

III. Sentencias del Tribunal Supremo

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI,
RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

DERECHOS REALES

DIVISION DE COSA COMUN. VENTA EN PUBLICA SUBASTA. CONCEPTO DE INDIVISIBILIDAD. Artículos 396, 401, párrafo 2, y 404 del Código Civil (SENTENCIA DE 7 DE MARZO 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 infracción de ley interpuesto por el demandante y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital, conforme a las siguientes consideraciones:

Que, por el contrario, son de acoger los motivos segundo y tercero, ambos formulados al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y respectivamente fundamentados en aplicación indebida de la Ley de Propiedad Horizontal de fecha 21 de julio de 1960, así como los artículos 396 y 401, párrafo segundo, del Código Civil, en su vigente redacción establecida por la citada Ley, y violación del párrafo primero del artículo 401 y artículo 404 del Código Civil, en cuanto determinan que los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerlo resulte inservible y los condueños no conviniere en que se adjudique a uno de ellos, indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio, porque basada la sentencia recurrida, como expresamente se pone de manifiesto, en el tercero de sus considerandos, «en atención a los informes técnicos obrantes en autos» (folios 37 y 86 a 89), se trata de un aspecto de hecho que es lo a considerar por haber quedado incólume en casación; y revelando claramente esos dictámenes periciales que para llevar a cabo entre demandante y demandados la división del inmueble de que se trata en los dos locales independientes se precisaría, dada la poca embocadura del local, dar dos accesos indepen-

dientes determinante de dificultad que podía ser solucionada de varias maneras, bien creando un zaguán para ganar espacio de acceso, adelantando el portal de uno de los locales, etc., con un coste diferente, cuya valoración concreta estaría en función de los diferentes presupuestos, siendo lógicamente unos de mayor coste que otros, apreciación siempre subjetiva que surge cuando el resultado obtenido en función de unos planteamientos previos se han efectuado sin superar los presupuestos económicos, así como que la partición presentada con idéntico reparto superficial desmerece, no estimándose suficiente para llevar a cabo las obras precisas la cantidad presupuestada de 95.000 pesetas, pues a ella habría que añadir los repasos de pintura y pavimento que afectarían a todas las plantas, partidas de instalación eléctrica y de fontanería con sus correspondientes acometidas, contadores, ayudas de albañilería, etc., ya que al dividir los locales tendrían que funcionar con líneas independientes, a lo que habría que sumar el beneficio industrial, honorarios facultativos, tasas, etc., conduce a la apreciación de que se dan las circunstancias precisas para viabilizar la pretensión formulada mediante la demanda inicial de venta en pública subasta de la casa número 5 de la calle Fuente del Berro, de Madrid, hoy número 7, con subsiguiente reparto del precio que se obtenga por mitad entre demandante y demandados, ahora, respectivamente, recurrente y recurridos, por darse las circunstancias de hecho y jurídico de esencial indivisibilidad de dicha cosa común que determinan la precisión de tal solución, ya que si, como tiene declarado esta Sala, las apreciaciones sobre la divisibilidad o indivisibilidad en tal aspecto no es en realidad un hecho, sino un concepto valorativo deducible de unos hechos (Sentencia de 11 de junio de 1976), dependiendo la consideración de esa circunstancia no sólo de indivisibilidad real, sino también en el de indivisibilidad jurídica, configurada ésta bien por resultar inservible la cosa para el uso a que se destina (Sentencia de 25 de noviembre de 1932), bien su anormal desmerecimiento si se produce la división (Sentencia de 17 de marzo de 1921), ora la originación de un gasto considerable a los partícipes (Sentencia de 14 de junio de 1895), esa manifestación de indivisibilidad jurídica se produce en el supuesto ahora contemplado, desde el momento que la característica del inmueble en cuestión, incrementada por haber venido siendo destinado todo él, en proyección unitaria, a bar-restaurant, requiere, para una división entre los copartícipes, la realización de obras que, además de costosas para los partícipes, producirían desmerecimiento; todo lo cual significa que no se da la situación y característica de susceptibilidad de aprovechamiento independiente con salida propia, ni las características de no resultado inservible a que aluden los artículos 396 y 401 del Código Civil como causa impeditiva de la venta pública solicitada que como módulo extintivo de la comunidad de bienes ampara el artículo 400 del mencionado Cuerpo legal sustantivo, ante la falta de convenio de los condueños a que se adjudique el precitado inmueble a uno de ellos mediante la oportuna indemnización a los demás.

COMENTARIO.—Aborda esta sentencia —que se mueve en la misma línea de la de 11 de junio de 1976, recogida en esta *Revista*, núm. 526, páginas 550-551— la cuestión de cuándo una finca es divisible o indivisible a los efectos de los artículos 401 y 404 del Código Civil. El concepto de

indivisible —y su contrario— puede considerarse desde diversos puntos de vista, que, fundamentalmente, se pueden reducir a tres: físico, jurídico y económico.

El punto de vista físico se fija en el aspecto real de la cosa o bien que se pretende dividir, es decir, atiende a la realidad física o material.

El punto de vista económico atiende a que la cosa o el bien no sufra una notable minusvaloración o desmerezca mucho por la división material, equiparando a este desmerecimiento el que para efectuar tal división material haya que efectuar unos gastos u obras desproporcionados.

El punto de vista jurídico atiende a que el procedimiento sea el adecuado conforme a la naturaleza jurídica del bien objeto de la división; de modo que no sería susceptible de tal división material una vivienda o local que formase parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal si la división no era consentida por todos los copropietarios, por afectar al edificio en su conjunto, o es preciso establecer servidumbres sobre bienes de terceras personas que no las consienten.

De estos tres criterios, el Tribunal Supremo rechaza, con acierto, el primero, para recoger, combinándolos, los otros dos, al desechar el que llama aspecto real, para fijarse en el denominado aspecto valorativo.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—ELEMENTOS COMUNES.—CUOTAS (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1985).

Declara que los sótanos de un inmueble pueden ser elemento común o privativo, según resulte de la escritura de división horizontal o del acuerdo unánime de los propietarios del inmueble. Y que cuando las cuotas asignadas a los demás pisos y locales del inmueble descritos como fincas independientes suman cien centésimas, los sótanos, no descritos como tales fincas independientes en el título constitutivo de la propiedad horizontal, han de reputarse elementos comunes, aunque no se diga que son accesorios de las viviendas o locales. Carácter de elemento común que puede ser objeto de cambio por voluntad de los interesados, siempre que se manifieste en Junta de propietarios y adoptando el acuerdo por unanimidad.

F. C. L.

RETRACTO DE COMUNEROS.—CONTRATO DE ASISTENCIA Y PENSIÓN ALIMENTICIA (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL 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 demandante y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, que había confirmado sustancialmente la

del Juzgado de Primera Instancia de Mahón, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que, sin embargo, lo que el desarrollo del motivo propone a esta Sala no es propiamente un error de hecho, sino otra interpretación divergente de la de la Audiencia, del contrato de 12 de enero de 1980, objeto de la escritura de esa fecha que se aduce como documento auténtico, pues, en efecto, se razona en el desarrollo de este motivo que la Audiencia reputa el mismo *intuitu personae*, siendo que las prestaciones a que la cesionaria queda obligada «no merecen nunca la calificación de personalísimas» y «son posibles de realizar mediante un simple desembolso económico, sin movilizar para nada la cuestión personal o afectiva» a tal punto que se cuida en el contrato de estipular que las prestaciones comprometidas han de entenderse «sin alcance de prestación directa y personal no voluntaria por parte de la cesionaria», enfatizando en que «todas las conductas se reconducen al mero deber de sufragar los servicios relacionados, a los que, por cierto, incluso se les pone tasa, pues convienen en 70.000 pesetas mensuales, valor, se dice, de la pensión a satisfacer»; concluyendo este motivo que en modo alguno se pactó allí «prestación personalísima»; motivo este cuarto que debe ser desestimado por cuanto lo que propone el mismo no es un error de hecho, sino un tema de interpretación, y quizá mejor de calificación del contrato de 12 de enero de 1980, planteando propiamente el punto de si un contrato del contenido que ofrece la escritura pública de esa fecha constituye la «compra o dación en pago» que forma parte del supuesto de hecho del artículo 1.521 del Código Civil, por ser el necesario antecedente del derecho de retracto legal de comuneros ejercitado en el juicio de que el recurso dimana, siendo éstos aspectos propios del número primero del artículo 1.692, y no del séptimo, por lo cual debieron traerse a la consideración de esta Sala por el dicho cauce del número primero y aduciendo la infracción, por el concepto que correspondiera, de los preceptos atinentes a la interpretación de los contratos o al régimen del estipulado.

Que los tres primeros motivos bien pueden estudiarse conjuntamente, pues, si bien se mira, todos ellos propugnan, desde puntos de vista relativamente distinguibles, afirmar la equivalencia entre el contrato de 12 de enero de 1980 y la «compra o dación en pago», «enajenación» o «venta» que vitaliza el ejercicio de la acción de retracto de comuneros, arguyéndose a ese designio, en el motivo primero, la errónea interpretación del párrafo primero del artículo 1.522, «al estimarse que el contrato de renta vitalicia no entra en dicho precepto», siendo que habla de «enajenación» de la cosa común a un extraño, citando diversas sentencias, efectuando citas doctrinales y concluyendo que si debe «descartarse del marco de aplicación del artículo 1.522, por la propia naturaleza de la relación, la contratación a título gratuito, no parece que lo mismo deba ocurrir con el contrato de renta vitalicia que tiene carácter oneroso»; siguiendo el motivo segundo argumentando, en la misma línea, que constituye interpretación errónea del artículo 1.521 el referirlo únicamente a los contratos conmutativos, cuales son la compra y la dación en pago, excluyendo los aleatorios, puesto que este artículo 1.521 ha de relacionarse con el 1.522, en que se habla más ampliamente de «enajenación», sin distinguir entre la conmutativa y la aleatoria, siendo que «no es la aleatoriedad, en términos generales y absolutos, sino el carácter infungible o personalísimo

de la contraprestación lo que debe excluir a determinado negocio jurídico del retracto»; citándose finalmente en el motivo tercero la doctrina de esta Sala en su Sentencia de 9 de diciembre de 1964, para predicar su inaplicabilidad al presente caso por referirse dicha sentencia a otro precepto que los artículos 1.521 y 1.522 del Código Civil, pues se trataba en ella de un retracto arrendaticio regulado en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; de suerte que, en suma, todo el recurso se reduce y contrae al punto de si el contrato de 12 de enero de 1980 constituye o no el supuesto de la «compra o dación en pago» del artículo 1.521 o de la «enajenación» del 1.522 del Código Civil.

Que para encarar esa cuestión a que se reduce el recurso, forzoso se hace recordar las cláusulas del tan repetido contrato de 12 de enero de 1980, en el cual la cesión de la mitad indivisa de las cinco fincas de las cuales es copropietario el demandante y recurrente la efectúa su hermana, la demandada C. O. B., a la cesionaria demandada y recurrida su prima M. B. C., mediante una contraprestación a cargo de ésta y en beneficio de aquélla, definida en las siguientes cláusulas: «Segunda: La contraprestación de la cesión que se efectúa en la cláusula anterior consistirá en el conjunto de prestaciones siguientes que la cesionaria viene obligada a satisfacer a la cedente tanto en salud como en enfermedad: prestación alimenticia, en el amplio sentido previsto en el Código Civil, o sea alimentación, vestido y asistencia médica; prestación médica, o sea los servicios a cargo de facultativos que fueran precisos según los casos y la de los medicamentos que el tratamiento médico supusiere; internamiento en clínica o casa de salud o residencia, de acuerdo con la condición y hábitos de la pensionista, así como al nivel o grado de confortabilidad en que habitualmente ha vivido. En general, toda la atención que precise la cedente en orden a su vida y salud y dentro del nivel de vida que le es propio»; precisándose en la escritura, luego de enunciadas las prestaciones asumidas por la cesionaria, que «las prestaciones que anteceden se realizarán por la cesionaria atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso en relación con la cedente, suponiendo para la primera el deber de proporcionar y sufragar los servicios, alimentos, cuidados, medicamentos y asistencias que sean precisas, atendiendo al grado de salud o enfermedad de la cedente, sin alcance de prestación directa y personal no voluntaria por parte de la cesionaria»; y es «atendiendo a las circunstancias de presente y al alcance que las prestaciones deben comprender en este momento» que «se valora la pensión a satisfacer en la suma de 70.000 pesetas mensuales», previniéndose que «esto no obstante, esta cuantía será objeto de revisión a petición de la cedente y puesta al día según justifique sus necesidades y el aumento de los costos o de las prestaciones a percibir», instaurándose la intervención del Obispo de Mahón por parte de la cedente y de otra persona a designar mediante acta notarial por parte de la cesionaria para efectuar cada revisión que proceda y siguiendo finalmente una cláusula tercera en la que el caso de incumplimiento con el efecto resolutorio que le es propio y con devolución de las fincas a la cedente sin obligación por su parte de reembolso alguno por razón de las pensiones ya percibidas, se habrá de apreciar por el mismo Obispo de Mahón y por el Decano del Colegio de Abogados de Baleares en el concepto de arbitradores.

Que las cláusulas recordadas denotan que el contrato litigioso ofrece una indudable y por ello incuestionada nota de aleatorio, manifestada

en que si de parte de la cedente la prestación consistió en la transmisión del dominio de la mitad indivisa de las cinco fincas, la contraprestación de la cesionaria significada en el conjunto de las alimenticias en sentido lato, asistencia médica y hospitalaria y «en general» cuantas atenciones «precise la cedente en orden a su vida y salud y dentro del nivel de vida que le es propio», por durante el resto de la vida de la dicha cedente, aproximan lo convenido al esquema del contrato de renta vitalicia de los artículos 1.802 a 1.808, debiendo desenvolverse en tracto temporal, y es por ello que se prevea que, no obstante valorarse el conjunto de dichas prestaciones en una cantidad alzada de 70.000 pesetas mensuales, pero «esta cuantía será objeto de revisión a petición de la cedente y puesta al día», dándose intervención a ese designio a dos personas, el Obispo de Mahón y otra a designar por la cesionaria, siendo esta nota la que ciertamente inclina a rechazar la tesis del recurso, que no es otra, según se comprobó ampliamente, que la de equivaler dicho contrato al de compra o a la dación en pago, pues siquiera conlleve la transmisión del dominio de las fincas y, por lo tanto, la posición del cedente sea la misma en las tres figuras: compraventa, dación en pago y contrato del contenido del contemplado en el juicio, pero no puede predicarse la misma sustancial identidad desde el lado del cesionario, pues constituyen contraprestaciones ciertamente reluctantes a su homologación entre sí, la de pagar un precio cierto en dinero ó signo que lo represente (en lo que las obligaciones del comprador consisten esencialmente, supuesto al que es reconducible la dación en pago) y el desenvolvimiento, a lo largo de la vida de la cedente, de un conjunto de prestaciones que, aun vertidas al pago de cantidades de dinero efectivo, ya que se excluye paladinamente en cuanto a la forma la «prestación directa y personal no voluntaria por parte de la cesionaria», autorizada o facultada (tampoco compélida) para proporcionar todas las prestaciones bajo la forma de pago de dinero por su coste actualizado y adaptado a «la condición y hábitos de la pensionista, así como al nivel o grado de confortabilidad en que habitualmente ha vivido» y «atendiendo al grado de salud o enfermedad de la cedente», con todo, aun así objetivadas la prestación o el conjunto de las prestaciones y transmutadas en el simple pago de cantidades, se aleja la contraprestación así concebida de los rasgos de certeza y tracto único contemplados por el legislador al admitir y regular el régimen de los retractos legales de comuneros y colindantes.

Que la conclusión lograda se inscribe en una línea jurisprudencial que, con algunas vacilaciones (significadas por las Sentencias de 9 de marzo de 1893, que admitió el retracto en caso de cesión del suelo para plantar viñas, y de 11 de junio de 1902, en el de censo reservativo), reputa los derechos de tanteo y retracto legales, limitaciones a modo de cargas de Derecho público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, no constituyendo desmembraciones del dominio sobre el cual actúan, ya que ni el dueño afectado podrá inventariar las limitaciones que aquellos derechos suponen, ni el favorecido podrá incluirlas como valores patrimoniales en su activo (Sentencia de 17 de diciembre de 1955); cargas que, a calidad de tales y por envolver una limitación del derecho de propiedad en pugna con la libertad de contratación, han de ser aplicadas con criterio restrictivo: Sentencias de 9 y 13 de julio de 1903, 17 de mayo de 1907, 12 de octubre de 1912, 9 de

enero de 1913, 7 de julio de 1915, 1 de febrero de 1927, 5 de junio de 1929, 17 de febrero de 1954, 9 de julio de 1958, 11 y 12 de febrero, 3 de julio y 7 de noviembre de 1959 y otras muchas; y de ahí que las de 16 y 23 de mayo de 1960 hayan negado la posibilidad del retracto en supuesto de permuta; la de 12 de junio de 1964, en el de aportación de un inmueble a una sociedad anónima hecha por un socio fundador en la escritura de constitución, y, más próximamente al caso de autos, la ya citada de 9 de diciembre de 1964, en el de renta vitalicia, razonando al respecto y luego de insistir en el criterio limitativo que preside la materia y que obliga a rechazar «todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen concretamente en una compraventa y en su único equivalente de la adjudicación en pago de deudas», que la renta vitalicia no autoriza el retracto, pues su «naturaleza no es precisamente la de compraventa ni la de dación en pago, ya que están diferenciadas en que los (contratos) aleatorios entre los que se incluyen los de renta vitalicia, el equivalente de lo que una de las partes ha de dar o hacer no está bien determinado, circunstancia ésta que no concurrente en los segundos, que como conmutativos que son queda perfectamente determinado dicho equivalente desde el momento mismo de su celebración».

