

I. Resoluciones y sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI
y JOSÉ QUESADA SEGURA

1. JURISPRUDENCIA CIVIL

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

PRECONTRATO.—RESOLUCION.—Artículos 1.124 y 1.451 del Código Civil
(SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Mariano Fernández Martín-Granizo, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelante contra la Sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Olot, por las siguientes consideraciones:

Que es preciso adentrarse en lo que constituye el fondo de este recurso, o sea, el de la naturaleza jurídica de la convención celebrada entre el comprador-actor-recurrente, señor V. M., y el vendedor, señor V. P., fallecido el 22 de enero de 1970, cuyos herederos son los hoy recurridos, acuerdo o convención que en ambas instancias fue calificado de proyecto de compraventa, o contrato preliminar, o precontrato, razón por la cual y habida cuenta la desestimación de los dos motivos precedentemente estudiados, de tal caracterización ha de partirse, dado que dicha figura negocial se encuentra reconocida tanto por la doctrina científica patria como por la jurisprudencial, y si bien el acumulativo empleo de denominaciones que gramaticalmente son distintas, e incluso dentro de una estricta técnica jurídica para ciertos sectores doctrinarios resulta un tanto discutible su involucrada y conjunta utilización, es lo cierto que en el marco de los negocios jurídicos ha adquirido carta de naturaleza y en el de nuestro Derecho positivo y por lo que a la compraventa se refiere,

tiene adecuado encaje en el artículo 1.451 del Código Civil, que según doctrina de esta Sala, desarrollada principalmente a partir de la Sentencia de 11 de noviembre de 1943, nos muestra un contrato preliminar o precontrato, de carácter bilateral en el contrato supuesto aquí contemplado en cuanto en el pacto en cuestión intervinieron ambas partes.

Que partiendo de lo establecido en el anterior fundamento jurídico, es obvio que por el juego del citado artículo 1.451 del Código Civil, el incumplimiento del negocio en cuestión reenvía a la normativa reguladora de la teoría general de las obligaciones y contratos que se contiene en los títulos I y II del Libro IV del Código Civil, artículo 1.089 a 1.314, y no como pretende el recurrente a los artículos 1.445, 1.450 y 1.454, relativos al contrato de compraventa perfecto y válido.

Que establecida la naturaleza jurídica del pacto celebrado entre el actor y el causante de los hoy recurridos como precontrato o promesa de venta, el precepto aplicable, cual se ha dicho, es el artículo 1.451 del Código Civil, cuyo párrafo segundo reenvía la problemática del incumplimiento a la teoría general de las obligaciones y contratos; y declarado por el Tribunal sentenciador el «deliberado incumplimiento de esta obligación» de pago por el actor-recurrente, fundada según la sentencia impugnada, entre otras consideraciones, en que de los 5.000.000 de pesetas fijadas en el contrato de promesa de venta celebrado el 26 de abril de 1963, de las que a su firma en dicha fecha se abonaron 300.000 pesetas en el acto del otorgamiento «como pago y señal de la factura de venta, y a continuación se fijaron los plazos en que debía abonarse el total precio, de 5.000.000 de pesetas, el primero, en cuantía de 800.000 pesetas, finalizado en 31 de agosto de 1967; el segundo, de 900.000 pesetas, en 31 de agosto de 1968, y los 3.000.000 de pesetas restantes quedaban bloqueadas, hasta un término de dieciocho meses, a contar del fallecimiento» del señor V. P., lo que tuvo lugar el 22 de enero de 1970, estando pendiente de pago el importe señalado salvo las 300.000 pesetas entregadas al otorgamiento del contrato, es evidente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil en orden a resolver la obligación contraída por ambas partes.

COMENTARIO.—La doctrina del Tribunal Supremo es clara y coherente: Calificado el contenido del documento privado que motiva el pleito de precontrato de compraventa y no de contrato, no le son aplicables los artículos 1.445, 1.450 y 1.454, que se refieren al contrato de compraventa perfecto y válido, sino que, por la remisión del artículo 1.451 y concretamente en este caso de su párrafo segundo, serán aplicables las normas relativas a las obligaciones y contratos en general, entre ellas el artículo 1.124, que viene a actuar así en lugar del artículo 1.504 que tampoco resulta aplicable, según se desprende de la línea de razonamiento seguida por nuestro más Alto Tribunal. Para saber cuándo estamos ante un contrato de compraventa y cuándo ante un precontrato, habrá de estarse a la intención o voluntad de las partes, plasmada en las cláusulas del documento, por lo que es de lamentar que en la sentencia no se hayan transcrito las cláusulas de éste de las que pudiera inducirse esa voluntad o calificación.

