relativa al dominio público de la zona delimitada y deslindada como marítimo-terrestre, pues ya se ha visto que es aplicada correctamente por la sentencia recurrida; ni de violación del artículo 437 del Código Civil, por ser elocuente la existencia de la buena fe en la posesión y la construcción de la fábrica, fue autorizada por la concesión (no caducada ni extinguida, o no consta así) y, por tanto, fue y es susceptible de posesión, legalmente permitida, lo que, por lo mismo, invalida el motivo cuarto, que alega la aplicación indebida de los artículos 453 y 454 del Código Civil, por ser elocuente la existencia de la buena fe en la posesión dicha; sin que, finalmente, pueda tampoco estimarse la aplicación indebida del artículo 57 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 (motivo quinto), citado por la Sala de Instancia al solo efecto de afirmar la no constancia del cese de la concesión —como así ocurre—, ni la violación del artículo 348 del Código Civil (motivo sexto), por cuanto la sentencia que se impugna en modo alguno ha desconocido ese precepto, dado que la acción reivindicatoria ejercitada por el Estado no ha sido negada cumpliéndose los requisitos de la misma, sino simplemente limitada por la consideración del derecho contrario, respetable en los términos expuestos; tesis, en definitiva, ya sostenida por las Sentencias de 11 y 17 de junio de 1985.

F. C. L.

SERVIDUMBRE DE PASO Y DE LUCES.—«SERVENTIA».—Artículos 530 564, 565, 568 y 571 del Código Civil (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la actora y apelante contra la Sentencia de la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que había confirmado íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia de Los Llanos de Aridane, estimando la existencia de la servidumbre y estableciendo la diferencia entre este derecho real, que aparece tipificado en la legislación positiva,

y la llamada «serventía», que no es, como pretende la actora, ni consiste, según el uso del lugar, en el camino o el signo del derecho de servidumbre; sino que la «serventía», institución vigente en las Islas Canarias y en otras regiones españolas, de donde pasó a algún país hispanoamericano, como Cuba y México, sin carácter legislativo típico, no requiere la existencia de predios dominante y sirviente, pues viene a ser, conforme a la definición del *Diccionario de la Real Academia*, «camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos». Se trata, según la sentencia, de una institución distinta de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico del que merece la «serventía», que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre, por lo que no pueden confundirse ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa; constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, añade, éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos del paso, no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concebible el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar al derecho de su utilización. Y la califica de institución existente desde tiempo inmemorial.

No he encontrado en las numerosas obras que he consultado referencia alguna a la «serventía», salvo en la *Enciclopedia Jurídica Seix*, que dice así: «SERVENTIA. Voz antigua y equivalente a servitud, servidumbre, trabajo del siervo y estado o condición del mismo.

También el camino público que una finca está obligada a dejar a través de ella». Como se observa, un sentido distinto y menos técnico que el recogido por la sentencia y la definición del *Diccionario de la Real Academia*.

F. C. L.

SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS EN CATALUÑA.—PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL.—Artículos 283 de la Compilación catalana y 38 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1985).

Ejercitada acción negatoria de servidumbre e interpuesta por el demandado reconvención, el Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar estimó parcialmente la demanda y estimó totalmente la reconvención condenando al demandado a cerrar cuatro ventanas, Sentencia que confirmó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona. Interpuesto recurso de casación por infracción de ley por la parte actora y apelante, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al mismo, rechazando la alegación del recurrente consistente en que la servidumbre de luces y vistas se había adquirido por prescripción extraordinaria, en base al citado artículo 283 de la Compilación de Cataluña; e incidentalmente reitera la conocida doctrina de que el principio de legitimación registral establece una presunción *iuris tantum*.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—LIBRO DE ACTAS.—CARACTER ESENCIAL (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1985).

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, sin entrar en la cuestión de fondo, teniendo por no celebrada la junta de propietarios que no consta reflejada en el libro de actas de la comunidad. Por cuanto ha de atribuirse carácter imperativo al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, exigencia de tipo formalista que habrá de ser cumplida por quien ostente la Presidencia de la Comunidad, ya que a la vista del contenido de los acuerdos transcritos, con expresión de la fecha y hora de celebración, asistentes, cuotas de participación que representan, forma de adopción de acuerdos, protestas formuladas, en su caso, y suscripción del acta por los asistentes, se garantiza, tanto a la comunidad como a cualquiera de los propietarios que con tales reflejos en el libro de actas pueden disponer de los elementos precisos para el ejercicio de las acciones impugnatorias que la Ley les concede.

NOTA.—No parece que sea requisito esencial la suscripción del acta por los asistentes, tanto conformes como disconformes, pues tal suscripción choca con la práctica generalmente observada, consistente en que conste el acta por certificación del secretario —si existe— con el visto bueno del presidente o sólo por certificación del presidente-secretario. Ello es así por la imposibilidad material de firmar todos los copropietarios en comunidades muy numerosas, por la reticencia o negativa de algunos a hacerlo, aun estando conformes con los acuerdos adoptados y finalmente porque el acta no suele redactarse inmediatamente de celebrada la junta, sino con posterioridad.

F. C. L.

SERVIDUMBRES PERSONALES.—CORRALIZA.—DERECHO FORAL NAVARRO (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, por la parte demandada y apelante, declarando que los derechos cuestionados, concedidos no a Corporaciones públicas, sino: a) que los derechos en cuestión, concedidos no a corporaciones públicas, sino a particulares vecinos del Valle de Baztán y recayentes sobre finca de propiedad privada, deben configurarse a tenor de las disposiciones del llamado Fuero Nuevo de Navarra como «derecho de uso o aprovechamiento establecidos en favor de una o varias personas sobre finca ajena, con independencia de toda relación de predios», los cuales, según la Ley 394, apartado 2, del citado Fuero, se rigen por las normas *ad hoc* establecidas en la Ley 423 para

derechos «similares» al uso y habitación; b) tales derechos no son servidumbres dentro de la Compilación Foral, porque expresamente se les niega tal carácter, aunque dentro del Código Civil, no aplicable en este punto, pertenecerían a las llamadas servidumbres personales (art. 531); c) pero tanto en un caso como en otro, es decir, tanto dentro del Derecho foral de Navarra como del común del Código Civil, las respectivas normas declararían redimibles estos derechos cuando versan sobre pastos, leñas y otros productos de los montes de propiedad particular, y esto es lo que hace la Ley 423, apartado 3, para los derechos de uso y aprovechamiento sobre finca ajena, remitiéndose a la redención de corralizas (Ley 382), normativa a la que igualmente se remite en cuanto a la redención de los «helechales», la Ley 390; preceptos de muy análoga eficacia a los que para supuestos idénticos señala el Código Civil en sus artículos 603 y 604, dentro de su peculiar concepto de servidumbres personales de pastos.

F. C. L.

SERVIDUMBRES PERSONALES DE PASTOS Y LEÑAS.—PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL.—Artículo 38 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelada contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Caspe, declarando que el principio de legitimación registral fue introducido no por la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, como pretenden los recurrentes quienes invocan el principio de irretroactividad de las leyes, sino por la Ley Hipotecaria de 1909 (art. 41).

F. C. L.

CONSTRUCCION EXTRALIMITADA.—ACCESION INVERTIDA (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, declara no 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 Albacete que, en contra y revocando en parte la del Juzgado de Primera Instancia de Puertollano, había reconocido al actor la propiedad del terreno de cuatro metros cuadrados, pero estableciendo que en vez de la demolición del edificio edificado en parte sobre esa exigua superficie procedía la indemnización correspondiente, previo justiprecio del terreno invadido, que era una franja de 0,45 metros de fachada por 8 metros de profundidad. Solución que también es acogida por el Tribunal Supremo, ya que resultaría gravemente injusta la decisión recuperatoria con demolición de la obra cuando concurren todos los presupuestos que permiten

alterar el principio *superficies solo cedit*, alcanzando una solución al conflicto sin menoscabo económico alguno para los reivindicantes.

NOTA.—Aunque no se alegó por la parte demandada, parece que la pretensión de la demolición implica una pretensión exorbitante y, por ello, el ejercicio abusivo del derecho.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—ELEMENTOS COMUNES.—MODIFICACION DEL TITULO CONSTITUTIVO (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Mariano Martín-Granizo y Fernández, 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 Oviedo revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Gijón número 3, declarando que la «calle particular», por la que cabe entender, en oposición a «calle pública», aquella vía destinada a la circulación tanto peatonal como viaria de quienes son propietarios del terreno en que se encuentre situada, es un elemento común; que pactado en los estatutos que la utilización de la calle particular habrá de ser solamente para vehículos ligeros o de tipo medio, no entraña modificación de los estatutos y, por consiguiente, está sometido al régimen de mayorías y no al de unanimidad, el acuerdo de la junta extraordinaria, en la que en segunda convocatoria y por mayoría simple, se determina colocar dos portillas metálicas de una altura máxima de un metro y treinta centímetros, a la manera de valla protectora, formada por barras metálicas y sin ningún tipo de cerradura, candado o cierre fijo, de manera que pueda accederse a la calle a cualquier hora del día o de la noche por los propietarios del inmueble o las personas que directamente se relacionen con el mismo.

F. C. L.

DISOLUCION DE COMUNIDAD.—LOCAL DESTINADO A GARAJE.—Artículo 401 del Código Civil (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Málaga, en el sentido de que procedía disolver la comunidad existente sobre un local destinado a plazas de aparcamiento, adjudicando a cada uno de los dos partícipes la mitad de las plazas de aparcamiento en números alternativos mediante sorteo que se efectuará en fase de ejecución de sentencia.

F. C. L.

SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.—INEXISTENCIA.—EVICCIÓN PARCIAL (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno, declara haber lugar en parte al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revocatoria en parte de la del Juzgado de Primera Instancia del Barco de Valdeorras, conforme a las siguientes consideraciones, de las que resultan los hechos originadores del pleito.

Son hechos fundamentales en este recurso sobre los cuales no hay discusión: 1.º En 24 de septiembre de 1971, los actores compraron a los demandados la vivienda número 6 del edificio de la Avenida de la Estación, número 3, de El Barco de Valdeorras. 2.º La vivienda tenía, en el momento de su enajenación, por su viento Oeste, tres ventanas iguales que daban luz y vistas a sus dependencias. 3.º En el año 1975, don J. R., propietario del terreno colindante, ejercita la acción real derivada de su derecho inscrito por el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria contra los aquí litigantes con el fin de que procedan al cierre de las expresadas ventanas, procedimiento en el que se persona el comprador, hoy recurrido, a los solos efectos de en su día ejercitar su derecho de saneamiento por evicción y en el que recae sentencia desestimatoria de la demanda. 4.º En el año 1976, por el indicado colindante, se promueve juicio ordinario de menor cuantía contra los mismos señores ejercitando la acción negatoria de servidumbre, juicio en el que también se personan los aquí recurridos, a los solos efectos de evitar la rebeldía y en el que se dicta sentencia dando lugar a la demanda y condenando a los demandados a que cierren o reduzcan a las dimensiones del artículo 581 los expresados huecos y ventanas, sentencia que quedó firme tras los correspondientes recursos de apelación y casación. 5.º Como consecuencia de dicha sentencia, y tras el correspondiente acto de conciliación, los compradores formulan demanda de mayor cuantía, solicitando de los vendedores la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia del indicado cierre de las ventanas en cumplimiento de la referida sentencia, invocando como fundamento de Derecho el artículo 1.483 del Código Civil, y citando el artículo 1.482 y el número 5.º del artículo 1.478, relativos al saneamiento por evicción y optando dentro de la alternativa que el precepto le confiere por la indemnización de daños y perjuicios a lo que el demandado opone la inaplicabilidad del referido artículo al caso litigioso.

Con tales antecedentes fácticos la sentencia recurrida fundamentó la estimación parcial de la demanda en que la privación al actor comprador del piso de las tres ventanas en virtud de sendas sentencias firmes, supone, en definitiva, una pérdida parcial de la cosa objeto de la compraventa que de modo sustancial afecta a su cualidad y funcionalidad hasta el extremo de que en ciertos casos puede ser esencial y determinante del contrato, circunstancia que posibilita al comprador el ejercicio de la opción a resolver el contrato o bien la indemnización de los daños y perjuicios, por encontrarnos, continúa diciendo, ante un caso de saneamiento por evicción parcial al que le es aplicable la normativa específica del Código Civil en esta materia, y en lo no previsto la general de las obliga-

ciones y contratos y especialmente la comprendida en el artículo 1.124 de dicho cuerpo legal; y frente a tal sentencia se formula el presente recurso, en cuyo primer motivo, deducido al amparo del número 1.º del artículo 1.692, en su redacción anterior a la reforma, se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.475 del Código Civil en su párrafos 1.º, al subsumir el caso de litis en la hipótesis de saneamiento por evicción parcial, cuando, según expone el recurrente, al comprador demandante no se le ha privado ni en el todo ni en parte de la cosa comprada, pues aunque al piso, efectivamente se le han quitado parcialmente luces y vistas, base de la reclamación, sin embargo, no ha sufrido merma alguna en su superficie y extensión, es decir, no se le ha privado total o parcialmente de la cosa, sino de un derecho anejo o no al de propiedad; motivo que no puede prosperar, no sólo porque, frente a la tesis sustentada por el recurrente, el derecho de luces y vistas sobre feudo ajeno integra una servidumbre calificada en los artículos 333 y 334, número 10, del Código Civil, como cosa o bien simple inmueble y, por tanto, su privación implica pérdida parcial de «cosa», tipificable en el referido artículo 1.475, sino, también, porque la sentencia recurrida apoya su pronunciamiento estimatorio de la pretensión actora en la normativa general de las obligaciones y contratos, con cita expresa del artículo 1.124 del Código Civil, lo que supone imputar al demandado el incumplimiento de su obligación de entrega en el particular relativo a las características sustanciales del contrato, y consiguientemente la facultad del comprador de exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios consecuencia de tal defectuoso cumplimiento; todo ello sin olvidar que a nada positivo conduce combatir los considerandos, sino son antecedente obligado del fallo, cuando éste debe mantenerse por otros fundamentos legales, dentro de los hechos que fueron objeto de debate judicial.

Los motivos tercero y cuarto de estudio preferente respecto del segundo motivo por razones lógico-procesales se apoyan en el mismo ordinal primero del artículo 1.692 y denuncian, respectivamente, la violación del artículo 1.484 del Código Civil, que impone al vendedor la obligación de saneamiento por vicios ocultos de la cosa vendida, y la violación del artículo 1.490 del mismo Cuerpo legal, referente a la extinción de la acción que emana de tales vicios por el transcurso de seis meses contados desde la entrega; motivos ambos que deben decaer, pues si el saneamiento por evicción garantiza la posesión pacífica de la cosa objeto de la compraventa contra perturbaciones de carácter jurídico y el saneamiento por defectos ocultos asegura la posesión útil frente a perturbaciones económicas, es manifiesto que el supuesto de litis, como se acaba de afirmar en el fundamento anterior, sólo puede subsumirse en la primera de tales hipótesis, dado que la privación de luces y vistas de las que disfrutaba la vivienda objeto de la compraventa no es consecuencia de vicios, defectos o anomalías de tal vivienda, sino efecto directo e inmediato del ejercicio con éxito de una acción negatoria de servidumbre, es decir, efecto de una causa jurídica no tipificable en el artículo 1.484, que contempla el supuesto de anomalías o defectos de orden económico, siendo consecuencia de lo expuesto que al no ser la acción actuada la redhibitoria o *quantum minoris* emanada del citado artículo y de los siguientes del propio Código, no le es aplicable el plazo extintivo de seis meses a partir de la entrega regulado en el artículo 1.490, tanto más si se tiene en cuenta que la pérdida

parcial de la cosa, la que hace surgir la obligación de saneamiento, y dicha pérdida tiene lugar con posterioridad a la entrega.

