

I. Resoluciones y Sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
JOSÉ CERDÁ GIMENO

1. JURISPRUDENCIA CIVIL

II. PROPIEDAD Y DERECHOS REALES

PROPIEDAD HORIZONTAL.—OBRAS QUE ALTERAN LA CONFIGURACION DEL EDIFICIO.—*Ley de 21 de julio de 1960, artículo 7.º* (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1983).

Lo son las obras que transforman un bajo proyectado diáfano en un local cerrado mediante muros con sus correspondientes puertas y ventanas.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante, por la parte actora y apelante.

El recurrente basa su recurso en que de no permitirse el cerramiento de la planta baja de la casa vendría a convertirse prácticamente ésta en un elemento común, perdiendo su carácter de privativo que se le había atribuido en la escritura de división horizontal, en la que, por otra parte, no se había hecho constar la facultad del constructor para cerrar y abrir huecos en esa planta baja diáfana. El Tribunal Supremo sale al paso de esta argumentación con una doble consideración: de una parte el precepto terminante del artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que impide a los propietarios realizar por sí solos obras que menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, lo que, desde luego, estima sucede en el presente caso, haciendo suyos los razonamientos de los juzgadores de instancia; y de otra,

que no puede aceptarse el que las plantas diáfanas de un edificio no puedan tener utilización alguna para sus propietarios, lo cual es evidente, ya que entre otros usos pueden destinarse a estacionamiento de vehículos, depósitos, jardín, etc.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—NORMA ESTATUTARIA INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD PROHIBIENDO EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES. GASTOS NO REPERCUTIBLES EN EL COPROPIETARIO DISIDENTE (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, declara haber lugar en parte 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 Burgos, confirmatoria en parte de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao, confirmando en todo lo demás la referida sentencia de la Audiencia.

La confirmación se refiere a la imposibilidad, derivada de la prohibición estatutaria, de ejercer en la vivienda actividades de abogado aunque se viva y se trate de vivienda de protección oficial y la revocación a que el copropietario disidente y recurrente contra el acuerdo de la Junta no está obligado a contribuir proporcionalmente a su cuota a los gastos del pleito seguido contra él mismo por la comunidad de propietarios.

Así resulta de las siguientes consideraciones:

Primero. Basándose en el artículo séptimo de los Estatutos que gobiernan la propiedad horizontal de que se trata, a tenor de cuyo texto «todos los pisos del inmueble se destinarán a vivienda, sin que se permita alterar tal destino ni aun para el ejercicio de actividades profesionales propias de cualquiera de sus ocupantes», la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao en Sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos setenta y cinco estimó la demanda entablada por «la Comunidad de Propietarios de las casas número treinta y uno de la calle Elcano y número diecinueve de la calle Alameda de Urquijo, así como de la Comunidad particular de la casa número treinta y uno de la calle Elcano», declarando que «la actividad profesional de Abogado con despacho abierto al público que realiza el demandado don J. A. M. en la vivienda de que es propietario en el piso tercero izquierda de la casa número treinta y uno de la calle Elcano está prohibida» por dicha norma estatutaria, y en consecuencia le condena «a que se abstenga en lo sucesivo de ejercitar la mencionada actividad profesional en dicha vivienda».—Segundo. El *petitum* de la demanda en juicio de mayor cuantía promovido por don J. A. M. contra las Comunidades mencionadas postula como pronunciamientos principales los de que «ni en los Estatutos de las Comunidades demandadas ni en el artículo siete de aquéllos se prohíbe el ejercicio de las actividades profesionales propias de los ocupantes de los pisos siempre que no se altere o sustituya su destino», y por tanto «que al actor le está permitido en su vivienda el ejercicio de sus actividades profesionales, incluso la de Abogado, por estar previstas en el propio artículo siete de los Estatutos y por

ser vivienda de protección oficial».—Tercero. Las sentencias de uno y otro grado acogen la excepción de cosa juzgada opuesta por las Comunidades interpeladas, entendiendo que concurren las identidades subjetivas y objetivas que determinan y condicionan la eficacia de tal vinculación dimanante de la *res iudicata* y la consiguiente inimpugnabilidad de la resolución firme recaída en proceso seguido por los mismos contendientes sobre igual cuestión.

Que haciendo caso omiso de las diversas teorías mantenidas acerca de la cosa juzgada material por lo que hace a su naturaleza, que el artículo mil doscientos cincuenta y uno del Código Civil define como presunción *iuris et de iure* o ficción de verdad, sin duda reflejo del viejo aforismo *res iudicata pro veritate habetur* recogido en el derecho histórico (según regla treinta y dos, título treinta y cuatro, Partida Séptima, «la cosa que es juzgada por sentencia de que non se pueden alzar, que la deben tener por verdad»), basta señalar que es indefectible la eficacia vinculativa que entraña, con la preclusión de todo ulterior juicio sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente; y en tal sentido la reiterada doctrina de esta Sala tiene declarado que la sentencia, en cuanto decide sobre el fondo, significa una situación de estabilidad que no sólo permite actuar en consonancia con lo resuelto, sino que impide toda posterior discusión en futuro litigio siempre que se den los presupuestos para que la institución opere, pues razones de seguridad jurídica y hasta de prestigio del organismo jurisdiccional imponen el mantenimiento de lo declarado, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme, siempre partiendo de la incuestionable certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto (Sentencias de doce de junio de mil novecientos cincuenta y siete, veinticuatro de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, veintiséis de septiembre de mil novecientos sesenta y dos, veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro, veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y once de noviembre de mil novecientos ochenta y uno).

Que el motivo inicial del recurso formalizado por don J. A. M. denuncia, amparándose en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, interpretación errónea del artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil, infracción que se entiende cometida al fundar la Sala *a quo* la excepción de cosa juzgada en cuestiones resueltas con carácter prejudicial en el primer proceso y por un órgano jurisdiccional manifiestamente incompetente para conocer de dichas cuestiones con carácter principal y por procedimiento inadecuado para su sustanciación como tales, alegando al efecto, y en síntesis, que sin negar «la competencia del Juzgado de Distrito y de la Audiencia Provincial para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los Estatutos y para interpretar sus cláusulas, dicha competencia era simplemente perjudicial, no constituía fin en sí misma y, por consiguiente, no estaba cubierta por la cosa juzgada», lo que se traduce en la posibilidad del ejercicio sucesivo de las dos acciones; pero la impugnación no puede prosperar, ya que evidentemente es el «proceso abreviado de cognición» establecido para el ejercicio de acciones por infracción de las prohibiciones a que se refiere el párrafo tercero del artículo séptimo de la Ley sobre Propiedad Horizontal, es decir, contravención de las pautas estatutarias sobre el ejercicio de actividades,

litigio que la Junta representada por su Presidente puede promover con arreglo al artículo diecinueve, el Juzgador ha de efectuar por exigencias de pura lógica una labor interpretativa de las cláusulas de los Estatutos que se consideran vulneradas por el propietario al que se demanda, y por tanto la sentencia recaída desplegará los efectos que le son propios, entre ellos el ejecutivo, litigio y resolución que no vedarán, ciertamente, la facultad que asiste al titular dominical afectado para promover, siempre con la indispensable oportunidad, el juicio declarativo que por la cuantía corresponda a fin de combatir el acuerdo que valora como contrario a los Estatutos, según así lo autoriza la norma cuarta del artículo dieciséis de la misma Ley especial y se desprende de la orientación mantenida por la Sentencia de trece de junio de mil novecientos sesenta y siete, pero deberá hacerlo antes de que transcurra el plazo de caducidad de treinta días que el párrafo segundo de la citada norma señala al titular disidente para impugnar en vía judicial la lesiva decisión adoptada por el supremo órgano de gobierno, lapso cuyo cómputo se inicia el siguiente día al de la fecha del acuerdo o al de su notificación si hubiere estado ausente el que impugnar, sin perjuicio de la ejecución provisional, de manera que el transcurso del plazo legal sin ejercitar el derecho provoca inexorablemente su extinción, con el cierre de toda posibilidad de ignorar la irreversibilidad y la plena vinculación de la sentencia adversa al contraventor recaída en el juicio seguido por la Junta ante el Juzgado de Distrito, esencial extremo que en el caso debatido ofrece estas particularidades: Primera. En el proceso de cognición aludido el problema de la interpretación del artículo séptimo de los Estatutos no constituyó propiamente una cuestión prejudicial ni aparece tratada incidental o tangencialmente, sino que fue la materia principal del debate, que el ahora recurrente presentó con extensa argumentación, en gran parte literalmente reproducida en el juicio de mayor cuantía origen del presente recurso.—Segunda. Tomado el acuerdo que el recurrente estima inadecuado en Junta de propietarios celebrada el dos de marzo de mil novecientos setenta (hecho tercero de la demanda), decisión que se reitera en la de ocho de mayo siguiente, oportunidad «en la que por mayoría se acordó el pleito con el señor A.» (hecho cuarto de la demanda), aquel organismo entabló el día once del mismo mes acto de conciliación conminando a don J. A. M., «en el ejercicio de acuerdo de las meritadas Comunidades de Propietarios de ocho de mayo de mil novecientos setenta, para que se comprometía... a dejar de utilizar la vivienda que ocupa para el ejercicio de la actividad profesional que desarrolla», frente a todo lo cual se limita el requerido a llevar por conducto notarial al Presidente de la Comunidad dos días más tarde su protesta, objetando «que en modo alguno dicho artículo séptimo de los Estatutos prohíbe el ejercicio de actividades profesionales».—Tercera. El recurrente, que en la Junta de diecisiete de marzo de mil novecientos setenta y uno manifestó que «él no va a tomar decisión alguna ni proponer soluciones con respecto a su caso», dio cumplimiento a la sentencia prohibiéndole el ejercicio de la actividad profesional en la vivienda, según lo acredita el acta notarial de diecisiete de julio de mil novecientos setenta y cinco, levantada a su instancia, y no interpuso la demanda en juicio de mayor cuantía hasta el veintisiete de octubre de mil novecientos setenta y siete, esto es, después de haber transcurrido más de siete años desde que fueron tomados los acuerdos que conceptúa contrarios a los Estatutos.

Que el motivo tercero del recurso, con el mismo apoyo procesal, reprocha a la sentencia recurrida infracción por violación, en su aspecto negativo de inaplicación, del párrafo segundo del artículo quinto de la Ley de Propiedad Horizontal, «al declarar la validez de unos Estatutos aprobados sólo por algunos propietarios»; y tampoco puede lograr éxito, pues enajenados los pisos por el constructor único y propietario del edificio, la declaración de obra nueva y constitución de la propiedad horizontal mediante el otorgamiento del correspondiente título tuvo lugar por escritura pública de cinco de marzo de mil novecientos sesenta y ocho, en la que interviene don A. R. B. en su propio nombre y en concepto de mandatario de los restantes once copropietarios de la finca, y si bien el recurrente no asiste a pesar de que por documento privado de nueve de mayo de mil novecientos sesenta y seis aparece adquiriendo de don A. C. —que sí es mencionado en aquella escritura como propietario— el piso tercero «de una casa actualmente en construcción», lo innegable es que en el contrato definitivo de compraventa otorgado por ambos en instrumento notarial de dieciocho de enero de mil novecientos sesenta y nueve respecto a dicha vivienda, se expresa con toda rotundidad que «la Comunidad de Propietarios se regirá por lo dispuesto en el Estatuto Privativo», e incluso se añade, para disipar cualquier posible duda, que sus términos «son leídos y aceptados por el comprador, es decir, por don J. A. M.», hasta el extremo de que se transcriben con la primera copia de la escritura de que se trata, con lo que resulta patente el insoslayable efecto normativo del negocio jurídico en que los Estatutos se plasmaron, con trascendencia real por haber sido inscritos en el Registro, y la improcedencia de invocar la doctrina mantenida en la Sentencia de dieciséis de abril de mil novecientos setenta y nueve, pues esta resolución, como las precedentes sobre el mismo tema (Sentencias de nueve de abril de mil novecientos sesenta y siete y tres de febrero de mil novecientos setenta y cinco), contemplan el supuesto de que el adquirente del piso por documento privado se ve sorprendido por unos Estatutos posteriores, redactados sin su intervención y que no asume, hipótesis que ninguna semejanza guarda con la que brota de las presentes actuaciones.