Al margen de esta cuestión, que es la fundamental del pleito, reitera el Tribunal Supremo la doctrina de que «las actas notariales, si bien

dotadas de autenticidad externa, o sea, en cuanto al hecho que origina su otorgamiento y a su fecha, no lo son respecto a la veracidad de las manifestaciones realizadas por quienes en las mismas intervienen y menos aún pueden oponerse a terceros que no han tenido intervención en el documento». Lo que había sido dicho, con algunas variantes, en las Sentencias de 2 de mayo, 7 de julio y 9 de diciembre de 1981, 5 de febrero y 3 de junio de 1983.

Pero falta en esta declaración alguna precisión de matiz. Esta pudiera hacerse en el sentido de que al hablar de *autenticidad*, el Tribunal Supremo se está refiriendo al carácter de auténtico a los efectos del recurso de casación, no a la autenticidad desde el punto de vista material o sustantivo, en el sentido de que el documento notarial deba bastarse a sí mismo, por encerrar todos los requisitos o elementos necesarios del acto o contrato al que se refiere. Y tratándose de actas notariales, lo cierto es que en cuanto a los hechos o actos que al Notario le constan por ser percibidos por sus sentidos y el juicio de identidad, capacidad, etc., hacen prueba plena, están dotados de fe pública, que sólo puede ser reargüida mediante la querrela criminal de falsedad (vgr.: si el Notario afirma que el requerido recibió la cédula o que el testigo efectuó una determinada declaración); y respecto al contenido de la veracidad de lo manifestado por determinadas personas, existe una presunción *iuris tantum* de exactitud y veracidad, toda vez que quien las emite se expone, en su caso, a ser reo de falsedad en documento público o de falso testimonio y en este sentido le advierte el Notario antes de recibir esas declaraciones o manifestaciones. Razón por la cual es aconsejable redactarlas con ciertas precauciones (por ejemplo, «que según cree recordar», «conforme a lo que en este momento recuerda y los datos que obran en su poder», etc.).

DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD ACEPTADA.—PRECARIO
(SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orense, conforme a las siguientes consideraciones, de las que resultan ya los hechos debatidos en el pleito:

Promovida la demanda por don J. P. A. y doña M. C. V., ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orense contra don L. A. D., quien, a su vez, formuló demanda reconvencional, se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley en la que se sientan, entre otros, los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, que expresamente acepta de la Sentencia del Juzgado: A) Que si no ofrece la menor duda que la actora adquirió en su día por compra la finca solar a que se refiere el documento privado unido al folio 2, tampoco puede ponerse reparo alguno a que la misma demandante inició todos los trámites para la construcción de una casa en el referido solar, cuya edificación, previo

el oportuno proyecto, se alzó en la finca aludida, con lo cual si al documento privado antes aludido se une la tradición de la cosa de un modo total que da lugar a una posesión exclusiva que permite la construcción del edificio, con ello se cumplen los requisitos del artículo 609 del Código Civil para la adquisición del dominio del solar y en consecuencia del edificio incorporado; B) Que los demandados carecen de título para ocupar tal casa, una vez que tal ocupación sólo obedeció a una concesión graciosa de la demandante, y C) Que los referidos demandados han realizado obras en la casa, con el fin de proporcionarle condiciones de habitabilidad y en tal sentido si los demandados accedieron a la posesión de la casa en virtud de una concesión graciosa tal posesión no cabe duda que debe ser calificada como de buena fe.

Que en lo que se refiere al motivo tercero, formulado «al amparo del número primero del artículo 1.692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación del artículo 1.254 del Código Civil y de la doctrina legal de que las declaraciones unilaterales de voluntad emitidas con ánimo de obligarse una persona en favor de otra a título de disposición general un derecho de crédito si el acto unilateral de voluntad va seguido de la aceptación del otro interesado» debe igualmente ser objeto de rechazo, ya que si el documento privado tantas veces aludido contuviese una declaración unilateral de voluntad de la demandada encaminada a la transmisión de la casa de autos, lo que anteriormente hemos ya descartado, sería necesario precisar que tal declaración de voluntad, en el caso de surtir los oportunos efectos jurídicos, debería entenderse encaminada a constituirse en una donación, que, por referirse a bienes inmuebles, y, de acuerdo con el mandato del artículo 633, exige para su eficacia constitutiva la constancia en escritura pública, haciéndose figurar en la misma, o en otra separada, la aceptación, requisitos éstos que en modo alguno aparecen cumplidos, por lo que no cabe atribuir ningún efecto traslativo del dominio al documento meritado, tanto por no contener la pretendida declaración de voluntad unilateral, como por no poderse conceder a esta eficacia alguna traslativa del dominio de cosa inmueble.