Mejor suerte debe correr el segundo motivo deducido con el mismo amparo procesal, pues si, a tenor del artículo 1.478, 3, del Código Civil el comprador, en caso de evicción, tiene derecho de exigir y, por tanto, el vendedor, obligación de satisfacer en relación con las costas judiciales, las del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, los del seguido con el vendedor para el saneamiento, es manifiesto que no pueden incluirse las costas causadas al actor en un juicio del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, por no ser el que motivó la evicción, procediendo, en consecuencia, dar lugar al recurso en este particular, por aplicación indebida del mencionado artículo 1.478, 3,

F. C. L.

SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.—CONSTITUCION.—Artículo 541 del Código Civil (SENTENCIA DE 6 DE DICIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, declara no 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 Granada, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Baza, estimando inexistente la pretendida servidumbre de luces y vistas, porque la constitución tácita de la servidumbre, regulada en el artículo 541 del Código Civil, parte como supuesto de hecho imprescindible de una relación de servicio entre dos fincas, susceptible de ser configurada como servidumbre predial si los fundos perteneciesen a distintos propietarios, derecho real cuya creación se origina *ex lege*, concurriendo el signo visible y los restantes requisitos que el precepto señala (Sentencias de 3 de julio de 1982, 7 de julio de 1983 y 27 de septiembre de 1984, entre otras), por lo que será evidente que si falta tal apariencia creada por el dueño único no concurrirá el primer presupuesto necesario para la aplicación de la norma. Y, por su parte, la constitución voluntaria de la servidumbre por negocio jurídico o título (art. 537, en relación con el 594) requiere, cuando se trata de la creación *inter vivos* del derecho real, del indispensable concierto de voluntades dirigido a ese fin, por más que no sea necesaria la escritura pública como elemento *ad solemnitatem* que afecte a la eficacia obligatoria y validez de lo pactado (Sentencias de 2 de junio de 1969 y 26 de junio de 1981), sin olvidar, por otra parte, que en el contrato donde se establezca el gravamen, como tal limitativo del dominio, ha de constar bien clara la voluntad de los otorgantes, ya que en caso de duda ha de operar la presunción de libertad del fundo (Sentencias de 30 de octubre de 1959, 8 de abril de 1965 y 30 de septiembre de 1970).

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Laredo, entendiendo que al estar autorizado el recurrente por los estatutos de la comunidad para destinar los garajes a locales de negocio, industria, vivienda y otros usos no implica la concesión de las facultades necesarias en orden a la realización de las obras que se requieran para adecuar dichos locales a su nuevo destino, tales como altura, ventilación, establecimiento de servicios, conducciones de agua, luz, gas, etc.

F. C. L.

COPROPIEDAD.—DIVISION DE COSA COMUN.—Artículos 403 y 1.082 del Código Civil (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1985).

El artículo 1.082 no es aplicable al supuesto de división de cosa común, sino el 403. Y éste no se aplica a los acreedores que al propio tiempo sean copropietarios.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega, conforme a las siguientes consideraciones:

Que el recurso, admitiendo la existencia sobre las dos fincas urbanas (16.078 y 20.836 del Registro de la Propiedad de Torrelavega) que constituyen el solar conocido por «Granja Poch», de una situación de copropiedad, y que al demandante le corresponde en ella una novena parte indivisa y el resto, en la proporción que resulta, a los demandados, opone a la *actio communi dividundo* por aquél ejercitada el contenido del artículo 1.082, en relación con el 403, del Código Civil, argumentando que entre los condóminos existen créditos de los demandados respecto del demandante y que éste les adeuda importantes cantidades, originados dichos créditos justamente por la situación de condominio, y con esa base razona que a la división del modo que impone la indivisibilidad de la finca, esto es, vendiéndola y repartiendo el precio, ya que tampoco han convenido que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, que a la división —se repite— ha de preceder necesariamente la liquidación, posiblemente en el sentido no sólo de la determinación del montante de las deudas, sino también del pago de las que resulten; entendiendo, en suma, que los artículos citados les permiten a los demandados oponerse a la división «hasta (dicen) que se les pague o afiance el importe de sus créditos, y ello con carácter previo a la propia venta pública», en lo que concretan su pretensión.

Que debe desestimarse este único motivo y mantenerse la sentencia de la Audiencia que dispone la división mediante la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, apreciando para ello la indivisibilidad (que el recurso no combate), pues, en efecto, el artículo 1.082 no es el aplicable por la remisión del 406 si para el régimen de copropiedad existe el precepto específico del artículo 403, el cual, según la jurisprudencia y la doctrina más autorizada, concede a los acreedores y cesionarios de los copartícipes en la comunidad tres derechos, a saber, el de oponerse a la división, el de concurrir a la misma y el de impugnar la división consumada en los dos supuestos que se contemplan: que se haya realizado la división sin intervención de los acreedores o cesionarios, a pesar de la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y cuando se haya hecho en fraude de los mismos.

Que el derecho de oponerse a la división, que hace referencia a un momento anterior a la división, se propone garantizar los derechos de los acreedores y cesionarios, titulares de dicho derecho, concibiéndose en favor exclusivamente de los acreedores y cesionarios de los condóminos, no pudiendo utilizarlo ningún otro causahabiente de aquellos; derecho que corresponde a los acreedores todos y no sólo a los hipotecarios o privilegiados, sino también a los de cualquier categoría, y a todos los cesionarios, tanto a título de enajenación como de permuta, donación, cesión u otra obligación de carácter real o personal; derecho, en fin, que corresponde a los tan repetidos acreedores y cesionarios individualmente, en el sentido de que la oposición produce efectos sólo a favor del que la propone, no pudiendo aprovecharse de ella los demás acreedores o cesionarios, si los hubiere; debiendo dirigirse (como aquí se ha hecho, ciertamente) contra todos y cada uno de los copropietarios y no sólo frente al deudor o cedente, porque la división que se va a realizar y contra la que se dirige la oposición es de toda la cosa; bastando que se haga conocer a todos la oposición, sin que sea necesario que formalmente se interponga acto de oposición contra todos los comuneros.

Que la oposición de los acreedores y cesionarios no habrá de limitarse a la declaración de que se tiene el derecho respecto de la división que se va a hacer, sino que además habrá de expresarse que el actor se opone a que se realice en la forma que se pretende, es decir, sin su intervención, porque, de otro modo, aquel acto sería totalmente ineficaz. Pero el derecho no tiene por único contenido propio el de simplemente oponerse a la división, sino que, como la letra del artículo 403 expresa con claridad, lo que se impone a los condóminos es la prohibición de realizar la división, o sea de llevarla a cabo, sin la solicitada intervención, que tanto quiere decir hacerla «sin el concurso» del o los acreedores o cesionarios que lo ejerciten, en cuyo sentido ha de entenderse la posibilidad que el derecho les confiere a «concurrir», que significa juntarse, en un mismo lugar y tiempo, participar, intervenir, asistir, en definitiva, a la división.

Que, así entendido el derecho de los acreedores y cesionarios, no puede sostenerse que asista el mismo a aquellos de entre éstos que, además de ese carácter, ostenten el de partícipes de la copropiedad, pues si los acreedores pueden asistir, según el contenido propio del derecho ejercitado, a los actos divisionarios, limitándose en ellos a expresar su opinión y firmar el documento, pero sin poder decidir, los partícipes en la copropiedad han de asistir a la tan necesariamente como que ellos deben

verificarla por sí, de suerte que no tendría sentido el reconocérseles el derecho a participar en los actos divisionarios, puesto que ellos mismos y sólo ellos han de ejecutarlos en cuanto tales.

Que no puede entenderse, en suma, que el derecho a la división de la cosa tenida en común pueda quedar impedido por la simple oposición de acreedores o cesionarios de los partícipes, lo que equivaldría a desconocer el fundamento de la acción de división, que, sobre la base de conceptuar a la copropiedad como una situación transitoria que no merece trato de favor, otorga a la dicha acción un carácter absoluto, pues no se reconoce excepción alguna a su ejercicio, es concebida como irrenunciable e imprescriptible y no se admite sino muy limitadamente (párrafo segundo del artículo 400) el pacto de indivisión; llegando a decirse que la acción de división es una simple facultad (*res merae facultatis*) que nace y renace en todo momento de la relación de comunidad y ha de considerarse subsistente mientras la propia comunidad dure (*in facultatis non datur prescriptio*); no siendo lícito por ello embarazarla en su ejercicio fuera de los términos legales, ya que se pretende por el legislador, mediante facilitarlo, evitar los frecuentes y graves males que provienen de la diversidad de condóminos. Lo que no se opone, claro está, a que los condóminos que además son acreedores del que ejercita la acción de división obtengan la garantía de sus créditos, valiéndose para ello de las medidas cautelares apropiadas para asegurarlos a su satisfacción y sobre la parte del precio que le corresponda a éste, del que se obtenga en la pública subasta; mas sin impedir la realización de la división y con ella poner término a una situación perniciosa a todas luces.

F. C. L.

OBLIGACIONES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI y
RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

DIFERENCIA ENTRE CONTRATOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala Primera de lo Civil, siendo Ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandante y apelada contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia de Marbella número 1, declaró la incompetencia de jurisdicción por tener el contrato naturaleza administrativa. Y ello en base a las siguientes consideraciones:

Que según consta en las actuaciones como antecedentes no sometidos a la censura de la casación, mediante escritura pública de 3 de octubre de 1951, el causante de los actores y el Ayuntamiento de Marbella, representado por su Alcalde-Presidente, otorgaron un contrato de «cesión gra-

tuita» en beneficio de la Corporación citada, instrumento en el que se hace constar que asumido por dicha entidad «el proyecto de construir un mercado de abastos, suficiente para las necesidades de la población» y «conocedor don A. P. M. del proyecto antes referido», expresó su deseo de «contribuir en todo lo posible a su pronta realización», por lo cual «cede gratuitamente al Muy Ilustre Ayuntamiento de Marbella el huerto que se describe, con el objeto de que en terreno de la finca cedida pueda construirse un mercado para el abastecimiento de la ciudad», pactándose la reversión al donante para el caso de que la entidad local no utilizase la finca para tal destino, así como la utilización por el cedente de un local «de veinte a veinticinco metros cuadrados de superficie», que se le reservaría en el recinto para la explotación de un café-bar, «sin obligación de pagar alquiler ni arbitrios especiales»; abierto el mercado, cuya actividad se prolongó durante más de veinte años, fue clausurado en 1975, al haber sido acondicionadas con la misma finalidad otras instalaciones más amplias en distinto paraje, y el viejo edificio fue parcialmente destinado a Biblioteca Municipal y para servicio de una unidad de Educación Preescolar.

Que al estudiar la distinción entre los contratos privados y los administrativos, la doctrina científica y la jurisprudencia prescinden del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del Derecho común y atienden básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de manera que una relación jurídica concreta presentará naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio público, expresión ésta entendida en la más amplia acepción posible para comprender cualquier actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y por lo mismo propio de sus funciones peculiares, sentido lato que igualmente inspira el artículo 4.º de la Ley de Contratos del Estado de 17 de marzo de 1963, cuya regla segunda comprende la actividad típica que el órgano administrativo desenvuelve en el ámbito de su competencia funcional, a lo que debe añadirse el principio de la autointegración del ordenamiento administrativo al disponer el precepto que en caso de silencio contractual o legal serán la propia Ley y los principios generales de aquél los que, con preferencia, han de regir como supletorios, en lugar de acudir a la normativa iusprivatista (Sentencias de 22 de noviembre de 1977, 19 de mayo de 1982, 5 y 30 de octubre y 7 de noviembre de 1983, entre otras); atendido lo cual, y aplicables tales directrices a la contratación de las Corporaciones locales por mandato de la disposición adicional segunda del Reglamento de 9 de diciembre de 1953, es patente el carácter administrativo del contrato materia de la controversia, con la obligada consecuencia de la atribución del conocimiento sobre la pretendida reversión al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pues la cesión realizada por el causante de los recurrentes en favor del Ayuntamiento de Marbella, con la proclamada finalidad de construir en el fundo cedido el mercado para abastecimiento de la población, permitió cumplir a la entidad el servicio público que al respecto le venía impuesto por el artículo 101, apartado d), de la Ley de Régimen Local, como también al presente lo exige el artículo 25, párrafo segundo, apartado g), de la Ley de 2 de abril de 1985, reguladora de las Bases de esa

Administración, y claro está que, presupuesto tal calificación, las incidencias y vicisitudes de la relación negocial, así como lo tocante al alegado incumplimiento que se reprocha al Ayuntamiento cesionario por los herederos del cedente para postular la reversión, tendrán su adecuado cauce en vía distinta a la utilizada, ya que, como dicho queda, se trata de cuestiones sustraídas al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

F. C. L.

DOBLE VENTA.—INTERPRETACION.—MALA FE.—Artículo 1.473 del Código Civil (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara 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 Madrid, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid, fundándose en las siguientes consideraciones:

Que es un hecho constitutivo de un dato crucial en la relación jurídica controvertida, origen del pleito y del presente recurso, la existencia de un documento privado, fechado el 13 de febrero de 1959, que en su parte esencial dice: «Recibimos con esta fecha de don P. M. O. la cantidad de 35.000 pesetas, a cuenta *del piso que le vendemos* de la casa de nuestra propiedad sita en esta capital, calle de José Antonio Armenta, 6.º derecha, A. *El precio de venta de esta vivienda* es el de 285.000 pesetas. *La forma de pago* de las mismas se efectuará en la forma siguiente...» (aplazado, mediante letras de cambio renovables, fijándose a partir de la última el plazo de un año); documento firmado por los dos interesados, bien que, negada en el pleito su firma por el que aparece como vendedor, fue admitido como tal documento en las instancias, una vez que la prueba pericial acreditara ser cierto y legítima la firma en principio rechazada.

Que esgrimido tal documento como título de compra y como base para impugnar una segunda venta hecha por el vendedor señor C. a otras personas (demandadas con él en el pleito), segunda enajenación que se inscribió en el Registro de la Propiedad en 1975, la Sala de instancia, en su función de valorar el contrato contenido en el susodicho documento privado, afirma que, no obstante su autenticidad, «limita sus efectos a la demostración de un acuerdo o principio de acuerdo sobre la venta del piso, sin que sea posible mantener la calificación contractual de venta al analizar las pruebas practicadas», por lo que «ante la gran dificultad para llegar a calificar el contrato» y no ver en él «una resuelta y definida voluntad contractual en cuanto a la transmisión dominical del piso», así como una imprecisión en el precio, que no se llegó a pagar en metálico, sino «a cambio de las obras realizadas» (por el comprador), y luego de indicar que al respecto hay datos probatorios contrapuestos, desestima, en definitiva, la demanda de nulidad del segundo contrato de venta, por inadmitir la primera y estar la segunda amparada por el principio de legitimación registral sentado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Que la impugnación de la sentencia de instancia se basa en la formulación de un solo motivo, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de

la Ley procesal, tal el que denuncia la violación, por inaplicado, del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, que establece que «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas»; precepto al cual, según el recurso y motivo, no se atuvo la sentencia recurrida al no dar a las palabras claras y expresivas de paladina intención de comprar y vender que emplean los contratantes su sentido propio e inequívoco, sin necesidad de acudir, por ello, al elemento intencional, según Sentencia que cita de 27 de noviembre de 1957.