Que fundada la obligación que a cada propietario alcanza de contribuir a los gastos generales en la necesidad de acudir al «adecuado sostenimiento del inmueble» o de afrontar las responsabilidades o cargas comunes, con el régimen consiguiente de distribución, es de toda lógica concluir que si la Comunidad de Propietarios no actúa de consumo, sino que rota la armonía surge la contienda judicial enfrentándose aquélla y uno de sus componentes, los desembolsos impuestos por la situación litigiosa no merecen la calificación de «gastos generales» con relación al segundo, por lo mismo que han sido causados en conflicto seguido entre el disidente y los propietarios restantes, y, en consecuencia, si el enfrentado al grupo ha de soportar el pago de las expensas propias no podrá imponérsele contribución en el de las correspondientes a la otra parte aplicando la cuota de participación, pues de mantener distinto criterio podría llegarse al injusto resultado de que el titular agraviado por un acuerdo de la Comunidad, que se vio en la precisión de combatir judicialmente para restablecer el orden conculcado, tendría que soportar en parte los gastos procesales causados por la Comunidad de Propietarios vencida, a lo que cabe añadir que no obstante las notas de carácter asociativo o comunitario que presenta la propiedad

horizontal, no constituye una verdadera comunidad, sino unión de propiedades singulares cuya sustantividad y relevancia permanecen, y por tanto la representación que ostenta el Presidente de todos y cada uno de los titulares de los pisos se entenderá que desaparece por lo que respecta al propietario contra el que se litiga, disipando así la paradoja de un «auto-proceso» parcial, ello además de que no se trata propiamente de gastos comunes ocasionados por el ordinario desarrollo de la situación de propiedad horizontal, sino de extraordinarios desembolsos impuestos por un conflicto que lleva ya aparejado para el disidente el pago, por su condición de parte, de las expensas correspondientes; razones que abonan la estimación del motivo cuarto del recurso, fundado en la interpretación errónea del artículo noveno, regla quinta, primer párrafo, de la Ley de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta, vicio *in iudicando* que se alega cometido «al obligar al pago de los gastos susceptibles de individualización al propietario del piso contra quien dichos gastos se causaron», pues en atención a lo argumentado el recurrente no debe contribuir, según la cuota de participación, al pago de los gastos que ha de atender el grupo de titulares, tanto en el proceso de cognición referido como en el presente juicio de mayor cuantía, en todas sus instancias y recursos.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—ELEMENTO COMUN TRANSMITIDO COMO PRIVATIVO.—SITUACION DE HECHO.—REINTEGRO A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital.

El asunto consiste en que una inmobiliaria vendió al demandado dos pisos contiguos en la misma planta, sin incluir en su título de adquisición ni transmitir por tanto como elemento privativo el vestíbulo de ascensores y parte del rellano de escalera existente entre dichos pisos, pero figurando la superficie respectiva, o sea, el vestíbulo de ascensores y parte del rellano antedicho incorporados de hecho a la vivienda del comprador, que es demandado por la Comunidad de Propietarios para que reintegre a la misma la repetida superficie por ser elemento común. Y así lo disponen las tres sentencias, dejando a salvo el posible derecho del comprador demandado a reclamar a la Sociedad vendedora de los pisos.

SERVIDUMBRE DE PASO (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1983).

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 contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, que, salvo la

condena en costas, confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granada, por la parte demandada y apelante, conforme a la siguiente doctrina:

Que a los efectos del presente recurso se consideran hechos probados, o por su admisión *inter partes*, o al no haberse rebatido en forma: A) Que doña V. S. O., esposa del también actor y hoy recurrido don F. N. P., recibió a título de donación paterna, otorgada en escritura pública de once de abril de mil novecientos cincuenta y siete, diversas fincas rústicas, entre las cuales se encontraba la que se describe como «base de riego, al trance de las tres leguas, pago Cruz de Granada, con superficie de treinta marjales, o una hectárea, cincuenta y ocho áreas, cincuenta y dos centiáreas, sesenta decímetros cuadrados, que linda: Norte, acequia de riego; Este, parcela siguiente para donar al hijo don M. S. O.; al Sur acequia del trance, y al Oeste la parcela anterior para donar al hijo don A. S. O. B) En la misma escritura de donación se establecía que la finca descrita en el apartado anterior «tiene servidumbre activa sobre la de don M. S. O., de paso suficiente para la agricultura e industria». C) Constante matrimonio, don F. y doña V., adquirieron del citado hermano de ésta don M., hoy recurrente, una parte de quince marjales de extensión de la finca que el mismo había adquirido también por donación de sus padres, y a la cual se alude en el apartado A) al describir el lindero Este, compra que hizo constar en escritura pública de ocho de julio de mil novecientos sesenta. D) Como consecuencia de esta adquisición y de la servidumbre que se indica en el apartado B) en favor de la finca de doña V., descrita en el apartado A), se siguió por ésta y su marido don F. pleito de mayor cuantía en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Granada, cuya sentencia, apelada, dio lugar a resolución de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de fecha seis de febrero de mil novecientos setenta y nueve, en cuyo fallo se contienen, entre otros, los siguientes pronunciamientos: «*Primero*: Que la servidumbre de paso constituida sobre la finca de don M. S. O., de treinta y un marjales de extensión, en el pago Gaspar Núñez de Pinos Puente, en favor de la finca de treinta marjales, propiedad de doña V. S. O., ha de darse por el lindero Norte del predio sirviente, junto a la acequia o brazal de riego allí existente.—*Segundo*: Que dicho paso tendrá una anchura de cuatro metros, salvo en la confluencia del mismo en el camino público, que será de ocho metros, que irán decreciendo en una longitud de otros ocho hasta terminar en el inicio del paso de nuestro (sic) cuatro metros.—*Cuarto*: Que la finca de dieciséis marjales propiedad de don M. S. O. está gravada con una servidumbre de paso a favor de la de quince marjales que vendió a don F. N. P., cuyo paso tendrá las mismas características que la anterior, no existiendo por parte del señor N. obligación de pago de indemnización alguna.—*Quinto*: Se reservan a doña V. S. O. los derechos que puedan asistirla para solicitar o exigir en su caso del dueño del predio sirviente las modificaciones que la servidumbre pudiera demandar de destinarse el predio dominante a explotación industrial y no simplemente a agrícola». E) Referidos cónyuges adquirieron el uno de agosto de mil novecientos sesenta y uno otra tierra de quince marjales que en su lado Norte linda, además de con otros propietarios, con la finca que adquirió por donación doña V. y aparece descrita en el apartado A), con la cual comunica a través de un puente existente sobre la acequia Enmedio, que es propiedad —la acequia y sin constancia de que lo sea el puente— de la

Comunidad de Regantes de la Acequia Cruz de Granada; F) Según la sentencia impugnada, «...de los dictámenes obrantes en autos y también de la prueba de reconocimiento judicial, y muy especialmente del plano obrante al folio doscientos cuarenta y tres, se deduce que el lugar para el establecimiento de servidumbre de paso es el más adecuado y el que se adapta más a los artículos quinientos sesenta y cuatro y sentencias del Código Civil el designado en dicha sentencia» (considerando quinto). G) Cada una de las fincas indicadas en los apartados precedentes aparecen debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad.

Que de las descripciones fácticas realizadas en el precedente fundamento jurídico aparecen claramente estos extremos: I) La existencia de una servidumbre de paso forzoso sobre la finca del recurrente a que se refieren los apartados A), B) y D) y en favor de la perteneciente a su hermana doña V., que se describe en dicho apartado A), y de la adquirida por ésta y su marido don F., que aparece en los pronunciamientos primero y cuarto de la sentencia a que se alude en el apartado D) del precedente fundamento jurídico. II) La constitución de la primera servidumbre se opera por una doble fuente: en principio la voluntad de los particulares, manifestada por los padres de doña V. en la escritura de donación indicada; posteriormente por la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, que se indica en el apartado D) del precedente fundamento. III) A su vez, la servidumbre constituida sobre el fundo indicado en el apartado C) de dicho fundamento se opera por decisión judicial. IV) La existencia de tres fincas rústicas propiedad de los actores hoy recurridos, que si bien aparecen en el Registro de la Propiedad con inscripciones separadas en cuanto adquiridas por títulos diversos (donación y compraventa) y a personas distintas, ya antes de iniciarse el pleito que culmina en este recurso constituían de hecho una unidad rústica y *de iure* ofrecían una sola titularidad dominical extrarregistral.

PROPIEDAD.—ACCION REIVINDICATORIA.—SUSPENSION DE PAGOS
(SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia de Navalcarnero. Las razones en que se fundamenta el fallo consisten en que la parte actora y recurrente no ha desvirtuado los hechos declarados probados en la instancia que sirvieron para fundamentar el fallo recurrido, los cuales, en síntesis, son los siguientes:

A) Que el diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y tres se concerta entre los actores don J. y don S. G. V., como vendedores, y la demandada Compañía mercantil «El Encinar del Alberche, S. A.», como compradora, la venta de tres fincas, con una cabida total de trescientas hectáreas y un precio de diez pesetas por metro cuadrado, en cuyo contrato, y entre otras cláusulas, se establecía que además de las cantidades adelantadas y abonadas a su firma, el resto se satisfaría en mensualidades de ochocien-

tas veintinueve mil doscientas sesenta y cinco pesetas, así como la posibilidad de resolver el mismo por falta de pago del precio aplazado. B) Como el precio total del terreno vendido dependía de su extensión real, la Entidad compradora, que tenía dudas sobre el fijado en el contrato, a la vez que hacía saber a los vendedores mediante cartas certificadas con acuse de recibo de veinticinco de octubre y veintisiete de diciembre de mil novecientos setenta y tres la necesidad de proceder a una nueva medición, suspendió, entre tanto ello se solucionaba, el abono de los plazos, avisos aquellos que no fueron contestados por los hoy recurrentes hasta el dos de enero de mil novecientos setenta y cuatro. C) En los días cuatro y dieciocho de junio y veinte de julio de mil novecientos setenta y cuatro la Sociedad compradora, justificada la extensión de la finca adquirida, realiza los correspondientes ingresos en la cuenta corriente de los vendedores por importes, respectivamente, de cinco millones de pesetas, ochocientas cuatro mil ochocientas cincuenta y cinco pesetas y ochocientas veintinueve mil doscientas sesenta y cinco pesetas, y en treinta y uno de agosto del mismo año se intenta otro pago de ochocientas veintinueve mil doscientas sesenta y cinco peestas, que no fue admitido por el Banco por tener orden de los vendedores de que no se aceptasen ingresos de la Entidad compradora, habiéndose llegado incluso a devolverse por los vendedores en seis de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro parte del dinero ingresado por la compradora, lo que motivó que en seis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro se hiciera un depósito notarial de nueve millones novecientas cincuenta y una mil ciento ochenta pesetas, notificando al propio tiempo el deseo de escriturar el contrato públicamente; y D) El día treinta de enero de mil novecientos setenta y cuatro los vendedores notificaron, por medio de carta certificada con acuse de recibo, a la Entidad compradora su decisión de dar por resuelto el contrato de compraventa a partir de dicha fecha, decisión resolutoria que reiteraron por carta certificada de nueve de julio de mil novecientos setenta y cuatro, cursada bajo fe notarial, y por medio de acto de conciliación de veintisiete de septiembre siguiente.

PROPIEDADES ESPECIALES.—MONTES (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime Santos Brinz, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia de Avila conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Que en la demanda de que trae causa este recurso extraordinario de casación la Entidad denominada Mancomunidad municipal «Asocio de la Extinguida Universidad y Tierra de Avila» solicita en juicio de mayor cuantía esencialmente que se declare ser dueña o titular dominical en pleno dominio del monte público llamado «Sierra de Avila», de mil cuarenta y ocho hectáreas y veinte áreas de superficie, inscrito en el Registro de la Propiedad de Avila como finca número mil seiscientos sesenta y cinco al

folio treinta y tres del tomo mil ciento cuatro del archivo, libro diez de Navalacruz, y se condene al Ayuntamiento de Navalacruz (Avila) a que dé inmediata y pacífica posesión del expresado monte público al expresado Asocio, Entidad actora, con todas sus partes integrantes, frutos y pertenencias, y procediéndose al lanzamiento de cualesquiera personas o vecinos que tuvieran su posesión; estimada la reconversión que formuló la demandada para que se ordene la cancelación de la inscripción de la actora y desestimada la demanda en ambas instancias, la Entidad demandante formula este recurso de casación, derivando como hechos acreditados en la instancia fundamentalmente los siguientes: a) Que el monte público número cuarenta y siete de los del Catálogo en la provincia de Avila, denominado «Sierra de Avila», viene siendo poseído en parte desde el año mil quinientos ochenta y ocho, en que el Ayuntamiento demandado lo compró al Rey Don Felipe II, según consta en escritura otorgada por el Licenciado don Baltasar de Medrano en nombre del Rey con fecha doce de abril de dicho año, siendo propietario del resto del monte por prescripción adquisitiva desde tiempo inmemorial; dicho inmueble figura inscrito en el Registro de la Propiedad de Avila a nombre del citado Ayuntamiento desde cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, y figurando en el mismo Registro inscrito también a nombre de la Entidad recurrente con fecha de cuatro de mayo de mil novecientos sesenta. b) La línea del lindero Sur del monte en cuestión es divisoria del término municipal de Navalacruz y del de Sotalbo, entre otros; línea aprobada por Orden de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro, después de diversas disidencias acerca de su trazado y de otro deslinde que fue desaprobado por Orden de veinticuatro de julio de mil novecientos treinta; dicha línea, ratificada previamente en Consejo de Ministros de quince de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, de acuerdo con dictamen del Consejo de Estado, coincide con la señalada en diciennueve de abril de mil novecientos cinco por el Instituto Geográfico y Catastral. c) Contra este deslinde reclamó en vía administrativa la Entidad ahora recurrente, siendo su pretensión desestimada por sentencia del Tribunal Supremo, que concluyó el proceso contencioso-administrativo seguido al efecto, sentencia de la Sala Cuarta de dieciocho de enero de mil novecientos sesenta. d) A raíz de este deslinde se siguió a partir de mil novecientos setenta y cuatro un primer juicio de mayor cuantía en que la recurrente reivindicaba su dominio sobre el monte en cuestión, concluyendo en primera instancia con sentencia estimatoria, pero revocada en apelación por Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de tres de enero de mil novecientos setenta y ocho por no haberse agotado la vía gubernativa, según excepción que opuso el Abogado del Estado, así como por no haber opuesto la nulidad de la inscripción de la Entidad demandada conforme al artículo treinta y ocho de la Ley Hipotecaria. e) El monte en litigio fue incluido en el Catálogo de la provincia de Avila por Orden de ocho de febrero de mil novecientos sesenta y cinco con el número cuarenta y cuatro-A, pero impugnada esta disposición por la Entidad ahora recurrida, concluyó la reclamación por Sentencia de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de diez de mayo de mil novecientos setenta y uno estimando el recurso y acordando la nulidad de dicha Orden, por lo que el monte en cuestión quedó fuera del Catálogo por Orden ejecutiva de dicha Sentencia de trece de diciembre de mil novecientos setenta y uno, de conformidad con el artículo treinta y ocho, párrafo segundo,

del Reglamento de Montes, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de cuatro de febrero de mil novecientos setenta y dos. f) El monte discutido se halla en la actualidad en posesión del Ayuntamiento demandado, como se deduce de los términos del suplico de la demanda, y no ha sido desvirtuada por las pruebas apreciadas en la instancia.