NOTA.—Resulta de esta sentencia que el retracto de comuneros no procede en el contrato de pensión alimenticia y de asistencia médica, análogo o semejante al de renta vitalicia, pues la nota de aleatoriedad —prescindiendo del carácter personalísimo o no y valorable en dinero que puedan tener las contraprestaciones del cesionario, impiden su asimilación a la compraventa y a la dación o adjudicación en pago de deudas a los efectos de ejercitar el derecho de retracto, que, por otra parte, es de interpretación restrictiva.

F. C. L.

*BIENES DE DOMINIO PUBLICO.—ZONA MARITIMO-TERRESTRE.—
ACCION REIVINDICATORIA.—EDIFICACION DE BUENA FE (SENTENCIA DE 11 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 a ninguno de los dos recursos, de casación por infracción de ley interpuestos por ambas partes litigantes, la representación del Estado y los causahabientes de los herederos del primitivo concesionario, contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que había confirmado en parte y en parte revocado la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pontevedra, conforme a las siguientes consideraciones:

Que las actuaciones de las que trae causa el presente recurso se iniciaron con la demanda interpuesta por la representación del Estado en 1979, cuyo objeto era la reivindicación de una parcela de terreno de unos 845 metros cuadrados, enclavada dentro de la zona marítimo-terrestre de la ría de Vigo, en el sitio de «Playa del Señal», del término de Cangas de

Morrazo, siendo origen de la actual situación dos concesiones administrativas, otorgadas por las Ordenes Ministeriales de 5 y 21 de junio de 1907, en favor, respectivamente, de los señores M. O. y B. C., en las que de modo expreso se autorizaba para construir una fábrica de conserva y salazón de pescado, ocupando el referido terreno, figurando entre las condiciones de la concesión una en la que se determinaba que el otorgamiento era «a título precario», sin plazo limitado, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, quedando sujeta a lo que prescribe el artículo 5.º de la Ley de Puertos; la construcción autorizada se llevó a cabo, sin constancia de su fecha, en forma de «edificio de planta baja de hormigón, cubierto de uralita, dedicado a la fabricación de conservas». Tampoco hay constancia de las vicisitudes posteriores en la andadura de las concesiones hasta el 18 de junio de 1952, en que, por escritura pública, las cuatro hermanas P. G. constituyen una SRC denominada «Hijos de A. P.», a la que aportan, entre otros bienes, la citada fábrica, que alegan haber recibido por herencia de su difunto padre, que se valora en 17.950 pesetas, siendo inmatriculada en el Registro de la Propiedad a través del procedimiento del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, de la que, también por escritura pública, una de las hermanas vende su parte a las otras tres, las cuales, el 10 de abril de 1968, asimismo mediante escritura notarialmente autorizada, vendieron la totalidad de las participaciones a los señores V. y A., quienes transformaron la sociedad anterior en la actual «Comercial Marisquera de Galicia, S. L.», contra la que se interpuso la demanda de reivindicación que, con la base fáctica transcrita, se apoyó jurídicamente en el deslinde aprobado por la Orden Ministerial de 21 de junio de 1974, que incluye la discutida parcela, en la zona marítimo-terrestre de la ría de Vigo, por no haberse alterado la situación surgida en 1907, cuando se otorgaron las concesiones; pretensión que obtuvo solución dispar en la instancia, pues la sentencia de primer grado la desestimó íntegramente, siendo en cambio acogida en parte por la que ahora se recurre, pues reconociendo el carácter de bien de dominio público del terreno discutido, hace depender su devolución de la opción consiguiente a la aplicación de la norma contenida en el artículo 361 del Código Civil, contra la que se alzan los dos recursos separadamente interpuestos por las respectivas partes litigantes.

Que el primero de los recursos, es decir, el que lo es en nombre y representación del Estado, dedica su primer motivo, amparado en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, a denunciar error de Derecho en la apreciación de la prueba, en que se sostiene incurrió el juzgador, con violación del 1.218 del Código Civil, que no puede ser acogido, pues lo que la sentencia recurrida hace es sencillamente aceptar, en este punto, lo alegado inicialmente en la demanda (hecho tercero), en cuanto al origen remoto de la situación actualmente discutida, que pone en las referidas concesiones administrativas de 1907, no aceptando el punto de partida de la demandada, que quiere arrancar de la aportación efectuada a la entidad social «Hijos de A. P.», que, como también se dijo, tuvo lugar con la escritura pública de 18 de junio de 1952 —en relación con la cual se hace la denuncia—, lo que se negó por la representación del Estado en la instancia y se continúa negando ahora en este trámite, haciendo incomprensible y contradictorio el alegato, máxime cuando lo impugnado no es sino el resultado de la apreciación probatoria, en cone-

xión con las dos posturas debatidas, que nunca puede pretenderse, por quien lo formula, que sea errónea a los efectos de la casación, pues, caso de serlo, privaría de toda base argumental, justo a la tesis sostenida por el recurso.

Que partiendo de esta base inicial, la sentencia recurrida hace aplicación de la reiterada doctrina legal al respecto, recogida, entre otras muchas, en las Sentencias de 26 de abril de 1969, 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975, 23 de abril de 1976, 19 de diciembre de 1977 y 23 de junio de 1981, en el sentido de que los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como *bienes de dominio público*, correspondiendo al particular que se oponga a la pretensión reivindicatoria del Estado probar los hechos obstativos a la misma o, en su caso, los derechos que sobre ellos aduzcan; oposición obstativa del particular que sólo puede prosperar si acredita la desafectación de los bienes por *acto de soberanía*, su cambio de destino, que su enajenación fue autorizada o que han pasado al dominio de los particulares antes de la Ley de Puertos de 1880; para lo cual no puede bastar la simple inscripción registral, pues *están fuera del comercio*, son *inalienables e imprescriptibles*, llevando en su peculiar destino la propia garantía de inatacabilidad e inmunidad, por lo que los derechos que pueden reputarse legalmente adquiridos no son los que provienen de una inscripción registral o de una posesión más o menos dilatada, sino que precisan de un acto de soberanía que produzca su entrada en el comercio de los hombres, mediante la desafección o el cambio de destino, momento a partir del cual dejan de pertenecer al dominio público. Doctrina que, lejos de ser infringida, aparece recogida, como se ha dicho, por la sentencia recurrida, al proclamar el carácter de bien de dominio público de la parcela de terreno discutida, careciendo de sentido el motivo segundo de este primer recurso, donde por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento se alega violación de la misma y de los artículos 339, 1, del Código Civil y del 132, 1, de la Constitución política de 1978, de los que aquélla es simple consecuencia interpretativa, siendo obligada la desestimación del motivo que viene a sostener lo mismo que dice impugnar; como igualmente lo es la de los quinto y sexto, en los que con igual amparo procesal, y también por el concepto de violación, se consideran infringidos el párrafo primero del 1.281 y el párrafo segundo del 348 del Código Civil y aplicación indebida del 57 de la Ley de Puertos de 1928, con lo que se involucra indebidamente el llamado «carácter administrativo, no civil, del derecho que adquiere el concesionario, ineficaz para enervar la reivindicación estatal, ejercitable sólo por vía administrativa», pues se olvida que no fue ésta la vía utilizada, sino la civil, y que dentro de ella no se niega ni discute —forzoso es repetirlo— la propiedad del Estado sobre el terreno, ni el ejercicio de la acción reivindicatoria que expresamente se reconocen; pero con igual reconocimiento del derecho de propiedad del particular, asimismo amparado por las leyes, incluida por supuesto la Constitución (artículo 33, 3), surgido no de un acto unilateral y arbitrario, sino como consecuencia de la autorización concedida por la Administración, y del que no puede privarle, salvo que se considere necesario y, sobre todo, previa la correspondiente indemnización.

Que el reconocimiento del indicado derecho del particular concesionario, con la cobertura genérica referida, tiene su fundamento concreto en el artículo 361 del Código Civil, a cuyo tenor «el *dueño del terreno* en que

se edificare... *de buena fe* tendrá derecho a hacer suya la obra... previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 o a obligar al que fabricó... a pagarle el precio del terreno...»; precepto debidamente aplicado por la sentencia recurrida, habida cuenta la vía civil utilizada que afecta al Estado no sólo en cuanto a la acción y sus consecuencias, sino también por lo que respecta a las circunstancias que delimitan su actuación, en su condición de dueño del terreno, que consiguientemente habrá de utilizar la opción que la Ley le concede, entre quedarse con la fábrica pagando la indemnización correspondiente con el consiguiente derecho de retención del artículo 453, u obligar al que la hizo a que pague el precio del terreno, sin que sea cuestionable la buena fe, a causa de la concesión que llevaba consigo la autorización expresa para efectuar la construcción. Pronunciamiento que ha quedado incólume en casación, pues el recurso interpuesto por la representación del Estado, *sin ni siquiera mencionar el artículo 361*, se limita, en los motivos tercero y cuarto, utilizando la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, a denunciar, respectivamente, violación del 437, junto con la doctrina legal que cita, y aplicación indebida de los 453 y 454, todos del Código; lo que implica un planteamiento equivocado, que conduce a su desestimación, porque está referido sólo a la posesión, sosteniendo que, en este caso, no podía aplicarse al terreno discutido al no ser «apropiable», confundiendo la susceptibilidad de ejercitar «de hecho» la posesión y el concepto o «título» con el que se efectúa e insistiendo en que se trata de un simple precario o detentación, conceptos que aquí no intervienen para nada, como consecuencia de la concesión, atributiva de aquel *hecho posesorio* indiscutible y del significado del artículo 361, donde no se valora la clase de posesión, índice de *estar o tener*, sino la *acción de edificar*, por lo que tampoco interviene el factor de la buena fe, como simple «estado de conocimiento», característico de los derechos reales (ignorancia o creencia de los arts. 433 y 1.950 del Código), aplicado en los artículos 453 y 454, no obstante la remisión que a ellos hace el 361, pues se refiere solamente a uno de los supuestos de la opción y se reduce a la forma de determinar la indemnización, no al trasplante íntegro de los conceptos que aquéllos contienen.

Que el segundo de los recursos, que es el que se interpone en nombre de la entidad «Comercial Marisquera de Galicia, S. L.» —demandada en su día—, debe ser igualmente desestimado, pues ninguno de los tres motivos de que consta, amparados en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento y con la misma denuncia de violación, es susceptible de ser acogido. En efecto, no se refieren a la construcción que se efectuó sobre el terreno discutido, sin duda por entender que su propiedad vendría a ser una simple consecuencia dominical por aplicación de la regla general adquisitiva del artículo 350 del Código, aceptando en todo caso la solución de la sentencia recurrida. Y lo único que cuestionan es la propiedad del indicado terreno, que es justo lo incuestionable, en virtud de cuanto queda expuesto anteriormente; así, en el motivo primero se dice violado el párrafo segundo del artículo 348, relativo a la acción reivindicatoria, sosteniendo que debió declararse la nulidad del título en que se amparaba la posesión, sin tener en cuenta que la sentencia recurrida proclama la titularidad dominical del Estado, con base en la inalienabilidad, sin la previa y necesaria desafectación, lo que conlleva la nulidad de las adquisiciones que se hayan efectuado indebidamente y,

como consecuencia, la de las inscripciones registrales efectuadas a partir del procedimiento del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, porque a virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, no tienen el carácter indispensable de inscribibles, lo que impide el funcionamiento del sistema del artículo 34 de la propia Ley Hipotecaria, que no puede considerarse violado, como se sostiene en el motivo segundo; del mismo modo que el señalado carácter de inalienable e imprescriptible de la titularidad de los bienes a que pertenece la parcela, sin haber mediado la imprescindible autorización para transmitir, es un obstáculo insalvable que no permite aplicar el régimen de la adquisición prescriptiva del artículo 1.957, que tampoco puede afirmarse que se violó, como se pretende en el motivo tercero.

F. C. L.

**BIENES DE DOMINIO PUBLICO.—ZONA MARITIMO-TERRESTRE.—
ACCION REIVINDICATORIA.—EDIFICACION DE BUENA FE (SEN-
TENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1985).**

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Luis Albacar López, declara no haber lugar a ninguno de los dos recursos de casación por infracción de ley interpuestos por ambas partes litigantes, la representación del Estado y los causahabientes de los primitivos concesionarios, contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que en parte había confirmado y en parte revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pontevedra, conforme a las siguientes consideraciones:

Que promovida por el Abogado del Estado ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pontevedra demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra A. y R. I. P., sobre acción reivindicatoria y otros extremos, con fecha 7 de abril de 1983 recayó sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña en la que, revocando la dictada por el referido Juzgado el 14 de abril de 1980, se estimaba en parte la demanda, sentencia contra la que ambas partes interpusieron sendos recursos de casación y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: A) Que en el presente caso está acreditado que la parcela que reivindica el Estado, perfectamente identificada, está enclavada dentro de la zona marítimo-terrestre, tanto en el año 1907, en que fueron hechas las concesiones de que trae origen, como según deslinde de dicha zona realizado por Orden Ministerial de 21 de junio de 1974, y, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 339, número 1, del Código Civil, y de las Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1880 y 19 de enero de 1928, y 1.º de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, dicha parcela debe calificarse como bien de dominio público, título suficiente para reivindicar. B) Que la devolución al Estado de las fincas reivindicadas, pese a ser éstas de dominio público, no es procedente, porque sobre las mismas existen construcciones que han de considerarse realizadas de buena fe, pues las concesiones de 1907 de que traen origen fueron hechas para construir una fábrica de conservas y salazones, ocupando terrenos de domi-

nio público, y por ello es de aplicación el artículo 361 del Código Civil, que concede al dueño del terreno, en este caso el Estado, una opción para hacer suya la obra, previa la indemnización estipulada en los artículos 453 y 454, u obligar al que fabrica a fijar el precio del terreno.

Que el primero de los motivos del recurso formulado por el Abogado del Estado, que habrá de ser el de preferente estudio por haber sido interpuesto con anterioridad al de la otra parte, denuncia «error de Derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 1.218, párrafos 1 y 2, y 1.225 del Código Civil», alegándose por el recurrente, como hechos erróneamente apreciados, los de que la posesión de los bienes reivindicados tiene su origen en una concesión administrativa de 1907 hecha sin plazo limitado y que no consta que haya sido caducada ni se ha autorizado o no su transmisión a los actuales poseedores o puede ser autorizada actualmente, motivo éste que habrá de ser desestimado, toda vez que el Abogado del Estado, en el hecho tercero de su demanda originadora de las presentes actuaciones, reconoce que las parcelas de autos tienen su origen en dos concesiones administrativas otorgadas por las Ordenes Ministeriales de 5 y 21 de junio de 1907, razones todas ellas por las que procede rechazar este primer motivo.

Que tampoco habrá de prosperar el motivo segundo, que denuncia infracción por violación del artículo 339, número 1, del Código Civil, doctrina legal que cita, y del artículo 132, número 1, de la Constitución, toda vez que en el primero de los considerandos de la resolución recurrida se acepta, con cita expresa de las sentencias que se dicen violadas, la doctrina de que los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público, pudiendo, en cualquier caso, ser reivindicados por el Estado, a no ser que el particular que se oponga a ello acredite su desafectación por un acto de soberanía o que su alienabilidad ha sido autorizada, no pudiendo fundarse los hechos anteriores en la simple inscripción registral, por hallarse fuera del comercio de los hombres, por lo que, al aceptarse tal doctrina en la resolución que se recurre, debe decaer el motivo segundo, en que, contrariamente, se denuncia su violación.