Que si bien la regla *in claris non fit interpretatio* ha sido a su vez interpretada en el sentido de que sentar la claridad de un texto supone un prejuicio, una estimación previa por el intérprete de su claridad o de la univocidad y sencillez del caso, de su no problematicidad, también puede afirmarse que tal regla ha de ser aplicada de modo natural e incondicionado cuando haya real armonía, no discordancia, entre las palabras (*verba*) y su significado final y orgánico o relacional con el contexto, con la estructura finalista y pragmática del mismo, de tal modo que esa correspondencia natural y lógica excuse o haga innecesaria la búsqueda del sentido total del texto o documento, bien por corresponder las palabras empleadas al sentido usual de los negocios o relaciones jurídicas en conflicto, ora porque del texto estudiado no resulte indicio de duda o ambigüedad, naciendo de ese modo, por la ausencia de ésta, el deber para el intérprete o juez de abstenerse de más indagaciones, tal como ya dijo el clásico: *quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* (D. III, 32, 1), en armonía con la regla de que las palabras, si son *verba simpliciter*, deben entenderse según su natural significado, y con lo declarado por este Tribunal, al proclamar que lo que está claro no necesita de interpretación (Sentencia de 16 de julio de 1984), supuesto en el que la investigación de la «voluntad» huelga (Sentencia de 3 de mayo de 1984), y en el que ha de ser prevalente la aplicación del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil (Sentencias de 20 de febrero de 1984 y 22 de junio de 1984), con exclusión de los otros criterios (Sentencias de 28 de diciembre de 1982, 17 de marzo de 1983 y 5 de febrero de 1985).

Que, consecuentemente, a la vista y relectura del texto contractual transcrito, no es posible dar al mismo otro sentido y significado que el normal —usual y jurídico— que sus palabras expresan, y en concreto las antes subrayadas, tales las de recibir un dinero a cuenta «del piso que le vendemos» y las que indican el «precio de venta de esta vivienda», con su forma detallada del pago aplazado, muestra inequívoca del propósito y realización en aquel acto documentado de vender y comprar, en especificación de cosa y precio, elementos propios de un típico y normal contrato de compraventa, por lo que, en definitiva, al no entenderlo así la Sala de instancia, lanzándose a la búsqueda de una intencionalidad, o mejor, falta de voluntad contractual, es claro que incide en la infracción denunciada del párrafo primero del artículo 1.182 del Código Civil y en la de la reiteradísima jurisprudencia concorde, tal la contenida en las Sentencias de 21 de diciembre de 1969, 13 de noviembre de 1982, 2 de junio de 1983, 3 de mayo de 1984, 18 de enero de 1985, etc., que prevalecía la necesidad de realizar una interpretación adecuada al texto contractual,

sin incurrir en exceso o defecto o sin desorbitar el natural sentido de lo expresado, supuestos que autorizan ahora a esta Sala para la estimación del motivo y con él la del recurso, según la misma y citada jurisprudencia indicada, sin violar el principio de la autonomía y competencia del Juez en materia interpretativa, cuyos son esos límites.

Y en la segunda sentencia confirma sustancialmente la dictada por el Juzgado, ya que en punto al tema esencial del pleito no sólo hay que ahondar en las razones del Juzgado respecto a sus argumentos sobre la pérdida de la protección que concede el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuando el subadquirente carezca de buena fe, hecho que resulta de la prueba y así expresamente se declara, sino también añadir que, probada la existencia de un contrato de compraventa anterior al segundo impugnado, incluso con la consumación operada por la *traditio* y entrega efectiva al comprador, que lo arrendó a uno de los demandados (luego, segundo adquirente), se está también, y por ello, ante el supuesto normativo del artículo 1.473, párrafo segundo, del Código Civil, que otorga la propiedad, caso de doble venta, y si fuera la cosa vendida inmueble, al que antes la inscriba en el Registro, mas siempre, según reiterada jurisprudencia, que concurra en el inscribiente la situación subjetiva de la buena fe, dada la relación que hay que establecer entre dicho precepto y el 34 de la Ley Hipotecaria, y en virtud de no merecer protección civil ni registral el adquirente que conoció la primera venta, cuestión de hecho aquí probada (Sentencias de 30 de abril de 1974, 16 de febrero de 1981 y 17 de diciembre de 1984, que ratifican las de 31 de octubre de 1929, 30 de noviembre de 1967, 31 de diciembre de 1969, 26 de noviembre de 1970, etcétera).

F. C. L.

CONTRATOS BANCARIOS.—IMPOSICION A PLAZO FIJO (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1985).

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 los actores y apelantes contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, revocatoria en parte de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz, en base a las siguientes consideraciones:

Son hechos probados, habida cuenta lo declarado en la sentencia impugnada y no combatido en forma: A) Que en el juicio ejecutivo número 125/1981, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz a instancia del Banco Central, S. A., contra don F. P. R. y otros, en reclamación de 26 millones de pesetas, fueron embargados los saldos y las imposiciones a plazo fijo que en referido Banco existían a nombre del citado ejecutado, de la Agencia P. R. y de la Fundación P. R., los cuales se contenían en las cartillas a plazo fijo números 2.094-95, 2.093-65 y 2.095-25, con saldo de diez, cinco y un millones, respectivamente. B) Igualmente aparecen en referida entidad bancaria dos cartillas a plazo fijo, 2.324-85 y 2.224-55, por dos millones de pesetas cada una, en las cuales aparecen como cotitulares o titulares indistintos, en la primera, don

F. P. R., don H., doña D. P. D. y don B. P. D., y en la segunda, don F. P. R. y don L. R. S. C) La sentencia aquí impugnada, revocando en parte la dictada en primera instancia, confirma ésta en lo relativo a mantener el embargo de las sumas que aparecen en las cartillas a plazo fijo descritas en el apartado A), y en cuanto a las del apartado B), manda alzar dicho embargo en lo que se refiere a la cantidad de 1.500.000 pesetas de la imposición a plazo fijo número 2.324-85, por corresponder dicha suma a los cotitulares de la misma don H. P. R. (padre), doña D. P. D. y don B. P. D., alzamiento que afecta a los intereses y frutos correspondientes, así como en cuanto a la imposición número 2.224-55, en cuanto a la suma de un millón de pesetas, con sus intereses y frutos, que corresponde al titular don L. R. S., dejando en ambas subsistente el embargo de la parte correspondiente al ejecutado.

Que las llamadas en el ámbito de la banca «imposiciones de dinero a plazo fijo» constituyen una de las numerosas figuras que en dicho marco mercantil se integran en el campo de los llamados negocios jurídicos bancarios y dentro de las cuales la doctrina mercantilista distingue cuando menos como modalidades las representadas por los contratos de «depósito a la vista» y «a plazo fijo», así como los «depósitos simples» y «en cuenta corriente»; concretamente, el negocio aquí contemplado lo constituye, cual se indica al comienzo de este fundamento, un «contrato de depósito de dinero a plazo fijo», categoría ésta de negocios jurídicos mercantiles que como ya indicó esta Sala en su Sentencia de 26 de octubre de 1966 se caracterizan por su «notoria pobreza de esquemas legales», y respecto del cual tampoco la doctrina mercantilista se caracteriza por la riqueza de sus construcciones, que oscilan entre las que le atribuyen la naturaleza del depósito irregular y aquellas otras que estiman se trata de una figura negocial dotada de caracteres especiales, sin olvidar aquella otra que con apoyo en alguna concreta sentencia de esta Sala (20 de enero de 1915 y 19 de octubre de 1928, sin olvidar la de 28 de noviembre de 1896, que abre el camino para ello), estiman que, habida cuenta la posición del Código Civil, que no autoriza la existencia del depósito irregular, en este tipo de contratos en que el depositante puede disponer del capital depositado nos hallamos a presencia de un préstamo.

F. C. L.

DONACION DE INMUEBLES.—NECESIDAD DE ACEPTACION.—FALTA DE FACULTADES EN EL REPRESENTANTE DEL DONATARIO (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gijón, por estimar que la persona que aceptó la donación del inmueble carecía de las suficientes facultades representativas a tal efecto para actuar en representación de la persona jurídica de Derecho público donataria. Y, cosa curiosa, no contiene referencia alguna a la posible ratifica-

ción derivada del uso efectuado durante muchos años por la donataria en orden a la posible adquisición por prescripción, aun reconociendo que se creó una apariencia de negocio. Se basa para ello en considerar que la escritura de donación adolece de nulidad radical y absoluta, «que se impone declarar con tanta más radicalidad cuanto que la norma transgredida, aquella que establece la distribución de poderes entre los órganos de una persona jurídica de carácter público, ha de reputarse que tiene esta misma naturaleza de orden público que la hace indisponible».

Y en la segunda sentencia revoca la del Juzgado y declara nula y sin efecto la escritura de donación e inscripción registral, debiendo hacerse entrega del inmueble donado a quien resulte ser su titular como sucesor en la herencia del donante.

F. C. L.

PRELACION DE CREDITOS. — SALARIOS. — PRESCRIPCION. — ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA PUBLICA (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1985).

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 interpuesto por la representación del Estado, reconociendo la preferencia de éste, en cuanto a los créditos anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad, sobre los créditos por salarios devengados hace más de un año.

Los hechos son los siguientes: Primero. La Recaudación de Tributos del Estado, Zona 1.ª, de Oviedo, inició en 1980 expediente de apremio contra la empresa «Enrique Rodríguez Construcciones, S. A.», por débitos fiscales del Impuesto de Tráfico de Empresas, al que después se acumularon otros por el mismo y otros conceptos tributarios, embargándose bienes de la empresa deudora que provocaron las correspondientes anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad de fechas 8 de enero y 6 de agosto de 1981, 7 de abril de 1982 y 29 de marzo de 1983; seguido dicho expediente de apremio por los trámites del Reglamento General de Recaudación, se señaló para la subasta el día 19 de octubre de 1983, publicándose al efecto los correspondientes edictos. Segundo. En la misma fecha señalada para la subasta, por los demandantes, trabajadores en su día de la citada empresa, se formuló reclamación previa en vía administrativa, invocando en apoyo de sus pretensiones el artículo 32, 3, del Estatuto de los Trabajadores, y en 6 de febrero de 1984 se interpuso la demanda de tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Oviedo, en la que se solicitaba se dictase sentencia declarando el mejor derecho de los actores para cobrar los créditos salariales comprendidos en el indicado número 3 del artículo 32 del Estatuto, reconocidos en los correspondientes actos de conciliación celebrados ante la Magistratura de Trabajo en 6 de julio y 10 de noviembre de 1982, así como también dicho mejor derecho para cobrar los créditos por indemnizaciones derivadas del cese en el trabajo motivado por el expediente de regulación de empleo, a cuya demanda se opuso la Abogacía del Estado, alegando en síntesis: a) que el citado precepto se refiere a créditos sala-

riales, no a créditos por indemnizaciones; b) que el número 6 de dicho artículo dispone que el plazo para ejercitar el derecho de preferencia es de un año, a contar del momento en que debió percibirse el salario, y tal plazo había transcurrido; c) que el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 1.923 del Código Civil, concede preferencia a los créditos anotados preventivamente sobre los salariales reclamados; y d) que los créditos por Contribución Urbana que también se persiguen tendrían preferencia sobre los salariales objeto de tercería. Tercero. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia declarando la preferencia del crédito salarial que por importe de 8.714.478 pesetas les fue reconocido en acto de conciliación ante la Magistratura de Trabajo sobre los bienes embargados a la empresa por la Hacienda pública, absolviendo a los demandados, Estado y empresa del resto de los pedimentos, es decir, de los créditos por las indemnizaciones por cese en el trabajo.

Los fundamentos del fallo siguen los siguientes razonamientos: Que, según dispone el número 4 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, las preferencias reconocidas en los números precedentes a los créditos salariales —privilegio absoluto para el cobro de los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (núm. 1); privilegio también absoluto para los créditos salariales respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario (núm. 2), y privilegio general para los restantes créditos salariales sobre cualesquiera otro, excepto con relación a los créditos con derecho real en los supuestos en los que éstos sean preferentes con arreglo a la Ley Hipotecaria— son de aplicación, tanto en el supuesto de procedimiento concursal como en cualquier otro en el que concurren con otro u otros créditos sobre bienes del empresario, y según establece el número 6 del mismo artículo, el plazo para ejercitar el derecho de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescriben tales derechos; pues bien, si a tenor del indicado número 4 de dicho precepto el trabajador está facultado para hacer valer sus derechos, tanto en un proceso de ejecución universal en el que ocupará para el cobro de su crédito el lugar privilegiado que le corresponda, como en un proceso singular de ejecución, en este último caso por el cauce incidental de la tercería de mejor derecho al objeto de ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante (art. 1.532 LEC), es claro que de acuerdo con el indicado número 6 del artículo 32 tal privilegio debe ejercitarlo dentro del plazo de un año contado en la forma expuesta, so pena de fracasar en su pretensión si se le exceptiona la prescripción extintiva de tal preferente derecho al cobro; excepción que fue esgrimida por la Abogacía del Estado en primera instancia y cuyo rechazo fundamenta el segundo motivo de casación aquí formulado al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley procesal, en su nueva redacción —y de examen preferente por razones lógico-procesales—, y en el que se denuncia la infracción de ley por violación de lo dispuesto en el repetido apartado 6 del artículo 32, argumentando a tal efecto que si en autos consta que el reconocimiento de los salarios debidos y, por tanto, también la fecha en que debieron percibirse, es muy anterior en un año a la fecha de interposición de la de-

manda y, por tanto, desde el día en que se incumplió la obligación de pago por la empresa hasta aquel en que se ejercitó la acción por los demandantes recurridos había transcurrido con exceso el plazo de un año que el precepto establece, es indudable, se dice, que en tal fecha había prescrito la preferencia; motivo que debe prosperar, pues si la citada normativa completada con el artículo 59 contemplan como supuestos distintos la prescripción del crédito y la prescripción de la preferencia o privilegio —distinción, también, admitida expresamente en el art. 1.929 del Código Civil— debe aceptarse la posibilidad de hipótesis en que con subsistencia del crédito se haya extinguido la preferencia, y ello porque la pervivencia del crédito está supeditada a su reclamación o ejercicio frente al empresario deudor, mientras que la preferencia se actúa o bien concurriendo al procedimiento concursal o bien en el caso de ejecución singular formulando la correspondiente tercería al objeto de que se declare el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante con el producto de la venta de los bienes embargados, es decir, en uno y otro caso la preferencia se ejercita respecto a los acreedores del deudor, no respecto a éste, a quien, en definitiva, sólo de forma muy relativa le afecta el orden o preferencia en los pagos con el producto de sus bienes; de donde se deduce que, como en el caso aquí contemplado, los créditos que fueron reconocidos en los actos de conciliación celebrados los días 6 de julio y 10 de noviembre de 1982 se referían a salarios devengados, todos ellos, con anterioridad al mes de mayo de 1982, y la reclamación administrativa previa a la tercería de mejor derecho para reintegrarse con prioridad a la Hacienda pública de los expresados créditos salariales se formuló el día 19 de octubre de 1983, fecha en que estaba señalada la subasta de los bienes inmuebles embargados en el procedimiento de apremio administrativo —embargos anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad en 8 de enero y 6 de agosto de 1981, 7 de abril de 1982 y 29 de marzo de 1983, con los efectos derivados de la publicidad registral que sus asientos proclaman— es claro que cuando en dicho 19 de octubre de 1983 se suscitó tal tercería en el procedimiento de apremio ya había prescrito el derecho de preferencia que se invoca por haber transcurrido con exceso el plazo de un año desde que los créditos salariales eran exigibles e incluso desde que fueron reconocidos en los referidos actos de conciliación, por lo que no pueden pagarse con preferencia a los créditos fiscales por los que se sigue el procedimiento de apremio iniciado en 1981; procediendo, en consecuencia, estimar el motivo y con él el presente recurso de casación, casando la sentencia y en mérito de los fundamentos expuestos desestimar la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta, sin hacer expresa imposición de las costas de primera instancia y acordando respecto a las de este recurso que cada parte pague las suyas.