Que desestimada la acción reivindicatoria que ejercitó la actora y actual recurrente en las dos instancias y reinstada dentro de la técnica procesal del actual recurso extraordinario, la cuestión a resolver se centra sobre todo en torno a la doble inmatriculación de un mismo terreno a favor de dos Entidades o personas jurídicas distintas, las dos partes de este litigio; doble inmatriculación reconocida por ambas y que ha de resolverse, como ya ha declarado con reiteración a esta Sala (Sentencias, entre otras, de cinco y diez de enero de mil novecientos setenta y dos, diecisiete de enero y diecisiete de junio de mil novecientos setenta y tres, treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y ocho y dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta), acudiendo a las reglas del Derecho común, ya que ambas inscripciones se neutralizan, debiendo declararse prevalente aquel título de dominio más antiguo con inscripción registral anterior; lo que en el caso contemplado se reconduce a la aplicación de las normas civiles respecto a la acción reivindicatoria (artículo trescientos cuarenta y ocho, párrafo dos, del Código Civil) y a la prescripción adquisitiva (artículos mil novecientos cuarenta, mil novecientos cuarenta y uno, mil novecientos cincuenta y siete y mil novecientos cincuenta y nueve del mismo Cuerpo legal), en relación en cuanto al requisito de la posesión idónea para usucapir definido en los artículos cuatrocientos treinta y cuatro, cuatrocientos cuarenta y cinco y cuatrocientos cincuenta y nueve del citado Código Civil principalmente; de todo lo cual se deduce, teniendo en cuenta los hechos probados en la litis, que el Ayuntamiento de Navalacruz ha venido poseyendo ininterrumpidamente de buena fe y con justo título el monte en litigio durante un plazo muy superior al exigido por la usucapión entre presentes (artículo mil novecientos cincuenta y siete del Código Civil), posesión cuya calificación de buena fe tenía que haber impugnado la contraparte ahora recurrente (artículo cuatrocientos treinta y cuatro del Código Civil) sin que conste la prueba en contrario, e incluso tal posesión en cuanto a parte del inmueble data de tiempo inmemorial; siendo por otra parte la inscripción de dominio favorable a la recurrida anterior en el tiempo a la de la recurrente, y, por tanto, tiene también a su favor el principio de prioridad reconocido en los artículos diecisiete y veinticinco de la Ley Hipotecaria y en la doctrina legal que se deja indicada más arriba.

Que sin olvidar que se trata en esta litis del ejercicio de una acción reivindicatoria, lo razonado da a entender que la parte recurrente ha fracasado en cuanto a justificar su título dominical, primero y fundamental requisito para el éxito de dicha acción, ya que es evidentemente insuficiente el acta extendida el doce de febrero de mil ochocientos noventa y dos por el Secretario del Ayuntamiento de Sotalbo, por la que se pone en posesión del Asocio recurrente once lotes de los doce en que fue dividido el predio conocido por el nombre de Sierra de Avila, toda vez que este documento revela una posesión que no se ha demostrado por otros medios que sea real y que ha quedado sobrepasada por el resto de la prueba, acreditativa de que el Ayuntamiento de Navalacruz viene poseyendo desde tiempo inmemorial el monte en litigio, lo posee actualmente y tiene una titulación

registral prevalente sobre la de la recurrente; igualmente, y como abundando en la desestimación de la acción ejercitada por la recurrente, se revela la deficiente delimitación de la finca, ya que si bien se halla identificada en cuanto a su estimación, no se han acreditado en la litis sus linderos, lo que obstaría asimismo para estimar la acción ejercitada.

Que frente a los razonamientos expuestos decaen todos los motivos del recurso: el primero de ellos al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando error de derecho en la apreciación de la prueba, pues se dice infringido por violación el artículo mil doscientos dieciocho del Código Civil, motivo que la recurrente desarrolló fijándose en ciertos documentos aportados a los autos y desatendiendo el resto de la prueba practicada, y olvidando que este motivo de error de derecho ha de fracasar cuando hubo una apreciación conjunta de la prueba que hizo la Sala *a quo*, sin el apoyo que pretende el motivo únicamente sobre ciertos medios probatorios, y pretiriendo los restantes acreditativos, unos del dominio a través de prueba escrita y otros a través de usucapión o prescripción adquisitiva no contradicha por otras pruebas.

Que el segundo de los motivos, con amparo en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción por violación del artículo primero de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos treinta y ocho y noventa y siete de la misma ley y doctrina legal que cita, motivo que decae igualmente, puesto que, como se ha visto, el aspecto registral es favorable a la Entidad recurrida al tener inscripción anterior en fecha a la de la recurrente, y decaiendo además, porque desde el punto de vista formal se citan en el motivo unos artículos, como el primero y el treinta y ocho de la Ley Hipotecaria, que tienen varios párrafos, sin que se indique cuál de ellos es el que se estima infringido por violación, y por último la recurrente invoca unas presunciones hipotecarias que en el caso debatido favorecen precisamente a la recurrida.

Que el tercer motivo, con el mismo apoyo procesal, denuncia la infracción por violación del artículo trescientos trece del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo veinticinco de la Ley Hipotecaria y cuatrocientos veinte del expresado Reglamento; preceptos que, como los anteriormente citados, no favorecen a la sazón a la recurrente, ya que la doctrina de la doble inmatriculación, al ser resuelta conforme a las reglas del Derecho civil, hace fracasar la acción reivindicatoria intentada en la demanda, teniendo como uno de sus puntos débiles precisamente el ser la inscripción de la recurrida de fecha anterior, lo que le atribuye preferencia a tenor del artículo veinticinco invocado; y la mención de los artículos trescientos trece y cuatrocientos veinte del Reglamento Hipotecario es igualmente inútil para la recurrente al serle desfavorable la regla *prior tempore potior jure* en que se inspira el segundo, y al haberse dilucidado en el juicio declarativo a que se remite el artículo trescientos trece la controversia suscitada acerca de la duplicidad de inscripciones sobre el mismo inmueble.

Que el cuarto de los motivos alega con el mismo amparo procesal que los dos anteriores la infracción por aplicación indebida del artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos mil novecientos cincuenta, mil novecientos cincuenta y uno, mil novecientos cincuenta y dos, mil novecientos cincuenta y tres, mil novecientos cincuenta

y cuatro, cuatrocientos treinta y tres, cuatrocientos treinta y cuatro y cuatrocientos treinta y cinco del Código Civil; motivo que en su momento oportuno pudo ser inadmitido y que ahora da lugar a su desestimación, dado que en él se agrupan sin discriminación hasta ocho normas distintas del Código Civil sin la debida distinción ni concreción acerca de la supuesta infracción; por otra parte, y prescindiendo ya de esa grave infracción de tipo formal por ir contra lo dispuesto en el artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el aspecto sustantivo o de fondo la invocación del artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria, por las razones ya expuestas, favorece a la parte recurrida dada la prioridad de fecha de su inscripción en el Registro, aparte de que los demás requisitos del justo título de la actora y recurrente no quedaron probados en la litis en el período procesal adecuado; siendo inatendibles las alegaciones de datos de hecho que se hacen, como la de que no ha existido la posesión de buena fe, pública, pacífica y no interrumpida, sin advertir que en los autos nada prueba lo contrario, y que la carga de la prueba incumbía a la misma actora, sin que la llevase a cumplido término.

Que, por último, el quinto de los motivos, con el mismo apoyo procesal, acusa la infracción por interpretación errónea del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil y de la doctrina legal que se dice mantenida en las sentencias citadas; motivo que merece la misma suerte desestimatoria de los anteriores, puesto que habiendo versado la litis sobre una acción reivindicatoria, el requisito fundamental de la misma, a saber el título de dominio del demandante, no ha quedado probado en absoluto, habiendo puesto de manifiesto las pruebas apreciadas por los Juzgadores de Instancia que dicha titulación es de eficacia jurídica muy inferior a la aportada por la parte demandada, la que primero en la vía contencioso-administrativa, primeramente, y posteriormente en esta vía civil impugnó con éxito antes la catalogación del monte público a favor de la demandante y recurrente, y ahora, en el aspecto civil de la reivindicación la actora, no consiguió demostrar los requisitos inexcusables para su viabilidad en el Derecho vigente.

PROPIEDAD.—ACCION REIVINDICATORIA.—FALTA DE IDENTIFICACION DE LA FINCA (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1983).

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 la parte demandante y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que confirmó la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona, en base a que, según afirma la sentencia del Tribunal de Instancia, no están acreditados con precisión de linderos, posición y cabida de la finca descrita en los títulos de la actora y, en consecuencia, menos se puede asegurar que la finca poseída por el demandante se halle dentro de los linderos de la anterior, reconociendo dicha sentencia la falta de la precisa identificación de la finca en cuestión poseída por los demandados en su alcance delimitador de linderos, posición y cabida, esencial para dar vida a la acción reivindicatoria ejercitada y singularmente para

poder precisar si, efectivamente, la parcela poseída por los demandados y ahora pretendida reivindicar se halla realmente comprendida dentro de la expresada finca, cuya titularidad ostenta la Entidad demandante, lo que es esencial.

PROPIEDAD.—ACCION REIVINDICATORIA.—IDENTIFICACION DE LA FINCA.—ACTA NOTARIAL (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1983).

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 apelado contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, que revocó parcialmente la del Juzgado de Primera Instancia de Plasencia, estableciendo que la identificación de las fincas es de competencia exclusiva del juzgador, y para combatir la realizada ha de partirse de documentos que acrediten por sí solos la equivocación evidente del juzgador, sin que merezca tal consideración un acta notarial de manifestación, pues en ella el Notario únicamente da fe de lo ante él expresado por el compareciente, mas no de la veracidad de sus alegaciones, las cuales han de ser ponderadas valorativamente por el juzgador en conexión con el resto de las probanzas.

Y la acción reivindicatoria requiere para su éxito, según constante a la vez que pacífica doctrina jurisprudencial, la perfecta identificación de la cosa objeto de la misma, de modo que no se susciten dudas racionales sobre cual sea.

SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS EN ARAGON.—ARTICULO 144 DE LA COMPILACION (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José María Gómez de la Bárcena López, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, que había confirmado íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros.

El recurrente pretende que se ordene la demolición de la obra efectuada en casa colindante con la suya, consistente en la sobreelevación con huecos abiertos, de tres plantas, en cuyo edificio se construyó además una terraza que domina la finca del actor, sin respetar la distancia mínima de tres metros de separación y sin haber puesto rejas u otras protecciones equivalentes.

El Tribunal Supremo desestima esas pretensiones, la primera por oponerse al inciso «...y a cualquier distancia de predio ajeno» del artículo 144, apartado 1.º, de la Compilación aragonesa, y la segunda por tratarse de cuestión «nueva», suscitada en la casación, que no había sido pedida en la demanda inicial. Todo ello conforme a las siguientes consideraciones:

Que la repulsa del primero de los pedimentos contenidos en la deman-

da inicial de la litis, tendente a la demolición de las obras verificadas por los demandados, se asienta en la sentencia de segundo grado, aquí impugnada a través del recurso de casación por infracción de ley que se examina, en una doble consideración, una fundamental, que es la contenida en el primero de los considerados de dicha resolución, la realidad corroborada, por la prueba de confesión judicial de la parte actora y recurrente, que reconoció al absolver las posiciones primera y segunda, que le fueron formuladas de contrario, que las fincas de los aquí contendientes son fincas absolutamente independientes, correspondiente al demandante la titularidad dominical de la señalada con el número veinte de la calle General Moscardó de la ciudad de Biota, en tanto corresponde a los demandados la de la señalada con el número veintidós de la misma calle, probanza que no sólo no se halla contradicha por las demás pruebas practicadas, sino ratificada por la inscripción registral de esta última finca, que la configuran como finca autónoma e independiente, sin que en el título constitutivo figuren ninguno de los requisitos que exige el artículo quinto de la Ley de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta, en relación con el artículo once de la mencionada Ley especial; razonamiento principal al que adiciona otro, «a mayor abundamiento» en el considerando segundo, que al afectar la nueva construcción al título constitutivo de dominio era preciso en la demanda postular la nulidad y cancelación de la inscripción correspondiente, lo que al no haberse hecho por el accionante «refuerza más la desestimación del recurso» en lo que al tal primer extremo suplicado en la demanda se refiere.