Que tampoco son de estimar los motivos tercero y cuarto, formulados al amparo del ordinal primero del artículo 1.692, y que denuncian, respectivamente, infracción por violación del artículo 437 del Código Civil y doctrina legal concordante, contenido en las sentencias del Tribunal Supremo que en el mismo se citan, y aplicación indebida de los artículos 453 y 454 del Código Civil, toda vez que, como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 11 de junio de 1985, dictada en un supuesto similar al que nos ocupa, «el recurso formulado por la representación del Estado, sin ni siquiera mencionar el artículo 361, se limita, en los motivos tercero y cuarto, utilizando la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a denunciar, respectivamente, violación del artículo 437, junto con la doctrina legal que cita y aplicación indebida de los artículos 453 y 454, todos del Código, planteamiento equivocado, que conduce a su desestimación, porque está referido sólo a la posesión, sosteniendo que, en este caso, no podría ser aplicable al terreno discutido, al no ser apropiable, confundiendo la susceptibilidad de ejercitar de hecho la posesión y el concepto o título con el que se efectúa e insistiendo en que se trata de un simple precario o detentación, conceptos:

que aquí no intervienen para nada, como consecuencia de la concesión, atributiva de aquel hecho posesorio indiscutible y del significado del artículo 361, donde no se valora la clase de posesión, índice de citar o de tener, sino la acción de edificar, por lo que tampoco interviene el factor de la buena fe como simple estado de conocimiento, característico de los derechos reales (ignorancia o creencia de los arts. 433 y 1.950 del Código), aplicado en los artículos 453 y 454, no obstante la remisión que a ellos hace el 361, pues se refiere solamente a uno de los supuestos de la opción y se reduce a la forma de determinar la indemnización, no al trasplante íntegro de los conceptos que aquéllos contienen», doctrina ésta cuya aplicación al caso de autos debe ocasionar el perezimiento de los motivos tercero y cuarto, ya que no parece en modo alguno justo que, en el caso que nos ocupa, habida cuenta que la concesión del tercero fue hecha para la construcción de una fábrica de salazones, una vez verificada ésta, y sin que conste ni que haya transcurrido el tiempo por el que se verificó la concesión administrativa —que fue hecha por tiempo indefinido—, ni que los concesionarios hayan incumplido las condiciones de la concesión, pueda operarse una reversión del terreno con inclusión de las edificaciones en favor del Estado, sin abonarse por éste una indemnización del valor de lo edificado, o contrariamente, y en aplicación del precepto del artículo 361, sin facultar a los que realizaren la construcción que ha de entenderse realizada, no sólo de buena fe, sino para llevar a cabo la finalidad contemplada en la concesión administrativa, a hacer suyo el terreno, previo abono de su precio al Estado; razones todas ellas por las que procede la desestimación de estos motivos tercero y cuarto.

Que, finalmente, deben también perecer los motivos quinto y sexto, por violación el primero de ellos del artículo 1.281 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 57 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1981 (*sic*), y por violación del artículo 348 del Código Civil, respectivamente, en lo que se refiere al motivo quinto, porque la aplicación del artículo 57 de la Ley de Puertos de 1928 y no la de 1981, como se dice en el motivo, no constituye sino un mero *obiter dictum* de la resolución recurrida, que no influye directamente en el fallo y, por tanto, no puede ser objeto de recurso, y en cuanto al sexto, porque la resolución recurrida, al hacer la declaración de que los terrenos de autos son de dominio público, respeta el precepto del artículo 348 del Código Civil, que no debe entenderse violado, por lo que deben decaer también estos dos motivos.

Que por lo que se refiere al primero de los motivos del recurso promovido por A. y R. I. P., amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación del artículo 609 del Código Civil, y en el que se alega que los recurrentes adquirieron la propiedad de las parcelas cuestionadas en virtud de escritura pública, inscribiendo su dominio en el Registro de la Propiedad, ha de tenerse en cuenta una reiterada doctrina de esta Sala mantenida, entre otras, en Sentencias de 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975, 25 de abril de 1976, 19 de diciembre de 1977, 23 de junio de 1981 y 15 de septiembre de 1984, en la que se viene a establecer: a) Que los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público, correspondiendo al particular que se oponga a la pretensión del Estado de reivindicarlos probar los hechos contrarios a la misma o, en su caso, los derechos que sobre los mismos aduzcan; b) que

la pretensión obstativa del particular sólo puede prosperar si se demuestra que la desafectación de los bienes o de su alienabilidad ha sido autorizada o que el terreno ha pasado al dominio de los particulares antes de la Ley de Puertos de 1980; c) que el particular que se oponga a los efectos y consecuencias que determina que los terrenos enclavados en tal zona pertenecen al dominio público debe probar inexcusablemente bien su cambio de destino, bien su desafectación por un cambio de soberanía; y d) que estos hechos optativos no se pueden fundar en la simple inscripción registral de la finca, pues tales bienes están fuera del comercio de los hombres, son inalienables e imprescriptibles y llevan en su peculiar destino la propia garantía de inalterabilidad e inmunidad; razones todas ellas por las que procede la desestimación de este primer motivo.

Que la doctrina anteriormente expuesta conlleva igualmente la desestimación del segundo motivo del recurso, interpuesto por los señores I. P., fundado en la infracción por violación del párrafo segundo del artículo 248 del Código Civil, y en el que se alega que no se puede promover la acción reivindicatoria sin declarar previamente la nulidad del título que asiste al poseedor del bien reclamado, no sólo por cuanto acabamos de exponer en el anterior considerando, sino también porque, como más atrás se hizo constar, la concesión administrativa de los terrenos de auto se hizo en su día a título de precario, por lo que ningún título de propiedad podía asistir ni a los concesionarios iniciales ni a quienes traigan causa de los mismos, debiendo, en su consecuencia, decaer este segundo motivo.

F. C. L.

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EL ACTA LEVANTADA DA FE DE LAS PERCEPCIONES DEL NOTARIO (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El acta levantada da fe de las percepciones sensoriales del Notario, cuyas observaciones de hecho no pueden ser ignoradas (Sentencia de 16 de mayo de 1983), al captar directamente los pormenores fácticos que el fedatario narra *de visu et audita suis sensibus*, y fue ya enseñanza del Derecho histórico que «toda carta que sea fecha por mano de escrivano publico, vale para probar lo que en ella dixere» (Ley 114, título XVIII, Partida tercera).

PREFERENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL SOBRE LA EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquélla presupone un daño con independencia de

cualquier relación jurídica antecedente entre las partes fuera del deber genérico y común a todos los hombres del *alterum non laedere*, mientras que la segunda presupone una relación preexistente que ordinariamente es un contrato, y de ahí su calificativo, pero que puede ser una relación enmarcada en el ámbito de los servicios municipales por virtud de la cual cierta entidad tenía a su cargo la conservación y reparación del alcantarillado de una población a cambio de la percepción de una suma periódica o una situación de propiedad horizontal; cabiendo listar entre esas relaciones de que fluye responsabilidad *lato sensu* contractual las relaciones de vecindad contempladas en el artículo 586 del Código Civil, en el cual se impone al propietario de un edificio el construir los tejados o cubiertas de modo que viertan sobre su propio suelo o sobre terreno público, ordenamiento del cual se sigue la responsabilidad correlativa a su incumplimiento sin necesidad de apelar al artículo 1.902, pues en general, como dice la Sentencia de 3 de octubre de 1968, cualquier relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento será de preferente aplicación respecto de la responsabilidad extracontractual. Si son netamente diferenciables los regímenes de la responsabilidad de uno u otro origen, es de preferente aplicación *inter partes* la contractual.

LA ILICITUD DE LA CAUSA SOLO PRODUCE EFECTOS EN QUIEN LA ORIGINA (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El consentimiento supone una voluntad concorde de los intervinientes en el contrato, o sea un acto humano que del interior (motivación, deliberación y decisión) aflore al exterior, «se manifieste», como dice el artículo 1.262 del Código Civil, produciéndose, al aunarse con otra voluntad ajena, el concurso de la oferta y la aceptación; y de otra parte, debido a que si la esencia del contrato con causa torpe es la de que la causa del mismo, sin ser constitutiva de delito o falta, es, sin embargo, ilícita o inmoral, lógicamente ha de proyectar sus efectos con limitación a quien la origina, pero no con extensión a quien sufre el perjuicio.

SOLO PUEDE RECURRIR UNA RESOLUCION JUDICIAL EL AGRAVIADO POR ELLA (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Es constante doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras, de 5 y 10 de noviembre de 1983) que la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupe la posición de parte agraviada o a quien, siendo tercero, quede alcanzado por los efectos de la cosa juzgada, por lo cual es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trate; teniendo declarado esta Sala que ese presupuesto subjetivo, con su obligada consecuencia de que las acciones procesales y los recursos derivados de ellas solamente se otorgan

para defender derechos e intereses propios por norma general, denota que sólo la parte a quien resulte desfavorable la resolución judicial puede, como perjudicado o agraviado por ella, acudir a los medios de impugnación que el ordenamiento concede para que se revoque o reforme, y entre ellos, destacadamente, al recurso de casación.

PARA LA RESOLUCION DEL NEGOCIO BASTA CON QUE SE PRODUZCA EL INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El motivo inicial del recurso alega que no ha existido verdadero y propio incumplimiento reproachable a la compradora, que llegó a satisfacer parte del precio y no lo hizo de la totalidad «por la fuerte crisis económica del sector naviero»; impugnación improsperable, porque para llegar a aquel resultado de la resolución negocial basta con que se produzca el hecho del incumplimiento obstaculizador del fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la otra parte, que se ve privada de alcanzar el fin perseguido con el vínculo negocial, sin que sea menester indagar que concurre un específico elemento volitivo dirigido a vulnerar la obligación asumida, sino que basta la incuestionable realidad de un incumplimiento sustancial no provocado por el acreedor, que lógicamente revela una actitud de menosprecio a lo convenido.

La resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento tiende a cancelar desde un principio los efectos de lo convenido, colocando a los intervinientes en la misma situación en que se hallarían si el pacto no se hubiera celebrado, efecto que opera *ex tunc* y que lleva consigo la obligación de restituir cada parte lo que haya recibido de la otra por razón del vínculo obligacional, lo que significa que la relación se extingue como si nunca hubiese tenido existencia, sin perjuicio, claro es, del respeto a los derechos de terceros adquirentes de buena fe.

POR REGLA GENERAL, EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL GENERA «PER SE» UN PERJUICIO (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto, como esta Sala tiene proclamado con reiteración, que el simple incumplimiento contractual de suyo no genera la obligación de indemnizar, por cuanto ello implica el resarcimiento de un daño o perjuicio sufrido y no obtener la ventaja que el cumplimiento hubiera reportado, conforme ya dijeron las Sentencias de 9 de mayo y 27 de junio de 1984, por regla general el incumplimiento, cuando así se declara, es generante *per se* de un daño, un perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que las contravenciones de los contratantes no tienen ninguna repercusión, sin que, por otra parte, puedan equipararse los supuestos en los que hay una ausencia total de prueba respecto a la realidad de los daños

y perjuicios y aquellos otros en los que la falta o ausencia de elementos de convicción afectan no a la existencia de los daños, que se deducen del simple incumplimiento, sino a su cuantía.

NUESTRA LEGISLACION NO RECOGE LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Nuestra legislación sustantiva civil, apartándose de los antecedentes patrios, no recoge la suspensión de la prescripción, y aunque no en el Código Civil, en otros Cuerpos legales quedan vestigios de esos antecedentes (por ejemplo, en el Código Penal, al regular la prescripción de los delitos, artículo 114, párrafo 2, a diferencia de la prescripción de las penas, y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, al regular la caducidad de la instancia, artículo 412); en cambio, algunas legislaciones extranjeras sí regulan la suspensión de la prescripción (así, los Códigos Civiles de Francia, Austria, Alemania, suizo de obligaciones, e Italia); sin embargo, en nuestro Código Civil se consideran casos de «interrupción» los que en esas legislaciones se reconocen como de «suspensión» de la prescripción; concepto que solamente se aplica en el ordenamiento español cuando la ley de forma expresa se refiere a ella mandando que el plazo se «reanude» y no que «comience a correr de nuevo»; y dentro de esta regla general de interrupción y no de suspensión se ha declarado por esta Sala (Sentencia de 26 de abril de 1969) que la demanda, una vez presentada, interrumpe la prescripción, aunque no se haya celebrado acto de conciliación previo.

NO ES ACTO GRATUITO LA FIANZA MERCANTIL PRESTADA POR EL MARIDO (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El recurso alega indebida aplicación y violación de los artículos 1.408, número 1, y 1.413 del Código Civil, en su texto derogado; la jurisprudencia recaída en la aplicación de tales preceptos no dejó de proclamar la superioridad del marido en la dirección de la economía familiar, así como la improcedencia de partir de cualquier sospecha de fraude para los derechos de la mujer, y más en concreto entendió después de la innovación legislativa de 24 de abril de 1958 que no es acto gratuito, a los efectos del régimen de gananciales, el aval o fianza mercantil prestada por el marido con motivo de una póliza de crédito suscrita por una compañía de la que era socio, pues se derivaban beneficios para el matrimonio a cuyas cargas atendían los rendimientos de la sociedad.

ALCANCE DEL PACTO DE EXCLUSIVA (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La cláusula de exclusiva, bien agregada a un contrato o ya existiendo de modo autónomo, supone una obligación de no hacer, respecto del tipo de prestación objeto del convenio, que puede ser significativo de la obligación de no realizar en favor de otros una prestación para el acreedor, o en la obligación de no recibir de otros una prestación semejante que se refleja en favor del deudor en un mayor valor de su actividad (acaparamiento del mercado), bien de ambas obligaciones, en todo caso dentro de límites de tiempo y frecuentemente también de espacio, tratándose en consecuencia de un límite en la libre actividad, impuesto a favor de quien recibe, o en favor de quien hace la prestación, o la de ambos.

Siendo el pacto de exclusiva una mera obligación de no hacer que impone la necesidad de una conducta de omisión, determina que para reconocerla incumplida por el que la haya cedido se requiere la acreditación de una conducta positiva por su parte.

LA INTERPRETACION LITERAL SOLO SERA POSIBLE CUANDO EXISTA ARMONIA ENTRE LAS PALABRAS Y SU SIGNIFICADO FINAL. EL AVAL NO SIEMPRE HA DE SER CONSIDERADO COMO PRIVATIVO DEL CONTRATO DE CAMBIO (SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Si ciertamente el párrafo primero del artículo 1.281 manda estar al sentido literal de las cláusulas de un contrato, ello sólo será posible cuando, según el mismo párrafo, sus términos sean claros y sin sombra de duda o cuando exista verdadera armonía entre las palabras y su significado final y racional con el contexto, con su estructura finalista, de tal modo que ello haga inútil o redundante la búsqueda de su sentido, porque del propio texto no resulte ningún indicio de duda o ambigüedad (*verba simpliciter*), hasta el punto de aconsejar al Juez de abstenerse de más indagaciones (*quum in verbis nulla ambiguitas est...*), es decir, cuando no haya posibilidad de discordia entre la voluntad y su expresión, normalmente escrita.

Ya la Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1983, haciéndose eco de las modernas orientaciones de la doctrina y práctica legal, ha precisado que no siempre el aval ha de ser considerado como afianzamiento privativo del contrato de cambio, sino en un sentido más amplio, como contrato de garantía del cumplimiento de otros contratos, en virtud del cual una o varias personas se comprometen a cumplir una obligación ya existente o que se cree en ese momento, como una especie de garantía personal, con pacto o no de solidaridad.

ES NULO EL PACTO QUE ESTABLECE UN SOBREPRECIO EN VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Reiterada jurisprudencia de esta Sala viene proclamando en orden a la interpretación del alcance de las normas prohibitivas de percepción de sobreprecio en la enajenación de viviendas de protección oficial a que se refiere el artículo 29 del Texto refundido de la Ley de 24 de julio de 1963 y 112 de su Reglamento, que tales normas tienen un carácter imperativo e inderogable por la voluntad de los particulares, hasta el punto que su contravención por los intervinientes en un negocio jurídico de compraventa de una vivienda del aludido carácter determina la nulidad del pacto por el que se señaló un precio superior al fijado en la cédula de calificación definitiva de la vivienda en cuestión, siendo de denotar también al respecto, como igualmente ha sancionado la jurisprudencia de esta Sala, el carácter social de la legislación sobre viviendas de protección oficial, que concede a los que voluntariamente se acogen a la misma importantes beneficios, beneficios que si bien en el período de la construcción favorecen directamente a los promotores de la edificación, una vez terminada y enajenadas por éstos, llevan en sí aparejadas una serie de exenciones de carácter fiscal que operando ya a favor de sus adquirentes hacen altamente compensatorias las limitaciones en el precio de su enajenación que la normativa legal impone, y sin olvidar que todo ello tiene como finalidad primordial el que los económicamente débiles puedan adquirir su propia vivienda.

Asimismo, y como expresan también las citadas sentencias, la contravención de las normas que fijan el precio de enajenación de una vivienda de protección oficial no determina la nulidad o invalidez total de la convención en que el pacto se inserta y sí únicamente la parcial del particular por el que se fijó un precio superior al normado, al haberse admitido, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia de esta Sala, la posibilidad de coexistencia en un mismo contrato de pactos válidos y pactos nulos.

EN LOS SUPUESTOS DE DELITO EL PLAZO DE PRESCRIPCION SERA EL DE LA ACCION PENAL (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que en aquellas hipótesis en que los hechos ilícitos derivados de culpa o negligencia no sean constitutivos de delito el plazo de prescripción de la acción para exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios es la anual señalada en el artículo 1.968, 2, del Código Civil, plazo de prescripción que empieza a correr desde el día que pudo ejercitarse, y también es cierto que una vez transcurrido dicho plazo y extinguida la acción no puede revivir por el improcedente ejercicio de una acción penal tendente a perseguir en dicha vía acciones u omisiones no delictivas, en cuanto con independencia de la inocuidad del proceso por falta de hecho perseguible, ello sería dejar al capricho de la parte el renacimiento de lo que ya pereció por la continuada inactividad de su titular, sin embargo, en supuestos de ilícito penal, como quiera que de todo delito o falta nace acción de dicha na-

turalaleza para el castigo del culpable, y también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio causado por el hecho punible, acción civil que debe entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, salvo renuncia o reserva, es claro que en los referidos supuestos de delito, en los que el plazo de prescripción de la acción penal es por lo menos de cinco años, la acción civil que le acompañe para obtener la indemnización de daños y perjuicios no puede tener una duración inferior, so pena de hacer inviable la finalidad reparadora del proceso.