Que tampoco podrá ser estimado el cuarto motivo, amparado en el ordinal primero, «por infracción, por violación al no haberse aplicado del artículo 453 del Código Civil» y en el que se alega que, siendo el demandado poseedor de buena fe, ostenta derecho de retención sobre la casa hasta tanto le sean abonados, por los actores, los gastos útiles realizados por aquél, ya que es doctrina de esta Sala la de que «el derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa y por tal motivo no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio, según se desprende de los artículos 1.599 y 1.600 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (17 de mayo de 1948), y que el aludido derecho de retención «requiere para su ejercicio con la finalidad y eficacia que previene en sus dos párrafos el artículo 453 del Código Civil que durante la realización de las obras o mejoras sobre las que se pretende fundamentar aquel derecho quien las efectúe posea la cosa en que se hagan con título suficiente y buena fe, para que, al ser vencido en la posesión o cesar

en ella pueda ampararse en el precepto y continuar la tenencia de la cosa» (Sentencia de 7 de octubre de 1949), y habiéndose concluido en la Resolución que se recurre, sin que tal afirmación haya sido combatida con éxito en casación al amparo del ordinal séptimo, única vía propicia para ello, que los demandados carecen de título alguno para la posesión de la casa, toda vez que su ocupación «sólo obedeció a una concesión graciosa de la demandante» y que como consecuencia de ello no tienen otra calificación legal que la de precaristas, es obvio que no pueden ejercitar el pretendido derecho de retención, por lo que debe decaer este cuarto motivo.

COMPRAVENTA MERCANTIL.—COMPETENCIA (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Mariano Fernández Martín-Granizo resuelve la cuestión de competencia motivada por el ejercicio de una acción derivada de un contrato de compraventa mercantil, dado que el actor y el demandado tienen el carácter de comerciantes y el objeto cuyo precio se reclama fue adquirido para su reventa, lo que sitúa la misma dentro del ámbito del artículo 325 del Código de Comercio, sin que se haya acreditado la existencia de una concreta y específica sumisión a Tribunales de ningún lugar, en el sentido de que es competente el Tribunal del lugar donde se efectúa la entrega de la mercancía vendida, que en el presente caso es el del domicilio del vendedor, que es donde habrá de realizarse el pago.

PERMUTA DE COSA AJENA (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1984).

Discutida por las partes la cuestión de si el contrato celebrado entre ambas era un contrato de permuta, tesis del demandado y reconviente, apelado y recurrido, o un contrato de cesión de la mera posesión de las fincas a los únicos fines del cultivo de los predios, tesis del actor, apelante y recurrente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la que sido ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, opta por la primera solución confirmando los anteriores fallos de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid y del Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo, en razón a que «es reiterada doctrina legal, sancionada entre las más recientes por la Sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 1981, 27 de mayo de 1982 y 5 de mayo de 1983, la de que si bien en principio la jurisprudencia se mostró reacia a la admisión de la venta de cosa ajena, hoy, con fundamento en la tradición romana, Fuero Juzgo y las Partidas, la admite plenamente, dada la naturaleza consensual del contrato y generador de obligaciones, entre las cuales y esencial la del vendedor de proporcionar una cosa al comprador a cambio de un precio, sin que ningún precepto exija que sea propietario de la cosa vendida, sino que ésta pueda y deba ser entregada, siendo obvio, por ello, que en el caso del litigio, aunque el permutante, demandado y aquí recurrido, no fuere dueño de la finca que por permuta transmitía,

la realidad es que en el momento de la convención era poseedor de la misma, que como tal poseedor la entregó a la contraparte y que la transmisión de su dominio operada en el contrato correspondiente fue ratificada por la propietaria del predio».

COMENTARIO.—El Tribunal Supremo parece dar por supuesta en esta Sentencia la esencial analogía entre a compraventa y a permuta, para derivar, del hecho de que en nuestro Derecho ambas son contratos consensuales, la admisión de la permuta de cosa ajena. El fundamento de esta decisión se encuentra en la expresión «se obliga» del artículo 1.538, sin que sea impedimento a esta solución el artículo 1.539 que sólo autoriza a suspender la entrega de la cosa, pero que on dice que, caso de haber sido ya entregada, puede pedir la restitución de la que se dio a cambio, máxime al haber sido confirmado el contrato por la propietaria de una de las fincas. Pero hubiera sido de desear que la Sentencia se hubiera mostrado algo más explícita.

SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Estado, contra la Sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Huelva, número 2, con base a los siguientes fundamentos:

Que son supuestos de hecho en que se apoya la Sentencia recurrida, y que han quedado incólumes en casación al no haber sido atacados por el cauce o vía que depara el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los siguientes: A) que el 16 de junio de 1973 se otorgó escritura pública fundacional de «Moviti, S. A.», incorporando don D. S. M. al patrimonio de la misma, como aportación social, la finca urbana que es objeto de tercería; B) que el 17 de octubre de 1977 se produce la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del embargo de dicha finca, decretado en expediente de apremio seguido por la Recaudación de Tributos de Huelva contra el señor S. M., por débitos tributarios; y C) que el 18 de enero de 1978 se incribe la sociedad «Moviti, S. A.», en el Registro Mercantil.