Que el rechazo del pedimento segundo, en orden a que se declare «que con la nueva construcción los demandados han quebrantado las luces y vistas del actor por cuanto no guarda las distancias legales, y consecuentemente condenar a los demandados a demoler la referida edificación en lo necesario para que entre la misma y la pared de la vivienda de la casa del actor quede una distancia mínima de tres metros medidos desde la línea exterior de la pared si no hubiere voladizos y desde la línea exterior de éstos si los hubiere», se basa en que la apertura de huecos para luces y vistas en pared propia sin existencia de voladizos sobre fundo ajeno se trata de una simple relación de vecindad, acto meramente tolerado y potestativo, que no engendra derecho alguno en quien lo realiza ni obligación alguna en quien lo soporta, por lo que de acuerdo con el número tercero del artículo ciento cuarenta y cuatro de la Compilación Foral de Aragón, la facultad concedida en dicho artículo, atinente a las relaciones de vecindad, en régimen normal de luces y vistas no limita el derecho del propietario del fundo vecino, en este caso la parte demandada, para edificar y construir sin sujeción distancia alguna.

Que acusa el primero de los motivos del recurso, por el cauce del ordinal segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la violación del artículo trescientos cincuenta y nueve de la propia Ley, tachando de incongruente la sentencia, por estimar que desvía los términos en que está concebida la demanda al fundamentar el fallo absolutorio en que se ha ejercitado una acción declarativa de dominio y lo que se pretende es combatir una inscripción registral, sin postular la declaración de nulidad y cancelación del asiento, modificando la causa de pedir y rebasando la extensión de lo pedido, denunciando, con apoyo en la misma fundamentación en su desarrollo y por la misma vía procesal que

el anterior, la violación de la doctrina jurisprudencial que cita y se da por reproducida; motivos ambos que han de perecer, pues como se deja dicho en el considerando anterior, el razonamiento que aquí se combate no es el sustancial y fundamental en que se asienta la desestimación de la demanda —que no es otro que el de la total independencia de las fincas de actor y demandados, sin que entre las mismas haya elementos comunes que justifiquen la existencia de una comunidad—, sino un razonamiento *exa abundantia*, que viene a robustecer el fallo desestimatorio, que al no ser adecuadamente atacado permanece incólume en casación, abocando a la repulsa de ambos motivos, cuando además la incongruencia exige una falta de adecuación o antinomia entre los pedimentos de la demanda y el fallo pero nunca de los razonamientos alegados, ya por las partes, cuando no predeterminen los pronunciamientos establecidos, ya por el Tribunal, para fundamentar su fallo, falta de adecuación que no se produce, como esta Sala tiene de manera constante declarado, cuando la sentencia es absoluta, salvo aquellos específicos supuestos que no se dan en el asunto que se examina; razonamientos que igualmente hacen decaer el motivo tercero, en el que se alega la infracción por el concepto de no aplicación, del artículo treinta y ocho de la Ley Hipotecaria, aducido por el cauce del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Adjetiva, a lo que cabe adicionar que con su planteamiento el propio recurrente viene a contradecir su propia tesis impugnatoria, comprendida en los dos anteriores motivos desestimados, al pretender la aplicación de un precepto que en ningún momento invocó y que su acogida vendría a robustecer la repulsa de la demanda, siquiera por otro razonamiento.

Que en el cuarto motivo, aducido por la vía del número séptimo del precitado artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, se sostiene ha incidido la sentencia impugnada en error de hecho en la apreciación de la prueba, deducido de documentos y actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, aludiendo en el desarrollo del motivo a las escrituras públicas aportadas por las partes, en relación con las pruebas de reconocimiento judicial y pericial, probanzas de las que a juicio del recurrente no se deduce que se trata de fincas independientes, sino que forman parte de un mismo conjunto arquitectónico; motivo que también ha de claudicar, de una parte, porque las escrituras en las que las partes asientan sus pretensiones han sido examinadas y valoradas en la instancia, lo que les hace perder la condición de documento auténtico, Sentencias de veintitrés de octubre y cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y dos y veintidós de febrero de mil novecientos ochenta y tres, no siéndolo tampoco el acta de reconocimiento judicial, Sentencias de diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y uno y quince de febrero de mil novecientos ochenta y dos, ni la prueba pericial, Sentencias de doce de marzo de mil novecientos ochenta y uno y cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Que el quinto motivo, amparado procesalmente en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contiene la denuncia de la violación por no aplicación del artículo trescientos noventa y siete, en relación con el trescientos noventa y seis, párrafo primero, ambos del Código Civil, ha de seguir la misma suerte adversa que los anteriores, dado que el recurrente viene a hacer supuesto de

la cuestión al entender, contrariamente a lo mantenido en la instancia, la existencia de una copropiedad.

Que en sexto y último motivo, por el mismo cauce que el anterior, ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Rituaria, se acusa la errónea interpretación del artículo ciento cuarenta y cuatro de la Compilación de Derecho civil de Aragón, por entender que el párrafo tercero de tal precepto no excluye la aplicación de los dos párrafos que le preceden, de tal forma que al haberse construido por los demandados una terraza o azotea, que por su extensión equivale a un balcón de grandes dimensiones, desde el que se domina y registra la casa del actor, tales huecos deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente; motivo que también habrá de ser desestimado, de una parte, por la amplia facultad permisiva concedida al dueño del predio vecino por el párrafo tercero del artículo ciento cuarenta y cuatro de la Compilación, que le autoriza a construir o edificar en su fundo «sin sujeción a distancia alguna», y de otra porque lo único que en el párrafo segundo del artículo citado se contiene es la obligación de proveer a los huecos «de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente», limitándose la prohibición a la apertura de balcones o voladizos, supuesto que no pudo darse en el caso enjuiciado al abocar al perecimiento del motivo, sin que tampoco quepa acceder a la adopción de unas medidas protectoras que al no haber sido solicitadas en la demanda inicial, su acogida hubiera hecho incidir en incongruencia a la resolución que así lo hubiera acordado, visto que lo suplicado fue «la demolición de la nueva edificación realizada por los interpellados, pero nunca la condena a adoptar tales medidas protectoras».

CORRALIZA.—DERECHO DE CAZA (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1983).

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 demandada y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que había estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y asimismo apelante (no por la parte demandada y apelante, que desestima) conforme a las siguientes consideraciones:

Que promovida por doña C. C. M. y doña M. R. R., por sí y en nombre de sus hijos menores doña M., doña L., doña C. y don M. C. R., ante el Juzgado de Primera Instancia de Tudela, demanda de juicio de mayor cuantía contra la «Sociedad de Cazadores Deportivos de Arguedas y el Ayuntamiento de Arguedas y personas con derecho a cazar en el coto 'Finca Arriba'», sobre acción declarativa de derechos, con fecha uno de junio de mil novecientos ochenta y uno recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona en la que, revocando parcialmente la dictada por el citado Juzgado de Primera Instancia de Tudela, estimaba en parte la demanda, así como la reconvencción formulada por el Ayuntamiento de Arguedas, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos y fundamentos de derecho: A) Que el Ayuntamiento de Arguedas, al ena-

jenar las corralizas de autos en virtud de las Leyes Desamortizadoras, estableció que «los vecinos de Arguedas tendrán el derecho a leñar el romero, sabina y cascojo en tanto que la corraliza permanezca en el estado que hoy tiene o que el uso a que en lo sucesivo la destine el comprador permita ejercer ese derecho sin su perjuicio»; B) Que no aparece probado en los autos que toda la corraliza perteneciente a los actores tiene distinto estado ahora, o que al mantener ese derecho a leñar les perjudica; C) Que los derechos que invocan tanto la Corporación local como la Sociedad de Cazadores en favor de los vecinos de Arguedas no fueron ejercitados por los vecinos o por la Administración municipal como un derecho propio, en contra de los propietarios de la corraliza, sino unos pocos años, a lo más entre el año mil novecientos veinticuatro y el mil novecientos treinta y uno, tiempo que no es suficiente para usucapir ni para perder por prescripción el derecho a reclamar o ejercitar la acción correspondiente; y D) Que el resto del tiempo, si se ejercitó el derecho a cazar en la corraliza por los vecinos de Arguedas, se hizo al igual que cualquiera otra persona mayor de catorce años y en posesión de la licencia correspondiente, no como un derecho propio especial sobre la corraliza.

Que a partir del año mil novecientos treinta y dos se acordó por el Ayuntamiento de Arguedas «llevar el arbitrio de caza por el sistema de administración, abonando los que deseen cazar la cantidad de seis pesetas anuales», y «señalando para los forasteros la cuota de cinco pesetas cada día, que es lo que han venido pagando en años anteriores», por lo que en modo alguno puede entenderse que incurriera en error de hecho la resolución recurrida cuando valorando tales documentos concluye acertadamente que los derechos de los vecinos de Arguedas a la caza no fueron ejercitados como un derecho propio, sino unos pocos años, «a lo más entre el año mil novecientos veinticuatro y el mil novecientos treinta y uno».

Que en los motivos segundo y tercero, formulados ambos al amparo del ordinal primero del repetido artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia respectivamente la infracción por violación de las Leyes trescientos cincuenta y cinco, trescientos cincuenta y siete y trescientos sesenta de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra y la de las Leyes treinta y nueve y cuarenta del mismo Cuerpo legal, alegándose por el recurrente que la resolución de la Sala sentenciadora desconoce la doctrina de la prescripción adquisitiva que tales preceptos autorizan y cuyos plazos se determinan en los mismos, sin tener en cuenta que al haberse establecido por la Sala como hecho probado y no combatido eficazmente en casación que los vecinos de Arguedas sólo ejercieron su derecho propio a la caza entre los años mil novecientos veinticuatro y mil novecientos treinta y uno, mal puede hablarse de adquisición por usucapión de tal derecho cuando cualesquiera que fueren los plazos que se alegan como aplicables no podrían estimarse transcurridos dentro de tan escaso período de tiempo, razón por la que no cabe estimar adquiridos tales derechos.

Que tampoco podrá estimarse el cuarto, en el que se alega la «infracción por violación de los artículos sexto, dieciséis y diecisiete de la Ley de Caza de cuatro de abril de mil novecientos setenta y artículos sexto, diecisiete y diecinueve de su Reglamento de veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y uno, así como el artículo seiscientos once del Código Civil», puesto que la legislación especial, aplicable al supuesto que nos ocu-

pa por expresa disposición del artículo seiscientos once del Código Civil, atribuye de manera primaria los derechos cinegéticos a los propietarios de los terrenos, cualidad que no concurre precisamente en el recurrente, sino, por el contrario, en los actores recurridos, máxime cuando ni la Asociación de Cazadores ni la Corporación local de Arguedas han acreditado haber usucapido en su favor derecho alguno a la caza en los terrenos de autos, por todo lo cual procede también el rechazo del motivo cuarto.

La corraliza es una forma de comunidad existente en Navarra que aparece regulada prolijamente en las Leyes 379 a 383 de su Compilación. En el presente pleito no se discute acerca de la naturaleza de la corraliza, sino acerca de si la enajenación hecha por el Municipio del terreno de la corraliza, al efectuar la redención de ésta, implica o no la desaparición de ciertos derechos, en especial el derecho de caza, a favor de los vecinos del expresado Municipio, o, en su defecto, si éstos derechos habían ser podido adquiridos por prescripción. Cuestiones ambas a las que el Tribunal Supremo responde negativamente.

PROPIEDAD.—ACCION DECLARATIVA.—NATURALEZA Y LIMITES (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1983).

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 de Albacete, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta ciudad, y establece que la acción declarativa de dominio, sin menoscabo de su esencial naturaleza, es conciliable con alguna medida de ejecución que no la haga perder su finalidad primordialmente declarativa, aunque nunca podrá traducirse en la reintegración posesoria dentro del mismo proceso, y, desde luego, es clara su compatibilidad con los pronunciamientos, disponiendo la cancelación del asiento que ampara al demandado (Sentencia de 31 de octubre de 1963).

PROPIEDAD DEL ESTADO.—LEYES DESAMORTIZADORAS (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1983).

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 la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de esa ciudad.