ALTERNATIVAS A LA EXIGENCIA DE UNA VOLUNTAD REBELDE AL CUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La exigencia por esta Sala de casación de la prueba de una voluntad deliberadamente rebelde en el comprador para dar lugar a la resolución de la venta no ha sido señalada de un modo exclusivo, sino que algunas veces la ha colocado como alternativa de la ejecución por parte del comprador de un hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable impida el cumplimiento, y en otras lo decisivo en todo caso es que quede acreditado una verdadera omisión de su prestación por parte del comprador, incumplimiento que no implique un mero retraso o demora en el pago, sino dejar de cumplir la prestación principal; para determinar ese incumplimiento no han de entrar en el conjunto valorativo del comportamiento de cada contratante las simples obligaciones accesorias o complementarias que no fueron elevadas por las partes a presupuesto esencial de sus respectivas declaraciones de voluntad.

La determinación de quién dejó de cumplir lo estipulado y que ha de aceptar las consecuencias de ese incumplimiento es cuestión que, por ser de hecho, corresponde sea determinada por el juzgador de instancia.

LA EQUIDAD SOLO PUEDE SERVIR DE FUNDAMENTO A UNA RESOLUCION JUDICIAL CUANDO LA LEY EXPRESAMENTE LO PERMITE (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1985).

Hechos.—Doña Esther, afiliada a una Mutua privada de asistencia médica, por indicación del facultativo correspondiente, tuvo que ser hospitalizada, permaneciendo largo tiempo en cuidados intensivos. Una vez dada de alta, la factura del hospital ascendía a millón y medio de pesetas. Como nadie las pagaba, el hospital demanda a la Mutua y a doña Esther. El Supremo absuelve a la compañía y condena a la paciente a ser ella quien abone la factura.

Doctrina de la sentencia.—Si las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos, y si en el contrato de asistencia médica

que vincula a las partes no se comprenden las citadas atenciones intensivas, es claro que de la prestación de los mismos por tercera personas, en este caso el hospital actor, no pueden derivar obligaciones para quienes no asumieron tales cuidados, sin que pueda argumentarse para imponerlos a los que no venían sujetos a los mismos razones de equidad o de amor al prójimo, en cuanto la equidad que debe ponderarse en la aplicación de las normas sólo puede servir de fundamento exclusivo a una resolución judicial cuando la Ley expresamente lo permita (art. 3.º, 2, del Código Civil), supuesto que no es el de la litis, en el que las recíprocas prestaciones de las partes son las que se deducen del vínculo contractual entre ellas existente, sin que puedan aumentarse unilateralmente las de una de ellas sin romper, contra toda equidad, el equilibrio económico tenido en cuenta en el momento de contratar; y sin que las razones de amor a los demás, principio moral que debe informar las relaciones sociales, opere en el campo de las relaciones jurídicas, agravando en perjuicio de una de las partes y en beneficio de la otra las obligaciones asumidas y, en definitiva, rompiendo el vínculo de reciprocidad.

J. Q. S.

PRESCRIPCION: INTERRUPCION POR ACTO DE CONCILIACION NO SEGUIDO DE DEMANDA DENTRO DEL PLAZO DE DOS MESES (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1985).

Hechos.—El día 4 de julio de 1978 tuvo lugar un incendio que afectó a un almacén de útiles de pesca y armamento de buques pesqueros, propiedad de la actora, y al taller de carpintería contiguo, propiedad del demandado. El 26 de marzo de 1979 se celebró acto de conciliación sin avenencia, y dentro de los dos meses siguientes no se presentó escrito de demanda, sino que posteriormente, el 10 de julio del mismo año 1979, fue cuando ésta se promovió por la demandante.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda, por estimar la excepción de prescripción.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso. Ponente: don Jaime Santos Briz.

Doctrina de la Sala.—El Supremo declara que el criterio de la Audiencia y del Juzgado fueron desacertados, por no tener en cuenta la reiterada doctrina de la propia Sala seguida en Sentencias de 17 de abril de 1980, 14 de junio de 1982, 29 de septiembre y 9 de diciembre de 1983 y 2 y 22 de septiembre de 1984, según la cual hay que entender que interrumpe la prescripción extintiva la papeleta de conciliación, a pesar de que el acto sin avenencia no venga seguido de la demanda dentro del plazo de dos meses. Criterio esencialmente fundamentado en no juzgar aplicable a la dicha prescripción extintiva la norma del artículo 1.947, dictado únicamente para la usucapión o prescripción adquisitiva, cuya finalidad es antitética del objetivo de la extintiva, y no considerar esta norma aplicable por analogía a la prescripción de acciones cuando para ella expresamente se declara en el artículo 1.973 que la interrumpe la re-

clamación extrajudicial, a la que sin duda hay que equiparar la que tiene lugar a través de acto de conciliación, aunque la demanda no se presente dentro de los dos meses siguientes, y estimando, por consiguiente, que esta regulación sustantiva civil es de preferente aplicación al criterio opuesto que podría deducirse de una aplicación aislada del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que será contraria al no abandono de un derecho manifestado por su ejercicio a través del acto de conciliación.

COMENTARIO.—1. *Interpretación jurisprudencial clásica.*—Con esta sentencia la Sala confirma una doctrina relativamente nueva, pues, contra lo que venía sosteniendo la jurisprudencia anterior, declara con todo acierto que el mandato del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (antiguo) sólo es aplicable a la prescripción adquisitiva, mejor llamada usucapión.

Mientras el artículo 944 del Código de Comercio considera interrumpida la prescripción por «cualquier género de interpelación judicial», el artículo 1.973 del Código Civil utiliza la expresión más estricta de «ejercicio de la acción ante los Tribunales».

Es claro que en ambos casos se entiende, doctrinalmente, que se trata de interrupción por «reclamación judicial», pero es también innegable que ambas expresiones no tienen el mismo alcance.

Esta diferencia en la dicción ha tenido, sin embargo, la misma traducción práctica en punto al significado interruptor del acto de conciliación. Y en tal sentido se ha sufrido durante mucho tiempo la influencia distorsionante del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hasta una última jurisprudencia esclarecedora de hace no muchos años y, por fin, hasta la modificación del texto de dicho precepto en la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984.

El artículo 479 de la Ley procesal civil, en su redacción originaria, es la más cabal manifestación de la confusión técnica que todavía en 1881 se sufría entre prescripción en sentido estricto y prescripción como modo de adquirir o usucapión.

Después de que el artículo 478 dijera que «si no se presentare la demanda ordinaria dentro de los dos años siguientes al acto de conciliación no producirá efecto alguno este acto, y deberá intentarse de nuevo antes de promover el juicio», el 479 añadía:

«Tampoco producirá el efecto de interrumpir la prescripción si no se promoviere el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación sin avenencia.»

Con razón ponía de manifiesto algún sector de la doctrina que la literal interpretación de este precepto y su aplicación estricta al caso de la prescripción extintiva o «de acciones», como dice el Código Civil, llevaba al absurdo de que un acto como podía ser un requerimiento notarial, o incluso una carta, evidentemente menos «formal» que una demanda de conciliación, produjese en el ámbito de las acciones civiles una plena y cabal interrupción —de suerte que el plazo correspondiente tuviera que volver a empezarse a contar—, mientras que este último (el acto de conciliación sin avenencia) significaba según la tesis combatida una interrupción condicionada a que en el plazo de dos meses se promoviere el juicio adecuado.

Pero no fue éste el criterio de la jurisprudencia durante mucho tiempo. Así, la Sentencia de 9 de noviembre de 1954 declaró:

«... y para resolver este problema hay que partir de que el fundamento de la prescripción extintiva es que se entiende que abandona su derecho la persona que era su titular, y esto no cabe presumirlo cuando dicho titular dentro del plazo de la prescripción presenta la papeleta o demanda de conciliación para hacer valer su derecho, porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción por el enlace fatal y necesario que tiene con la realidad de ese acto de conciliación y con la demanda del pleito según el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si va seguido de la demanda en el plazo de dos meses...»

Más recientemente todavía, la Sentencia de 21 de febrero de 1977, que citando las de 6 de junio de 1922, 31 de diciembre de 1931 y 1 de diciembre de 1974 decía que quien elige el camino del acto de conciliación debe someterse a la total disciplina de éste —«¿por qué?», se pregunta con razón RIVERO en *Elementos de Derecho civil*, de LACRUZ y otros, Barcelona, 1984, tomo I, vol. III, pág. 370—, y, por tanto, que el acto de conciliación no seguido de demanda en los dos meses no tiene valor interruptivo.

Las Sentencias de 9 de octubre de 1906, 3 de diciembre de 1931 y 19 de noviembre de 1941 habían declarado también que aun tratándose de la prescripción extintiva y no de la adquisitiva a que se refiere el artículo 1.947 del Código Civil, queda destruido el efecto interruptivo del acto de conciliación si no sigue la interpelación judicial en el término de dos meses.

Evidentemente, el origen de este criterio se halla en el artículo 1.947 del Código Civil, que —*refiriéndose exclusivamente a la usucapión*— establece que «también se produce interrupción civil por el acto de conciliación siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada».

2. *Crítica doctrinal.*—Es claro que al no establecerse norma análoga en el Código Civil para el caso del acto de conciliación como medio de interrupción de la prescripción extintiva, el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debía entenderse —una vez promulgado dicho Código y establecida en él la forma de reclamación extrajudicial como medio de interrupción de la prescripción extintiva— sólo aplicable a la adquisitiva o usucapión, como ya había puesto de relieve DÍEZ PICAZO en su monografía *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, 1964, páginas 115-116, en que además argumentaba las razones de fondo, esto es, las basadas en la diferente función y distinta razón de ser de ambas modalidades de prescripción. Este autor decía así, con razonamientos luego reproducidos en *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, tomo II, Madrid, 1978, página 616:

«En su origen la norma tenía un campo de aplicación más extenso que el que le concede el artículo 1.947. En el Código Civil francés, en el Proyecto de 1851 e incluso en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil la conciliación interrumpe tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva. Al situar esta norma

en el artículo 1.947 nuestro Código Civil ha referido el supuesto únicamente a la interrupción de la prescripción adquisitiva. ¿Qué quiere esto decir? ¿Cabe acaso pensar que la prescripción extintiva no se interrumpe por la conciliación? El artículo 1.973, como ya sabemos, dota a la interrupción de la prescripción extintiva de una mayor amplitud. Cualquier reclamación judicial o extrajudicial sirve para interrumpir. De ello se debe deducir sin dificultad que una reclamación en conciliación es también un acto con efecto interruptivo. ¿Cuál es, pues, la especialidad del artículo 1.947? Puede pensarse que la condición a que este artículo somete los efectos interruptivos —que dentro del plazo de dos meses se presente la demanda— sólo es aplicable a la prescripción adquisitiva y no a la extintiva. La prescripción extintiva se interrumpe sin más requisito que la existencia de una manifestación de voluntad dirigida a la conservación del derecho (v.gr.: reclamación extrajudicial). No hay, por esto, necesidad de que ningún elemento nuevo venga a yuxtaponerse a esta manifestación de voluntad formalizada en la demanda de conciliación. Para la interrupción de la prescripción adquisitiva, en cambio, es menester algo más que la simple manifestación de voluntad de conservar el derecho. La estructura misma de esta forma de prescripción impone que para que la interrupción se produzca es necesario que el usucapiente deje de ser poseedor. La cesación en la posesión es la única causa que en rigor interrumpe la usucapición. Cuando la cesación deviene por vía judicial, en definitiva, sólo es la sentencia lo que interrumpe la prescripción, como hemos visto. Lo que ocurre es que la Ley señala, como complemento de esta regla, que, iniciado el procedimiento, el usucapiente no puede durante él consumir la usucapición. La iniciación del procedimiento abre, por decirlo así, un paréntesis en la vida de la usucapición; paréntesis que sólo la sentencia cerrará. Pues bien, el artículo 1.947 hay que contemplarlo desde este punto de vista. El paréntesis puede abrirse con el acto de conciliación, pero como el 'paréntesis' es un procedimiento judicial, el acto de conciliación por sí solo no basta. Es menester que a él siga inmediatamente el juicio; que la demanda se presente dentro de los meses siguientes.»

A pesar de todo, como decíamos, la jurisprudencia ha seguido otro criterio hasta hace bien poco.

Debe ponerse de relieve, sin embargo, que ya en alguna sentencia antigua se atisba la idea de que la interrupción de la prescripción no reviste tantas exigencias como la de la usucapición.

Por ejemplo, la Sentencia de 4 de enero de 1901 dice:

«... el artículo 1.946 del Código Civil se refiere exclusivamente a las prescripciones del dominio y demás derechos reales, no a la de las acciones, respecto de la que establece, por modo general y absoluto, el artículo 1.973, que la prescripción se interrumpe por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento

de la deuda por el deudor; siendo consecuencia lógica de tales preceptos que por la declaración de caducidad de la instancia se considere completamente ineficaz la interrupción producida por la citación judicial en lo relativo a la prescripción del dominio y demás derechos reales; pero cuando se trata de la extinción de las acciones, la declaración de caducidad no surte el mismo efecto, porque ni la letra ni el espíritu del artículo 1.973 permiten que tenga el alcance de que, en virtud de ella, pueda llegarse a perder la acción; por lo cual debe armonizarse esta disposición con la que contiene el artículo 419 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer que la caducidad de primera instancia no extingue la acción, que si no hubiere prescrito con arreglo a Derecho podrá volver a ejercitarse en el juicio correspondiente.»

Como vemos, no se plantea exactamente la cuestión que nos ocupa, pero se observa bien que el Tribunal Supremo advierte —aunque a otros efectos— la diferencia del acto de interrupción en el caso de la usucapión y en el de la prescripción extintiva.

Por su parte, la Sentencia de 3 de diciembre de 1966 dice que «no puede negarse a la presentación de la papeleta de conciliación la misma trascendencia que tendría cualquier reclamación extrajudicial, porque implica una manifestación de voluntad, que es la que ha de tenerse en cuenta...» Debe advertirse, sin embargo, que este razonamiento no era para excusar la falta de presentación de la demanda en el plazo de dos meses, sino para concluir que no es la fecha de celebración del acto de conciliación, sino la de la presentación de la demanda de tal clase, la que produce el efecto de interrupción a que el artículo 1.973 se refiere.

Pero es la Sentencia de 31 de enero de 1980 la que se hace cuestión del asunto, pues los recurrentes habían invocado la tesis que llamaríamos «tradicional», ante lo cual dice la Sala:

«La doctrina jurisprudencial tiene resuelto, ciertamente, que no interrumpe la prescripción ni opera como reclamación extrajudicial el acto conciliatorio celebrado sin avenencia y no seguido de la presentación de la demanda dentro de los dos meses siguientes, según lo exigido por los artículos 479 de la Ley procesal y 1.947 del Código Civil (Sentencias de 19 de noviembre de 1941, 21 de diciembre de 1974 y 16 de enero de 1975, entre otras), pero aun insistiendo en la misma orientación, *a pesar de los argumentos discrepantes de un autorizado sector doctrinal que restringe la efectividad de esas normas a la esfera de la prescripción adquisitiva exclusivamente, acontecería...*»

En definitiva, la Sala viene a desestimar el recurso por otro motivo —la existencia cierta de reclamaciones extrajudiciales probadas—, pero es significativo que se haga expresa alusión a la crítica que de la línea jurisprudencial anterior había hecho «un autorizado sector doctrinal».

La Sentencia de 10 de marzo de 1983 vuelve a manifestar reservas sobre la línea jurisprudencial tradicional en la materia, al decir en uno de sus pasajes —como *obiter dictum*— que «la sentencia recurrida no desconoce las repetidas resoluciones jurisprudenciales —con las que, cier-

tamente, están en desacuerdo autorizadas voces de la doctrina científica— sobre la aplicación del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la prescripción extintiva y, por lo tanto, a la de las acciones derivadas de culpa extracontractual, ni atribuye significado interruptivo al acto de conciliación de 6 octubre de 1977, sino que afirma...»

3. *Cambio de orientación en la jurisprudencia.*—Por fin, la Sentencia de 7 de julio de 1983 instaaura la doctrina, a nuestro juicio impecable y largamente esperada, de que el acto de conciliación constituye una manifestación de la voluntad de reclamar el derecho, que, aunque no tuviera valor como interrupción por reclamación judicial, lo tiene como extrajudicial, esté o no seguida de demanda en el plazo de dos meses del artículo 479 de la Ley procesal civil.