Que atendidas las manifestaciones fácticas contenidas en el precedente considerando, procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, fundamentado, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en violación del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, porque si ciertamente la Sociedad Anónima constituida, con la nominación «Moviti, S. A.», mediante escritura pública otorgada el 16 de junio de 1973 no adquirió personalidad jurídica como tal hasta el 18 de enero de 1978 en que fue inscrita la escritura fundacional en el correspondiente Registro Mercantil, tampoco cabe desconocer que establecido un convenio social con la consiguiente aportación a su base

económica de la referida finca por parte del socio don D. M. S., desplazó el dominio de ésta al referido ente social creado, puesto que aunque no pueda tener personalidad jurídica con alcance y efectos de Sociedad Anónima en tanto no se lleve a cabo su inscripción registral, según se deduce de los términos del artículo sexto de la Ley de 17 de julio de 1951, reguladora de las Sociedades Anónimas, ni posibilita la existencia de una sociedad irregular con ese carácter, sí merece el alcance de un vínculo societario con aspecto y consideración civil, que autoriza, *a sensu contrario*, el artículo 1.670 del Código Civil, en cuanto se han cumplido los requisitos de forma y fondo para generar relación societaria, por darse los requisitos prevenidos en los artículos 1.665 y 1.668 del Código Civil, y más en cuanto la aportación de la indicada finca sometida a la controversia no fue pacto que se hubiera mantenido oculto entre los socios, al venir constatado en escritura pública; todo lo cual conduce a que, en contra de lo apreciado por el Abogado del Estado recurrente, ninguna violación, por inaplicación, haya cometido la Sentencia impugnada del párrafo primero del artículo 1.287 del Código Civil, dado que los términos del contrato tan citado de 18 de junio de 1973, precisamente por su claridad, ponen de manifiesto, por el sentido literal de sus cláusulas, que se estableció un vínculo societario a cuya masa de bienes efectuó aportación de la finca en cuestión don D. S. M., en contraprestación de su participación como socio, que si no produjo efectos en el concepto de Sociedad Anónima con la consiguiente personalidad jurídica de esa naturaleza mercantil, ante la falta del requisito complementario constitutivo de la inscripción registral, sin embargo, produjo efectos, en tanto esa inscripción no tuvo lugar hasta el día 18 de enero de 1978, como sociedad privada de índole civil.

Que tampoco es de acoger el motivo segundo, como el anterior amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida aplicación indebida del artículo 117 del Código de Comercio, ya que la Sala sentenciadora de instancia, aunque se pronuncie con cita de ese precepto legal, lo hace no para dar eficacia a la sociedad en cuestión con naturaleza mercantil en el tiempo en que no ha estado inscrita en el correspondiente Registro Mercantil, ni, por tanto, para darle la consideración y efectos de Sociedad Anónima regular o irregular, sino para, excluyéndolo, darle la consideración jurídica de sociedad irregular de carácter privado y, por tanto, con efectos en el ámbito estrictamente civil.

Que igualmente es de rechazar el motivo tercero, que, al amparo asimismo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Trámites civil, fundamenta la parte recurrente en alegada violación del artículo 6.º de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y de la doctrina legal contenida en las Sentencias de esta Sala que se citan, con arreglo a la cual la inscripción de la escritura fundacional en Registro Mercantil tiene la condición de requisito constitutivo, y en tanto no se cumpla la sociedad carece de personalidad para adquirir bienes, porque, en desvirtuación de esa fundamentación, es de tener en cuenta, como ya ha quedado expuesto en los precedentes considerandos, que el Tribunal *a quo* no provee a la entidad «Moviti, S. A.», creada por la citada escritura pública de 16 de junio de 1973, de persona-

lidad como Sociedad Anónima, tanto en su aspecto regular cual en el irregular de tal naturaleza mercantil, sino simplemente la existencia, entre tanto no se produjo la inscripción registral que es requisito esencial para que goce de personalidad jurídica aquella entidad, de lo que en la sentencia recurrida se denomina «Sociedad irregular general», lo que tanto quiere decir con aspecto civil, generante de la efectividad de desplazamiento de atribución dominical de la tan repetida finca cuestionada en favor de ella por el socio titular hasta entonces de ella don D. S. M., como consecuencia de la aportación realizada por el mismo de aquel bien a la masa común de dicho ente social con efectos civiles, conducentes en consecuencia a que, en cuanto a la repetida finca objeto de controversia y en orden al aspecto societario, concertado, con los referidos efectos civiles, se produzca una situación jurídica de comunidad entre los socios, de conformidad con lo normado en el artículo 392 del Código Civil, que impide el realizar embargo de la finca en cuestión en exclusividad con relación a don D. S. M., que la aportó al mencionado ente social, y de efectuarse viene provista la sociedad receptora de ella para ejercitar, con posibilidades viabilizadoras, cual ha ocurrido en el presente caso, acción de tercería de dominio, pues que al aportarse a dicho ente social únicamente ha quedado atribuido al precitado socio aportante una participación de cuota indivisa referida a sus derechos societarios, que en lo afectante al aspecto patrimonial es lo único que podría serle embargado, como consecuencia de la proporcionalidad que le viene atribuida en relación con su respectiva cuota, según previene el artículo 393 del Código Civil.