El fundamento del fallo se encuentra en la consideración de que si bien la legislación desamortizadora atribuyó la propiedad de los bienes objeto de la misma al Estado en virtud de las normas concordatarias que suspendieron la venta de los bienes que habían pertenecido a la Iglesia, aquellos

que no fueron devueltos inmediatamente a la misma por estar destinados a un servicio público, como es el caso del inmueble que se cuestiona dedicado a hospital, quedaron en una situación de ocupación meramente posesoria por el Estado en atención a su destino. Así, dice la sentencia, «que el edificio en cuestión pasó a propiedad del Estado por Real Decreto de mil ochocientos cuarenta y dos», de acuerdo con la legislación desamortizadora, representada a estos efectos principalmente por el Real Decreto de diecinueve de febrero de mil ochocientos treinta y seis, que en su exposición de motivos declaraba que «atendiendo a la necesidad y conveniencia de disminuir la Deuda Pública consolidada y entregar al interés individual la más (sic) de bienes raíces que *han venido a ser propiedad de la Nación...*», declaración esta que fue ratificada por Ley de veintinueve de julio de mil ochocientos treinta y siete, cuyo artículo primero, además de suprimir monasterios y conventos, atribuía al Estado todos sus bienes, sin olvidar tampoco la Ley de uno de mayo de mil ochocientos cincuenta y cinco, artículo segundo, y el Decreto de nueve de enero de mil ochocientos setenta y cinco, en el mismo sentido. *Segundo:* A su vez, tanto el citado Real Decreto de mil ochocientos treinta y seis, en su artículo segundo, como las igualmente indicadas Leyes de mil ochocientos cuarenta y uno (artículo tercero) y uno de mayo de mil ochocientos cincuenta y cinco (artículo segundo) dispusieron la venta de los bienes del clero, catedral, etc., salvo los edificios que el Gobierno destinase al *servicio público*, situación esta en la que se encontraba precisamente el inmueble objeto de discusión; esta excepción se reproduce en el artículo primero del Decreto de nueve de enero de mil ochocientos setenta y cinco. *Tercero:* Tal declaración de destino respecto de determinados edificios experimenta a través del *iter* desamortizador algunas limitaciones y alternativas, como pueden verse en varias disposiciones que comienzan con el Real Decreto de veintiséis de julio de mil ochocientos cuarenta y cuatro, que suspende la venta de dichos bienes, continúan con la Ley de tres de abril de mil ochocientos cuarenta y cinco, donde se ordena devolver a la Iglesia los bienes no enajenados, y llegan al Concordato de dieciséis de marzo de mil ochocientos cincuenta y uno, que además de confirmar lo dispuesto en la citada Ley de mil ochocientos cuarenta y cinco, en orden a la devolución sin demora de los bienes no enajenados, dispuso su venta inmediata en pública subasta, devolución que ratifica el artículo cuarto de la Ley de cuatro de abril de mil ochocientos sesenta, dictada para la aplicación del indicado Concordato, y dice: «En virtud del mismo derecho, el Gobierno de Su Majestad reconoce a la Iglesia la propiedad de todos y cada uno de los bienes que le fueron devueltos por el Concordato...». *Cuarto:* De lo indicado en los números precedentes resulta que el edificio en cuestión, al venir destinado a un servicio público, no estaba incluido entre los que debían ser *devueltos sin demora* a la Iglesia ni tampoco, en consecuencia, podía ser objeto de enajenación por ésta para cumplir lo prevenido en las disposiciones que se dejan citadas en orden a la inversión de su valor en venta en inscripciones intransferibles de la Deuda del Estado. *Quinto:* No obstante, dado el espíritu que late en la normativa que se ha indicado, especialmente en las Leyes de tres de abril de mil ochocientos cuarenta y cinco y cuatro de abril de mil ochocientos sesenta, así como el Decreto de nueve de enero de mil ochocientos setenta y cinco, es evidente que los bienes inmuebles que por disposición legal estuvieren destinados a un servicio público dejaban de pertenecer en propie-

dad al Estado para pasar respecto del mismo a una situación de ocupación meramente posesoria en atención a su destino, como acredita la propia actuación del tenedor del referido edificio, que el dieciocho de septiembre de mil novecientos acude al Registro de la Propiedad de Pamplona para operar la primera inscripción de posesión a favor del Estado y su Ramo de Guerra de dicho inmueble.

COMUNIDAD.—COSA INDIVISIBLE.—DISOLUCION (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, conforme a la siguiente doctrina, de la que resultan asimismo claramente los hechos litigiosos.

Que la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, cuyas argumentaciones acepta la aquí recurrida, afirma en su cuarto considerando que «...la cosa común cuya división se pretende se ha acreditado pericialmente que es indivisible jurídicamente por producir su hipotética división en propiedad horizontal gastos superiores al valor mismo de la edificación, la cual se halla en estado, no de ruina total, pero sí parcial, y precisada de urgentes e importantes reparaciones», y la sentencia objeto de este recurso declara asimismo que está «...acreditada la indivisibilidad tanto jurídica como material de la finca...», por lo que procede, «...por haberlo solicitado uno de los condueños, la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños...», y frente a estas declaraciones se formula el primer motivo de este recurso, amparado en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal Civil, en el que se denuncia la infracción por violación del artículo cuatrocientos cuatro, en relación con el artículo cuatrocientos uno, ambos del Código Civil, dado, se dice, que para llegar a la disolución de la comunidad por venta era indispensable que se cumpliese con el requisito exigido en el mencionado artículo cuatrocientos cuatro, es decir, que se hubiera intentado entre los condóminos llegar al convenio sobre adjudicación a uno de ellos indemnizando a los demás, motivo que debe rechazarse si se tiene en cuenta que, como tiene declarado esta Sala, desde el momento que uno de los condueños pide la enajenación de la cosa común con facultad para intervenir en la subasta licitadores extraños es evidente que manifiesta su voluntad de que no se consulte a los demás comuneros, y ello porque la voluntad de uno solo de ellos, contraria al convenio de adjudicación, hace innecesario, por inútil, el intento de tal adjudicación entre los partícipes, y así lo entiende el artículo mil sesenta y dos del propio Cuerpo legal, relativo a la partición hereditaria aplicable por disposición del artículo cuatrocientos seis, al establecer que cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división «...basta que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga».

PROPIEDAD.—ACCION REIVINDICATORIA.—IDENTIDAD DE LA FINCA
(SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1983).

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 y doctrina legal interpuesto por el actor y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que desestimó la demanda, si bien entrando en el fondo del asunto y revocando en este sentido la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo del Escorial, que había dejado imprejuizada la acción ejercitada por el actor sin entrar en el fondo del tema litigioso, apreciando la excepción de inadecuación de procedimiento.

La desestimación se fundamenta en que no ha resultado desvirtuada por el demandante la afirmación efectuada por la Audiencia de que no ha quedado suficientemente probada la identidad de la finca reclamada por el actor, existiendo una notable diferencia de cabida, consistente en 4.707 metros cuadrados, sin que coincidan tampoco los linderos parcialmente.

Añade el Tribunal Supremo que son requisitos esenciales para el éxito de la acción reivindicatoria los de justo título de dominio a favor del actor, identificación de la finca objeto de éste y que ella sea detentada o poseída por el demandado, y cabe afirmar que el segundo de los requisitos señalados tiene un doble aspecto: por una parte el de fijarse con claridad y precisión la situación, cabida y linderos de la finca, de modo que no pueda dudarse cuál es la que se reclama, identificación documental expresada en la demanda, consecuente a los títulos en los que la acción se basa; y por otra, que de modo práctico se acredite en el juicio que el terreno reclamado es aquel al que el primer aspecto de la identificación se refiere, debiendo señalarse que la decisión del Tribunal sentenciador sobre este extremo tiene el carácter de hecho, que sólo puede ser combatido en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido aquél, al hacer tal afirmación, en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas practicadas (Sentencia de 9 de julio de 1982).

PROPIEDAD.—ACCION DECLARATIVA (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del mismo Alto Tribunal —en lugar de hacerse contra la de la Audiencia Territorial—.

Los hechos son los siguientes: A) Que el veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y tres doña M. y don E. L. F. promovieron ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Madrid demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don A. N. M. y sus hermanos don S., don D., doña T., doña M., doña J. y don M. sobre acción declarativa de dominio de unas determinadas fincas rústicas que se alegaban adquiridas por el padre de los actores en documento privado de fecha veintiséis de

marzo de mil novecientos cincuenta y seis, así como elevación a escritura pública del segundo documento y cancelación de las inscripciones registrales existentes en favor de los demandados; B) Que con fecha siete de julio de mil novecientos setenta y tres se dictó sentencia por el referido Juzgado de Primera Instancia en la que estimando la demanda se declaraban propiedad de los actores las mencionadas fincas, declarándose la obligación de los demandados de otorgar escritura pública y acordando la cancelación de las inscripciones registrales, sentencia contra la que se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Madrid, que el doce de marzo de mil novecientos setenta y cuatro dictó sentencia confirmando en parte la del Juzgado de Primera Instancia, que modificó en el extremo relativo a la cancelación de las inscripciones registrales, y en la desestimación de la reconversión, sobre la que no se había pronunciado la resolución de primera instancia; C) Interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la resolución de la Audiencia, fue éste desestimado por Sentencia de esta Sala de veintitrés de enero de mil novecientos setenta y seis, adquiriendo firmeza posterior la resolución de la Audiencia.

Que contra la Sentencia del Tribunal Supremo de veintitrés de enero de mil novecientos setenta y seis, en lugar de hacerse contra la de que a partir del año mil novecientos sesenta y ocho los actores ya no eran propietarios de las fincas de autos por haberse transmitido a don M. C. C., quien previa licencia municipal de construcción levantó sobre ellas unas naves industriales, causa esta que no podrá prosperar no sólo porque la alegación de titularidad no puede ser reputada una maquinación, fraudulenta, que haya contribuido a ganar injustamente la anterior sentencia firme, sino también porque aun cuando se hubiese acreditado fehacientemente, cosa que no ha ocurrido, que en el momento de iniciarse la litis hubieran ya los actores transmitido el dominio de la finca a un tercero, en cualquier caso esta transmisión no impedía su interés legítimo en obtener la declaración de titularidad frente al demandado, hoy recurrente, a fin de obtener una pacífica situación jurídica que ofrecer a los nueve titulares, razones todas ellas por las que procede la desestimación del presente recurso extraordinario de revisión.

PROPIEDAD. — TERCERA DE DOMINIO. — EMBARGO POR DEBITOS FISCALES (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime Santos Brinz, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia de Barcelona, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gerona.

Los hechos y fundamentos jurídicos del fallo son los siguientes: a) Se siguió procedimiento de apremio por débitos a la Hacienda correspondientes a los años mil novecientos setenta a mil novecientos setenta y tres (Contribución Territorial Rústica y cuota de Seguridad Social Agraria) sobre las fincas propiedad de los terceristas; b) El matrimonio B.-R. adquirió la parcela que se le embargó por escritura pública de treinta de octu-

bre de mil novecientos cincuenta y nueve; y el señor B., el otro tercerista, adquirió la suya por escritura de veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, fincas que figuran inscritas en el Registro a favor de dichos adquirentes aunque sigan catastradas a nombre del transmitente ejecutado por el Estado señor M.; c) En uno de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, mediante edicto del Recaudador, se inicia el expediente de apremio, sin citar el mismo a los titulares dominicales de las fincas, aunque constaba el domicilio de uno de ellos; d) Habiendo reclamado por los titulares dichos contra el procedimiento de apremio, se tramitó en vía administrativa tercería de dominio, que fue resuelta desestimándola en fecha trece de enero de mil novecientos setenta y seis; e) Las fincas, no obstante hallarse inscritas en el Registro desde mil novecientos sesenta y mil novecientos sesenta y cinco respectivamente, salieron a subasta, manifestándose en los anuncios que no estaban conocidamente inscritas en el dicho Registro de la Propiedad; el tipo para la subasta fue de trescientas cincuenta y nueve mil quinientas pesetas, siendo adjudicadas por ciento cincuenta y nueve mil setecientas setenta y seis pesetas, suma que según aprecia la sentencia recurrida (segundo considerando) es «muy inferior al real»; f) Según certificado de la Delegación de Hacienda de Gerona, obrante al folio noventa y cinco de los autos expedida el veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y seis, las fincas siguen catastradas a nombre del señor M., pero se halla pendiente de resolución una hoja de Catastro recibida el diez de mayo del mil novecientos setenta y seis por superficie de cinco coma cuatro mil setecientas dieciséis hectáreas, hoja que fue presentada por el señor G., tercerista ahora recurrido, y consta además en el plano catastral acompañado a la demanda nota de «baja del señor M. desde el uno de enero de mil novecientos sesenta y cuatro»; g) El embargo practicado sobre las fincas en cuestión fue anotado preventivamente con fecha diez de abril de mil novecientos setenta y cuatro, haciendo constar que las fincas no están conocidamente inscritas en el Registro; los créditos por impuestos a favor del Estado por los que se siguió el apremio importaron en total catorce mil ochocientas cuarenta y seis pesetas de principal más los gastos accesorios que el procedimiento ocasione.