Dice la resolución que «si bien se otorga por esta Sala al artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acto de conciliación, un efecto meramente suspensivo del plazo, si la demanda no es presentada dentro de los dos meses siguientes, no ha de olvidarse la semejanza de dicho precepto con el artículo 1.947 del Código Civil, ni la circunstancia de que el artículo 1.973, con criterio de mayor amplitud, habla sólo de interrupción de la prescripción de la acción por su ejercicio ante los Tribunales, frase que según reiteradas sentencias de esta Sala comprende la presentación de la papeleta de conciliación. *Otra cosa supondría otorgar mayor eficacia interruptiva a la reclamación extrajudicial que contempla el artículo 1.973 que a la verificada a través de conciliación.*»

Poco después, la Sentencia de 9 de diciembre de 1983 puntualiza que el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, anterior al Código Civil, ha de ponerse en relación con los preceptos de éste sobre prescripción adquisitiva, y en particular el artículo 1.947, en cuyo precepto el autor del Código Civil ha tenido en cuenta la Ley de Enjuiciamiento Civil para conservar el efecto interruptivo de la prescripción, mientras no hace la misma salvedad en el artículo 1.973, que concede el efecto de interrupción a la reclamación extrajudicial del acreedor, «categoría en la que se inscribe la mera presentación de la papeleta de conciliación».

Reitera esta doctrina la Sentencia de 30 de mayo de 1984, que en su «segunda sentencia», resultante de la estimación del recurso, dice:

«... no constituye obstáculo a la prosperabilidad de la reclamación el efecto propio de la caducidad por aquel pacto, y estando en tema de prescripción a la más reciente jurisprudencia de esta Sala, según la cual (Sentencia de 9 de diciembre de 1983) dicho precepto —se refiere al art. 479 de la Ley procesal civil— ha de entenderse referido, por ser anterior al Código Civil, a los preceptos de éste y, por tanto, no a la prescripción extintiva regida por los artículos 1.961 al 1.975, sino a la usucapión, que es materia de los 1.940 a los 1.960 y se corresponde con el 1.947, y así la de todas las acciones se rige por el 1.973, interrumpiéndose no sólo por su ejercicio ante los Tribunales, sino también por reclamación extrajudicial del acreedor, categoría en que se inscribe la mera presentación de la papeleta de conciliación... cuanto más el acto de conciliación, seguido o no de la demanda deducida en los dos meses a continuación (Sentencia de 7 de julio de 1983, con

antecedentes en la de 10 de marzo de 1983 y en la más autorizada doctrina científica).»

Este criterio de la resolución en cuestión fue mencionado, por su ya entonces relativa novedad, en comentario que de la misma hizo el autor de este trabajo en *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre 1985, páginas 779-780.

4. *La sentencia que nos ocupa.*—La sentencia que motiva el presente comentario, última que versa sobre este problema —que yo sepa—, sienta la siguiente doctrina:

«Considerando que el único motivo de este recurso de casación, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la infracción de los artículos 479 de la Ley procesal citada y 1.973 y 1.974 del Código Civil, 'por interpretación errónea de las leyes y doctrinas legales aplicables al instituto de la prescripción, lo que originó la desestimación de la demanda en la sentencia de instancia, y al acogerse la misma en la sentencia de apelación motivó la desestimación del recurso y la confirmación de aquella resolución', siendo el supuesto de hecho que ambas sentencias recogen que a las cero horas del día 4 de julio de 1978 tuvo lugar un incendio que afectó a un almacén de útiles de pesca y armamento de buques pesqueros, propiedad de la recurrente, y al taller de carpintería contiguo, propiedad del demandado y ahora recurrido; el 26 de marzo de 1979 se celebró en el Juzgado competente acto de conciliación sin avenencia, y dentro de los dos meses siguientes (abril y mayo, ambos hábiles) no se presentó escrito de demanda, sino posteriormente, el 10 de julio del mismo año 1979, por lo que en forma constante ambas sentencias de instancia estimaron la excepción de prescripción y dieron lugar a la desestimación de la demanda en que se reclama indemnización por daños en el dicho almacén; criterio que esta Sala de casación considera desacertado por no tener en cuenta la reiterada doctrina de la misma seguida en Sentencias de 17 de abril de 1980, 14 de junio de 1982, 14 de julio, 29 de septiembre y 9 de diciembre de 1983 y 22 de septiembre de 1984, según la cual hay que entender que interrumpe la prescripción extintiva la papeleta de conciliación, a pesar de que el acto sin avenencia no venga seguido de la demanda dentro del plazo de los dos meses; criterio esencialmente fundamentado en no considerar aplicable a la dicha prescripción extintiva la norma del artículo 1.947, dictado únicamente para la usucapión o prescripción adquisitiva, cuya finalidad es antitética del objetivo de la extintiva, y no considerar esta norma aplicable por analogía a la prescripción de acciones cuando para ésta expresamente se declara en el artículo 1.973 que la interrumpe la reclamación extrajudicial, a la que sin duda hay que equiparar la que tiene lugar a través de acto de conciliación, aunque la demanda no se presente dentro de los meses siguientes, y estimando por consiguiente que esta regulación sustantiva civil es de preferente aplicación al criterio opuesto que podría deducirse de una aplicación aislada

del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contraria al no abandono de un derecho manifestado por su ejercicio a través de acto de conciliación; es decir, por inexistencia de presunción de abandono del derecho, en lo que comúnmente se fundamenta el instituto de la prescripción.»

5. *La cuestión después de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984.*—Hoy la cuestión parece definitivamente zanjada con la nueva redacción que al artículo 479 se ha dado en la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984, cuyo texto dice:

«La presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la Ley desde el momento de la presentación.»

Una vez sentado el criterio doctrinal, que parece obvio, de que es absurdo que una reclamación extrajudicial produzca consecuencias más eficaces que el acto de conciliación no seguido de demanda, ha de entenderse que la presentación de la papeleta de conciliación interrumpe el curso de la prescripción de modo absoluto, de forma que a partir de ella comience a correr de nuevo el plazo, lo que induce a pensar que cuando el nuevo artículo 479 habla de «con los efectos establecidos en la Ley» se refiere sólo a la usucapión, en la que la formulación de la demanda en el plazo de dos meses tiene fundamento en el artículo 1.947 del Código Civil, que permanece intacto, y que por otra parte encuentra justificación lógica en la circunstancia de que no es lo mismo adquirir un derecho por uso continuado que perderlo por inactividad de su titular, diferencia que también en un terreno lógico tiene que proyectarse en cuanto a los requisitos de los actos de interrupción del plazo en curso.

En suma, el acto de conciliación —*por sí solo*— equivale a la reclamación extrajudicial del acreedor o, si se quiere, la primera es una modalidad de la segunda.

No obstante, la reforma mencionada deja en pie un interesante problema en el caso de la caducidad.

Como es sabido, y salvo raras excepciones, la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo entiende que la interposición del acto de conciliación interrumpe la caducidad.

Pues bien, hay que tener en cuenta que, en relación con la caducidad, no existe —ahora claramente— norma alguna que establezca plazo para el ejercicio de la acción judicial cuando ha precedido el «acto de ejercicio judicial» en que la conciliación consiste.

En el momento presente, considerados estos datos, y abandonada la tesis de que para que la papeleta de conciliación interrumpa la caducidad es preciso que la demanda se entable dentro del plazo de dos meses a contar de la celebración del acto sin avenencia, se da la circunstancia de que, como decía, interrumpida la caducidad por la papeleta de conciliación, no existe plazo legal para entablar la demanda a la que la caducidad se refiere.

A mi juicio, lo que sucede es que *hoy* debe ponerse en tela de juicio

que la demanda de conciliación interrumpa la caducidad, pues al no ser aquélla preceptiva *en ningún caso* (ver la comparación entre el art. 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes y después de la reforma de 6 de agosto de 1984) pierde sentido la argumentación que sostenía la citada interpretación, muy lógica *antes*, pues mal podía reprocharse tardanza en la formulación de la demanda propiamente dicha a quien estaba *obligado* a presentar la previa de conciliación.

De hecho, las Sentencias de 25 de mayo de 1979 y 5 de julio de 1957 hablan del efecto de interrupción de la caducidad por el acto de conciliación, pero en razón de que *era* (entonces) «una actividad *precisa* para la iniciativa del proceso judicial», cosa que ahora no ocurre, porque en la actualidad el acto de conciliación es *siempre* potestativo.

RIGARDO DE ANGEL YAGÜEZ
*Catedrático de Derecho civil de la Universidad
de Deusto*

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO. — LA RESOLUCION DICTADA PARA LOS ARRENDATARIOS DE VIVIENDAS NO PUEDE APLICARSE A LOS DE LOCALES DE NEGOCIO POR NO EXISTIR ENTRE ELLOS LOS VINCULOS QUE PARA LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA SEÑALA EL ARTICULO 1.232 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1984).

Se formula demanda de resolución de los arrendamientos de locales de negocio de una casa sita en Madrid, con base en el elevado grado de deterioro de la misma, ante el Juzgado número 17 de Madrid, ya que la reconstrucción excedería del 50 por 100 del valor de la casa. La demanda fue desestimada, confirmando esta doctrina la Audiencia.

La misma suerte corre el recurso de casación por infracción de ley. No se prueba que las obras a realizar excedieran del margen fijado por el artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, negando la eficacia del informe o dictamen emitido por un Arquitecto, que sostenía lo contrario. La admisión de la resolución de los contratos de viviendas no constituye cosa juzgada para los locales, ya que las relaciones de los locatarios de vivienda no son equiparables a las de los locales ni los demandados en este proceso lo fueron en el seguido ante el Juzgado de Distrito, sin que pueda admitirse que entre unos y otros existan los vínculos del artículo 1.232 del Código Civil, pues no son causahabientes unos de otros ni están unidos por vínculos de solidaridad ni sus prestaciones son indivisibles.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—EXISTE MAQUINACION FRAUDULENTO, YA QUE OCULTA AL DEMANDADO LA INICIACION DE JUICIO, CON LO QUE SE PRODUCE LA INDEFENSION DEL MISMO (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1984).

La notificación de la resolución del contrato de arrendamiento se hizo en los locales arrendados, que estaban cerrados, publicándose edictos en periódicos de escasa circulación, consiguiendo así el actor una sentencia favorable, a pesar de que conocía el verdadero domicilio de la entidad arrendataria, por lo que se solicita la revisión de la sentencia firme dictada por el Juzgado número 11 de Barcelona, mediante el recurso extraordinario basado en la maquinación fraudulenta por parte del actor.

Triunfa el recurso extraordinario. La existencia de la suspensión de pagos de la entidad arrendataria era conocida por la propietaria, sin que en la demanda de desahucio nada se diga sobre la suspensión de pagos ni sobre la existencia de una comisión de acreedores con la que se hizo un documento privado en el que se hacía constar el acuerdo de dicha comisión y de la arrendataria para rescindir el contrato a cambio de cierta cantidad. No se puede hacer caso de la excepción de la falta de consignación de la renta, porque ni el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos la exigen para los recursos de revisión, por lo que supondría aplicar extensivamente una norma limitadora de derechos que sólo puede serlo restrictivamente. Cuando se conoce la existencia de alguna anomalía en la comunicación entre órganos judiciales y litigantes que pueda determinar cambios o alteraciones de carácter procesal, deben ser puestas de relieve al juzgador en la demanda para evitar indefensión, que es lo que ocurre en este supuesto en que dicha omisión al ser causa de la no presencia de la entidad demandada en el juicio de desahucio impidió que la misma pudiera defenderse adecuadamente, lo que infringe no sólo la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino el artículo 24 de la Constitución, quedando englobada esta maniobra en el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que habla de «maquinación fraudulenta», en lo que se incluyen todas aquellas actividades que vayan dirigidas a dificultar u ocultar al demandado la iniciación del juicio con objeto de impedir su defensa, asegurando así el éxito de la demanda.

DESAHUCIO.—EL CONTRATO NO ES DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, SINO DE LOCAL, YA QUE LOS ENSERES EXISTENTES SON PROPIEDAD DE LOS DEMANDADOS (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1984).

Se presenta demanda de desahucio del que se denomina arrendamiento de industria, compuesta, según el actor, de cine, bar y baile, arrendado por cinco años, y que los arrendatarios se negaban a abandonar al expirar el plazo contractual. El Juzgado de Cuéllar desestimó la demanda por inadecuación de procedimiento, reservando a los actores su derecho para ejercitarlo en forma adecuada, lo que confirmó la Audiencia Territorial de Madrid.

No ha lugar a la casación. Los demandados eran subarrendatarios del local, en el que instalaron una discoteca. Al celebrar el contrato de arrendamiento en 1974, los arrendatarios poseían como negocio propio la discoteca, no recibiendo de los arrendadores más que el local donde aquéllos tenían instalada su actividad. Los enseres existentes son propiedad de los demandados y aportados por ellos para la actividad que van a desarrollar en el local destinado a bar. Al calificarse por la Sala el contrato litigioso como de arrendamiento de local, en modo alguno cabe discutir tal calificación, que no puede ser reputada de absurda e ilógica, sino absolutamente correcta. Por lo tanto, el contrato pasa a regirse por la Ley de Arrendamientos Urbanos, que prevé la prórroga obligatoria del arrendamiento.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO. — NO CABE CONSIDERAR LA OBLIGACION DE REALIZAR LAS OBRAS DE ACONDICIONAMIENTO DEL LOCAL EN EL PLAZO DE UN AÑO COMO DETERMINANTE DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN EL SUPUESTO DE QUE NO SE CUMPLA (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1984).

El arrendatario se comprometió a acondicionar el local y ha transcurrido el plazo fijado sin que se hagan las obras, por lo que se entabla demanda de resolución del arrendamiento ante el Juzgado número 1 de Telde, que admitió parcialmente la demanda, condenando al demandado a pagar una cantidad inferior a la pretendida en la demanda, absolviendo a los demandados de todos los restantes pedimentos de la misma, lo que confirma la Audiencia.

No prospera el recurso de casación. Del contrato no se deduce que la falta de acondicionamiento del local en el primer año diera lugar a la resolución del arrendatario sin perjuicio de que, incumplida la obligación de acondicionarlo, se obtenga una posible indemnización por la no adaptación del local, pero sin que sirva para resolver el contrato por no haber hecho las obras en el primer año. El elevar la realización de las obras de acondicionamiento a la categoría de obligación principal es incompatible con la sujeción a la Ley especial y a la prórroga forzosa, situando el contrato en la órbita del Código Civil, en el cual jugaría la obligación que se considera refiriendo el plazo al de diez años pactado para efectuar las obras de acondicionamiento, no resolviéndose entretanto sino por las causas legales.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO. — EL ACTOR TENIA CONOCIMIENTO DE QUE LA QUE OCUPABA EL PISO ERA HEREDERA DEL ARRENDATARIO Y QUE SE HABIA ATRIBUIDO POR SUBROGACION LA TITULARIDAD DEL ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1984).

Se presenta demanda de desahucio ante el Juzgado de Distrito número 1 de Barcelona, ya que el arrendatario falleció hace años sin que según el actor se haya subrogado nadie en su lugar, por lo que procede la denegación de la prórroga forzosa, conforme al artículo 62 de la Ley de

Arrendamientos Urbanos, dando lugar a los pedimentos de la demanda.

Contra esta sentencia se interpuso recurso extraordinario de revisión, que triunfa. Se ha probado que el actor tenía conocimiento de que la recurrente no sólo ostentaba la cualidad de heredera del primitivo arrendatario, sino que también se atribuía por subrogación la titularidad en concepto de arrendataria del piso que ocupaba su padre, conociendo perfectamente el domicilio actual de la arrendataria, careciendo de justificación la ocultación de su nombre al plantear la demanda de resolución, siendo evidente que la finalidad fue que no se enterase la arrendadora, por lo que se tramita el juicio en rebeldía, obteniendo una sentencia favorable, sin que los demandados compareciesen a defender sus derechos, actuación que constituye la maquinación fraudulenta a que se refiere el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DECLARACION DE RENTA.—NO EXISTE OSCURIDAD EN UNA CLÁUSULA DEL CONTRATO, SINO FALTA DE CONCRECIÓN DE LA RENTA, CUANTÍA QUE PRECISA LA SENTENCIA RECURRIDA, ATENIÉNDOSE A LA PRUEBA Y CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO Y LUGAR APRECIADAS CONFORME A RAZONES DE EQUIDAD ADMISIBLE SEGUN EL ARTICULO 3.º DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1984).

Ante el Juzgado número 1 de Mataró se presenta demanda solicitando la fijación de la renta del arrendamiento que no se había pagado en los últimos años, según el actor, alegando el demandado que no era de 6.000 pesetas, sino de 1.500 pesetas mensuales. El Juzgado estimó en parte la demanda y declaró que la demandante ha sustituido a su esposo en calidad de arrendador del local y que la propietaria tiene derecho a repercutir las cantidades permitidas por la Ley de Arrendamientos Urbanos, previa notificación al arrendatario, desestimando las pretensiones restantes y no dando lugar al desahucio por no haber probado la cuantía de la renta. La Audiencia revocó la anterior, señalando la renta a pagar en 5.000 pesetas mensuales, que había de abonar en un plazo de quince días a partir del oportuno requerimiento para ello, y caso de no hacerlo se tendrá por resuelto el contrato, declarando también que la actora no ha de pagar los suministros de agua, gas, etc., ni los arbitrios que le afectan, y así debe el demandado tolerar las obras para instalar los albañiles del edificio del que forma parte el local arrendado, confirmando la sentencia de primera instancia en los demás puntos.