Que la doctrina expuesta en el anterior no viene desvirtuada por la tesis a que aluden las Sentencias de esta Sala de 6 de febrero de 1974, 31 de mayo de 1969 y 26 de mayo de 1973, expresamente citadas en apoyo del examinado motivo tercero, porque, como claramente evidencia el contenido de dichas resoluciones, éstas afectan exclusivamente al aspecto de negar personalidad propia e independiente a las Sociedades Anónimas, con derecho a ejercitar acciones civiles como tales, en tanto no sean inscritas en el correspondiente Registro, pero no a impedir la atribución de dominio en favor de ella para cuando quede constituida efectivamente con esa específica personalidad, ni, por tanto, para desplazar el correspondiente dominio al ente social de índole civil, derivado de sociedad irregular general producida en el período de tiempo transcurrida desde el convenio societario hasta su inscripción registral.

Que el rechazo de los tres primeros motivos lleva a igual solución en lo que se refiere al cuarto, desde el momento que atribuida la titularidad de la finca cuestionada a las Sociedades privadas de índole civil, se dan en ella los precisos requisitos de título de dominio, identidad de la cosa y detentación o posesión por el embargante en virtud de la equivalencia a ello de la traba practicada por la Recaudación de Contribuciones e Impuestos del Estado de la Zona Primera de Huelva, por la que actúa el Abogado del Estado, y por ello se produce la concurrencia de los elementos precisos para hacer adecuada aplicación del párrafo segundo del artículo 348 del Código Civil, aplicables a la tercería de dominio, y no cabe, por tanto, entender que se da la situación de aplicación indebida del indicado precepto cual pretende la parte recurrente al fun-

damentar dicho motivo cuanto al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

COMENTARIO.—En esta Sentencia, el Tribunal Supremo niega la posibilidad de la existencia de sociedades mercantiles anónimas irregulares, estableciendo que desde la escritura de constitución de una sociedad anónima hasta su inscripción en el Registro Mercantil existe una sociedad civil irregular; y que una cosa es que la sociedad anónima como tal no adquiera personalidad jurídica con alcance y efectos de sociedad anónima hasta su inscripción en el Registro Mercantil y otra muy distinta negar toda trascendencia a su constitución en escritura pública, la cual, por sí sola, posibilita la existencia de una sociedad civil, conforme reconoce *a contrario sensu* el artículo 1.670 del Código Civil. Ahora bien, esta «conversión» del negocio jurídico parece estar en contra de la voluntad o intención de los contratantes, en cuyo ánimo no ha estado nunca el celebrar una sociedad civil, ni regular ni irregular. Parece que la gestión de negocios, unida a la doctrina de la apariencia y de los actos propios —pues quien voluntariamente crea una apariencia formal de negocio debe responder a la contraparte de las consecuencias— bastarían para obtener las mismas consecuencias, sin necesidad de ese trasvase entre sociedades civiles y mercantiles.

F. C. L.

LA ZONA MARITIMO-TERRESTRE DECLARADA DE DOMINIO PÚBLICO ES SUSCEPTIBLE DE PROPIEDAD PRIVADA (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La propia zona marítimo-terrestre declarada de dominio público es susceptible de propiedad privada, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y la interpretación dada por las Sentencias de 20 de noviembre de 1959 y 7 de junio de 1953; criterio que sigue la vigente Ley de Costas de 26 de abril de 1969 al reconocer el artículo 1 que dicha zona es dominio público «sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos», y en su artículo 4 se insiste en el reconocimiento de los enclaves de propiedad particular en las zonas de dominio público; y si bien esta Sala, yendo más allá que la Ley de Costas ha negado los enclaves de propiedad privada en las zonas de dominio público marítimo-terrestre (Sentencias, entre otras, de 28 de noviembre de 1973, 7 de mayo de 1975 y 25 de octubre de 1976), ha de exceptuarse de estas declaraciones el supuesto fáctico concurrente en el caso ahora contemplado, de que los terrenos objeto de la litis vengan perteneciendo a los particulares desde fechas muy anteriores a la Ley de Puertos de 1880, que declaró de dominio nacional y uso público la zona marítimo-terrestre.