Que aun cuando la estimación del anterior motivo hace innecesario el estudio de los dos restantes, no obstante, no es ocioso entrar en su examen, ya que en cualquier hipótesis se llegaría a una estimación parcial del recurso, aunque se hubiese rechazado la prescripción de la preferencia, y así, respecto al motivo formulado en primer lugar al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley procesal, y en el que se denuncia la infracción por errónea interpretación del apartado 3 del artículo 32 del

Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, que conlleva la violación de lo establecido en los artículos 44 de la Ley Hipotecaria, en relación con el número 2 del 42 de la misma, y 1.923 del Código Civil, que establecen la preferencia de los créditos anotados sobre los posteriores, debe tenerse en cuenta que si razones de política legislativa basadas en la necesidad de proteger la percepción de los salarios, única fuente de ingresos de muchos trabajadores, ha llevado históricamente a conceder determinados privilegios a los créditos salariales para cobrar con preferencia a los demás acreedores concurrentes, privilegio de carácter absoluto respecto a los salarios de los últimos treinta días dentro de ciertos límites cuantitativos, privilegio también absoluto en relación con los bienes elaborados por los trabajadores y privilegio especial respecto a los restantes créditos salariales, a los que se atribuye el carácter de singularmente privilegiados con preferencia sobre cualquier otro, tales razones de política social no se han estimado suficientes para que en el último supuesto no prevalezcan sobre los créditos salariales aquellos de otra naturaleza con derecho real en los casos en que sean preferentes con arreglo a la Ley Hipotecaria; supuesto este último que es parcialmente el de litis en cuanto la tercería de mejor derecho deducida por los trabajadores demandantes contra el Estado en el procedimiento de apremio seguido por la Recaudación de Tributos contra bienes de tal empresa por débitos fiscales, cuyo embargo fue anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad, se apoya en el indicado número 3 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, quedando, por tanto, centrado el problema en si la anotación preventiva de embargo —que según la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 vino a sustituir a las antiguas hipotecas judiciales— constituye o no un derecho real y, en consecuencia, si el crédito con ella garantizado es o no preferente al salarial, y, a tal efecto, si tal anotación implica la afectación de los bienes objeto de ella al pago del crédito que motivó el embargo, o como dice la doctrina científica, un derecho de realización de valor en garantía de la satisfacción de tal crédito, hasta el punto de que, según el párrafo final del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el procedimiento de apremio sobre los bienes embargados continúa, aunque hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, y si a tenor del artículo 71 de la propia Ley los bienes o derechos reales anotados pueden ser enajenados o gravados, sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, es indudable que concurren en la repetida anotación los caracteres de inmediatividad y absolutividad propios de los derechos reales sobre bienes inmuebles, aunque sus efectos no se asimilen totalmente a los del típico real de garantía, es decir, a la hipoteca, pues así como respecto de ésta y por aplicación de los principios hipotecarios, y más concretamente del principio de fe pública registral, el contenido del Registro al tiempo de la inscripción se considera exacto e íntegro, prevaleciendo, en consecuencia, sobre los actos dispositivos o de gravamen que no consten en sus asientos, aunque sean anteriores, sin embargo, las referidas anotaciones preventivas no modifican la situación jurídica preexistente a su acceso al Registro, de forma que los créditos contraídos o los actos dispositivos otorgados con anterioridad no resultan afectados por la anotación, regulándose la respectiva preferencia por lo dispuesto en el artículo 1.923 y concordantes

del Código Civil, al que remite el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, según los cuales gozan de preferencia los créditos preventivamente anotados en el Registro, en virtud de mandamiento judicial por embargo, sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a los créditos posteriores a la anotación; por todo lo cual debe concluirse que los créditos del Estado por los que se sigue el apremio administrativo, preventivamente anotados en el Registro, gozarían de preferencia sobre todos los créditos salariales posteriores a dicha anotación, lo que equivale a decir que las anotaciones preventivas practicadas en 8 de enero y 6 de agosto de 1981, en cuanto se refieren a débitos fiscales del año 1980, tienen preferencia sobre los créditos salariales objeto de la tercería; preferencia que no puede predicarse totalmente de la anotación practicada el 7 de abril de 1982, en cuanto existen créditos salariales de fecha anterior y que, desde luego, debe rechazarse en relación con la anotación llevada a efecto el 29 de marzo de 1983, dado que los repetidos créditos por salarios son indudablemente anteriores; lo que en la hipótesis de no haberse estimado la prescripción del derecho de preferencia la tercería hubiera prosperado en los indicados términos parciales; argumentación que se robustece con sólo tener en cuenta que si, por una parte, los créditos con garantía real, como los hipotecarios, tienen indudable preferencia sobre los créditos salariales del número 3 del artículo 32, por aplicación del principio de fe pública registral, y, por otra parte, los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad tienen prioridad respecto a los créditos hipotecarios posteriores a la anotación, es indudable que el crédito anotado preventivamente debe prevalecer sobre el salarial por ser también preferente al hipotecario; razonamientos los anteriores que conducirían en la misma hipótesis dialéctica a dar preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque haya inscrito sus derechos en el Registro, a los débitos fiscales relativos a la anualidad corriente y la última vencida y no satisfecha de las contribuciones e impuestos que graven los bienes inmuebles, a tenor del artículo 194 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 73 de la Ley General Tributaria y demás concordantes, en cuanto dichos créditos singularmente privilegiados afectan tales bienes como si de una hipoteca legal tácita se tratara.

F. C. L.

DONACION.—NULIDAD DE LA ELEVACION A ESCRITURA PUBLICA DE DOCUMENTO PRIVADO DE DONACION.—Artículo 633 del Código Civil (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante, hijos del actor y apelado, contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid.

La cuestión es la siguiente: El padre otorgó un documento privado por el que cede a sus hijos gratuitamente sus fincas, documento que los hijos pretenden es una transacción, pero que el Juzgado y la Audiencia

califican de donación. Siete días después de la fecha de dicho documento, el padre y los hijos, pero no la segunda esposa del primero, elevan a escritura pública tal documento privado. El Juzgado, la Audiencia y el Tribunal Supremo declaran nula tal escritura, por cuanto el documento privado elevado a público es una donación que es nula por imperativo del artículo 633 del Código Civil, y lo nulo absolutamente no puede ser objeto de reconocimiento, ratificación, confirmación o elevación a público.

NOTA.—Evidentemente, parece que lo que debió aconsejar el Notario fue el otorgamiento de una escritura de donación y nunca la elevación a escritura pública de una donación de inmuebles contenida en documento privado que, como tal, es inexistente. Por lo mismo, parece que debió extremar el rigor en la calificación para evitar precisamente crear una apariencia de negocio que no resiste la más ligera crítica o investigación acerca de su naturaleza verdadera, como lo demuestra la conformidad de las sentencias. En principio, y a falta de mayores elementos de juicio que no suministra la sentencia, parece que estamos ante un caso claro en que el Notario debió negar la autorización conforme al artículo 145, párrafo segundo, *in fine*, del Reglamento Notarial, que así lo impone «cuando... el acto o contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes... o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos».

F. C. L.

RESPONSABILIDAD CIVIL: IMPLICA LA EXIGENCIA DE QUE EL ACTO DAÑOSO SEA ANTIJURIDICO. UNA MERA INFRACCION ADMINISTRATIVA NO ES BASTANTE PARA IMPONER EL RESARCIMIENTO, PRESCINDIENDO DE LA INEXCUSABLE CONCURRENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE CULPABILIDAD.—EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO OBLIGATORIO DE LA LEY DEL AUTOMOVIL NO ALCANZA A DAÑOS A LAS COSAS (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La actora demandaba a don Juan y a su compañía aseguradora, alegando que el automóvil de su propiedad, conducido por don José María, colisionó con una máquina retroexcavadora, que circulaba por el arcén sin estar autorizada para hacerlo de noche, lo que determinó que el vehículo propiedad de la demandante quedara atravesado en la calzada, dando lugar a que a su vez colisionara ligeramente con él otro automóvil que circulaba en dirección contraria.

El Juzgado desestimó la demanda. Recurrida esta sentencia, la Audiencia la revocó, condenando solidariamente a los demandados a satisfacer a la actora la suma por ella reclamada, importe de los daños sufridos por su vehículo.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso y en su segunda sentencia confirmó la del Juzgado, desestimatoria de la demanda. Ponente: Don Jaime de Castro García.

Doctrina de la Sala.—Consideramos muy dignos de reproducirse los razonamientos fundamentales de esta sentencia, que a nuestro juicio tiene el mérito de poner coto a un cierto exceso en que, en nuestra opinión, se incurre cuando se invoca la moderna doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad civil, olvidando a veces que nuestro sistema jurídico no ha roto con la teoría clásica de la culpa, por mucho que se la haya mitigado o matizado mediante criterios judiciales de innecesaria cita.

En alguna medida podría considerársela una resolución «revisionista», por ejemplo, cuando afirma que una mera infracción administrativa no es bastante por sí sola para imponer el resarcimiento por vía de actuación culposa, prescindiendo de la inexcusable concurrencia del elemento subjetivo de culpabilidad, habida cuenta que la Sala tiene dicho en muchas ocasiones que la simple observancia de disposiciones o medidas administrativas no basta para eximir de responsabilidad, puesto que si el daño ocurrió de hecho es que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia.

De otro lado, no se ajusta la sentencia al criterio de inversión de la carga de la prueba, por ejemplo, en cuanto al sistema de alumbrado de la retroexcavadora y su eventual autorización para circular de noche.

Nos parece, sin embargo, que la solución es materialmente justa, pues lo que se valora es el proceder imprudente —que se da por sentado— del conductor del automóvil.

La Sala, por otro lado, puntualiza que el sistema de responsabilidad y de seguro obligatorio de la Ley del Automóvil se halla en suspenso por virtud del Decreto-ley de 22 de marzo de 1965, suspensión que hasta ahora no ha sido alzada.

Como decíamos, conviene conocer en su texto el razonamiento del Tribunal:

Considerando que frente a la sentencia condenatoria el primer motivo del recurso, amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, denuncia aplicación indebida del artículo 1.902 del Código Civil, «toda vez que de los hechos que se declaran probados no se desprende la comisión de un ilícito culposo en la maniobra realizada por el piloto de la máquina retroexcavadora»; alegación que ha de prosperar, pues aquel precepto, no citado por la sentencia combatida, pero de cuya atinencia al caso parte la demanda y da por supuesta el Tribunal de instancia, descansa en un básico principio culpabilístico, lo que implica la exigencia de que el acto dañoso sea antijurídico, por vulneración de una norma, aun la más genérica (*alterum non laedere*), protectora del bien lesionado, y culpable, esto es, imputable a negligencia o dolo del agente, por más que la diligencia obligada abarque no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino también todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento (Sentencias de 27 de mayo de 1982, 6 de mayo y 13 de diciembre de 1983 y 12 de diciembre de 1984, entre otras), y es manifiesto que no puede ser basada la responsabilidad en el único dato de que la máquina referida, según se aprecia al ponderar los elementos demostrativos, sobrepasa en cinco centímetros la anchura máxima autorizada, puesto que una mera infracción administrativa no es bastante por sí sola para imponer el resarcimiento por vía de actuación culposa, prescindiendo de la inexcusable concurrencia del elemento subjetivo de cul-

pabilidad, siendo de advertir, además, que si bien el artículo 58 del Código viario señala como anchura máxima de los vehículos, incluida la carga, la de 2,50 metros, el 309 autoriza la utilización de las vías públicas por los que rebasen esas dimensiones, siempre que cuenten con el permiso apropiado, y de otra parte, nada se indica en la resolución impugnada ni obra en las actuaciones que por carecer de sistema de alumbrado y señalización óptica con arreglo a las condiciones generales le estuviese prohibido a la máquina en cuestión circular entre el anochecer y el amanecer por disposición del artículo 311, párrafo cuarto, del propio Código, a todo lo cual ha de añadirse el hecho, no puesto en tela de juicio, de la excesiva velocidad en la marcha del turismo en razón del alumbrado de cruce que utilizaba, así como la prudencia del recurrente, que conducía su vehículo por el arcén, aunque adentrándose un poco en la calzada, debiendo señalarse, por último, que la doctrina de la responsabilidad por riesgo, que no puede erigirse por sí sola en fuente de la obligación de indemnizar, como esta Sala ha precisado, siempre sería inaplicable a la hipótesis del choque de vehículos, pues ambos se hallarían en la misma posición.

Considerando que el motivo segundo del recurso aduce, por el mismo cauce procesal, aplicación indebida del artículo 1.º de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, según Texto refundido aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968, precepto invocado por la resolución recurrida; e igualmente tiene que prevalecer, pues dicha norma, a la que también acude de modo expreso la Sala de instancia para apoyar su pronunciamiento, carece de posible utilización en el supuesto debatido, si no se olvida que el Decreto-ley de 22 de marzo de 1965 suspendió la aplicación del «sistema de responsabilidad civil y seguro obligatorio establecido en la expresada Ley, por lo que respecta a los daños en las cosas», sin que hasta la fecha tal suspensión haya sido alzada, lo que excluye toda posibilidad de acudir a su normativa para imponer el resarcimiento cuando no se trata de quebranto a las personas.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL: CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La actora reclamaba a varias personas físicas y compañías aseguradoras una determinada cantidad, en concepto de responsabilidad civil por la muerte del esposo de aquélla en accidente de circulación.

El Juzgado estimó la excepción de prescripción y absolvió a todos los codemandados. La Audiencia desestimó esta excepción y, entrando en el fondo del asunto, desestimó también la demanda.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—Procede la cita de un breve pasaje, sobre todo por cuanto pone de relieve la a veces mal interpretada permanencia de

la doctrina de la culpa para la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, e incluso, dice la Sala, de la llamada Ley del Automóvil, «que no consagra totalmente la responsabilidad objetiva plena».

Dice la Sala:

Considerando que no impugnada tampoco la apreciación de la Sala de instancia, relativa a la no incidencia causal en el accidente, derivada de la conducta del otro conductor condenado por falta, no puede valer ahora el argumento de la eficacia de la sentencia penal aludida respecto de la vinculación a la misma por la jurisdicción civil, como también indebidamente se alega en el segundo y último motivo del recurso, que denuncia la no aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y doctrina concordante, relativa a la teoría del riesgo, tesis que es rechazable en los supuestos de existencia de culpa exclusiva de la víctima, según ya declararon las Sentencias de esta Sala de 27 de enero de 1983, 22 de noviembre de 1983 y 5 de diciembre de 1983, que al tiempo que ratifican la doctrina de la permanencia de exigencia de culpa para la aplicación del artículo 1.902 e incluso de la Ley llamada del Automóvil (Texto refundido de 21 de marzo de 1968), que no consagra totalmente la responsabilidad objetiva plena, afirmaron que tampoco es aplicable la teoría del riesgo en supuestos como el del recurso, dado que la culpa en mayor o menor grado atribuible —o mejor, la responsabilidad objetiva— al presunto causante viene a ser eliminada por la culpa exclusiva —si así lo es— de la víctima.

R. DE A.

DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE OBRA: ESTA SUJETO A LAS EXIGENCIAS DE LA BUENA FE.—CONTRATO EN INTERES DE TERCERO: NO IMPLICA LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.—CLAUSULA PENAL Y ARRAS O SEÑAL (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—El demandante y el demandado habían concertado un contrato complejo, por el que el primero se comprometía a realizar trabajos de carpintería que el segundo le encomendara, entregando éste semanalmente a cuenta 50.000 pesetas, para su liquidación trimestral. Al mismo tiempo, el demandante tomaba en alquiler un local de negocio del demandado, con renta de 38.000 pesetas mensuales. Y, a la vez, el demandante compraba la maquinaria necesaria al demandado, por importe de 3.340.571 pesetas, a pagar en veinticuatro mensualidades.

El actor aducía que, a poco de iniciarse la ejecución del contrato, el demandado dejó de cumplir sus obligaciones de pago y de liquidaciones trimestrales, lo que condujo al primero a una situación de falta de financiación que hizo que fuese condenado a indemnizar a sus trabajadores, por despido, en la suma de 1.434.854 pesetas y a ser condenado, con costas, en el juicio ejecutivo promovido por el ahora demandado por falta de pago de plazos pendientes del precio de la maquinaria y en el juicio de desahucio del local por falta de pago de la renta, también promovido por el demandado de estos autos.