Es desestimado el recurso de casación. No existe oscuridad de una cláusula del contrato existente entre las partes provocada por la demandante o su causahabiente con sus actuaciones para combatir el favorecimiento que, siempre según el recurrente, ha derivado, contrariamente a la norma del artículo 1.288 del Código Civil, la sentencia a favor de aquélla, razonamiento que carece de base, ya que no existe oscuridad de cláusula contractual alguna, sino falta de concreción del montante de la merced arrendaticia en su día pactada, cuantificación que la sentencia recurrida precisa, ateniéndose a los elementos de prueba y circunstancias de tiempo y lugar apreciados conforme a razones de equidad, la cual es

utilizada como factor ponderativo cuya invocación tiene lugar, matizando el criterio interpretativo hecho, lo cual es propio del cometido soberano del juzgador de instancia, y así debe proclamarse, ya que el mismo Código Civil permite que la equidad intervenga como criterio interpretativo de la norma en el párrafo segundo del artículo 3.º del Código.

NULIDAD DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.—EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EXIGE DECLARAR LA EFICACIA DEL CONTRATO RESPECTO DEL ARRENDATARIO DE BUENA FE, SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES EN QUE PUEDEN HABER INCIDIDO LOS COMUNEROS QUE INTERVINIERON EN EL MISMO (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1984).

La demanda solicita la nulidad del contrato de arrendamiento, hecho sin intervención de uno de los herederos del propietario, que había sido desheredado por su padre ante el Juzgado número 1 de Vigo, que estimó parcialmente la demanda, declarando nulo el arrendamiento, pero la Audiencia de La Coruña revocó la anterior, desestimando la demanda.

No prospera el recurso de casación. Para concertar el arriendo no hubo acuerdo mayoritario de los herederos y no se habían cumplido los requisitos necesarios para la eficacia del traspaso, impidiendo al actor la posibilidad de ejercitar los derechos de tanteo y retracto, pero esta sentencia fue recurrida, manteniendo que el principio de seguridad jurídica exige mantener la eficacia del contrato respecto del arrendatario de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan haber incidido los comuneros que intervinieron en el mismo, más aún cuando se da sin contravención sobre tal extremo, al haberse operado un traspaso del local en favor del nuevo arrendatario, cuya renta fue fijada legalmente, y no por el demandante, sin perjuicio de que pueda reclamar de sus hermanos la parte que en tal traspaso le corresponda. La repulsa de la demanda se asienta en la intervención de una tercera persona como codemandada, que es la arrendataria, totalmente extraña a las relaciones comunitarias que pudieran existir entre los coherederos, ya que ésta no cometió el fraude, pues para ello haría falta demostrarlo, declaración que se mantiene intangible en este trámite de casación, y no se puede dar a la arrendataria el mismo trato que a los comuneros arrendadores, todo ello sin perjuicio de las acciones que al demandado pudieran asistir de entender ha sido perjudicado por aquéllos, pero sin que se extienda a quien, amparado en su buena fe, fue parte en el contrato cuya ineficacia se pretende.

C. R. R.

DERECHO DE FAMILIA

RECLAMACION DE FILIACION NO MATRIMONIAL. POSESION DE ESTADO. PRUEBA GENETICA.—Artículos 127 y 135 del Código Civil (SENTENCIA DE 19 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 por la parte demandante y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de esa capital, en base a las siguientes consideraciones:

El presente recurso de casación se contrae a la litis promovida por la madre de la actora, menor de edad, propugnando la determinación legal por medio de sentencia firme de la filiación no matrimonial de dicha menor, llamada e inscrita en el Registro Civil como M. de la O. C. L., respecto de don T. D. G., fallecido el 21 de enero de 1982, es decir, en plena vigencia de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que dio nueva redacción al título V del Libro I del Código Civil, circunstancia que ha de subrayarse a los fines de señalar la legislación aplicable, a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de dicho texto legal.

La acción de reclamación con que se inició el procedimiento judicial obtuvo pleno éxito en primera y segunda instancia, dando ocasión al presente recurso de casación que seguidamente se analiza.

El primer motivo casacional, que se ampara en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede prosperar, porque claramente el epígrafe que refleja su contenido está motivado por las consecuencias de su eventual estimación en el artículo 1.715, 1, de la misma Ley, de donde se infiere que, al igual que en el número 6 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su antigua redacción, sólo cabe apreciarlo cuando la materia de fondo, sustantiva, no esté atribuida por el ordenamiento jurídico al conocimiento de los Tribunales de instancia cuyas resoluciones se recurren en casación, circunstancia que no acontece aquí, puesto que en forma inequívoca les viene conferida tal jurisdicción como consecuencia de la competencia específica a tal fin señalada por los artículos 484, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado conforme a la Ley 34/1984, de 6 de agosto, y sobre todo por el propio texto legal sustantivo en la redacción de la Ley 11/1981, ya invocada, en su disposición final.

En lo atinente al segundo motivo del recurso, residenciado en el número 3 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que denuncia la infracción del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque «no se ha podido combatir debidamente la alegación de posesión de estado», según dice el escrito rector del recurso, porque «tal alegación se introduce por primera vez en el proceso utilizando el trámite de conclusiones», es lo cierto que la posesión de estado venía ya definida en los hechos de la demanda, aunque no se empleara la expresión, frase o vocablo específico que se indica, pues reconociéndose que no había ningún

instrumento formal de reconocimiento de los previstos en los números 1 y 2 del artículo 120 del Código Civil y pretenderse el reconocimiento de filiación mediante el ejercicio de la acción de reclamación para obtener la verificación pertinente en una sentencia firme, por exclusión no cabe deducir, sino que se propugnaba la constatación de ese estado cuasifamiliar a cuyo objetivo se enderezaban todas las alegaciones de demanda y réplica y las pruebas de todo orden practicadas en el procedimiento, por lo que no cabe argüir se haya producido indefensión, tanto más cuanto que las pruebas y los mismos escritos de la parte hoy recurrente se han circunscrito a reproducir los de la parte adversa, sólo que en sentido contrario. Y no cabe olvidar que la posesión de estado de filiación, tal como se configura en la nueva redacción del Código Civil, no es sino la situación residual en que puede hallarse la hija cuya paternidad «no matrimonial» no le esté reconocida formalmente, y, sin embargo, las circunstancias concretas en que se halle en el seno de la sociedad o de la familia permitan establecer el reconocimiento presunto de la filiación por la homologación judicial de esas circunstancias, mediante la sentencia firme que lo proclame, como también podría obtenerlo, aun sin mediar esas circunstancias, a través de las pruebas genéticas, y así cabe deducirlo de lo dispuesto en los artículos 127, 131, 132 y 135 del Código Civil, hallándonos, por tanto, en el caso presente en el supuesto de demostración de esa posesión de estado constante revelada por la actuación en vida del presunto padre con la neófita. De aquí se infiere, por tanto, que el motivo articulado no puede prosperar.

El motivo tercero, al amparo del artículo 1.692, 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluye en su argumentación no sólo el error de hecho a que se contrae el número 4 del artículo 1.692 de la Ley procesal citada, sino que se refiere al error de Derecho también, lo que evidentemente en este singular aspecto no puede prosperar, porque todo lo concerniente a ello comporta una infracción de las reglas evaluatorias de la prueba contenidas en las normas legales, que transfieren su residencia casacional al número 5 del mismo artículo 1.692. Y en cuanto a la argumentación más técnica en la sistemática de este recurso, nos encontramos con que el documento señalado como demostración del error padecido por la Sala, que en este caso es el de compraventa de 3 de agosto de 1978, por el solo hecho de que comparezcan en ella paralelamente el presunto padre y la madre de la neófita, a la que representaba y a la que se la identifica personalmente con los apellidos maternos y sin mención alguna del presunto parentesco genético con aquél, no puede en modo alguno proyectar las consecuencias contradictorias que el recurrente extrae de él. En efecto, la parte recurrente olvida que para que el documento ofreciera esa virtualidad contradictoria sería preciso que por sí mismo contuviera la demostración irrefutable de un hecho absolutamente contrario a las afirmaciones del juzgador (Sentencias de 17 de mayo de 1940 y 27 de abril de 1942), lo que no acontece en este caso, pues la coincidencia de esas tres personas en el otorgamiento de una misma escritura de compraventa de unas parcelas más bien puede suponer lo contrario de lo que pretende la parte recurrente, y que en todo caso es criterio de interpretación cuyo sentido finalista no destruye en lo más mínimo la apreciación de las pruebas obrantes en autos, a cuya interpretación de conjunto se ha sometido la Sala de instancia, por lo que ha de declinar este motivo, máxime cuan-

do en definitiva la parte recurrente sólo quiere sustituir por su criterio particular el de apreciación de la Sala, lo que no le es lícito por ser el de ésta básicamente más objetivo.

El motivo quinto del recurso, dentro del mismo ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tacha la sentencia recurrida por supuesta infracción de los artículos 127 y 135 del Código Civil, y ello ha de perecer ante la sola consideración de que dichos preceptos, correctores del rigorismo obstruccionista de la averiguación de la realidad biológica paternofilial, que era la directriz en la redacción del Código Civil antes de la reforma de la Ley 11/1981, no hacen sino establecer una amplia gama de procedimientos para llegar a conocer esa realidad genética, que permite a los Tribunales utilizar cualquier sistema de los previstos por la razón humana y en consonancia con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas esas normas de tan amplio espectro inquisitorial, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, según el artículo 3.º, 1, del Código Civil, que no es otro que la defensa de los intereses personales del hijo —inocente, en todo caso, de la actuación de sus progenitores—, tanto de orden moral como material. Y precisamente en el presente caso la Sala de instancia ha tenido acierto al dar la debida trascendencia al reconocimiento formal de la hija hecha por el presunto progenitor en el año 1972, ante el Cura párroco y dos testigos, además de la madre, que ahora representa a la menor, en el acto trascendente y solemne de recibir el bautismo; circunstancia ésta que, confirmada por una serie de actos sucesivos en el curso de los años del supuesto progenitor con la pequeña, cuyo reflejo documental consta en autos, determinan, aunque no tengan el carácter de documentos públicos, la existencia de un inequívoco comportamiento que trasciende de la simple amistad, generosidad o filantropía para poder discernir la existencia «de unos hechos de los que se infiere la filiación, de modo análogo», como reza el artículo 135 del Código Civil, dentro de la permisibilidad del artículo 127, cuando nos dice que ello ha de ser así «mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas».

F. C. L.

MATRIMONIO. DAÑO MORAL (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Declarada la nulidad de matrimonio canónico contraído por el marido con la exclusiva finalidad de vencer la resistencia de la novia y lograr su apetencia carnal, pero con el propósito firme de abandonarla desde el momento en que se cansase físicamente de ella, sin ánimo de vincularse perpetuamente, y, en razón a dicha conducta, calificada de dolosamente grave, condenado el marido a indemnizar a la mujer en dos millones de pesetas, 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 por el marido (al que el Juzgado había condenado a indemnizar a la esposa en cinco millones, cantidad que la Audiencia rebajó a dos millones de pesetas), estableciendo que «el recurrente, amparándose en la realidad sociológica actual, pluralista, liberal o abierta, en casos como el ahora contemplado origina sin

duda para la parte perjudicada y engañada un evidente daño moral, con consecuencias de carácter patrimonial resultantes de la conducta dolosa de la otra parte, y ello sin considerar la unión matrimonial como únicamente determinada por una perspectiva de ganancias o adquisiciones para la mujer, en cuanto que para ésta a la idea lucrativa o de asistencia material ha de añadirse el daño no patrimonial que se origina con la frustración de la esperanza de lograr una familia legítimamente constituida. De ahí que la indemnización haya de determinarse en estos casos no sólo atendiendo a criterios puramente materiales, sino que éstos muchas veces tendrán menos importancia que los espirituales».

F. C. L.

SUCESIONES

PARTICION HEREDITARIA.—RESCISION POR LESION. VALORACION DE LOS BIENES RELICTOS. RENDICION DE CUENTAS POR LOS ALBACEAS.—Artículos 1.074 y 1.077 del Código Civil (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1985).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Albacar López, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la actora y apelada contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid, conforme a las siguientes consideraciones:

Que la actora, doña P. M. V., dirige su demanda contra los dos hijos habidos de su primer matrimonio, don O. y doña M. A. M., y otras personas, en cuyo suplico postuló los pronunciamientos declarativos siguientes: *a)* la nulidad por simulación de los contratos de permuta y arrendamiento suscritos entre el padre de la demandante, don G. M. S., y su nieto, el demandado don O. A. M., referidos a las fincas descritas en las actuaciones, y la subsiguiente condena a restituir y reintegrar a la masa hereditaria el valor dinerario resultante; *b)* la nulidad de los testamentos abiertos otorgados por don G. M. S. y doña E. V. B. en 21 de julio de 1969, ante el Notario de Madrid don Enrique Pérez del Real; *c)* la nulidad de la partición practicada por don M. J. I. mediante escritura notarial protocolizada en 27 de junio de 1975 ante el Notario de Chinchón don José Antonio Antón Riesco, así como la de las inscripciones registrales de la misma; *d)* que debe considerarse abierta la sucesión intestada de los referidos testadores, haciéndose la pertinente declaración de herederos, y otorgarse por los demandados cuantos documentos públicos y privados se precisen para cancelar las inscripciones registrales practicadas; *e)* con carácter subsidiario, la rescisión de la partición citada, por causa de lesión en más de la cuarta parte, así como la obligación de adicionar los bienes omitidos en el inventario por el Contador-partidor; *f)* la declaración de que los Albaceas no han rendido cuentas de su encargo y la condena a hacerlo de manera inmediata, así como a

indemnizar los daños y perjuicios causados por tal incumplimiento, a determinar en fase de ejecución de sentencia; g) la declaración y condena de que todos los bienes relictos al fallecimiento de los testadores deben retornar a la heredera única *ab intestato* o, en su caso, a la comunidad hereditaria integrada por los herederos de los causantes; y h) la declaración y la condena de que los anteriores pronunciamientos producen todos sus efectos frente a la sociedad «EASA», así como la declaración de ser totalmente ineficaz y nula en Derecho la adquisición de las fincas llevadas a cabo por tal sociedad en la escritura de constitución de la misma y de las inscripciones practicadas a su favor, las que debían cancelarse; re cayendo la sentencia de primer grado, en la que fueron desestimados los cuatro primeros pedimentos, repulsa que adquirió firmeza al consentirse dicha resolución por la parte demandante, acogiendo, por el contrario, los integrados en los pedimentos e), f), g) y h), esto es, la declaración de rescisión de la partición por lesión en más de la cuarta parte, con la obligación de adicionar los bienes omitidos por el Contador-partidor en el inventario, la condena a los Albaceas a rendir cuentas de su encargo, el retorno a la comunidad hereditaria integrada por los herederos testamentarios de los causantes de todos los bienes relictos al fallecimiento de los causantes, pronunciamientos que producen todos sus efectos frente a la sociedad interpelada, declarando totalmente ineficaces las adquisiciones de las fincas llevadas a cabo en la escritura de constitución de la sociedad, en cuanto se vean afectadas por los anteriores pronunciamientos, nulidad que se hace extensiva a las inscripciones registrales practicadas, que deberán ser canceladas; resolución únicamente recurrida por los codemandados personados, y cuya apelación fue parcialmente acogida en la sentencia de segundo grado, al declarar: *Primero*. Que la partición efectuada por el Contador-partidor don M. J. I., formulada en las correspondientes escrituras públicas, no es rescindible, pero ha de ser adicionada y rectificada por la omisión de bienes pertenecientes al caudal relicto de los causantes y a la valoración real a la fecha de la muerte de los mismos, siguiendo las pautas establecidas en el penúltimo considerando, apartados A), C) y D). *Segundo*. Se deja sin efecto el pronunciamiento contenido en el punto tercero, por lo que la actuación particional en ejecución de sentencia ha de seguir las normas indicadas en el extremo primero de este fallo. *Tercero*. Se deja sin efecto el pronunciamiento contenido en el punto tercero del fallo de la sentencia recurrida, por no verse afectadas las transmisiones eventualmente efectuadas a terceros por los adjudicatarios de bienes en el cuaderno particional, cuyas escrituras ya se han reseñado y cuyas adjudicaciones son válidas y eficaces; y Cuarto. Se confirman expresamente los pronunciamientos de los puntos segundo, quinto y sexto de la sentencia impugnada; sentencia que, al haber sido consentida por los codemandados, deja firme el pronunciamiento referido a la rendición de cuentas de los Albaceas.