LA HIPOTECA EN GARANTIA DE UN CREDITO DECLARADO NULO POR USURARIO SUBSISTE HASTA EL PAGO DEL CREDITO (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—El motivo cuarto imputa a la Sentencia combatida infracción por aplicación indebida del artículo 104 de la Ley Hipotecaria, al declarar el Tribunal *a quo* que la hipoteca sigue desplegando eficacia a pesar de que la obligación ha sido declarada nula de pleno derecho; alegación que no puede alcanzar éxito, pues el pronunciamiento de nulidad alcanza al negocio usurario en la medida que lo afecta la mácula que lo determina, sin que sea posible desconocer que se ha producido un desplazamiento patrimonial por efecto de una básica operación de préstamo, cuya realidad subyace e impone la devolución de la suma verdaderamente entregada, y ya se entienda que esta obligación de restituir se genera *ex mutuo* en lo que el negocio fue válido, o que surge como aspecto de la declaración de nulidad, es incuestionable en todo caso que asiste al prestamista un crédito para obtener la devolución de la suma recibida por el prestatario, y por consiguiente no se desnaturaliza el carácter accesorio de la hipoteca consagrado en los artículos 1.528 y 1857, número 1, del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria, como ligada que está a la existencia del derecho principal asegurado, cuya extensión y la de la correspondiente garantía pactada por los contratantes reduce en justa proporción la Sala en atención a la nulidad operada, pero por obra misma de su accesoriedad habrá que subsistir la hipoteca en tanto el pago del crédito no provoque su extinción.

EL DERECHO DE SUPERFICIE SOLO REQUIERE ESCRITURA PUBLICA PARA SU CONSTITUCION EN LOS CONCRETOS SUPUESTOS EN QUE ASI SE ESTABLEZCA (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—El derecho de superficie, habida cuenta de su singular y específica naturaleza, bien se le considere como un derecho real, enajenable y transmisible, sobre cosa ajena o del grupo de los de naturaleza perpetua o inmobiliaria, ya como una propiedad limitada en ciertos aspectos, pero independiente de la propiedad del suelo, considerado como un caso de *dominium utile*, ora como relación jurídica decompuesta, en que el superficiario respecto del suelo ostenta un derecho real de disfrute sobre fundo ajeno, que le autoriza a ocupar el área de éste, y respecto a las construcciones mismas tiene una propiedad limitada, o siguiendo doctrina moderna, marcada por el positivo avance de configurarlo como una forma de propiedad, que haciendo decaer el principio *superficies solo cedit*, tiene su razón de ser en estimular y facilitar la construcción, así como posibilitar una propiedad dividida por planos horizontales, no puede por menos de reconocerse tiene una singularidad diferenciable del censo enfiteútico, si se constituye por tiempo indefinido, y del arrendamiento si es por tiempo limitado, a los que se vino asimilándolo, que conduce a que no requiera su necesaria constitución a medio de escritura pública, o sea, a modo *ad solemnitatē*, salvo concretos

supuestos en que así se establezca, como vino siendo en normativa referida a Ley del Suelo, rigiendo en consecuencia cuando esta exigencia no venga legalmente establecida, el principio espiritualista de la libertad de contratación.

NO SON ACTOS PROPIOS LOS QUE NO DAN LUGAR A DERECHOS Y OBLIGACIONES (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que una constante doctrina de esta Sala viene sosteniendo que nadie puede accionar contra sus propios actos, también lo es que esta doctrina de los actos propios ha sido matizada por la jurisprudencia en el sentido de que «no merecen la calificación de actos propios los que no dan lugar a derechos y obligaciones o no se ejecuten con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho». que «los actos contra los que no es lícito accionar son aquellos que por su carácter trascendente o por constituir convención causan estado, definiendo inalterablemente la condición jurídica de su autor, o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto, por lo que el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla» y que finalmente «los actos propios, de ser tenidos como expresión del consentimiento, han de realizarse con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica del autor de los mismos», por lo que en modo alguno puede reputarse que el acto del comprador recurrido de abonar alguna de las partidas del género recibido anteriormente y como consecuencia de un contrato de suministro, tenga virtualidad suficiente para crear una situación jurídica tal que le impida con posterioridad solicitar la resolución de operaciones de compra ulteriores, con base en que los géneros recibidos presentan defectos tales que justifiquen la resolución pretendida.

ARRENDAMIENTO: EL PLAZO DE PRORROGA POR TACITA RECONDUCCION ES DE UN AÑO (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—Si ciertamente el artículo 1.566 del Código Civil da por concluso el contrato primitivo de arrendamiento y por nacido otro, como consecuencia de reconducción emanante de consentimiento tácito, que aunque de ordinario reproduce las características de aquél, no es así en cuanto al plazo de duración, pues éste no será el que regía en el contrato extinguido, sino —siempre dentro de la teoría de la reconducción— el que señala el artículo 1.581, es decir, el de un año, que corresponde por venir fijado por ese período de tiempo el alquiler.

DIFERENCIAS ENTRE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL Y LA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1984).