En consecuencia, solicitaba sentencia por la que se condenase al demandado a abonarle 1.828.150 pesetas por trabajos realizados, 238.355 pesetas por otros trabajos, 459.650 pesetas por la fianza dada al constituirse el arrendamiento, 6.400.000 pesetas por las entregas semanales que tenían que haberse realizado hasta entonces, así como al reintegro de daños y perjuicios por 917.581 pesetas por la demanda ejecutiva y 1.434.854 pesetas del juicio de despido.

El Juzgado estimó en parte la demanda, declarando la posible existencia a favor del actor de créditos correspondientes a trabajos realizados para el demandado y devolución de la fianza arrendaticia, condenando al demandado al pago del saldo que resulte.

Habiendo apelado ambas partes, la Audiencia desestimó el recurso del demandado y estimó en parte el del actor, declarando: que el demandado desistió de la relación contractual, con cuantas consecuencias indemnizatorias y liquidatorias eran inherentes al desistimiento; que el actor tiene derecho a la liquidación de las cuentas pendientes con el demandado por las entregas que uno y otro realizaran durante la vigencia del contrato en los cuatro primeros meses de 1978 y a percibir el saldo que resultara a su favor; que el demandante tiene derecho a recuperar la cantidad de 459.650 pesetas que en concepto de arras penales constituyera en el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento del local; que el demandante tiene derecho a percibir del demandado con arreglo al mínimo garantizado en el contrato y por el período de mayo a diciembre de 1978 la suma de 1.600.000 pesetas; que el demandado está obligado a restituir al actor los plazos entregados a cuenta del precio de venta de la maquinaria, previa deducción del 10 por 100 del total —en compensación por la tenencia de las máquinas— y del valor en que se cifre la depreciación comercial de la maquinaria; y que en el ejercicio del desistimiento y en la recuperación procesal de la maquinaria no se ajustó el demandado a las exigencias de la buena fe. Condenando al demandado a abonar al actor las sumas antes referidas y absolviéndole del resto de los pedimentos.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Jaime de Castro y García.

Doctrina de la Sala y comentario.—El Tribunal Supremo parte de la idea, expresada por la Sala de instancia, de que el contrato de autos, «que sólo en parte se corresponde el peculiar contenido del arrendamiento de obra en que el desistimiento del comitente se halla legalmente reconocido como causa extintiva», supone que la facultad atribuida al demandado para desligarse de sus obligaciones como consustancial a la naturaleza de un contrato de tracto sucesivo, de duración indefinida y basado en la confianza, necesariamente estaba sujeta en su ejercicio a las exigencias de la buena fe, que por la finalidad y perspectivas de lo estipulado imponían al recurrente el mantenimiento de la relación contractual «cuando menos por el mínimo de las prestaciones comprometidas durante el tiempo que razonablemente precisara el actor para hacer frente a la nueva situación creada por la extinción del vínculo obligacional, así como el deber de cooperar a la liquidación de las cuentas», más la indemnización de los perjuicios «que la extinción del contrato por su unilateral e interesada voluntad hubiere causado al otro contratante».

La Audiencia había puesto de relieve que, si bien el convenio carece

de plazo explícito de duración, la cláusula sexta implícitamente fija un tiempo mínimo de un año, pues según su texto «don Juan A. se compromete a asignar trabajos por un importe anual de 10.000.000 de pesetas a don Juan H.»

Y más adelante la Sala del Supremo confirma el criterio de la de la Audiencia, al entender que el proceder del demandado comporta un «desistimiento del contrato», sin que mediara ilícito alguno reprochable al actor justificativo de la resolución contractual que se esgrime, pero en el bien entendido que la denuncia negocial ha sido realizada con ausencia de la *bona fides* imprescindible para su legítima actuación, lo que determina la condena al condigno resarcimiento del demandante.

Podría parecer que esta doctrina sienta una interpretación especial del artículo 1.594 del Código Civil, que faculta al dueño de la obra para desistir del contrato con las solas consecuencias que el mismo precepto establece.

Pero, a nuestro juicio, no es así, sino que, interpretando el Supremo, como lo había hecho la Audiencia, el conjunto de estipulaciones de lo que en verdad era un contrato complejo o mixto, ambos Tribunales dan la solución a nuestro entender acertada, esto es, la de considerar que la facultad de desistimiento en este caso llevaba consigo una exigencia de buena fe para manifestarla, buena fe que, a todas luces, vistos los hechos, no concurrió en el comitente demandado.

El recurrente había alegado la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Y a este respecto, con impecable doctrina, dice la Sala:

Considerando que por imperativo de lógica en el examen de la oposición a la demanda y en el de los motivos en que el recurso se estructura ha de otorgarse preferente atención al segundo de ellos, que denuncia, por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, «aplicación indebida» de la doctrina legal sobre el litisconsorcio pasivo necesario, por cuanto en criterio del recurrente debió ser traída al debate la entidad «Carpintería L. P., S. L.», sin que a ello sea óbice el argumento utilizado por la sentencia combatida «de que en un procedimiento anterior el hoy recurrente manifestó ser titular único» de la nombrada compañía; alegación que no puede prosperar por las siguientes razones: 1.ª Si el fundamento en que descansa la figura litisconsorcial referida es la necesidad de preservar el principio de audiencia, evitando la indefensión, como una vez más ha recordado esta Sala en Sentencia de 9 de marzo del año en curso, insistiendo en tesis ya mantenida en reiteradas decisiones, de manera que no sea pronunciada una resolución que afectaría a personas no demandadas y, por lo tanto, no comparecidas en el proceso para postular en su defensa, claro está que no puede ser debidamente opuesta la *exceptio plurium litisconsortium* cuando el sujeto ajeno a la controversia no resulta alcanzado por los pronunciamientos, según acontece en el caso de litis, pues el fallo es contra el recurrente, sin hacer alusión alguna a la sociedad mercantil citada. 2.ª Tampoco se está en presencia de una relación jurídica que por ser inescindible sólo permita una declaración unitaria con trascendencia a tercero, sino que según lo evidencia la mera lectura de su clausulado, en el contrato debatido don Juan Ramón A. G. se obliga estrictamente, en nombre propio y toda la dinámica de la ejecución negocial se opera entre ambas personas físicas, a

lo que nada obsta que los trabajos los encargaría el comitente «en nombre de 'Carpintería L. P., S. L.'», pues obviamente ese contrato principal, al que se subordinan los de venta de maquinaria y arrendamiento de local, no contiene estipulación alguna en favor de tercero, que en sentido propio entraña la atribución de un derecho a persona que no ha intervenido directa ni indirectamente en su concierto, pero que puede exigir su cumplimiento una vez producida la adhesión operante como *condictio iuris* (Sentencias de 10 de diciembre de 1956 y 7 de junio de 1976), y tampoco se trata de negocio a cargo de tercero o con promesa de hecho ajeno, pues todas las prestaciones en la actividad del comitente correrían a cargo del demandado y *proprio nomine*, por más que éste diga actuar en interés de dicha sociedad, la cual quedaría asimismo marginada del conflicto con arreglo al artículo 1.717 del Código Civil, que la Sala *a quo* invoca oportunamente. 3.ª Descartados los efectos del mandato representativo o de una estipulación a favor de tercero, según la acepción técnica ya señalada, el contrato queda reducido en su componente personal a los dos únicos sujetos que en la controversia intervienen, sin que fuera menester dirigir la acción contra quien no se ligó por el pacto ya extinguido ni le conciernen los pronunciamientos declarativos y de condena llevados a la parte dispositiva de la sentencia recaída.

También tiene interés esta sentencia, en su conjunto muy sugerente, cuando se plantea el problema acerca de la naturaleza jurídica de la cantidad que el actor arrendatario había entregado en concepto de fianza por el arriendo, extremo relevante porque precisamente se condenaba al demandado —con criterio que el Supremo acepta— a reembolsar esa suma al actor.

La Sala, con buen criterio, califica acertadamente esa cláusula y, dentro del conjunto complejo que el caso entrañaba, descarta la aplicación que se intentaba por el demandado, a la luz de la mera letra del pacto, es decir, la de que el arrendatario perdiese la cantidad entregada a cuenta, y, por el contrario, en razón a la ausencia de buena fe que constantemente se predica en la sentencia respecto del arrendador, se le condena a la restitución de esa suma. Y ello por entender el Supremo, creemos que con toda justicia, que el arrendamiento no podía desligarse del contrato principal, que era el de ejecución de obra.

A este respecto dice la Sala:

Considerando que tampoco puede ser estimado el motivo quinto del recurso, basado en el ordinal primero del artículo 1.692 y fundado en violación de los artículos 1.261, 1.278, 1.152 y 1.153 del Código Civil, preceptos que se dicen infringidos al proceder la sentencia impugnada en su declaración tercera a «extinguir totalmente la cláusula penal, eliminándola», en lugar de moderarla; porque el texto inequívoco del contrato de arrendamiento de local de negocio, con la misma data del de ejecución de obra, está evidenciando que la entrega por el arrendatario de «doce mensualidades por anticipado, es decir, 459.600 pesetas», a cuya devolución es condenado el arrendador (con un error material intrascendente en los guarismos), no tiene el carácter específico de una *stipulatio poenae* propiamente dicha, sino que la prestación se hace por de pronto en concepto de «arras o señal» con la finalidad manifestada de anticipo de la merced arrendaticia (cláusulas cuarta y quinta), y si bien a renglón seguido ha

sido prevista la posibilidad de su pérdida total si se da la hipótesis de impago «de cuatro meses alternos o tres meses consecutivos», incorporando así un matiz punitivo en el evento de incumplimiento; es incuestionable que la demanda de la relación negocial básica por parte del recurrente, teñida de mala fe y con proyección también al contrato de arrendamiento, como con acierto razona el Tribunal sentenciador, deja sin posibilidad de aplicación tal supuesto por inexistencia de conducta incumplidora en el locatario, y de no ordenarse el reintegro sería sancionado un enriquecimiento injusto en beneficio del arrendador.

R. DE A.

PACTO DE RENOVACION DE LETRA DE CAMBIO: DEUDA NO EXIGIBLE (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—Se hallan magníficamente resumidos en el primer considerando de la sentencia, que reproducimos:

Considerando que son hechos básicos de los que debe partirse para la decisión de este recurso: Primero. En virtud del contrato de compraventa el actor señor A. L. vendió al demandado, señor R. R., una máquina cosechadora usada, marca «Far», por precio de 850.000 pesetas, más una cosechadora marca «Clas-Cónsul», librándose al efecto para el pago de la expresada cantidad una letra de cambio con vencimiento al 25 de septiembre de 1980. Segundo. Llegado el día del vencimiento de la cambial, el demandado hizo efectiva solamente la mitad de su importe, siendo protestada por el resto, resto que es el que se solicita, con los gastos del protesto, en la demanda que inicia la litis de la que este recurso dimana, oponiendo a la misma el demandado los defectos de la máquina comprada y los gastos realizados para ponerla en funcionamiento, así como que en el contrato de compraventa se convino que la letra librada sería renovable por el 50 por 100 a 1981 con gastos bancarios, formulando seguidamente reconvención apoyada en el alegado hecho de que para poner en funcionamiento la máquina hubo de gastar 492.131 pesetas, y como la cantidad que se le reclama es la de 426.190 pesetas, le reconviene por la diferencia, o sea 65.941 pesetas; y Tercero. La sentencia de primera instancia acoge la demanda y rechaza la reconvención al dar por acreditado el contrato y el impago de la cantidad reclamada y por no probado que las reparaciones de la máquina fuesen consecuencia del mal estado de la misma al tiempo de la entrega, aparte de que la falta de reclamación por los invocados defectos ocultos, no acreditados, hubieran extinguido la acción por caducidad, dado el transcurso del tiempo desde la entrega hasta la reclamación, sentencia que es confirmada en apelación, previa aceptación de los considerandos de aquélla, sin que ni en una ni en otra se haga alusión alguna a la invocada renovación de la letra por el 50 por 100.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso. Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—También es muy conciso y correcto el razonamiento de la Sala que condujo a la estimación del recurso, al decir:

Considerando que frente a dicha sentencia se deduce el presente recurso de casación, en cuyo motivo primero, apoyado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, se acusa la infracción, por violación, del artículo 1.281, 1, en relación con el artículo 1.125, párrafos primero y segundo, todos ellos del Código Civil, argumentando a tal efecto que siendo claros los términos del contrato de compraventa ha de estarse a su contenido, del cual se infiere la inexigibilidad de la deuda en el momento en que se instó la reclamación judicial al ser renovable el 50 por 100 de la letra de cambio librada para el pago del precio de la máquina cosechadora, motivo que debe prosperar, pues si, como se ha dicho, uno de los pactos del referido contrato, admitido por ambos litigantes, fue que las 850.000 pesetas, parte del precio de la máquina se harían efectivas mediante una letra de cambio con vencimiento al 25 de septiembre de 1980, renovable el 50 por 100 a 1985, si el demandado aceptante abonó a dicho vencimiento la cantidad de 425.000 pesetas, es decir, la mitad del importe de la cambial, y la dejó impagada por la otra mitad por la que fue protestada, y si el actor formuló la demanda en reclamación de tal cantidad no satisfecha, más gastos, en noviembre de 1980, es manifiesto que en esta fecha no estaba vencida la deuda y, por tanto, no era exigible, y al haberlo entendido de forma distinta la sentencia de instancia incurrió en la infracción de los indicados preceptos, interpretando erróneamente el mencionado pacto contractual, error manifiesto que se evidencia del sentido literal del mismo, acorde con el espíritu o intención de los contratantes.

R. DE A.

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION: CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO.—LA NO OBTENCION DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La demandada había contratado con la sociedad actora trabajos para el alumbramiento de aguas subterráneas.

Esta sociedad reclamaba el pago de parte del precio, que quedaba pendiente. La demandada solicitó la desestimación de la demanda, alegando en síntesis que habiendo sido objeto del contrato la realización de sondeos «para la localización de aguas subterráneas», no se habían realizado las actividades precisas para tal fin, respaldando su criterio en unos informes técnicos proporcionados por otra empresa, que había llevado a cabo sondeos con resultados plenamente satisfactorios.

El Juzgado estimó la demanda.

La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado, desestimando la demanda.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don José Beltrán de Heredia Castaño.

Doctrina de la Sala.—El Supremo declara no desvirtuables las consideraciones de hecho de la Audiencia, según las cuales los trabajos se realizaron de modo que resultan *completamente inútiles* para la finalidad del alumbramiento de aguas subterráneas, haciendo *absolutamente imposible*

el entubado posterior, por lo que la actora ha cumplido de modo *gravemente defectuoso* el trabajo al que se comprometió.

La Sala razona que el objeto del trabajo era la «investigación para la localización de agua subterránea, que es distinta de la pura actividad de investigación pericial propia de un dictamen de carácter geofísico, porque implica una actividad ejecutora que deberá efectuarse con una *finalidad específica*, no consistente en el simple hecho de perforar el suelo —lo que evidentemente puede realizarse con fines diferentes—, sino realizando lo que *sirva o sea idóneo* para conseguir el fin pactado, que, en este caso, era el de *localizar* las aguas, no tampoco como fin en sí mismo, sino para que puedan ser aprovechadas».