Que con acierto en la sentencia impugnada, en su primer considerando, se establece que la cuestión debatida, tal como en la alzada queda planteada, se reduce a determinar si procede declarar rescindida la partición practicada por el Contador-partidor señor J. I., «por causa de lesión en más de la cuarta parte, al haberse omitido bienes e infravalorado los relacionados en el inventario del cuaderno particional»; y a tal efecto sienta unas premisas en el ulterior considerando, que se concretan en

lo siguiente: *a)* es voluntad de los padres de la accionante en los testamentos impugnados, siguiendo la línea marcada en disposiciones anteriores, que las fincas denominadas «La Estacá» y «La Magdalena» fueran, en cualquier caso, de la propiedad de la nieta interpelada doña M. A. M.; *b)* que tal voluntad testamentaria tiene el carácter de legado de cosa específica, a la luz de los artículos 882, en relación con los 1.056 y 1.075 del Código Civil; *c)* que el artículo 1.074 del dicho Código está sujeto a la norma rectificadora del 1.077 del mismo Cuerpo legal, de suerte que el legislador, por razones de economía y seguridad jurídicas, vela por el mantenimiento, en lo posible, de aquellos actos jurídicos que comportan una atribución de derechos que no es aconsejable sustraer del tráfico jurídico, manteniéndolos en un estado de incertidumbre que va en detrimento del interés común, preceptos que no hacen sino seguir el principio informador del artículo 1.294; *d)* que la valoración de los bienes ha de retrotraerse a las fechas de fallecimiento de los causantes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 440 y 657 del Código Civil; *e)* que es cierto que «la valoración hecha en la partición por el Contador-partidor no corresponde a la realidad, quizá por eludir presión fiscal, pero ello repercute en la fijación de la legítima de la actora, con grave perjuicio para su derecho, así como la omisión de gran parte de los que integraban de cierto el patrimonio hereditario y que no han sido tenidos en cuenta en la partición»; que por consecuencia las rectificaciones consiguientes no han de modificar las adjudicaciones hechas en el cuaderno particional y las eventuales transmisiones que se hayan efectuado por los adjudicatarios, «si bien éstos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.077 del Código Civil, asumirán la obligación pertinente de indemnizar a la heredera legitimaria en la forma que el dicho precepto establece y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 815 del mismo texto legal»; siendo en base a tales premisas por los que deniega la rescisión de la partición postulada, estableciendo que sólo procede «adicionarla tanto con la inclusión de los bienes omitidos como con una valoración real referida a las fechas de los fallecimientos de los causantes y manteniendo las adjudicaciones en el mismo verificadas, llevándose a cabo el pago de la cuota legitimaria no suficientemente satisfecha, por adjudicaciones de otros bienes, como pueden ser los omitidos, o en numerario, pero sobre todo respetando la adjudicación de las fincas «La Estacá» y «La Magdalena» y parcelas colindantes a doña M. A. M., que es la rotunda voluntad testamentaria», manteniendo la validez de las transmisiones realizadas a terceros por parte de los adjudicatarios en el cuaderno particional, siendo lo que se indica atinente tanto a la escritura de partición como la posterior aclaratoria, que habrá de tenerse en cuenta hasta donde sea factible, dado que tales operaciones adicionales habrán de practicarse en ejecución de sentencia, con sujeción a la normativa establecida en el capítulo VI, título III, Libro III, del Código Civil.

Que si bien es norma general que preside la partición que la misma ha de respetarse tanto en beneficio de los herederos como de los terceros que con ellos hubieran contratado, de buena fe, presupuesto excluyente de cualquier pretensión rescisoria, por el respeto al mantenimiento de la voluntad del testador, de tal forma que el agravio causado a alguno de ellos pueda ser subsanado, sin necesidad de rescindir, acudiendo a una partición adicional o complementaria, como ya dijo esta Sala en su Sen-

tencia de 17 de abril de 1943, reiterando las de 28 de mayo de 1931 y 28 de febrero de 1930, tal norma genérica ha de quebrar, en aquellos supuestos en los que la rescisión obedezca a que el heredero que la denuncie haya sido lesionado en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, que es el caso que, como norma específica de excepción en materia de rescisión, contempla el artículo 1.074 del Código Civil, preceptiva que por lo específico difiere de la normativa general rescisoria contemplada en los supuestos del artículo 1.291 del Código citado, de tal forma que si, como la Sentencia de 19 de diciembre de 1967 dice, reiterando doctrina anterior, «existe un perjuicio a la lesión máxima tolerable procede la rescisión de la partición», sin que la posibilidad de adiciones o rectificaciones sea dable, en aquellos casos en los que «las operaciones divisorias hayan sido efectuadas con olvido de las disposiciones legales» (Sentencia de 17 de mayo de 1955), especificándose en las de 17 de abril de 1943, 22 de diciembre de 1944 y 16 de noviembre de 1955 que el valor a que alude el precitado artículo 1.074 ha de entenderse referido al del total lote adjudicado, al tiempo de practicarse la partición, no al que tuvieron al del fallecimiento del causante, de tal forma que la proporcionalidad ha de referirse a la totalidad partible.

Que a la vista de lo razonado, si en el caso enjuiciado la existencia de la lesión aparece acreditada, como la propia Sala de instancia proclama, así como que ésta supera la cuarta parte a que el precepto antes citado se refiere, la rescisión ha de declararse, de acuerdo con la precitada doctrina jurisprudencial, con todas las consecuencias que tal declaración lleva aparejada en torno a la reintegración a la masa o caudal hereditario de los bienes de la herencia, y solamente después de declararse la rescisión puede el heredero ejercitar el derecho que el artículo 1.077 del Código Civil le otorga, reservándosele al heredero beneficiado el ejercicio de la opción, siendo de destacar que en el supuesto de autos por parte de los herederos demandados, en toda la fase expositiva del proceso no se ha hecho la menor alusión al ejercicio de tal facultad, lo que no es óbice para que la tal reserva opcional pueda hacerse por el juzgador en la instancia, como esta Sala admite, siempre y cuando a tal situación preceda inexcusablemente la declaración de rescisión, con todas las secuelas que ello apareja; y ello por cuanto la lesión es antecedente de la indemnización, ya que es secuela o consecuencia de aquélla; razonamiento que conlleva la acogida del motivo primero del recurso, en el que, con procesal apoyo en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la interpretación errónea del artículo 1.074 del Código Civil, en relación con el 1.077, párrafo primero, del citado Cuerpo legal.

Y en la segunda sentencia declara la rescisión por lesión de la partición, debiendo tenerse en cuenta que el valor ha de entenderse referido al que tuvieron las cosas al tiempo de su adjudicación en la partición —no al tiempo del fallecimiento del testador, según había declarado la sentencia de la Audiencia—, reintegrando los bienes transmitidos a la sociedad a la masa hereditaria, a salvo el derecho de opción que el artículo 1.077 confiere a los herederos demandados, del que podrán hacer uso si así les conviniere y debiendo los Albaceas rendir cuentas de su encargo; todo lo cual conlleva a la confirmación íntegra de la sentencia del Juzgado.

COMENTARIO.—En materia de partición hereditaria nuestro Código permite la rescisión por lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (A. 1074), con la limitación relativa a la partición efectuada por el propio causante, que no alcanza a la realizada por el Albacea o Contador-partidor (A. 1075). La doctrina más autorizada (FIGA FAURA, ROCA TRÍAS, PUIG BRUTAU) entiende aplicable el artículo 1.074 a Cataluña, mientras que en Navarra sigue vigente la lesión *ultra dimidium* (Ley 336). El carácter subsidiario de este remedio y el principio del *favor partitionis* se advierte claramente en cuanto al modo de reparar el daño, ya que el artículo 1.077 permite elegir al heredero demandado entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición, precepto que la jurisprudencia ha interpretado en sus justos límites, declarando, por ejemplo, que para optar por nueva partición es preciso que el demandado no haya enajenado una parte considerable de los inmuebles adjudicados y, a la inversa, que se impone la nueva partición cuando sin ella no es posible fijar con garantía de acierto la cantidad indemnizable (Sentencias de 19 de mayo de 1945, 9 de marzo de 1951, 5 de noviembre de 1955 y 8 de mayo de 1963). Y en consonancia con la cambiante situación actual y los principios de justicia, la doctrina entiende que la indemnización —si se opta por ella— es una deuda de valor, no de dinero, cuyo importe ha de referirse al momento de concluir la nueva partición, con los correspondientes frutos e intereses, lo que es también conforme con el criterio de igualdad cualitativa —no sólo cuantitativa— que preside la partición (A. 1061).

F. C. L.

SUCESION CONTRACTUAL EN NAVARRA. FIDEICOMISO CONDICIONAL.—Leyes 149, 177 y 239 de la Compilación (SENTENCIA DE 18 DE ENERO 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 actora y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona, conforme a las siguientes consideraciones:

Que en la escritura pública de «nombramiento de heredero y donación de bienes», otorgada por los cónyuges don A. E. E. y doña A. L. M., a favor de su hijo don M. E. L., verdadero *pacta de succedendo* que alcanza en su objeto «todos los bienes, derechos y acciones, presentes y futuros» de los donantes y cuya ordenación autoriza al presente la Ley 149, párrafo segundo, del Fuero Nuevo navarro, como también lo hiciera el Derecho histórico, parece dispuesta una sustitución de residuo, que en la actualidad contempla la Ley 177 de la propia Compilación con la mayor amplitud para los supuestos de sucesión paccionada, a cuyo tenor «si el donatario don M. E. L. falleciera sin dejar descendientes legítimos, los bienes donados que entonces existan revertirán a los donantes o so-

breviente, para que éstos nombren nuevo heredero y donatario de los mismos, en defecto de ambos donantes, la reversión tendrá lugar en favor del hermano del donatario don V. E. L., y a falta de éste o si también falleciere sin descendientes legales, a sus hermanas doña A., doña M. y doña R. E. L., por este orden de preferencia, es decir, que si pasasen los bienes donados a doña A. y ésta falleciese sin descendientes legítimos, pasarán a doña M., y si ésta también falleciere sin descendientes, a doña R., bien entendido que cualquiera y todos los nombrados por el orden indicado, en favor de los cuales pasan los bienes donados por fallecimiento del anterior titular de los mismos sin descendientes, tendrán facultad para disponer de los bienes que pasen a su dominio por título oneroso o en todo caso y a título lucrativo si tienen descendencia legítima».

Que fallecido el donatario don M. E. L. en estado de soltero y sin descendientes, las sentencias de uno y otro grado entienden con acierto que los bienes objeto de la institución contractual de heredero han de pasar, con arreglo a las previsiones del pacto sucesorio, a la demandada recurrida doña M., por premoriencia de sus hermanos don V. y doña A., siendo ineficaz el testamento otorgado por don M. E. L. ante el Capellán del Hospital de Navarra en lo concerniente a los bienes sujetos a la sustitución de residuos, de los que era permitido disponer a título oneroso al instituido, pero no por vía testamentaria, conforme a lo ordenado por los donantes, como también establece el Fuero Nuevo en su Ley 239; criterio que el motivo único del recurso censura no por discrepar en lo fundamental de la tesis sustentada por ambos organismos jurisdiccionales, sino por entender que en el caso concreto enjuiciado los términos de la «reversión», según aparece regulada, exigía que para «pasar» los bienes a doña M. era indispensable que previamente los recibiera su hermana doña A., anterior en el orden de preferencia establecido, por lo que dada la inexistencia de tal presupuesto la institución de residuo quedó purificada y liberado el donatario de toda obligación de restituir.

Que dicha impugnación, amparada en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal y fundada en la violación del artículo 1.281 del Código Civil, aplicable por remisión del 622, carece de toda base estimable; pues la interpretación de los negocios jurídicos, sean *inter vivos* o *mortis causa*, materia susceptible de ser sometida a una doctrina general con reglas primordiales de hermenéutica, es tarea privativa del Tribunal de instancia, que habrá de ser respetada en tanto no resulte absurda, arbitraria o reñida con la lógica (Sentencias de 5 de octubre de 1970, 30 de abril de 1971, 30 de abril de 1981 y 29 de febrero y 9 de marzo de 1984, entre otras), y es incuestionable que la fijación del sentido de la cláusula controvertida efectuada por la Sala *a quo* no sólo se atiene a su clara dicción, sino que la actividad interpretativa se ajusta también a la voluntad inequívoca de los padres instituyentes, obteniendo una conclusión congruente con el significado de las palabras utilizadas y el propósito perseguido, labor que vendría corroborada, además, por las reglas que propugnan la producción de efectos de la declaración de voluntad (*favor contractus vel testamenti*).

COMENTARIO.—En esta sentencia se resuelven dos cuestiones principales, de conformidad con los criterios de los Tribunales de instancia. De una parte, la de que el fiduciario condicional, designado en donación universal navarra, sólo puede disponer, en principio, de los bienes dona-

dos por actos entre vivos a título oneroso, ya que para poder disponer de los mismos por actos a título lucrativo, entre vivos o por causa de muerte, es preciso que esté expresamente autorizado por el disponente. Así lo establece la Ley 239 de la Compilación. Y la otra, ya consagrada doctrinal y jurisprudencialmente, la de que el sustituto del sustituto debe considerarse como sustituto del primer instituido. En razón a ambas soluciones, el primer instituido, no facultado expresamente para ello, carecía de facultad para disponer por testamento de los bienes recibidos de sus padres, por lo que éstos deben hacer tránsito, en virtud de la segunda solución, directamente a la tercera hija llamada, aunque no hayan pasado antes los bienes por ninguno de los llamados preferentemente, no siendo condición necesaria para que herede la tercera llamada el que previamente hayan pasado los bienes a poder de ninguno de los dos hermanos llamados anteriormente.

F. C. L.

PRETERICION.—Artículo 814 del Código Civil (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1986).

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 el actor y apelado contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta capital, que confirma íntegramente, estableciendo que los derechos proclamados en los artículos 14 a 38 de la Constitución son de aplicación inmediata. Todo ello conforme a la siguiente doctrina, de la que resultan claramente los hechos:

1. En el proceso del que este recurso dimana y en el que el actor, hoy recurrente, solicitó se declarase la existencia de una preterición en su perjuicio, como hijo y heredero de su padre don J. C. C., y en su consecuencia la reducción de la institución de herederos conforme al artículo 814 del Código Civil, deben destacarse los siguientes hechos básicos reconocidos por las partes y aceptados explícita o implícitamente por la sentencia recurrida: Primero. Don J. C. C. contrajo matrimonio en 30 de noviembre de 1934 con doña P. A., de cuyo matrimonio nacieron tres hijos, los demandantes don J., doña R. y doña P. C. A. Segundo. Vigente dicho matrimonio, y de relaciones extramatrimoniales habidas entre don J. C. C. y doña A. M. P., nació en Barcelona, el día 15 de febrero de 1957, el actor, hoy recurrente, don J. C. M., inscribiéndose dicho nacimiento en el Registro Civil, en virtud de declaración de dicho padre como hijo ilegítimo suyo y de doña A. M. Tercero. Fallecida la citada esposa doña P. A. el 6 de abril de 1973, el viudo don J. C. C. y doña A. M. P. contrajeron matrimonio el 11 de octubre del mismo año. Cuarto. El señor C. C. falleció el 31 de enero de 1979, bajo testamento abierto, otorgado el 5 de octubre de 1977, en el que instituía herederos a sus tres hijos legítimos habidos de su primer matrimonio, los hoy recurridos, sin hacer referencia alguna a don J. C. M., hoy recurrente. Quinto. La sentencia del Juz-

gado estimó la demanda, declarando la preterición del actor, sentencia que fue revocada por la dictada en apelación.

2. La sentencia de la Audiencia, aquí recurrida, partiendo del supuesto de que la Constitución española «... contiene mandatos y principios que han de ser aplicados inexcusablemente desde su entrada en vigor, pues se refieren a derechos reconocidos o garantizados en el primer texto legal...», entiende, sin embargo, que «... hay otros derechos que solamente pueden tener efectividad mediante desarrollo legislativo posterior...», entre los cuales incluye los relativos a la protección integral de los hijos, iguales ante la Ley con independencia de su filiación (artículo 39), por lo que argumenta que si la apertura de la sucesión se produce en la fecha de la muerte del causante (art. 657 CC), si la Ley 11/81, de 13 de mayo, que modifica el Código Civil en materia de filiación, ordena en su disposición transitoria octava que «las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación», es claro, concluye, que en el presente caso por haberse producido la apertura de la sucesión de don J. C. C. el día de su fallecimiento, ocurrido el 31 de enero de 1979, cuando no regía la modificación introducida por la citada Ley 11/81 y, por tanto, cuando el hijo habido fuera de matrimonio de quien estaba casado tenía la cualidad de ilegítimo no natural, con derecho únicamente a alimentos, no puede hablarse en ningún supuesto de preterición, en cuanto al actor, como tal hijo ilegítimo no natural del causante, no tenía derechos hereditarios en su caudal relicto, conclusión que llevaba aparejada la desestimación de la pretensión actuada.