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, o en general cualquier otra relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento; no oponiéndose a la diferenciación el que existan puntos de coincidencia, por cuanto, conforme al principio general de que quien causa daño lo debe indemnizar, lo mismo si se produce por incumplimiento de una obligación preestablecida que cuando proviene de culpa o negligencia no referidas a vínculo precedente, siempre queda constituido el dañador en sujeto de una obligación que responde a un principio común de Derecho y a la misma finalidad reparadora comprendida en el concepto genérico que a la de indemnizar asigna el artículo 1.106 del Código Civil, originando esa común finalidad reparadora unas notas comunes entre ambas clases de culpa: la producción de un daño, la atribuibilidad del mismo a un sujeto y el deber de éste de resarcir.

EL TERMINO «PORTERIAS» DEL ARTICULO 396 DEL CODIGO CIVIL INCLUYE AL PORTERO Y SUS SERVICIOS (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—El término «porterías», recogido por vez primera en el artículo 396, párrafo primero, del Código Civil para integrarlo dentro de los llamados elementos comunes en el régimen de la propiedad horizontal, bien que su más adecuado calificativo sea el de «servicio», no viene referido, a diferencia de lo que acontece con algún derecho positivo extranjero, a la estricta pieza, habitáculo o garita sita a la entrada de los edificios, y en la cual el referido empleado de fincas urbanas desempeña sus funciones, sino que constituye un concepto genérico dentro del cual se comprende en principio, y a salvo de que en los estatutos o en el título constitutivo del régimen de la propiedad horizontal se disponga otra cosa, tanto dichas piezas, como la vivienda donde habite el portero, e incluso a éste mismo y sus servicios, cual acredita precisamente el citado artículo 396, al hablar de «porterías», dado que, además de que dicho servicio no puede entenderse cuando efectivamente exista sin un sujeto que desempeñe las funciones propias del mismo, de seguirse el criterio de mantener separados ambos términos, «portero» y «portería», resultaría que al no estar aquél específicamente señalado en dicho precepto, no podría en principio integrarse como ser-

vicio común, siendo para ello necesario que tal condición le fuese atribuida por los estatutos, el título constitutivo, o en su caso por acuerdo unánime de los propietarios del edificio; interpretación esta que es evidente conduciría a soluciones *ex absurdo*.

SOCIEDAD DE GANANCIALES: NO ES NECESARIO QUE SEA DEMANDADO EL CONYUGE DEL DEUDOR (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica propia, capaz de contraer deudas como tal y por sí, sino sólo a través de los cónyuges, cuyos actos, según las normas del Código Civil, son los que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad.

La normativa vigente al tiempo del negocio estipulaba que el marido era el administrador (hoy conjuntamente con la mujer) de la sociedad de gananciales, con facultad para obligar su patrimonio mediante la realización de actos y negocios jurídicos patrimoniales por sí y en su nombre, sin necesidad de aparecer en los mismos como gestor de una entidad ante los terceros que con él contraten, sin perjuicio todo ello naturalmente de los mecanismos legales que el propio Código Civil pone en mano de la esposa (o en su caso, del marido) para la defensa de sus bienes privativos o de los gananciales en los casos de actos de disposición sobre bienes, fraude o contravención del Código, y sin perjuicio, por otra parte, de la posibilidad o del aquietamiento de la mujer, o de la ratificación por ésta de aquellos actos, o bien de la reserva legal de instar su anulación o las medidas preventivas del artículo 1.413, preceptos que garantizaban al cónyuge no administrador y le salvaguardaban su interés en el patrimonio común, consecuentemente no era necesario (ni tampoco hoy con la nueva normativa), traer a juicio o ser demandada la esposa, contra la cual el acreedor no ostenta la acción, bastando con demandar al marido como representante y defensor del patrimonio común, mientras la esposa no impugnare.

COMENTARIO.—Salta a la vista la discordancia entre la doctrina de esta Sentencia y lo dispuesto en el número 1 del artículo 144 del Reglamento Hipotecario. Hay que partir de que se trate de una deuda ganancial, pues siendo la deuda propia de uno de los cónyuges solamente, se aplicaría el párrafo 2 del citado artículo y bastaría con que se notificara el embargo al cónyuge no deudor. También hay que excluir los bienes inscritos conforme al número 4 del artículo 95 del propio Reglamento, es decir, aquellos cuya privaticidad resulten sólo de la confesión del consorte, pues en este caso basta que la demanda se dirija contra el titular inscrito.

El problema se plantea tratándose de deuda ganancial, que es cuando se aprecia la diferencia con lo reglamentado. Pero la antinomia surgida puede superarse si consideramos que el Supremo está contemplando la cuestión desde el punto de vista del juicio declarativo, para decidir sobre la existencia o no de la deuda, mientras que el Reglamento parte del supuesto de un juicio ejecutivo, en el que se va a trabar el embargo de un bien.

Por tanto, y a pesar de la más bien perturbadora doctrina jurisprudencial, hay que seguir exigiendo que la demanda se dirija contra ambos cónyuges para poder practicar la anotación de un embargo sobre bienes gananciales.