Añade el Supremo que con base en cuanto queda expuesto es por lo que el cumplimiento puntual y exacto de las obligaciones, determinado con carácter general para todo contrato en los artículos 1.091 y 1.157 del Código Civil, conlleva en las formas contractuales del tipo de la que ahora se contempla la necesidad de *cumplir la finalidad* a que va destinada, distinta obviamente de que el resultado que se obtenga sea positivo; pero sin que pueda decirse que se cumple, *cuando se cumple mal*, efectuando un trabajo «gravemente defectuoso», como es el hacer una perforación incorrecta, que imposibilita el entubado posterior que permita el aprovechamiento, incumpliendo, en suma, la finalidad que constituyó el condicionante del contrato, su *para qué* o *causa fundamental*, que incide en el supuesto del artículo 1.101 del Código, al contravenir de este modo «al tenor de la obligación» que integraba el objeto de aquél. Todo ello, según precisó la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, para casos semejantes, recogida, entre otras, en las Sentencias de 24 de noviembre de 1966, 25 de noviembre de 1967, 17 de mayo de 1971, 26 de octubre de 1977, 4 de abril de 1979, 3 de mayo de 1979 y 30 de noviembre de 1984.

NOTA.—Obsérvese el importante detalle de que la Sala considera que estamos en presencia (aunque no lo diga con estas palabras) de un contrato de resultado, pero bien entendido que la propia Sala puntualiza que el resultado no era obtener el objetivo perseguido (alumbramiento de agua), sino el cumplimiento de las actividades precisas para conseguirlo.

De ahí que se desestime la pretensión de la actora no por no haber obtenido dicho alumbramiento, sino por practicar mal la perforación, imposibilitando el entubado posterior que permita el aprovechamiento del agua.

Es interesante la alusión a la *causa funcional* del contrato, como elemento valorativo del incumplimiento, a la luz del artículo 1.101 del Código Civil.

R. DE A.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION: LA EFECTUADA EN RELACION CON UNO DE LOS DEUDORES SOLIDARIOS ALCANZA A LOS DEMAS (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La actora, dueña de un edificio, demandaba a un Arquitecto, a un Aparejador, al contratista autor de unas excavaciones y a la inmobiliaria dueña de un solar contiguo, en reclamación de indemnización por derrumbamiento parcial de la propiedad de la demandante, a causa de las citadas obras de excavación.

El Juzgado desestimó totalmente la demanda.

La Audiencia condenó a todos los demandados a satisfacer solidariamente a la actora la suma de 1.750.000 pesetas.

Interpuesto recurso de casación por tres de los demandados (entre ellos, la inmobiliaria dueña del solar), el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo. Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—La sentencia reproduce la conocida doctrina de que la apreciación de la prueba suministrada por las partes acerca de la interrupción de la prescripción es de la exclusiva soberanía de la Sala de instancia, cuya estimación sólo puede combatirse en casación por la vía o cauce del número 7 del artículo 1.692 (anterior) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También insiste la Sala, como es obligado, en que la interrupción causada respecto al Arquitecto tiene proyección sobre los demás demandados, porque si a todos les alcanza responsabilidad solidaria, la actividad interruptora producida con relación a uno solo de los responsables solidarios alcanza a los demás respecto a los que esa actividad no se haya producido, como consecuencia de lo establecido en el párrafo primero del artículo 1.974 del Código Civil y previene la doctrina jurisprudencial de las Sentencias, entre otras, de 25 de noviembre de 1969, 16 de diciembre de 1971 y 15 de diciembre de 1975.

Digamos como curiosidad que llama la atención que la inmobiliaria dueña del solar no alegara su falta de responsabilidad por hechos del contratista, del Arquitecto y del Aparejador (si es que no determinó o gobernó el modo de proceder de éstos), tesis que habría podido prosperar a la vista de la reciente jurisprudencia que sobre la materia ha examinado el autor de este comentario en su trabajo «Otra vez sobre el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por daños causados por empleados del contratista», en esta misma REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, mayo-junio de 1985, páginas 839 y siguientes.

R. DE A.

ARRENDAMIENTOS

POR RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

PERECIMIENTO DE LA COSA ARRENDADA: PRESUNCION DE CULPA DEL ARRENDATARIO (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La dueña y arrendadora de un local de espectáculos demandó al arrendatario, reclamándole la suma de 60.018.948 pesetas, por razón del perecimiento del local, a causa de un incendio.

El Juzgado desestimó la demanda en este punto (no en el relativo a la extinción del contrato, sobre el que luego no hubo discrepancia entre las partes), mientras que la Audiencia condenó al demandado a satisfacer la suma de 6.000.000 de pesetas, en que se valoró el real perjuicio de la arrendadora.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don José María Gómez de la Bárcena y López.

Doctrina de la Sala.—Frente a la tesis del recurrente de que el artículo 1.563 del Código Civil hay que ponerlo en relación con el principio general que sobre el *onus probandi* establece el artículo 1.214, el Supremo dice:

Considerando que incommovible en casación la realidad fáctica establecida en la instancia de que el arrendatario demandado no ha aportado prueba en contrario que destruya la presunción de responsabilidad que el artículo 1.563 del Código Civil le atribuye, los dos restantes motivos, integrados en el recurso, que tienen su amparo procesal en el número primero del artículo 1.692 de la Ley riuaria, necesariamente han de perecer, al no darse la infracción denunciada en el primero de ellos, interpretación errónea del citado artículo y del 1.183, en relación con el 1.214 del mentado Código, dado que la claridad de los tales preceptos atribuye la responsabilidad del deterioro o pérdida de la cosa arrendada al arrendatario, en su condición de tal, en el primero de los preceptos, y como deudor de la prestación en el segundo, «salvo prueba en contrario», con exclusión del caso fortuito, de aquí que al hacer la Sala la atribución de responsabilidad al impugnante, interpreta correctamente tales preceptos, sin que ante su especialidad pueda recurrirse al principio de distribución del *onus probandi*, cuando la carga viene impuesta por normativa legal específica a una de las partes en el proceso, como consecuencia de una desgraciada incidencia ocurrida durante la vida del contrato locativo, determinante de la pérdida del objeto arrendado, con la secuela atributiva de responsabilidad al arrendatario.

NOTA.—Nada hay que objetar, en el terreno de los principios, a la interpretación que la Sala hace del artículo 1.563 del Código Civil. No obstante, hay que advertir que el recurrente había invocado en casación ciertos elementos probatorios, que la Sala menciona en otro pasaje, al decir:

... C) Porque del contenido de los tres documentos citados no puede deducirse, con la literosuficiencia que la doctrina de esta Sala tiene reiteradamente mantenida en sentencias innumerables, cuya cita sería prolija e innecesaria, la exoneración de responsabilidad del recurrente por la pérdida de lo arrendado, pues no lo son la alusión a la concurrencia de «un posible cortocircuito», o la circunstancia establecida por el Juez penal «de no aparecer autor conocido del hecho», o la «sospecha», en orden a la misma causa, a que se alude en la certificación del Ayuntamiento de Villagarcía de Arosa, «criterio» que también comparte el Servicio Municipal de Bomberos de Pontevedra, ni la circunstancia de que el incendio ocurriera «cuando el local estuviera vacío y la industria cinematográfica en él instalada sin funcionar», según consta en el acta notarial antes aludida, pues de los documentos referidos, bien se examinen aisladamente o en conjunto, no puede llegarse a la conclusión pretendida por el aquí impugnante de haber destruido con ellos la presunción del *onus probandi*...

Dejando al margen la desestimación del motivo fundado en estas consideraciones, consecuencia de la técnica de la casación, la pregunta que nos planteamos es si la presunción del artículo 1.563 ha de llevarse tan lejos que exija una prueba *absoluta y directa* de falta de culpa por parte del arrendatario, pues de ser así nos hallaríamos en muchos casos ante una «prueba imposible». Creemos, más bien, que la «prueba en contrario» a que se refiere el precepto y a que alude la propia Sala puede consistir en la basada en indicios, fundamento de la de «presunciones», siempre que, claro está, concurren elementos de hecho que lleven a la razonable deducción de que el arrendatario no fue causante del perecimiento.

La Sala, en esta sentencia, no desecha la interpretación que formulamos, pero nos parece observar una cierta severidad a la hora de juzgar los elementos que inducían a pensar en un caso fortuito.

R. DE A.

ARRENDAMIENTO DE SOLAR, EN SU MODALIDAD «AD AEDIFICANDUM»: EXCLUIDO DEL AMBITO DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.—DURACION DEL NUEVO PLAZO EN CASO DE TÁCTICA RECONDUCCION (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—Vienen perfectamente descritos en el considerando primero de la sentencia:

Considerando que los cinco motivos de que consta este recurso de casación por infracción de ley se apoyan en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que esta Sala ha de partir de los mismos hechos que uniformemente sirvieron de base a ambas sentencias de instancia para dar lugar al desahucio del arrendamiento de un solar que la entidad ahora recurrida, Ayuntamiento de Sevilla, como propietaria, hizo a favor de la parte demandada en la instancia y actual recurrente, don Adolfo L. R.: a) el citado arriendo se hizo efectivo a través de la concesión de uso de una parcela de unos 842 metros cuadrados por acuerdo del Ayuntamiento cedente de 29 de enero de 1969, para la

instalación de una estación de servicio de carburantes; b) se cedía el solar sin edificación alguna, comenzando el pago de la merced arrendaticia una vez establecidas las instalaciones oportunas a que se obligó el arrendatario; c) el plazo de duración del contrato se fijó en cuatro años, a partir del 4 de mayo de 1971, renta de 72.000 pesetas anuales, pagaderas por anticipado, y fianza de 100.000 pesetas que garantizaba que al final del plazo contractual el arrendatario desalojaría el inmueble, dejándolo como estaba cuando se le arrendó, perdiendo en caso contrario la fianza; d) llegado el término del plazo del contrato, y como no desalojara el inmueble voluntariamente el recurrente, por acuerdo del Ayuntamiento de 14 de noviembre de 1978, fue requerido el día 27 del mismo mes para que en el plazo de treinta días efectuase el levantamiento de las instalaciones, requerimiento que no fue atendido, por lo que se hubo de iniciar el pleito civil de desahucio, de que dimana este recurso extraordinario, por los trámites de los artículos 1.589 a 1.594 de la Ley procesal civil, que concluyó, como ya se deja dicho, por sentencia estimatoria en ambas instancias.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Jaime Santos Briz.

Doctrina de la Sala.—Los dos extremos fundamentales de este recurso son los mencionados en el encabezamiento de la presente nota, razonados por la Sala en los considerandos que a continuación reproducimos:

Considerando que consta como hecho probado que el objeto del arriendo ahora en litigio fue una parcela sin edificación alguna, constitutiva, por tanto, de un solar, para que en ella estableciese el arrendatario una estación de servicio de venta de carburantes líquidos; por lo tanto, no cabe hablar, como pretende el recurrente, de un arrendamiento de local de negocio, por faltar en absoluto la base fáctica de ser objeto del contrato una edificación «habitable», como exige para esos arrendamientos el artículo 1.º, apartado 1, de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, y ni aun después de instalada la estación de servicio podría hablarse de edificaciones habitables en el sentido de que reúnan las condiciones de seguridad, higiene y protección contra los accidentes atmosféricos, que exige indispensablemente la habitabilidad; por lo que se trató de un arriendo de solar, sin complejidad alguna derivada de las elementales instalaciones que exige una estación de servicio, contrato que en ningún caso cabe calificar, según ha declarado con reiteración esta Sala, de arrendamiento de local de negocio, cuando después de celebrado el contrato se llevan a cabo determinadas edificaciones, lo cual no implica modificación de la naturaleza del contrato, no protegido por las normas de excepción relativas a la prórroga (Sentencia de 15 de diciembre de 1971); ni aun en el supuesto de que el arrendatario hubiese convertido el solar en un local de negocio, a lo que no le autorizaba el contrato en litigio, se hubiera desvirtuado la naturaleza del objeto arrendado, que no se rige por la Ley de Arrendamientos Urbanos (Sentencias de 20 de marzo de 1962, 25 de febrero de 1963 y otras); por consiguiente, queda excluida la aplicación a este supuesto, por su sencilla calificación jurídica de arrendamiento de solar, de toda hipotética complejidad derivada de las instalaciones para el uso como despacho de carburantes al público, así como sustraído al ámbito de apli-

cación del artículo 3.º, apartado 2, de la Ley arrendaticia citada, puesto que el supuesto de hecho comprobado en autos no es el de esa norma invocada como infringida, que exige que el arrendatario recibiere «el local» bien con un negocio o industria ya establecido en él o bien para instalar allí su propia industria, puesto que en el caso debatido recibió un «solar», que fue lo efectivamente arrendado, ni tampoco se trató del supuesto de arriendo de una estación de servicio ya instalada, supuesto perfectamente posible, ni de arriendo de local de negocio en que hubiese instalada una de estas estaciones, sino que el ahora recurrente se obligaba a instalarla en el solar recibido y a levantarla al concluir el plazo contractual, según solemnemente se comprometió (folios 34 y 35 de los autos) por comparecencia ante la entidad arrendadora.

Considerando que, por último, el motivo quinto, con la misma base procesal que los anteriores, acusa la violación del artículo 1.566, en relación con el artículo 1.581, ambos del Código Civil, sosteniendo el recurrente en su desarrollo que existe constancia en los autos de que el plazo contractual quedó vencido en 4 de mayo de 1976, y que se han seguido pagando las rentas hasta el año 1981; por consiguiente, en sentir del recurrente, el contrato se ha prorrogado en virtud de la tácita reconducción, debiendo regir al menos hasta 1984 ó 1986; criterio totalmente rechazable y que olvida que en los autos consta que el día 27 de septiembre de 1978 fue requerido de desalojo el ocupante del inmueble arrendado por la entidad recurrida, conminándole para levantar las instalaciones, promovándose la demanda origen de estas actuaciones con fecha 7 de mayo de 1979; por lo que es evidente que no se produjo tácita reconducción a partir del mencionado requerimiento, y, aunque se hubiera producido, en modo alguno podría asignársele la duración originaria del contrato por cinco años, como pretende el recurrente, sino que sería la de un año, conforme al artículo 1.581, por pagarse la renta por años, doctrina ya seguida por esta Sala y que no es directamente aplicable al presente supuesto por no haberse dado tácita reconducción, todo lo que hace decaer también este último motivo y con el mismo la totalidad del recurso.

R. DE A.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: RESOLUCION DEL CONTRATO POR DAÑOS EN LA FINCA (NUMERO 5 DEL ARTICULO 28 DEL REGLAMENTO DE 29 DE ABRIL DE 1959): NO HA LUGAR (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—El litigio versaba sobre resolución de arrendamiento rústico, al amparo del precepto mencionado en el encabezamiento de este comentario.

El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia, por el contrario, la estimó y condenó al arrendatario demandado a dejar a disposición del actor las fincas arrendadas.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso. Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—La Sala parte de los siguientes presupuestos:

Considerando que son presupuestos básicos de los que se hace preciso partir: A) La existencia de un contrato de arrendamiento rústico con aprovechamiento ganadero entre actor y demandado, hoy recurrido y recurrente, respectivamente, celebrado el 16 de marzo de 1974 y referido al denominado «Caserío Urrutiaga», con su casa y pertenecidos. B) El demandado, para su mayor comodidad y mejor servicio, abrió en una pared lateral del caserío que da a la cuadra un boquete de 0,80 por 0,60 metros, a la vez que construyó en dicha cuadra un tabique en forma de escuadra de 1,50 metros de altura para poder descargar directamente desde afuera la hierba. C) Las alteraciones indicadas son irrelevantes a los efectos ganaderos y de cultivo y recaen sobre un edificio «muy viejo». D) La finca en cuestión se encuentra cultivada, según arte labriego, para una adecuada explotación ganadera y no se ha advertido depreciación del terreno por un mal o indebido uso. E) El presente recurso va dirigido a atacar la única causa de resolución del contrato que se mantiene incólume de las dos que fueron objeto de alegación y tratamiento en las instancias, o sea la fundamentada en el número 5 del artículo 28 del Reglamento de 29 de abril de 1959, de Arrendamientos Rústicos.