Son fechas básicas para la resolución del recurso las siguientes: las de adquisición por los terceristas mediante escritura pública en treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve y veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, con inscripción respectiva en el Registro en mil novecientos sesenta y mil novecientos sesenta y cinco, y, por otro lado, los débitos a la Hacienda por impuestos recayentes sobre las fincas (Contribución Territorial Rústica y cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria) de los años mil novecientos setenta a primer semestre de mil novecientos setenta y cuatro inclusive; siguiéndose el expediente de apremio administrativo a partir del uno de octubre de mil novecientos setenta y cuatro; datos fácticos que vertidos sobre la normativa aplicable revelan que en el caso ahora contemplado es inoperante la preferencia que para el cobro de impuestos tiene la Hacienda Pública en el modo reconocido en los artículos once de la Ley de Contabilidad y Administración de uno de julio de mil novecientos once, ciento noventa y cuatro de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento y setenta y uno y setenta y tres de la Ley General Tributaria de veintiocho de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, toda vez que: a) La hipoteca legal tácita que estas

disposiciones reconocen al Estado sobre los bienes gravados con la imposición idónea para originar tal hipoteca no tiene un ámbito de operatividad indiscriminado e ilimitado, sino que actúa únicamente para el cobro de la anualidad corriente al efectuarse la transmisión del dominio de la finca y para la última vencida, constituida por los cuatro trimestres del ejercicio económico inmediato anterior al definido como corriente, cualesquiera que fueren las fechas de tales inscripciones; b) Por tanto, siguiéndose el apremio fiscal por los impuestos de los años mil novecientos setenta a mil novecientos setenta y cuatro y habiendo tenido lugar la transmisión del dominio en los años mil novecientos cincuenta y nueve y mil novecientos sesenta y uno, es evidente que, sin perjuicio de hacer efectivo de otra forma el crédito del Estado por dichos impuestos, éstos no pueden realizarse a través de aquella hipoteca legal tácita, por lo que queda así frustrada la preferencia del Estado, que se daría de concurrir los requisitos que la normativa expuesta señala; c) Esta conclusión se obtiene de la interpretación ya seguida por esta Sala en sus Sentencias de veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y dos y veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, habiendo declarado la primera de ellas que la Hacienda Pública goza, como Entidad acreedora, de un derecho de prelación para el cobro de sus créditos en concurrencia con otros acreedores sobre los bienes propios del deudor, pero no sobre los que a éste no pertenezcan por haber dispuesto de ellos con anterioridad a la realización del crédito, excepto cuando se trate de contribuciones e impuestos por la última anualidad vencida y corriente, cual revelan los citados artículos once de la Ley de uno de julio de mil novecientos once y establecían el noventa y ocho y el ciento treinta del Estatuto de Recaudación de mil novecientos cuarenta y ocho; preceptos que presuponen que la reclamación se dirija contra el deudor al detenerse el privilegio de la Hacienda frente a la inscripción del derecho del tercer adquirente, por lo que si éste acredita que su adquisición tuvo lugar antes de la iniciación del procedimiento de apremio, como el apremiado ya no era dueño de los bienes embargados, ha de cesar el procedimiento contra ellos, estén o no inscritos a favor de tercero; y como ya se dijo, los efectos de la hipoteca legal tácita se contraen a la anualidad corriente y la última vencida al efectuarse la transmisión del dominio de la finca; habiendo concretado en el mismo sentido el significado de «anualidad de contribución» a que se refiere la hipoteca legal tácita a favor del Estado, las provincias y los pueblos, la citada Sentencia de veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, desechando la tesis de que «anualidad corriente» haya de ser, a efectos de operancia de tal privilegio, la que corresponda al año natural en que se ejercite la acción administrativa de cobro, cualesquiera que sean las transcurridas desde que el tercero, protegido como en el caso debatido por los principios hipotecarios de prioridad y fe pública registral (artículos diecisiete y treinta y ocho de la Ley Hipotecaria), inscribió su derecho en el Registro de la Propiedad; confirmando esta Sala en la misma sentencia que el crédito a favor del Estado, bien sea una simple preferencia o bien se califique de hipoteca legal tácita, representa una afección de los bienes inmuebles sobre los que recae, y esta afección, en perjuicio de tercero, protegido por el principio de fe pública registral, se produce en el momento en que éste inscribe su título, que es cuando entra en colisión el derecho que ha tenido acceso al Registro de la Propiedad con el privilegio estable-

cido a favor del Estado; obligación que por tanto no se da cuando, como en el caso de este recurso, dicho acceso al Registro sobrevino más de diez años antes de las anualidades impositivas que se tratan de hacer efectivas en perjuicio de terceros; sin perjuicio de las obligaciones fiscales de estos terceros que hayan de hacerse efectivas por otros medios.

F. C. L.

UNA VEZ RECIBIDA LA COSA, EL COMPRADOR SOLO PUEDE SUSPENDER EL PAGO EN EL SUPUESTO DEL ARTICULO 1.502 (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Aun cuando esta Sala viene relacionando los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil, tiene sin embargo declarado que el artículo 1.504 constituye una especialidad del supuesto que contempla el 1.124, a cuyo tenor la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas.

El requerimiento a que alude el citado artículo 1.504 del indicado texto legal no es en realidad otra cosa que la forma de manifestar fehacientemente el vendedor su voluntad resolutive del contrato por impago del precio, al objeto de que el comprador quede enterado de ello; como ha declarado también esta Sala en resolución de 8 de noviembre de 1982, partiendo de la conexión entre los citados preceptos del Código Civil, la obligación que tiene el comprador de satisfacer el precio de la cosa vendida es tan esencial en la figura de la compraventa, que una vez recibida aquélla no existe otra posibilidad jurídica de suspender el pago que la contemplada en el artículo 1.502 del indicado Cuerpo legal.

LA DACION EN PAGO ES UN NEGOCIO COMPLEJO QUE PARTICIPA DE LAS CARACTERISTICAS DEL PAGO, LA COMPRAVENTA Y LA NOVACION (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Este Tribunal ya desde antiguo, aunque sin pronunciarse de un modo definitivo y dogmático, y ante la necesidad pragmática de determinar ciertos efectos de la dación en pago, no regulada en nuestro Código Civil, ha asimilado dicha atípica figura a la del contrato de compraventa, bien que con el matiz de no negar su analogía con otras convenciones, tales como forma de pago, o como novación por cambio de objeto, y ello por la exigencia de dar soluciones prácticas antes que fijaciones doctrinales o teóricas.

Si bien puede considerarse dudosa la aplicación extensiva del artículo 1.532 del Código Civil al puro y típico contrato de compraventa, por tener éste normas propias y suficientes que excluyen la analogía ante la inexistencia de laguna legal, sí cabe la equiparación de la dación en pago a la cesión de créditos, derechos, rentas o productos en armonía con la

más ajustada calificación de la *datio* como un negocio jurídico complejo que participa de las características del pago o cumplimiento de la compra-venta y de la novación por cambio de objeto.

LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO DEBEN SER TENIDAS EN CUENTA PARA ATENUAR LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1983).

Hechos.—El fuerte viento ocasionó la rotura de un cable eléctrico y las chispas produjeron un incendio. Los perjudicados demandan a la Compañía eléctrica, que es absuelta, al estimarse fuerza mayor.

Doctrina de la sentencia.—Cierta y equitativa como es la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad cuasi objetiva, también lo es que no siempre se han de seguir sus rigurosas consecuencias, con olvido de las circunstancias del caso concreto y en especial de la total y tajante eficacia causal que en el acontecer dañoso puede provocar la intervención de un evento o fenómeno de la naturaleza, suficiente por sí mismo, sin más, para eliminar la más mínima posibilidad de culpa en el sujeto presuntamente obligado, mínima posibilidad que es precisamente la base para la exigencia de responsabilidad por riesgo en el sentido de imponer a aquél la prueba de su total ajenidad en la producción del resultado dañoso (inversión del *onus probandi*).

ES INCONGRUENTE LA SENTENCIA QUE NO TOMA POR BASE LA RELACION DE HECHOS (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Una de las exigencias que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone a las sentencias es la relativa a la congruencia que debe guardar con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, y uno de los elementos configuradores de la demanda está constituido por la causa *petendi*, es decir, por el acaecimiento histórico, por la relación de hechos que, al propio tiempo que la delimitan, sirven de fundamento a la pretensión que se actúa, de tal forma que cuando no se respeta esta exigencia y la sentencia toma por base un acontecimiento o hecho distinto de trascendencia en el fallo se vulnera el citado requisito y la sentencia incurre en vicio de incongruencia.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: NO ES INDISPENSABLE QUE EL PRECIO SE CONCRETE DE ANTEMANO (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Los elementos reales del contrato de arrendamiento de obra, consistente, de una parte, en la obtención de un resultado (*opus consumatum est perfectum*), al que se encamina la actividad creadora del empresario, que asume los riesgos de su cometido, de acuer-

do con la regla *res perit domino*, y, de otra parte, en la fijación de un precio cierto que el comitente debe satisfacer, constituyente de un factor esencial en la *locatio operis* ya desde la legislación justinianeana, en que se reconoció su existencia únicamente si *merces constituta sit* (prefacio del título XIV, libro III, de la *Instituta*) o si *pretio convenerit* (parágrafo 2.º del tit. II del libro XIX del *Digesto*), y sin que sea indispensable que ese precio se concrete de antemano o en el instante de celebrarlo, al ser suficiente con que su determinación pueda llevarse a efecto con posterioridad, bien por los propios interesados o por un tercero o a medio de tasación pericial emitida en atención a los materiales invertidos y mano de obra utilizada.

RESPONSABILIDAD DECENAL DE LOS CONTRATISTAS: NO INCURRE EN ELLA LA COOPERATIVA PROMOTORA QUE SUFRE LOS PERJUICIOS DE LOS DESPERFECTOS CAUSADOS (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El recurso cita el artículo 1.591 del Código Civil como indebidamente aplicado, artículo que se refiere a la responsabilidad contractual decenal de los arquitectos y contratistas, pero que en modo alguno autoriza a estimar que la Cooperativa constructora debe ser la responsable del perjuicio, porque como fue la «promotora», y el Tribunal Supremo ha asimilado el «promotor» al «contratista», es esta condición de contratista la que debe atribuirse a la Cooperativa y por tanto responsable a tenor del artículo 1.591, que habla del «contratista»; argumentación ya de suyo extraña y logomáquica, constitutiva de un puro juego conceptual o nominalista, tal es de atribuir a los nombres y conceptos una eficacia refiada con la realidad y el buen sentido, como si la sola nominación, por lo demás analógica y forzada, pudiera convertir a quien sufre el perjuicio en causa del mismo o al que contrata como arrendador en arrendatario, trasmutando la realidad en beneficio de una tesis y convirtiendo la norma y el derecho en instrumento de un interés no amparado por los mismos.

COMPRAVENTA: HAY ENTREGA DE COSA DISTINTA CUANDO EL OBJETO ES INHABIL PARA EL COMPRADOR (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Aun sin acomodarse al criterio doctrinal, ciertamente no pacífico, que defiende la compatibilidad de las acciones de saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida y las acciones ordinarias fundadas en el incumplimiento, prescindiendo de aplicar la regla de lógica jurídica *lex specialis derogat generalis*, y por tanto conjugando la *exceptio non adimpleti contractus* y el régimen de responsabilidad, ex artículo 1.101, con la regulación contenida en los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil, opinión a la que se atienen las Sentencias de 1 de julio de 1947, 23 de junio de 1965 y 23 de septiembre de 1982, no cabe hacer caso

omiso cuando menos de la orientación jurisprudencial, que sin dejar de reconocer las dificultades que presenta distinguir en la realidad entre la prestación de objeto diverso al pactado y los vicios de la cosa, entiende que se está en presencia de entrega de cosa distinta o *aliud pro alio* cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, que le permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1.101 y 1.124, por consiguiente, sin que sea aplicable el plazo semestral que señala el artículo 1.490 para el ejercicio de las acciones edilicias.

EL AFFECTIO SOCIETATIS ES REQUISITO INEXCUSABLE PARA LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Sin entrar en la cuestión doctrinal referente a la naturaleza jurídica del negocio fundacional de una Sociedad anónima, ya se utilice el concepto de contrato plurilateral para distinguirlo de los bilaterales propiamente dichos, con sinalagma genético y funcional, ora se abandone la tesis contractualista para hablar de acto colectivo, en todo caso será indispensable para la existencia legal del negocio o acto constitutivo, cuando se trate de la fundación simultánea o por convenio, una declaración de voluntad creativa, seriamente emitida, con el designio de someter unos bienes que se hacen comunes a la disciplina jurídica de la Sociedad, persiguiendo un fin de lucro que habrá de obtenerse mediante el desarrollo de una determinada actividad a cuyo servicio se ponen aquéllos, requisito inexcusable al que conviene la clásica denominación de *affectio societatis*, y sin cuya concurrencia no puede tenerse por producido el consentimiento ni por eficaz el negocio jurídico constitutivo de una Sociedad, cualquiera que sea su forma.

LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS PUEDE SER EXCLUIDA POR LAS PARTES (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Aun con todos los reparos y cautelas que los tiempos, las circunstancias y los casos concretos imponen o aconsejan ponderar al respecto de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, tanto los Tribunales como esta Sala han admitido y admiten la misma como solución justa de los problemas planteados, si bien con la exigibilidad de ciertos presupuestos y requisitos, entre ellos el de la concurrencia de hechos o acontecimientos imprevisibles e imprevistos por las partes, y de tal entidad o enjundia que puedan provocar el desequilibrio de las prestaciones básicas del contrato, como fundantes de la justa reciprocidad de los intereses en juego; pero cuando esas circunstancias no aparecen, bien porque la desigualdad sobrevenida no traspase los límites tolerables para la economía contractual, ora porque las partes previeron o asumieron anticipadamente los riesgos, es evidente que los Tribunales han de sopesar e incluso respetar esa previsión como integrante del negocio o contrato, como cláusula expresa que invalida la implícita *rebus sic stantibus*.