CORRESPONDE A LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EL CONOCER LA RECLAMACION QUE UN APOSTANTE DE QUINIELAS HACE AL PATRONATO (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1984).

Hechos.—Un acertante de una quiniela, al que le correspondía un premio superior al millón de pesetas, reclama al Patronato el pago del mismo. El Supremo casa la sentencia que condena al Organismo público y desestima la demanda por incompetencia de jurisdicción.

Doctrina de la Sentencia.—El problema de la calificación de los contratos como de Derecho privado o administrativo, cual reconocen la doctrina científica y jurisprudencial, constituye una de las cuestiones más comprometidas de ambas ramas de la enciclopedia jurídica, especialmente en aquellos casos que como en el presente la línea fronteriza entre ambos campos del Derecho se manifiesta tan imprecisa. La posición del predominio de la jurisdicción civil sobre la contencioso-administrativa peca hoy de anticuada, y ha sido sustituida por la que según doctrina más actual se denomina «modulación del contrato por la Administración», a tenor de la cual la naturaleza iusprivatística o administrativa de un negocio jurídico viene determinada por «la intensidad de la actuación de la Administración», a lo que debe agregarse la finalidad perseguida por el contrato en cuestión, esto es, si afecta directa e inmediatamente al interés privado o al público, y también, al menos en cierto modo, la circunstancia de que alguna de las partes intervinientes en el negocio jurídico, sea o no la Administración o alguno de sus entes y lo hagan en el campo específico de su cometido.

El contrato convertido ha de ser incluido entre los denominados aleatorios, dotado de una específica reglamentación; de adhesión, dado que su contenido es obra exclusiva del Patronato, al que deben someterse los apostantes, y además tal carácter viene establecido por su especial normativa.

Es preciso adentrarse en el tema de la naturaleza del organismo a cuyo cargo corren las mismas, y a estos efectos es preciso especificar: Primero: Que los organismos autónomos, aunque gozan de personalidad distinta de la del Estado, no se trata de personas independientes del mismo. Segundo: Que el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas constituye una Entidad Estatal Autónoma. Tercero: Como tal organismo autónomo, y para el ejercicio de sus funciones peculiares, si bien está dotado de personalidad jurídica plena y autonomía administrativa y económica, es evidente que conforme a la Ley de Entidades Estatales Autónomas no se trata de una persona independiente del Estado, ya que se encuentra incardinada en él a través del mecanismo jurídico de la tutela.

La denominación de «contratos privados de la Administración» no conlleva que el conocimiento de los problemas derivados de los mismos

haya de corresponder necesaria e ineludiblemente a la Jurisdicción civil, porque lo principal para determinar la naturaleza privada o administrativa de un negocio jurídico y, consiguientemente, quién es el órgano jurisdiccional competente para conocer de sus incidencias y problemas es tanto el *interés inmediatamente protegido*, como la *intensidad de la actuación* de la Administración, y en este concreto supuesto es obvio priman ambos aspectos (mayores garantías para el contratante-masa y beneficencia pública).

**LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES HA DE INTERPRETARSE
RESTRICTIVAMENTE (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1984).**

Doctrina de la Sentencia.—La prescripción de las acciones, como limitación del ejercicio tardío de los derechos en aras de la seguridad jurídica, no ha de merecer una aplicación técnicamente desmedida, antes bien, como instituto no fundado en la justicia intrínseca, habrá de ser objeto de un tratamiento restrictivo; ello además de que el instituto de la prescripción extintiva descansa primordialmente en la presunción de abandono del derecho por su titular, como fundamento subjetivo; según la más reciente orientación jurisprudencial, basada en argumentos de evidente lógica, en una interpretación finalista de la primera de las causas de interrupción mencionada en el artículo 1.973 y en la improcedencia de apoyar la tesis contraria en un precepto, como el artículo 1.947 del mismo Código Civil, que hace precisa referencia a un supuesto de cese de la posesión a los únicos efectos de la prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos reales, 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.

La norma del artículo 1.973 del Código Civil, que confiere plena virtualidad a la reclamación extrajudicial practicada personalmente o por vía epistolar o telegráfica, debidamente acreditadas, incluso valiéndose de representante o mandatario, aunque sea verbal, sin subordinarla a la promoción de la demanda en los dos meses siguientes, en modo alguno puede ser privada de su alcance acudiendo a una desorbitada interpretación analógica, pues harto sabido es que el argumento de la analogía, como medio idóneo para la tarea de la exégesis de la norma, presupone y ha de partir de la no previsión en el precepto de la hipótesis concreta que se plantea, lo que mal puede acontecer cuando cabalmente del alcance de la interrupción mediante las gestiones extraprocesales ha sido concretamente prevista por el legislador y lo que se postula es mermar su trascendencia a pretexto de consideraciones de semejanza, con toda evidencia inexistentes.

J. O. S.