Y en base a ello el primer motivo del recurso se alzaba sobre el número 4 del artículo 52 del Decreto de 1959, por estimar el recurrente que la sentencia impugnada incurría en «injusticia notoria por manifiesto error en la apreciación de la prueba, que resulta de la documental y pericial que se cita», concretamente el informe del perito que manifestaba que las obras no suponen daños, y menos dolosos, toda vez que han sido realizadas para facilitar la descarga de los piensos desde el exterior.

La Sala estima el motivo. Y en cuanto al segundo añade:

Considerando que el motivo segundo tiene su razón de ser en la injusticia notoria en que según el recurrente incurre la Sala *a quo* al aplicar indebidamente el artículo 28, causa quinta, del citado Reglamento de 1959, a cuyos efectos cita en su apoyo la Sentencia de esta Sala de 22 de abril de 1954.

Considerando que al igual que acontece con la anterior, esta motivación ha de prevalecer, dado que, efectivamente, la interpretación en primer lugar y aplicación subsiguiente que de la citada causa quinta del artículo 28 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959 se hace no ha sido correcta, desde el momento en que al tratarse cual ha quedado indicado en el primero de estos considerandos, y nadie discute, de un arrendamiento rústico con aprovechamiento pecuario, es de observar: a) que el contenido de referida causa de desahucio ha de contemplarse tomando como punto de partida lo que es esencial en este tipo de arrendamientos, esto es, la atención, cuidado, cultivo y tratamiento de las tierras arrendadas (aspecto agrícola), así como la proyección de estas actividades sobre el aprovechamiento pecuario, extremos estos que en el presente supuesto han de conectarse necesariamente con los hechos declarados probados de que la casa en cuestión es un edificio «muy viejo», con paredes de mampostería; b) que las obras que según la resolución impugnada han servido para decretar el desahucio del arrendatario fueron realizadas por éste para facilitar la entrada directa de la hierba en la

cuadra, cual indica el propio actor y hoy recurrido en su demanda, lo que implica que las referidas obras, más que un arrogarse facultades dominicales, suponen un poner en juego las facultades del arrendatario para lograr un más adecuado uso y explotación de la finca, con vistas a obtener los rendimientos de que sea susceptible, por lo que constituyen en realidad una lógica consecuencia de la explotación agropecuaria que fue objeto del contrato cuestionado.

Considerando que por otra parte, y en íntima conexión con lo que se acaba de indicar, debe tenerse en cuenta: a) que el precepto y número indicados en el anterior fundamento exigen que los daños causados en la finca arrendada sean debidos «a dolo o culpa» del arrendatario; b) que esta Sala, entre otras, en Sentencias de 23 de febrero de 1940 y 3' y 22 de marzo de 1955, tiene declarado respecto de indicados número y artículo que dichos daños vienen principalmente referidos a los originados por falta de celo y cuidado del arrendatario en el ejercicio de sus facultades arrendaticias, siempre que, además, sean de gravedad y produzcan desmerecimiento de la finca, deterioro o desvalorización que en estos arrendamientos debe contemplarse con perspectivas y criterios distintos a los que han de emplearse cuando se trata de los urbanos, cual parece ser que aquí se ha hecho, al no tenerse en cuenta que, como queda indicado, la explotación agrícola y pecuaria del «caserío» en cuestión se ha realizado normalmente; c) no aparece referencia alguna en la resolución impugnada a la existencia de grave daño o desmerecimiento en el «caserío» y sí, únicamente, que las obras realizadas suponen incurrir en «un proceder desleal y antijurídico (art. 13, núms. 2, 4 y 6, del citado Reglamento)» y que son «actos lesivos» para los intereses patrimoniales del arrendador; d) que tampoco existe referencia alguna en la sentencia recurrida al «dolo o a la culpa» del arrendatario, elemento esencial según el número 5 del artículo 28 del Reglamento citado, y que por su trascendencia exige una clara y terminante declaración, no pudiendo ser presumido.

R. DE A.

SUCESIONES

POR FRANCISCO CASTRO LUCINI

PARTICION.—RESCISION POR LESION (SENTENCIA 11 DE JULIO 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete que había revocado la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan y, en consecuencia, se mantiene la partición conforme a la valoración practicada en el cuaderno particional elaborado por el Contador-partidor dirimente que mereció el asentimiento unánime de todos los herederos que concurrieron al acto de la

protocolización; aunque no se dice en la sentencia que los concurrentes que asintieron fueran, efectivamente, todos los herederos.

F. C. L.

TESTAMENTO.—REVOCACION.—RECONOCIMIENTO DE HIJA NATURAL.—PRETERICION INTENCIONAL.—DECLARACION DE HEREDEROS «AB INTESTATO».—FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara haber lugar al recurso de casación por la parte demandada y apelante, viuda del causante, contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que confirmó la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander, conforme a las siguientes consideraciones:

Que procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, fundamentado por la recurrente, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en vigor al ser interpuesto, por pretendida violación, por no aplicación, del número 4 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a causa de no haber sido demandados los Albaceas contadores designados en el testamento de que se trata, porque como certeramente ha sido puesto de manifiesto en el primero de los considerandos de la sentencia de primera instancia, expresamente aceptados en la que es ahora objeto de recurso, la posición sustantiva de dichos Albaceas contadores es accesoria frente al referido testamento en cuestión, y por tanto no puede entenderlos como directamente afectados en la relación jurídico-material debatida, dado que la litis entablada afecta al alcance y efectos del testamento otorgado por don J. C. A. el 12 de noviembre de 1976, que implícitamente revoca los anteriores al no haber cláusula alguna de mantenimiento de cláusulas de ellos, conforme a lo prevenido en el artículo 739 del Código Civil, y puesto que el testamento que contenga preterición no determina su consideración de hecho y jurídica de «no perfecto», sino simplemente ineficaz en el aspecto de la institución de heredero que contenga con omisión de herederos forzosos, en cuanto mantiene la pervivencia, según establecía el artículo 814 del Código Civil en su redacción anterior a lo normado en la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de «las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas», y a tenor del mismo precepto en su nueva redacción por consecuencia de esa Ley con relación a la preterición intencional, procediendo como consecuencia el que «no perjudica la legítima», con «reducción de la institución de heredero —que, por tanto, se mantiene— antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias», y en cuanto a la preterición no intencional, de ser preteridos todos los herederos forzosos, «se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial» y de resultar preteridos todos los herederos forzosos «se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas», y de estarse en presencia de institución de heredero a favor del cónyuge «sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas».

Que la inconsistencia y consiguiente desestimación de los motivos segundo y tercero, formulados al amparo ambos del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, en su redacción vigente al tiempo de la interposición del recurso, por alegada interpretación errónea del artículo 739 del Código Civil, porque, como queda razonado en el precedente considerando, al disponer tal precepto legal sustantivo que «el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte» y que sólo «el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero», claro es que no habiéndose producido esta circunstancia de revocación por don J. C. A., del testamento en cuestión que otorgó el 12 de noviembre de 1976, como tampoco manifestación en él declarando su expresa voluntad de que subsista en todo o en parte otro anterior, ha quedado desprovisto de todo efecto el otorgado el 15 de marzo de 1971, que le precedió, salvo en lo referente al reconocimiento de filiación natural de doña R. C. A., que contiene, por establecerlo así el artículo 741 del Código Civil, por lo que al desproverle la Sala sentenciadora *a quo* de consecuencias sucesorias actuó con ortodoxa interpretación del precitado artículo 739 del Código Civil, y por tanto no lo efectuó con el error interpretativo alegado, toda vez que la secuencia revocatoria de derecho que ese precepto sanciona no hace revivir lo consignado en el expresado testamento anterior, que no ha sido declarado expresamente subsistente por el testador, ni en todo ni en parte, ni por ello recobra validez la institución de heredero hecha en mencionado anterior testamento, sino simplemente genera los normales efectos que emanan de la preterición, conforme a las consecuencias apreciables por aplicación y desarrollo normativo de lo regulado en el artículo 814 del Código Civil, toda vez que, como tiene declarado esta Sala en la reciente Sentencia de 30 de septiembre de 1982, la existencia de un posterior testamento perfecto, y como tal válido por tratarse de un negocio jurídico, de índole unilateral, que reúne los requisitos legalmente prevenidos, produce la revocación tácita del testamento anterior, desde el momento que la invalidez testamentaria no cabe confundirla con la virtualidad de los llamamientos, como es en lo referente a quienes en definitiva tengan derechos hereditarios que no pueden ser preteridos, y que la única consecuencia que producen es la adaptación del acto de última voluntad a lo que corresponda, remediando las alteraciones derivadas de la desheredación.

Que, por el contrario, procede acoger el motivo cuarto, que, amparado en el número 2 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entonces en vigor, fundamenta la recurrente doña F. D. A. en no aplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, efectivamente, instada por la demandante, ahora recurrida, doña R. C. A., en el pedimento B) de la súplica del escrito inicial de demanda, reiterado en réplica, declaración de ser ella única y universal heredera *ab intestato* del causante don J. C. A., en el concepto de hija natural de éste, «sin perjuicio de obtener previamente la declaración de este derecho, mediante el oportuno expediente judicial; todo ello por efecto de la anteriormente aludida preterición —refiérese a la de dicha demandante doña R. C. A., sobre la que se ha solicitado declaración en el pedimento A) de la referida de-

manda —consignada en su último y citado testamento—, alúdese al otorgado por don J. C. A. el 12 de noviembre de 1976 —que revocó el primeramente otorgado el 15 de marzo de 1971—, haciéndose expresa reserva de la cuota legal usufructuaria correspondiente al cónyuge viudo, doña F. D. A., y declarado abiertamente en la sentencia recurrida «única y universal heredera *ab intestato* del causante don J. C. A. a su hija natural doña R. C. A., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente al cónyuge viudo doña F. D. A., sin obtención previa de ese derecho mediante el oportuno expediente judicial, al que ese pronunciamiento se supe- ditaba, ciertamente conduce a la apreciación de la situación de incongruencia denunciada, pues que se concede en realidad más de lo cualitativamente pedido, ya que se hace la declaración de derechos sucesorios en una amplitud —único y universal heredero— que requería su previa declaración en el procedimiento adecuado, cual es el de declaración de herederos, que si ciertamente puede obtenerse en juicio declarativo, ha de ser con adaptación a las exigencias prevenidas en la sección II del título IX del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y entre ellas la información testifical y preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, y dictamen de éste, cual exige con relación a los que pretenden ser descendientes del finado el artículo 980, en concordancia con el 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ha sido omitido en el juicio en cuestión, creando un aspecto impeditivo de pronunciamiento en él de declaración de tal naturaleza, lo que, por otra parte, igualmente impide pronunciamiento sobre la solicitud contenida en el apartado C) de la repetida súplica de demanda de declaración de ineficacia de cuantos documentos hubiere suscrito la demandada, ahora recurrente, doña F. D. A., desde la muerte de su esposo don J. C. A., en perjuicio de la actora, ahora recurrida, doña R. C. A., con obligación de responder del patrimonio causado a su óbito, incluidos los frutos obtenidos y la consiguiente rendición de cuentas, ya que en tanto no se haga el adecuado pronunciamiento en el procedimiento correspondiente, con el cumplimiento de las formalidades y requisitos exigibles al respecto, en manera alguna puede decidirse con relación a cuestiones que vienen rigurosamente vinculadas a ese previo preciso pronunciamiento, toda vez que solamente conocida la situación hereditaria, y su alcance, de una persona es como puede llegarse a conocer y decidir sobre las consecuencias que ello implique y determine en el ámbito fáctico y por su derivación en el jurídico.

Que, a mayor abundamiento, y en definitiva, aun en el supuesto de que se cumpliesen las demás exigencias que el legislador requiere para la declaración de herederos de descendientes en concurrencia con cónyuges, a fines de determinación de sus derechos hereditarios, y el alcance que los mismos pudieran tener con proyección al cónyuge supérstite declarado heredero en testamento con preterición de hija natural reconocida, la indicada circunstancia de haberse omitido al Ministerio Fiscal, en el juicio motivador de esta resolución, cual en todo caso es preceptivo según viene dicho por expresa disposición del artículo 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es asimismo revelador de una clara situación en orden al relacionado pedimento B) de la súplica del escrito inicial de demanda, reiterado en réplica, generante de excepción al respecto de litisconorcio pasivo necesario, y que por venir subordinada a tal pedimento alcanza a lo solicitado en el pedimento C) de la propia demanda, también

reiterado en réplica, y cuya situación excepcionante obstativa es apreciable de oficio, según reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala, entre otras, de 29 de mayo de 1981, 9 de marzo, 15 de abril y 5 de diciembre de 1982 y 16 de mayo de 1983), impidiendo entrar en el examen de las cuestiones que tales pedimentos plantean al no poder ser decididas sin oír sobre ellas al Ministerio Fiscal, al ser precisa su audiencia; y más aún en cuanto que si no cabe desconocer que según la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior, también es exacto que la cuestión de preterición objeto de controversia que vino siendo sometida a diversas opiniones en cuanto a la interpretación del artículo 814 del Código Civil, en su anterior redacción, con la normativa que establecía en cuanto a herederos forzosos en línea recta, de que «la preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas», y concretamente si esa anulación alcanzaba con proyección a la totalidad de la herencia, salvo dichas mandas y mejoras, o solamente en lo que se contraiga a la legítima del heredero forzoso cuando el testador produce la preterición de modo intencional en cuanto conocía la existencia del heredero forzoso preterido, que es el supuesto ahora contemplado desde el momento que al tener reconocida el testador don J. C. A. como hija natural a doña R. C. A. indudablemente la excluía voluntariamente en el testamento en cuestión, en el que ni tan siquiera la menciona, plantea el problema, a examinar y decidir en su caso en el correspondiente procedimiento en que salvada aquella omisión de intervención precisa del Ministerio Fiscal se haga la procedente declaración de si la preterición aludida genera declaración de heredera única y universal de la precitada doña R. C. A., con limitación de doña F. D. A. a su cuota legal usufructuaria, desplazándola de toda cualidad de heredera independiente de esa cuota en que fue instituida en el testamento controvertido de 12 de noviembre de 1976, o si, por el contrario, esa preterización sólo ha de alcanzar, al ser intencionada, a la legítima, lo que no puede ser decidido en la decisión de este recurso con proyección al juicio planteado, debido a que la apreciada situación excepcionable de oficio de litisconsorcio pasivo necesario, por no traída al proceso del Ministerio Fiscal, ni en consecuencia intervención de éste en él, veda la posibilidad de pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que plantea esa cuestión, cuya existencia viene determinada a causa de que cualquiera que hubiese sido la orientación dada en orden a ella doctrinal y jurisprudencialmente, como consecuencia de módulo interpretativo al respecto, es lo cierto que la problemática interpretativa que el mencionado artículo 814 del Código Civil planteaba viene a reproducirse y reconsiderarse en la actualidad, con base en nuevas consideraciones que emanan de la regulación contenida en el artículo 3.º, 1, del Código Civil, sancionando que las normas deberán interpretarse según el sentido propio de sus palabras, pero puesto en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, «y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», en virtud de la redacción dada a dicho artículo 814 del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, estableciendo, considerando que la situación de preterición intencionada, cual lo es la producida en este caso,

«no perjudica a la legítima», de manera que se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias, lo que significa en tal supuesto de preterición intencionada el reconocimiento de que se mantiene la eficacia de la institución de heredero producida en el testamento en que se produjo la preterición, con solamente reducirla en lo que cuantitativamente afectase a la legítima de los herederos forzosos preteridos, por entenderse, lógicamente, por el legislador que esa omisión voluntaria que la preterición intencionada significa no puede tener más alcance que el prevenido para el caso de desheredación, que según el artículo 851 del Código Civil anula la institución de heredero tan sólo en cuanto signifique perjuicio al desheredado sin causa o sin eficiencia de la en que se basa la desheredación, con pervivencia de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a la legítima del desheredado, por ser en el terreno de los principios la solución más justa, equivalente y equiparable, toda vez que cuando el testador conoce la existencia de un heredero forzoso y, sin embargo, lo ignora en absoluto en el testamento, omitiéndolo en él (preterición), o lo deshereda sin expresión de causa, o con lo que contradicha no es probada, o que sea de las no establecidas por la Ley para desheredar (desheredación), está poniendo de manifiesto que el testador no quiso proveer al preterido o desheredado de todo su patrimonio y, por tanto, que únicamente es de respetarle la legítima, como porción que la Ley imperativamente le reconoce y de la que, por tanto, no puede verse privado, lo que en definitiva es consecuencia de reconocimiento, en módulo interpretativo acogido por el artículo 675 del Código Civil, de que la voluntad del testador, que es la ley prevalente en toda disposición testamentaria, fue no reconocer al heredero forzoso más que lo rigurosa y estrictamente reconocido por la Ley, que es, siguiendo lo proclamado en otras legislaciones, lo que reconoce actualmente el Código Civil español en la redacción dada al precitado artículo 814 por la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

Y en la segunda sentencia estima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por omisión de traída al juicio del Ministerio Fiscal en orden a la pretendida declaración de herederos, y declara preterida a la actora, hija natural reconocida por el causante, e inválida y nula la institución de heredera universal a favor de su cónyuge, sin entrar en las demás cuestiones de fondo. Es decir, que no prejuzga si la hija natural preterida será única y universal heredera de todos los bienes o sólo recibirá su legítima, dado que la preterición ha sido intencional.