EL CODIGO CIVIL REGULA EN CATALUNA LA RESOLUCION DE LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES POR FALTA DE PAGO (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Si la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña establece en sus disposiciones finales primera y segunda que las normas de Derecho especial escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a su promulgación, quedan sustituidas por las contenidas en ella, y que en lo no previsto en la misma rigen los preceptos del Código Civil que no se le opongan y las fuentes jurídicas de aplicación general, y si tal Compilación no contiene regulación específica alguna relativa a la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento total o parcial del pago del precio, es manifiesto que por imperativo de tal derecho especial debe acudir al Código Civil, y más concretamente a su artículo 1.504, que contempla la hipótesis de falta de pago del precio en la compraventa de bienes inmuebles.

LOS ACUERDOS COLECTIVOS REQUIEREN LA CONSTATAION DE QUE LOS REUNIDOS PRESTARON SU CONSENTIMIENTO (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El acuerdo o aprobación en reuniones de varias o muchas personas, denominado en la doctrina científica como «acto colectivo» o «gesamtakt», es una categoría de actos jurídicos no equiparable totalmente al acuerdo contractual, pero sí en cuanto requiere para su eficacia jurídica una constatación o confirmación de que los reunidos prestaron su consentimiento a los acuerdos tomados, lo que tiene lugar ordinariamente a través de la firma de los presuntos obligados y no por manifestación no legitimada de otras personas carentes de poder o autorización para consentir por otros, conclusión conforme con la doctrina de esta Sala, que ya en la antigua Sentencia de 13 de octubre de 1896 declaró que la esencia de la obligación contraída por escrito es la firma de la persona obligada.

LA SIMPLE APARIENCIA NO BASTA PARA DAR VIDA A UN CONTRATO (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—La simple apariencia, carente de verdadero contenido obligacional, no puede dar vida a una inexistente juego de prestaciones correspectivas (*substantia vera nullum*) ni aunque la forma documental sea solemne, ya que no cabe confundir la autenticidad de lo escrito (*veritas instrumenti*), con la veracidad intrínseca o genuinidad del contenido (*bonitas instrumenti*), sin olvidar además que según advirtió esta Sala en Sentencia de 28 de marzo último al tratar la figura del reconocimiento de deuda, en nuestro ordenamiento positivo no cabe prescindir de lo im-

perativamente ordenado en los artículos 1.261, número 3.º, y 1.275 del Código sustantivo, en cuanto proclaman la necesidad de la causa para la existencia del contrato, con la obligada consecuencia de que su falta será determinante de ineficacia negocial una vez destruida por cualquier medio de prueba la presunción que el artículo 1.277 recoge.

REQUISITOS PARA LA APRECIACION DEL CASO FORTUITO (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Son requisitos para la apreciación del caso fortuito la existencia de un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, y por consiguiente no imputable a él, que el acontecimiento sea imprevisto, o bien previsto pero inevitable según las circunstancias en relación con los medios del deudor y en el grado de diligencia que debiera de prestar, y que entre el acontecimiento y la imposibilidad del cumplimiento de la obligación y el consiguiente daño exista un vínculo de causalidad, sin que intervenga en esta relación como factor aplicable la actividad dolosa o culposa de aquel al que el hecho dañoso es atribuido.

LOS TRIBUNALES DEBEN DEJAR DE APLICAR LAS NORMAS QUE RESTRINJAN EL DERECHO A OBTENER LA TUTELA DE LOS INTERESES LEGITIMOS (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1983).

Hechos.—Un inspector de policía disparó contra un sospechoso que estaba siendo esposado y le causó la muerte. La Ley de Amnistía extinguió la acción penal. La viuda de la víctima demanda a la Administración por la vía ordinaria. En ambas instancias se declara la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero el Supremo casa la sentencia y acoge la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Si la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su artículo 3.º declara reservadas en bloque a la jurisdicción especializada y la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a su vez, consagra similar atribución cuando se trata de reparar el daño causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público, ello no excusa que en este tema, de muy relativa trascendencia después de la judicialización de la jurisdicción contenciosa y peligrosamente abocado a lo que una autorizada doctrina, con el pensamiento puesto en la parte perjudicada, ha llamado «un peregrinaje de jurisdicción», se traigan también a examen, a efectos competenciales, las particularidades del caso concreto, lo que comporta que se afirme la competencia del Tribunal civil para decidir acerca de una responsabilidad nacida por remisión de la autoridad penal a la vía ordinaria por aplicación de un indulto tan inusual, ya que otra cosa supondría asistir al hecho de que unas responsabilidades inevitablemente calificables *ex delicto*, que hubieran podido ser enjuiciadas civilmente, sufren por uno de esos juegos de azar, que tanto propicia aquel indulto, un desplazamiento que incrementa el beneficio penal otorgado, con el factor adicional que notoriamente resulta del aplazamiento, tesis inacep-

table que además desde la vertiente de la víctima es merecedor de que la dudosa cuestión competencial bascule del lado de la jurisdicción civil, matriz de las especializadas y de suyo atractiva, ofreciendo así una solución razonable que, por otra parte y muy principalmente, encuentra incommovible apoyatura en la calificada, por conocidísima doctrina, como «vinculación más fuerte», refiriéndose naturalmente a la constitución, a cuyo orden de valores se encuentran directamente vinculados los Tribunales, los cuales en su misión de aplicar incluso disposiciones de rango legal han de hacer siempre un juicio de constitucionalidad, negando validez, según el sentir general de la doctrina, a toda norma que contradiga el cuadro de valores básicos constitucionalmente establecidos y dejando de aplicar las que por las especiales circunstancias del caso manifiestamente restrinjan el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos o produzcan prácticamente un estado de indefensión contrario al derecho fundamental consagrado por el artículo 24 del texto constitucional.

J. Q. S.

COMPRAVENTA.—FE PUBLICA NOTARIAL (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1983).

La fe notarial sólo alcanza al hecho que motiva el otorgamiento de la escritura y a su fecha, pero no a la veracidad intrínseca de lo manifestado por los otorgantes.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los demandantes y apelantes contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria en lo sustancial de la del Juzgado de Primera Instancia de Piedrahíta en base a las siguientes consideraciones, de las que se deducen los hechos:

Que los supuestos de hecho en torno a los cuales gira el presente recurso son los siguientes: Uno) El cuatro de mayo de mil novecientos setenta y tres se otorga por los actores —hoy recurrentes— y el demandado don F. M. A., casado con la demandante doña F. M. H., en la Notaría de Piedrahíta, escritura pública de obra nueva, división horizontal y préstamo con hipoteca; Segundo) Don F. H. A. vende a los restantes demandados viviendas sitas en el edificio que venía referido en aquella escritura, propiedad del mismo y los actores; Tercero) Los compradores, luego demandados, ocupan las viviendas adquiridas al indicado don F.; Cuarto) Los actores demandan a los adquirentes y al vendedor ejercitando la acción de nulidad de los contratos de compraventa por falta de consentimiento uxorio y la acción reivindicatoria respecto de los indicados pisos, cuya entrega reclaman; Quinto) El demandado-vendedor no compareció en ningún momento del juicio, durante todo el cual estuvo en rebeldía.

Que el motivo inicial del recurso se articula por vía del numeral séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal al estimar quienes lo formulan que la Sala de apelación incidió en error de hecho derivado de documento auténtico, y señalan a tales efectos la escritura pública de cuatro de mayo de mil novecientos setenta y tres, indicada en el anterior fundamento, error que según aparece de la motivación tiene una

doble proyección: la relativa a la influencia del mismo en orden a la nulidad de los contratos de compraventa concertados entre don F. H. A. y los restantes demandados por falta del *consenso uxoris* y la que afecta a la acción reivindicatoria que respecto de los pisos enajenados por el referido don F. esgrimen todos los actores.

Que el motivo no puede prosperar en cuanto la autenticidad de un documento, tema que sirve de base al mismo, ofrece siempre una doble dimensión: a) La puramente externa o física de su existencia real y verdadera; y b) La referida a la legitimidad o veracidad indubitada de su contenido, esto es, a su eficacia en cuanto al ordinal séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Adjetiva, aspecto respecto del cual ha de tenerse en cuenta necesariamente la doctrina elaborada por esta Sala.

Que sentadas estas bases, resulta evidente que la escritura pública a que se refiere el motivo, si bien en su proyección puramente física, merece la cualidad de auténtica en cuanto está ahí, incorporada a los autos; no tiene, sin embargo, tal carácter en cuanto al éxito de la motivación: Primero, porque como tiene dicho esta Sala, la fe notarial sólo alcanza al hecho que motiva el otorgamiento de la escritura y a su fecha pero no a la veracidad intrínseca de lo manifestado por los otorgantes (Sentencias de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y uno y catorce de febrero de mil novecientos ochenta y tres); Segundo, porque el Tribunal *a quo* la ha estudiado y ponderado en conexión con otros medios de prueba, lo cual la priva de autenticidad a estos efectos (Sentencias de tres de julio de mil novecientos ochenta y uno, quince de febrero de mil novecientos ochenta y dos y tres de marzo de mil novecientos ochenta y tres); Tercero, porque no acredita por sí sola y sin necesidad de un determinado mecanismo interpretativo lo que los recurrentes pretenden y sí lo contrario, como reconocen implícitamente quienes impugnan al construir el motivo segundo sobre la infracción del artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, referente a la interpretación de los contratos, que estiman violado por el Tribunal *a quo*; Cuarto, porque en todo caso la interpretación que la Sala de apelación hizo de la cláusula novena de la escritura en cuestión es acertada y se acomoda a las más estrictas y ortodoxas normas de la hermenéutica.

Comentario.—Según el artículo 1.º del Reglamento Notarial: «La fe pública notarial tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos. b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes». Pues bien, el alcance de esta fe pública no es idéntico en las dos esferas, de los hechos y del Derecho, ya que es más fuerte en la primera que en la segunda; mientras respecto a un hecho percibido directamente por el Notario sólo cabe impugnar tal afirmación mediante querrela de falsedad, en la esfera del Derecho la posibilidad de impugnación es mucho más amplia. Ahora bien, se impone deslindar claramente lo que pertenece a lo fáctico. Por ejemplo, si el Notario afirma: «Veo que está lloviendo», no sólo afirma un hecho, sino que, en realidad, está emitiendo un juicio y valorando un acontecimiento físico —caída del agua desde arriba hacia abajo— con sus conocimientos meteorológicos. Y en este punto puede equivocarse, ya que la caída del agua puede obedecer tanto a un fenómeno natural (lluvia) como provocado artificialmente (vgr., se está ro-

dando una película y mediante un artilugio en la zona donde está el Notario parece como si efectivamente estuviese lloviendo). Lo cual quiere decir que es preciso ser muy cuidadoso a la hora de calificar una afirmación o contenido del documento notarial como perteneciente a uno u otro campo.

DONACION.—REVOCACION POR INGRATITUD (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba, declara no 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 Barcelona, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia de Villafranca del Penedés, argumentado acerca de la probada ingratitud de la hija donataria lo que sigue:

Que si bien en las actuaciones penales instruidas con motivo de los hechos acaecidos entre la donataria y sus padres donantes, el cuatro de julio de mil novecientos setenta y seis, se llegó al procesamiento de aquélla por las lesiones producidas al padre, el procedimiento penal fue sobrepasado el dieciséis de junio de mil novecientos setenta y siete por aplicación del indulto del catorce de marzo anterior, lo que desprovee a la acción revocatoria del presupuesto base —comisión de un «delito»— del número primero del artículo seiscientos cuarenta y ocho del Código en cualquier caso y muy especialmente en cuanto a la madre donante, respecto de la que no se hizo pronunciamiento por el Juez penal, cuyo auto de procesamiento fue dictado contra la hija donataria por haber causado lesiones precisamente al padre con duración superior a los quince días, razonamiento absolutamente rechazable si se tiene en cuenta no sólo la bien discutible escindibilidad de la donación conjuntamente hecha por ambos cónyuges a la hija «por el cariño y afecto que profesan» a la misma «y como anticipo y a cuenta de sus derechos legitimarios paternos y maternos», según reza la escritura de tres de mayo de mil novecientos setenta y tres, sino el hecho de que la conducta delictiva incriminada en el sumario cuarenta y ocho de mil novecientos setenta y seis de Villafranca del Penedés comprende, en el relato que abre las actuaciones y en el de los hechos determinantes del procesamiento, al lado de las lesiones causadas al padre, las coacciones y vejaciones producidas a «ambos» cónyuges —vejación para la madre, que aunque no existiera otra, está manifiesta en la agresión al esposo en su presencia—, las cuales coacciones y vejaciones tienen una naturaleza penal, indudable aunque no llegaran a ser calificadas punibles, y, consiguientemente, a ser sancionadas por la competente jurisdicción penal, que encontró cortado su camino por el indulto anticipado de la conducta de la procesada, carácter penal que obliga a tomarlas en consideración, enjuiciándolas y calificándolas en su dimensión punible por el Juez civil, a los solos efectos de fundar la ingratitud que está en la base de la acción revocatoria ejercitada, la cual no puede quedar detenida, añadiendo el indulto —que es siempre un acto de gracia referido a la conducta penalmente relevante— un efecto adicional de carácter civil, no querido por el legislador, que en pugna con la naturaleza del propio acto de gracia vendría a negar la evi-