3. Frente a dicha sentencia se formula el presente recurso, desarrollado en diez motivos, el cuarto de ellos de examen preferente por imperativo del principio de jerarquía normativa, en cuanto con apoyo en el ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley procesal denuncia la infracción por no aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución española, en conexión con el apartado 3 de su disposición derogatoria y repetidas sentencias del Tribunal Constitucional, requiere para su adecuado examen y decisión sentar las siguientes premisas básicas: a) La Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico español, es vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos desde el momento de su entrada en vigor (art. 9.º), y si bien los principios rectores de la política social y económica recogidos en los artículos 39 a 52, aun cuando deben informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (artículo 53, 3), sin embargo, los derechos proclamados en los artículos 14 a 38 son de aplicación directa e inmediata, sin perjuicio de que un posterior desarrollo legislativo pueda regular su ejercicio (art. 53, 1). b) Consecuentemente, el principio de igualdad ante la Ley sin discriminación alguna por razón de nacimiento que proclama el artículo 14 de dicho texto fundamental rige desde la entrada en vigor de la Constitución el 29 de diciembre de 1978 y, por tanto, los preceptos del Código Civil que trataban desigualmente a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por estar basados en principios discriminatorios por razón de origen, quedaron sin eficacia por imperativo de la disposición derogatoria tercera de dicha norma fundamental, que declara expresamente derogadas cuan-

tas disposiciones se opongan a lo en ella establecido por inconstitucionalidad sobrevenida.

4. En aplicación de tales premisas debe afirmarse que si los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 CC), y si el fallecimiento del causante, padre común de los litigantes, se produjo el día 31 de enero de 1979, es decir, vigente ya la Constitución, y con tal vigencia, y por imperativo del principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el citado artículo 14 y de la igualmente mencionada disposición derogatoria tercera, quedaron sin efecto los preceptos del Código Civil de contenido discriminatorio por razón de origen matrimonial o extramatrimonial, y entre ellos los que calificaban al nacido fuera del matrimonio de padre o madre casados como ilegítimo no natural, con las consecuencias que en el orden sucesorio tal condición llevaba aparejada, es manifiesto que debe darse lugar al indicado motivo cuarto, en cuanto, por aplicación de normativa a la sazón derogada, niega al actor derechos sucesorios en la herencia del causante, padre común de los litigantes, y, por tanto, niega su preterición en la herencia, por su cualidad de hijo ilegítimo no natural, cualidad desaparecida desde la entrada en vigor de la Constitución.

5. Como quiera que en el testamento otorgado por el causante el 5 de octubre de 1977, en el que instituyó herederos a los tres hijos matrimoniales, los hoy recurridos, resultó preterido el actor recurrente al devenir heredero forzoso a partir de la vigencia de la Constitución derogatoria de las disposiciones discriminatorias por razón de nacimiento, es manifiesto que a tenor del artículo 814 del Código Civil debe reducirse la indicada institución de herederos para dejar a salvo la legítima del preterido, respetándose en todo lo demás lo ordenado por el testador, que es lo que estableció la sentencia del Juzgado revocada por la dictada en apelación y objeto del presente recurso.

NOTA.—Conforme a esta sentencia, resultarán afectadas las respectivas legislaciones forales, incluso aquellas que no hayan desarrollado los principios constitucionales.

F. C. L.

TÍTULOS NOBILIARIOS. PRESCRIPCIÓN (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1985).

Los títulos nobiliarios pueden adquirirse por prescripción inmemorial y por usucapción extraordinaria de cuarenta y cinco años.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado número 1 de Primera Instancia de esta capital, conforme a las siguientes fundamentales consideraciones:

Que en materia de aplicación de la posesión inmemorial a los títulos nobiliarios y del principio de imprescriptibilidad no son unánimes las opiniones; en favor de la prescripción se cita sobre todo la Ley 41 de las de Toro, que aunque tenía una precisa y clara finalidad probatoria, fijaba el plazo de cuarenta años; esta Sala, en abundante jurisprudencia (Sentencias de 14 de marzo de 1960, 31 de noviembre de 1962, 30 de junio de 1965, 2 de diciembre de 1967 y 21 de mayo de 1971, entre otras), reconoce la prescripción de los cuarenta y cinco años y apunta sus fundamentos y fines esencialmente probatorios, aunque los defensores de la imprescriptibilidad hayan desorbitado el concepto y convertido en falso argumento a favor de su teoría; y con la misma finalidad probatoria se justifica la prescripción inmemorial, que ha sido reconocida para los mayorazgos por la misma doctrina legal (Sentencias, entre otras, de 30 de marzo de 1970 y 22 de marzo de 1978); consolidación de esta tesis viene a representar la Sentencia de 9 de junio de 1964, según la cual el mayorazgo (y por analogía los títulos nobiliarios en general) se pueden probar por costumbre inmemorial, con base en la Ley 41 de Toro, por lo que en todo caso la línea o rama que haya disfrutado del título sin dejarlo caducar durante cuarenta años deberá ser mantenida en su posesión frente a todos, doctrina concordante con la Sentencia de 10 de octubre de 1961, que aplicó la prescripción extraordinaria a los títulos aragoneses y catalanes; por otra parte, en favor de la reimplantación de la prescripción se tiene su raigambre histórica (Ley 41 citada y art. 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, así como el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación); la posesión inmemorial presuponía una permanencia en la posesión del título que no hubiera sido posible sin un título original legítimo, de modo que la dejación de derechos por los prellamados, en estrecho lazo con el transcurso del tiempo, es sucedáneo idóneo para la convalidación de la adquisición de una merced nobiliaria; a lo que cabe añadir la seguridad jurídica que produce la prescripción con la eliminación de numerosos pleitos; en definitiva, la tesis de la posesión civilísima no podrá en todo caso eludir que se apliquen a supuestos como el debatido la doctrina de la prescripción, como institución de carácter general, que ha de tenerse en cuenta en el ejercicio de los derechos para dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas.

Que la aplicación de la doctrina expuesta en el anterior considerando al supuesto fáctico litigioso, recogido en el primero, da lugar a la estimación de los motivos séptimo y octavo del recurso, alegando el primero de ellos, con apoyo en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción por interpretación errónea de la Ley 45 de las de Toro, «que es la Ley I del título XXIV del Libro XI de la Novísima Recopilación, aplicable por la doble remisión de las Leyes de 11 de octubre de 1820 (art. 13) y 4 de mayo de 1948 (art. 1.º)», y el segundo, con el mismo amparo procesal, acusando la infracción por violación de la Ley 41 de Toro, que es la Ley I del título XVII del Libro X de la Novísima Recopilación, aplicable por la doble remisión de las Leyes de 11 de octubre de 1820 y 4 de mayo de 1948, y la doctrina legal que se enuncia en este motivo; puesto que acreditado como hecho probado que don F. R. A. obtuvo la rehabilitación del título discutido en 1884, sus sucesores han consolidado por prescripción o posesión, que a estos efectos puede considerarse inmemorial, con la concurrencia de los demás requi-

sitos legales, la adquisición del título o merced de Marquesado de V., como poseedores exclusivos por sí y sus sucesores, entre los que se encuentra la demandada doña I. R. M., lo que da lugar, sin necesidad de examinar los restantes motivos del recurso, a su estimación.

Y en la segunda sentencia resuelve de conformidad a los fundamentos expuestos.

F. C. L.

PARTICION HEREDITARIA. RESCISION POR LESION. PRINCIPIO «FAVOR PARTITIONIS». VALORACION DE LOS BIENES (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1985).

Los bienes habrán de valorarse por el valor que tengan cuando sean puestos a disposición del lesionado y no por el valor que tenían al tiempo de la partición.

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 demandada y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Rodrigo, conforme a las siguientes consideraciones:

Que la rescisión de las operaciones particionales por lesión, siempre que su entidad económica sea superior a la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, según dispone el artículo 1.074 del Código Civil, descansa sobre la base de que el agravio en tal cuantía se haya efectivamente originado, lo que obviamente exigirá la reconstrucción del acervo hereditario en su valor real referido a la época que el precepto señala, ponderado el cual, si lo adjudicado al coheredero para el pago de su cuota no alcanza a cubrir el *quantum* de las tres cuartas partes de lo que le corresponde recibir con arreglo al efectivo valor de los bienes que componen la herencia, es claro que la lesión supera el cuarto del valor de la totalidad del lote, que es el que importa (Sentencias de 16 de noviembre de 1955 y 24 de noviembre de 1960), regla de proporción respecto de la total masa partible que ha de ser referida al tiempo de la adjudicación y no al de la apertura de la sucesión o al de la demanda impugnativa; bien entendido que la averiguación del menoscabo y su importancia constituyen cuestiones de hecho, necesitadas de ordinario de prueba pericial y libremente apreciables por el Tribunal de instancia (Sentencia de 11 de abril de 1959 y 25 de febrero de 1980).

Que en atención al principio del *favor partitionis* o de conservación, manifestado también en la subsidiariedad que a la acción específica atribuye la doctrina, el párrafo primero del artículo 1.077 otorga al heredero demandado el derecho de optar entre la indemnización del daño o consentir que se proceda a nueva partición, pudiendo efectuarse aquélla en numerario o en cosas de la misma naturaleza, especie o calidad en que se ocasionó el perjuicio, de suerte que si elige este término para remediar el acto lesivo, el valor de los bienes a tener en cuenta será el que

les corresponda al tiempo en que sean puestos a disposición del agraviado y no el que tuvieron cuando se practicó la partición; precepto al que se atuvo la Sala de instancia al reservar a la demandada esa facultad de opción, y si bien no deja de adolecer de falta de rigor el pronunciamiento ordenando una «nueva valoración de todos y cada uno de los bienes de la herencia, teniendo en cuenta los mismos en el momento de realizarla», a fin de precisar la cuantía de la indemnización, con olvido de que la existencia de la lesión ha sido afirmada como presupuesto inexcusable para la viabilidad de la acción rescisoria y su «precisión cuantitativa lógicamente ha de tener su reflejo implícito en el fallo y explícito en la fase de ejecución, en la que el heredero podrá realizar la opción que la Ley le concede», como señaló la Sentencia de 25 de febrero de 1980, es lo cierto que la renuncia de la parte recurrente al motivo tercero en el acto de la vista —así como al segundo y cuarto—, en el que se denunciaba violación del artículo 1.074 del Código sustantivo, «al no haber sido aplicado al establecer las bases en el fallo», tal apartamiento de la impugnación veda a este Tribunal toda posibilidad de censura en ese extremo.

F. C. L.

PARTICION HEREDITARIA. RESCISION POR LESION (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL 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 demandada y apelada contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Ayamonte, entendiendo la Audiencia que era sólo una la finca legada, mientras que el Juzgado y lo mismo el Tribunal Supremo estiman que son dos las fincas objeto del legado, en base a las siguientes consideraciones:

Que el fundamental tema planteado en instancia quedó centrado en determinar el sentido y alcance que debía darse a la cláusula tercera del testamento otorgado por doña I. D. P., que literalmente dice: «Lega a su sobrina doña M. D. D. el pleno dominio de la finca rústica 'La Riverilla' y 'Valdegrulla', en término municipal de Alosno»; pues mientras la parte actora y recurrida entiende que la partición practicada por el Albacea Contador-partidor contiene un notable error al adjudicar a dicha sobrina las fincas «La Riverilla» y «Valdegrulla», cuando lo legado fue una sola finca, sin embargo, dicha legataria demandada sostiene que lo que su tía le dejó fueron los dos fundos, según se desprende del tenor del citado testamento; habiéndose acogido por la sentencia recurrida, que revocó la del Juzgado, la pretensión actora, declarando al efecto rescindida e ineficaz la partición de la herencia de la indicada testadora, apoyándose fundamentalmente para tal pronunciamiento: a) en que las fincas números 13 y 14 del inventario, que corresponden a «La Riverilla» y «Valdegrulla», son dos fincas y no una sola, aunque constituyen una unidad de explo-

tación y las dos tengan las denominaciones de «Picote» y «La Riverilla», por proceder de la antigua dehesa de mayor extensión, de la que fueron segregadas, que en su totalidad era conocida con los nombres expresados; b) en que aunque una y otra tenían la genérica denominación de «La Riverilla», sin embargo, la denominación de «Valdegrulla» sólo se utiliza para designar la finca número 14 del cuaderno particional; y c) que al utilizar los referidos nombres de «La Riverilla» y «Valdegrulla» la testadora quiso hacer referencia, con el primero, a la denominación genérica del lugar o paraje de situación, y con el segundo, al nombre concreto o específico de la finca, quedando con ello esclarecido que la testadora quiso legar una sola finca y que la misma es la que se encuentra al sitio de «La Riverilla» y recibe la denominación de «Valdegrulla», que es concretamente la número 14 del inventario de bienes de la partición.

Que contra dicha sentencia se formula el presente recurso, en cuyo motivo primero, apoyado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, se expone que la referida sentencia, al interpretar la cláusula testamentaria tercera, relativa al legado hecho en favor de la demandada, aquí recurrente, en el sentido de que sólo comprendía la finca descrita al número 14 del inventario, declarando, en consecuencia, rescindida la partición al habersele adjudicado también la número 13, ha infringido, por violación, el artículo 675, párrafo primero, inciso primero, del Código Civil, que establece que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; motivo al que debe acompañarle el éxito, pues aunque es cierto que esta Sala tiene declarado con reiteración que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al juzgador de instancia, no es menos cierto que ello es así mientras no resulte que el criterio mantenido por tal órgano jurisdiccional es equivocado o erróneo por contradecir de modo manifiesto la voluntad del testador, situación de excepción que se da en el presente caso al ser claramente insostenible la interpretación que la sentencia recurrida da a la repetida cláusula testamentaria, según se desprende, en primer lugar, de la circunstancia de que si, como afirma tal resolución, la testadora al utilizar los nombres de «La Riverilla» y «Valdegrulla» hubiera querido hacer referencia, con el primero, a la denominación genérica del lugar o paraje de situación, y con el segundo, al nombre concreto o específico de la finca legada, no se comprende cómo en lugar de expresarlo en tales términos separó dichos vocablos con la conjunción copulativa «y», que indica juntar y enlazar una cosa con otra, lo que presupone dualidad y no unidad de objetos o fincas, en segundo término, del hecho de que si una de las fincas tenía como denominación única la propia de la partida o paraje y la otra, además, la específica de «Valdegrulla», es incomprensible que se utilizasen en la cláusula testamentaria las dos denominaciones si sólo se quería legar una finca, en cuanto con el nombre específico de ésta hubiera quedado suficientemente exteriorizada su voluntad, aparte de que el legado de la otra exigía emplear necesariamente el nombre de «La Riverilla», por ser su única denominación, aunque fuese también el de la partida; y, en último término, de la consideración de que el Albacea Contador-partidor al practicar la partición entendió que se habían legado las dos fincas, y tiene declarado esta Sala, en su Sentencia de 28 de junio de 1956, que

tales personas, como ejecutores testamentarios con amplias facultades, son de las más autorizadas para descubrir la verdadera voluntad del testador; sin que tales argumentaciones queden desvirtuadas por la circunstancia de que en la citada cláusula se emplee el singular «la finca» para determinar lo legado, pues con independencia de que en caso de haberse cometido un error mecanográfico es más racional entender que se omitió la letra «s» en los vocablos «la» y «finca», por exigirlo así la concordancia gramatical, dada la dualidad de palabras que le siguen separadas por la indicada conjunción copulativa, no puede olvidarse que la propia sentencia recurrida, aun reconociendo que estamos en presencia de dos fincas, afirma que las dos constituyen una unidad de explotación, unidad de explotación, dada su colindancia, que justificaría en todo caso el uso del singular para designar lo legado, dos fincas en sentido hipotecario, una sola en sentido agrícola.

Y en la segunda sentencia resuelve conforme a tales fundamentos, confirmando la sentencia del Juzgado.

COMENTARIO.—Nunca se insistirá bastante en la claridad a la hora de redactar los instrumentos públicos, especialmente aquellos que, como el testamento, ya no es posible una aclaración por el otorgante, puesto que al producir sus efectos jurídicos el testador ha fallecido. Como magistralmente dice el artículo 148 del Reglamento Notarial, «los instrumentos públicos deberán redactarse... empleando en ellos un estilo claro, puro, preciso, sin frase ni término alguno oscuros ni ambiguos y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma». Y esto es aplicable al caso objeto de este pleito, en el que aparece en el testamento una referencia en singular, «la finca», para luego dar dos nombres, «La Riverilla» y «Valdegrulla», de donde queda la duda de si el testador quiso legar una sola finca o dos distintas; y de ahí la diversa interpretación que los órganos jurisdiccionales han atribuido a esa cláusula. Un medio fácil y seguro es hacer referencia a la inscripción registral, expresando, por ejemplo: que son las fincas números ... y ... del Registro de la Propiedad de X, inscritas a los tomos, libros, folios, etc.; y, a falta de inscripción, referirse a los linderos, superficie o cualquier otro dato que no deje duda acerca de la voluntad del testador. Con lo dicho se relaciona la cuestión de si la voluntad del testador es dejar única y exclusivamente una finca determinada o bien concreto o también, y en su caso, aquellos que puedan sustituir al primitivamente legado, a fin de salir al paso de la presunción del artículo 869, 1, del Código Civil, circunstancia que es muy frecuente tratándose de un piso, un automóvil u otros bienes que suelen venderse para, con su producto, adquirir otros análogos.

F. C. L.