F. C. L.

HERENCIA. — ACCION REIVINDICATORIA. — SIMULACION. — TERCERO HIPOTECARIO.—Artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Banayas, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia

Territorial de Valencia, que había confirmado parcialmente y revocado en parte la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Villajoyosa, declaratoria de que la finca reivindicada era de la exclusiva propiedad de las actoras, como herederas de su madre, y simuladas las escrituras de compraventa, salvo la otorgada con el señor R. como comprador, debiendo indemnizar el valor de esta finca a las actoras, considerando como tal el que la finca tenga al tiempo de la firmeza de la sentencia y que se determinará en período de ejecución. Y en la segunda sentencia confirma el Tribunal Supremo íntegramente la sentencia del Juzgado.

Las consideraciones básicas del fallo son las siguientes:

Que claramente se dice en la demanda, tanto en su encabezamiento como en el «suplico», que las actora, doña E. y doña T. R. P., comparecen —y ejercitan acción reivindicatoria y declarativa de dominio— «actuando en su propio interés y en beneficio de la herencia» de su madre causante, «como únicas herederas» de la misma, según auto judicial pertinente de 24 de julio de 1970, significándose que la falta de titulación concreta era debida a la ausencia, tanto de la madre como de las hijas demandantes, de España desde el año 1913, en el que pasaron a residir en Cuba, así como por la destrucción del Registro de la Propiedad en España durante la guerra civil, Registro en el que sí constaba la titularidad de la finca, por partición hereditaria, a favor de la repetida madre y causante, y que no se intentó subsanar hasta que, en 1969 ó 1970, dichas herederas supieron de la situación de la finca y de la actuación de sus parientes (tío y primos) demandados respecto de la misma (su posesión, atribución dominical y disposición por venta entre ellos), independientemente de la enajenación posterior en 1974 al citado tercero.

Que ejercitada de ese modo la acción es claro y evidente que deben prosperar los dos primeros motivos del recurso interpuesto por las señoras citadas y entonces demandantes, porque si bien es cierta la doctrina que la sentencia recurrida cita, alusiva a la falta de titularidad del heredero para reivindicar sin atribución concreta de cuota en partición hereditaria, puesto que los derechos de los herederos se encuentran indeterminados y hasta la adjudicación no hay derecho efectivo, también lo es —y es la aquí aplicable— la de que los herederos, o cualquiera de ellos en beneficio de la herencia yacente y comunidad hereditaria, pueden ejercitar las acciones en defensa de los derechos de la masa hereditaria (Sentencias de 9 de junio de 1953, 25 de enero de 1969, 24 de octubre de 1973, 15 de junio de 1982, etc.), que es como comparecieron y demandaron las actoras, es decir, en beneficio de la herencia, para lo cual, por tanto, tenían la suficiente legitimación, como se alega en los dichos motivos, que denuncian, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de tal doctrina y la no aplicación del artículo 661 del Código Civil y jurisprudencia concordante, que la sentencia recurrida desconoció al sentar que aquéllas carecían de título para reivindicar.

Que en los motivos tercero y sexto, el primero por error de derecho e interpretación errónea del artículo 1.218 del Código Civil, y el segundo (vía del cuarto primero, art. 1.692 LEC) por aplicación indebida del artículo 1.253 del mismo Código, relativo a las presunciones, ataca la argumentación y conclusiones de la sentencia impugnada en cuanto ésta, a

través de varios documentos oficiales y públicos, otorga a los demandados parientes, al tío y primos, la condición de poseedores de la finca en cuestión a título de dueños, fundando tal atribución en que dichos documentos (recibos de contribución territorial, contribuciones especiales y catastrales) figuran a nombre de los mismos, con importe por ellos satisfechos, así como en la inactividad de la madre causante y luego de sus hijas actoras, como dato presuntivo.

Que, efectivamente, puede calificarse de excesiva la valoración que a dicha prueba documental da la Sala sentenciadora, puesto que choca con otros hechos y circunstancias que la propia sentencia constata, tal la titularidad de la madre causante, además de otros datos que la vía abierta por el motivo tercero permite tener en cuenta, como son las cartas de la madre e hijas y la del tío de éstas, señor F., ofreciendo comprar el terreno discutido, datos todos ellos que, sumados a la ausencia de las demandantes herederas durante larguísimos años, tiñen de dudosísimo valor a los documentos oficiales y tributarios, por otro lado equívocos, por no precisar que única y exclusivamente se refieren a la finca del pleito, y es esta equivocidad o inconcreta referencia la que debió impedir a la Sala de instancia, con base en esos documentos, atribuir a los poseedores (como fundamento para la prescripción extraordinaria adquisitiva que luego declara a su favor) la titulación o condición de dueños, o de poseedores a título de tal, ya que, por otra parte, la eficacia de aquellos documentos alcanza, sí, al hecho o hechos que constatan (pago de impuestos, relaciones catastrales, etc.), pero no puede hacerlo o extender dicha eficacia a la prueba de cualidades o apreciaciones jurídicas (Sentencia de 24 de octubre de 1983), siempre sometidas al contraste con otras pruebas (Sentencia de 18 de mayo de 1984), es decir, no a la prueba o acreditamiento por sí mismos de la propiedad (o de la posesión cualificada para adquirirla) de la finca a que se refieren los documentos en cuestión; argumentos aplicables a la presunción que también se ataca en los motivos sexto, *mutatis mutandi*, y en el cuarto, pues, en cuanto a éste, no puede calificarse de conclusión natural la de inferir de la inactividad de las actoras, desde su lejanía en Cuba, respecto de la finca, en aquellos años de escaso valor (muy enormemente revalorizada por el turismo en la playa de Benidorm), quizá confiadas —como se deduce de sus cartas a los parientes demandados— en que éstos respetarían su dominio y titularidad, contrariamente a lo que hicieron, es decir, pagar impuestos, afirmar en acta notarial que la finca procedía del cuñado de la causante de las actoras, venderse la finca entre los demandados, inscribir al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y más tarde enajenarla a tercero (que es otro de los demandados), hechos todos ellos que sirvieron al Juez de primera instancia para declarar la existencia de simulación respecto de la escritura primera de compraventa, como también —y en esto concuerdan las dos sentencias de instancia— se declaró en ellas la no probanza —como alegaban los parientes demandados— de que la causante madre de las actoras había vendido a su cuñado (causante de varios demandados) la finca en litigio.

Que indiscutidos los presupuestos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y al incidirse en los motivos del recurso solamente en el de la buena fe del subadquirente, precisa sentar que, tal como hace la sentencia de instancia, y a partir de la presunción legal de la buena fe (art. 34, 2, LH),

no se ha acreditado —ni ahora tampoco en el recurso— la situación contraria de mala fe que enervaría la aplicación del beneficio registral establecido en pro de la seguridad del tráfico inmobiliario, es decir, no existe la prueba de que dicho tercero supiera o tuviera conocimiento extrarregistral de la anómala titularidad de los vendedores, conocimiento que ha de acreditarse de modo seguro e inequívoco, según la propia sentencia recurrida ya afirma, a la vez que sentando, en apreciación que ahora no se combate debidamente (la buena o mala fe es cuestión de hecho), la existencia de buena fe en conclusión que obtiene de los datos que enumera, entre ellos el de que el tercero demandado se abstuvo de comprar la parcela hasta tanto no se inscribiera el derecho de sus vendedores, circunstancia que, si bien los recurrentes califican como dato de connivencia con éstos, cierto es que hay que valorarla como se hizo en la instancia, sobre todo porque, no debidamente contradicha por otros hechos o datos, así ha de prevalecer en atención a la prioridad de la conclusión judicial frente a la de la parte no contrastada y lógicamente interesada.

Que, consiguientemente, y como ya se dijo en Sentencia de 10 de febrero de 1983 (y en las que ésta recoge), en tanto en cuanto no se acredite la mala fe ha de ser protegido el tercero que adquiere según el Registro, quedando a cubierto de todo ataque que contradiga la adquisición de su derecho inscrito, aunque se declare nulo el acto por que adquirió de quien figuraba como titular registral, a salvo, claro, de los derechos de naturaleza personal del *verus dominus* contra el causante del despojo y disponente *non dominus*, para su resarcimiento, solución que es la que dieron en este punto las dos sentencias de instancia y que hay que mantener, por el rechazo de los motivos aludidos.

Que, dado lo expuesto, no es menester insistir en el estudio del motivo décimo (en relación con el octavo), que alega la violación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, ya que la regla que sienta, relativa a que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, no ha sido desconocida en realidad por los juzgadores de instancia, ya que el primero así lo acuerda al declarar simulada la adquisición de los transferentes al tercero (no la de éste, por supuesto) y decretar la nulidad de la inscripción pertinente, y en cuanto los Jueces de la apelación por estar, según su tesis de adquisición prescriptiva, legitimada la titularidad de aquellos vendedores al tercero y ser lógica la no aplicación del artículo 33 citado, por lo que, en definitiva, al casarse ahora su sentencia en ese aspecto, huelga hacer más consideraciones, confirmándose, como se debe confirmar en la segunda sentencia que ahora se dicte, la sentencia del Juez de primera instancia.

F. C. L.

TITULOS NOBILIARIOS. — SUCESION (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declaró no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la

Audiencia Territorial de Madrid, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid, basándose fundamentalmente en que a la actora y apelante no podía perjudicarla la cesión del título hecha por su padre a su tío sin su consentimiento, pues era menor de edad, conforme a las siguientes consideraciones:

La contienda suscitada en el pleito se refiere a la acción entablada por doña A. M. N. para que se declare su preferencia para ostentar el título de Marquesa de S. D., frente a su actual titular y poseedor administrativo, su tío don F. M. P., por entender que la posesión por éste es inválida al ser ineficaz el acto de cesión que de tal título le hizo en escritura pública de 26 de mayo de 1934 su hermano (y padre de la primera) don J. M. P., cesión registrada en la Diputación Permanente de la Grandeza de España y autorizada por el entonces Monarca en el exilio Don Alfonso XIII, pero que según la actora no podía perjudicarle a ella, habida cuenta de las normas aplicables a la sucesión nobiliaria, pese a la rehabilitación del título obtenida en 13 de julio de 1951.

Frente al fallo de primera instancia, que desestimó la demanda de doña A., entendiéndose válida la cesión hecha en escritura pública, la sentencia de la Audiencia que hoy se recurre revoca aquélla y accede a la petición de la demandante por aplicación del derecho atinente al orden de sucesión (Partidas, Leyes de Toro, Ley 11 de octubre de 1820, Ley de 4 de mayo de 1948, Decretos de 27 de mayo de 1912 y 4 de junio de 1948 y jurisprudencia concordante), y más en concreto porque el artículo 10 del Decreto citado de 1912 señala que todas las concesiones y rehabilitaciones se harán siempre sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y porque si bien el artículo 13 de la misma disposición autoriza al poseedor de dos o más títulos para distribuirlos entre sus hijos o descendientes directos con la aprobación del Rey y reservando el principal para el inmediato sucesor, esta facultad —según el mismo artículo— está limitada por las normas relativas al orden legítimo de suceder, que no se cumplían, primero, porque el que podía haber hecho o dispuesto la distribución (el primer titular, don J. M. P., padre de don J. y don F.) no poseía más título que el de Marqués de S. D., pues el otro que vino a ostentar don J. hijo, Marquesado de P., pertenecía a la esposa de don J., doña L. P., y luego, en 1923, cedido a su hijo don J., con lo que no se podía cumplir la obligación de reservar el principal, y luego porque no existía ni existe constancia de la voluntad expresa del primer titular de encomendar al hijo don J. esa cesión, simple alegación sin prueba hecha por éste en la escritura de 1934, en cuyo otorgamiento sólo intervinieron don J. y su hermano el cesionario don F., pero no la actora doña A., menor de edad entonces y sin haber mostrado su conformidad más tarde ni nunca a la renuncia y cesión hecha por su padre don J., de donde la nulidad de la cesión por alterarse el orden sucesorio en perjuicio del claro derecho —no discutido— preferente de dicha doña A., la actora.

F. C. L.

ACEPTACION TACITA DE LA HERENCIA.—NULIDAD DE LA REPUDIACION (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Matías Malpica y González-Elipe, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Siero, por la parte demandada y apelada, ya que el heredero que renunció, al tiempo de deferirse a su favor ambas sucesiones, estaba en posesión de los bienes hereditarios y, pese a ello, no manifestó su voluntad de repudiar ni de acogerse al beneficio de inventario o al derecho de deliberar dentro de los diez días siguientes por residir en el lugar (art. 1.014), caso al que la doctrina atribuye los efectos de una aceptación tácita; *b)* «porque realiza actos que acredita que mantenía, pese a ello, la condición de propietario de los bienes heredados, que se hallaban en estado de indivisión, al no constar la existencia de partición —documentos privados acompañados con el escrito de demanda, folios 19, 20, 21; Resolución de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, Distrito Forestal de Oviedo, folio 22, y prueba pericial de la actora, folios 238 a 244—, elementos interpretativos a tener en consideración a tenor del artículo 1.282». Asimismo proclama dicha sentencia «lo que evidencia, de una parte, la indudable aceptación de las herencias causadas por su madre y hermana que le premueren, y de la otra, el otorgamiento de una escritura pública, la de repudiación de herencia, hecha con la única finalidad de quebrantar el principio de intangibilidad de las legítimas ... conducta que refleja un fraude de Ley, con la consecuencia de anular el acto o negocio jurídico no recepticio, la mencionada repudiación, si no careciera de efectos jurídicos, dada la irrevocabilidad de la aceptación anterior, en los términos examinados», y añade en el antepenúltimo considerando «que junto con las restantes pruebas, entre ellas los escritos presentados para las liquidaciones de los impuestos de derechos reales, revela la actuación conjunta y sucesiva de todos ellos para privar a la portubante de los derechos legítimos».

F. C. L.

LEGITIMAS.—SIMULACION ABSOLUTA (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los demandados y apelantes con la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Miranda de Ebro, determinando que, otorgada escritura de compraventa por los padres a favor de uno de sus hijos sin que en realidad hubiese mediado precio y con el ánimo o finalidad de defraudar los derechos legítimos de los hermanos del sedicente comprador, existe causa ilícita que determina la nulidad absoluta de la escritura de compraventa que tampoco puede valer como donación.

F. C. L.