dencia de una ingratitud, a la que el Código Civil anuda el concreto efecto de dar vida a la acción revocatoria de la donación, conclusión insatisfactoria a la que es oportuno añadir, abundando en el rechazo de los motivos en estudio, la más que fundada duda, de la que el Código Civil emplea la expresión «delito» en su acepción técnica, generalmente aceptada de acción típicamente antijurídica culpable y punible o, en el lato sentido, de conductas penalmente sancionables, y como tales ostensiblemente reveladoras de ofensa e ingratitud del donatario para con el donante, ya que si esta última interpretación amplia parece contraria a la expresión literal «delito» que la norma civil emplea, de aquella otra estricta surgen problemas que impugnan seriamente su aceptación, entre ellos todos los nacidos de la extinción de responsabilidad penal antes de la condena por los Tribunales de ese orden (indulto anticipado, muerte del reo, etc.) o de la no punibilidad de la conducta, no obstante contener, como en el supuesto de la excusa absolutoria de próximos parientes (respecto de los delitos en que esta excusa entra en juego), el mayor coeficiente de desconsideración e ingratitud para con el donante, cuyo techo cobija al donatario; si a ello añadimos la certidumbre de que el texto legal no usa las expresiones «delito contra la persona, la honra o los bienes del donante» con precisión técnica alguna, puesto que de no entenderlo así se llegaría al absurdo de que de toda la gama de delitos que el Código Penal comprende, sólo determinan ingratitud, a efectos de la revocación de donaciones, los contra la vida e integridad corporal, los que lo sean contra la honra (por cierto, no figurados penalmente bajo esta rúbrica) y los atentados contra la propiedad, dando a estos últimos una acusadísima preferencia, como reveladores de ofensa al donante víctima de ellos, sobre aquellas otras, indudablemente más graves, como son los tipificados contra la libertad y seguridad, honestidad, etc., que quedarían excluidos de la nota de ingratitud, todo lo cual agudiza los problemas que suscita la interpretación literal del Código, cuyo texto expreso, obviamente, reduce con demasiada frecuencia el límite de aplicabilidad de la norma produciendo un sensible vaciamiento de lo que constituye el núcleo de la conducta civilmente intolerable, esto es, la ingratitud, cuya estimación, tan condicionada a la hora de la revocación de las donaciones, resalta al lado de la clara amplitud del término en punto a las causas de indignidad para suceder o de desheredación que algún destacado sector de la doctrina trae a examen comparativo con la oportuna observación de que la mayor severidad ha de bascular del lado del donatario, que todo lo debe al donante, mientras la ley y los vínculos de familia que están en la base de la herencia abonan la tesis favorecedora del heredero.

PRELACION DE CREDITOS.—CREDITOS SALARIALES (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante conforme a los siguientes pronunciamientos:

Que el recurso por infracción de ley entablado por la C. de A. de N.

ofrece dos aspectos en el tema planteado para su estudio en casación: de índole sustantiva el uno, referido a si los créditos salariales de que se trata gozan de preferencia con relación a los que ostenta la Entidad recurrente, a pesar de la garantía hipotecaria, y que dieron lugar al procedimiento especial sumario de ejecución al amparo del artículo ciento treinta y uno de la Ley sobre la materia, y formal el otro, por cuanto se alega que la vía procesal empleada por los trabajadores de la Empresa ejecutada C. B., Sociedad Limitada, no es idónea para la finalidad perseguida, ya que debió haberse utilizado el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

Que los privilegios concedidos por el legislador a los créditos salariales, aplicados por la doctrina jurisprudencial con la amplitud de criterio que es propia de las acuciosas situaciones a que responden (Sentencia de veintisiete de marzo de mil novecientos setenta y uno, que a su vez hace cita de las de dieciséis de enero de mil novecientos sesenta y ocho y veintinueve de mayo de mil novecientos setenta), no sólo vienen proclamados en el Código Civil (artículo mil novecientos veinticuatro, número segundo, D), según modificación introducida por Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y ocho) y en el Código de Comercio (artículo novecientos trece, primero, C), sino muy especialmente en las disposiciones laborales, tal como resulta de los artículos dieciséis del Código de Trabajo de veintitrés de agosto de mil novecientos veintiséis, cincuenta y cinco de la Ley de Contrato de Trabajo de veintiuno de noviembre de mil novecientos treinta y uno y cincuenta y nueve de su texto refundido de veintiséis de enero de mil novecientos cuarenta y cuatro; pero es en el artículo treinta y dos de la Ley de Relaciones Laborales de ocho de abril de mil novecientos setenta y seis, y sobre todo en el precepto del mismo número del Estatuto de los Trabajadores de diez de marzo de mil novecientos ochenta, donde las garantías del salario se acentúan, ya que éste otorga preferencia de rango al crédito por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, incluso frente a los acreedores hipotecarios y prendarios, sin limitar su proyección a los objetos elaborados por los trabajadores mientras estén en posesión o sean propiedad del deudor ni a los bienes inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo, como hacía la Ley de Relaciones Laborales.

Que no discutida la realidad e importe de los créditos salariales reconocidos en sentencia firme de la Magistratura de Trabajo número dos de Pamplona, recaída en el procedimiento quinientos noventa y siete de mil novecientos setenta y nueve, y admitido asimismo el dato de que la cantidad total de un millón trescientas sesenta y una mil cuatrocientas setenta y una pesetas corresponde a la última mensualidad de las treinta y cinco obreras de la Empresa C. B., S. L., la controversia gira en torno a la interpretación correcta que ha de darse al citado artículo treinta y dos de la Ley de Relaciones Laborales y las consecuencias que se siguen para la decisión del caso debatido, punto respecto al cual los motivos tercero y cuarto del recurso, íntimamente relacionados, sostienen que la Sala de instancia ha interpretado con desacierto y aplicado indebidamente el precepto en cuestión, pues el trabajo de las asalariadas no se incorporó materialmente a los inmuebles hipotecados, sin que sea válida la acepción lata del verbo «incorporar» utilizada por la resolución combatida («como lugar o inmueble en que se realizan determinadas labores»), por lo que las reclamantes carecen de la preferencia que el Tribunal *a quo* les aplica;

pero la impugnación no puede prosperar por las siguientes razones: Primera. Tal afección de los bienes a los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días, que opera legal y tácitamente con un gravamen sobre los bienes del empresario, significa que el interés del trabajador para la percepción de esa parte mínima de la retribución que le es debida se antepone a la garantía real que protege a los acreedores por hipoteca o prenda en atención a evidentes argumentos de protección social que toman en cuenta la debilidad del asalariado, la cobertura de cuyas más perentorias necesidades se vería muy dificultada y hasta imposibilitada de no serle concedido ese singular privilegio rotundamente proclamado por el legislador. Segunda. Si la posible retroactividad de la ley no ha de revestir forma expresa necesariamente, «bastando —como dijo esta Sala en Sentencia de veintiséis de marzo de mil novecientos sesenta y nueve— que resulte de su sentido, debiendo tenerse en cuenta la importancia que para la ética y el bien común» reviste la nueva normativa, o en otras palabras, atendiendo a la idea de justicia social, como apuntara la Sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos cincuenta y seis, parece procedente afirmar la retroactividad, aunque no lo sea en grado máximo, del artículo que importa del Estatuto de los Trabajadores, esto es, concediendo preferencia a los créditos salariales que como los de autos han sido reconocidos después de la entrada en vigor de la Ley ocho de mil novecientos ochenta, de diez de marzo, frente a hipoteca constituida con anterioridad e incluso ya manifestada mediante ejercicio de la acción real por el procedimiento judicial sumario, pero sin que la primera subasta tuviera lugar hasta el doce de junio de mil novecientos ochenta, es decir, unos tres meses después de la vigencia de aquella reglamentación, pues no cabe desconocer que la nueva norma está penetrada de una mayor motivación social que la precedente y el interés comunitario se vigoriza, como ha resaltado en su Sentencia de veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y tres este Tribunal (Sala Especial de Conflictos Jurisdiccionales), que califica de «superprivilegiado» el crédito del trabajador por el salario de los últimos treinta días. Tercera. Aun prescindiendo de lo indicado, y a pesar de que se entendiera que el Organismo jurisdiccional está constreñido por la indeclinable aplicación al caso de la Ley de Relaciones Laborales, es claro que, como con acierto entiende la resolución impugnada, la *ratio legis* de las garantías del salario y el consiguiente privilegio del trabajador no autorizarían al presente una interpretación puramente literal del artículo treinta y dos, párrafo uno, b), de la Ley aludida, sino que el espíritu y finalidad de la protección al obrero, manifestada en la realidad social a que atiende el Estatuto de los Trabajadores, imponen una interpretación correctora y extensiva de la locución «inmuebles a lo que precisamente se incorpore su trabajo», que permite comprender en su ámbito las naves industriales donde el asalariado desarrolla su actividad.

CONTRATOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS.—DISTINCION (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, declara no haber lugar a los recursos de

casación por infracción de ley interpuestos contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, que confirma la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de León, por las partes demandadas y apelantes.

Los hechos son, en síntesis, los siguientes: El Ayuntamiento de León anunció «concurso público para la cesión en venta de terrenos de pertenencia municipal», con inserción de las bases correspondientes, la cuarta de las cuales establece que «la suma total del número de obreros manuales, técnicos y administrativos no podrá ser inferior a los trescientos», y a tenor de la base sexta «el adjudicatario habrá necesariamente de ocupar las dos terceras partes de la superficie de terreno adjudicado con la industria que instale, es decir, con edificaciones e instalaciones permanentes de la propia industria, bien entendido que el incumplimiento de esta condición implicará la facultad del Ayuntamiento para rescindir el contrato», licitación a la que sólo acudió la recurrida T. I. L., S. A. (T.), con la cual celebró el correspondiente contrato la Entidad local, otorgado en veintisiete de julio de mil novecientos sesenta y siete, que provocó inscripción en el Registro de la Propiedad con referencia de todas las bases del negocio y por tanto la concerniente a la condición resolutoria expresa, siendo de destacar que los veinte mil metros cuadrados, superficie total de la parcela enajenada, fueron vendidos a razón de treinta pesetas la unidad, cuando su valor normal en el mercado inmobiliario en dicha fecha ascendía a quinientas pesetas, según informe pericial no contradicho; e incumplidas por la compradora, cuya decreciente marcha económica desembocó en la declaración de quiebra necesaria, las obligaciones asumidas conforme a las bases transcritas, el Ayuntamiento de León, por acuerdo de veintitrés de mayo de mil novecientos setenta y siete, declaró resuelto aquel contrato «de cesión o venta por incumplimiento de las dos condiciones esenciales a que se sujetó», a todo lo cual ha de añadirse que dicho terreno y naves industriales fueron embargados al dos de mayo de mil novecientos setenta y cuatro por la Recaudación de Tributos de León debido a los descubiertos fiscales correspondientes a los Impuestos sobre Sociedades, Licencia Fiscal y Tráfico de Empresas, por un total de dos millones trescientas mil pesetas.

El Tribunal Supremo considera que estimada la demanda en el proceso de tercería de dominio promovido por la Corporación local contra el Estado y la Sindicatura de la quiebra de T., con la declaración de que la finca mencionada es propiedad del Ayuntamiento, sustrayéndola al procedimiento de apremio por débitos a la Hacienda Pública, los recursos de casación interpuestos por los demandados se centran esencialmente en el planteamiento de dos cuestiones: la naturaleza que conviene al contrato de «cesión en venta» otorgado por el Ayuntamiento de León y T., presupuesto para decidir la normativa (civil o administrativa) que ha de regularlo, y la existencia de dominio en favor de la Entidad local recurrida que lo legitima para entablar la acción promovida y coronada por el éxito en ambas instancias.

Que al enfrentarse con el tema de la distinción entre los contratos privados y los administrativos la doctrina científica y la jurisprudencial prescinden del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del Derecho común para atenerse primordialmente al objeto y finalidad del negocio, de tal suerte que la materia del contrato administrativo versará

sobre un servicio público, entendida la expresión en el más amplio sentido para comprender las actividades de la Administración que tiendan a satisfacer un interés general propio de su competencia, y por consiguiente estará incluido en el concepto todo lo que no sea gestión mercantil o actuación relacionada con el dominio privado, lo que permite concluir que por lo general no estará ante un negocio de dicho carácter siempre que el órgano de la Administración intervenga en el campo específico de su cometido, lata acepción que asimismo se obtiene del artículo cuarto de la Ley de Contratos del Estado, según la modificación de diecisiete de marzo de mil novecientos setenta y tres, cuya regla segunda abarca la actividad típica que el órgano administrativo desarrolla en el ámbito de su concreta competencia funcional; razones por las cuales esta Sala, que ya propugnó «el sentido amplio» en la interpretación de lo que ha de entenderse por servicio público (Sentencia de veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y siete), niega carácter civil al contrato de enajenación de solar para la edificación de viviendas destinadas a satisfacer un interés general (Sentencia de dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta) y al celebrado por la Administración y un particular para la elaboración de un proyecto de construcción de un edificio público (Sentencia de once de mayo de mil novecientos ochenta y dos), orientación también seguida por la Sala Cuarta, que atribuyó naturaleza administrativa al contrato por el cual un Ayuntamiento enajenó bienes propios con la obligación de construir en determinado plazo, precisando el tipo y las particularidades del inmueble (Sentencia de dos de marzo de mil novecientos setenta y tres).

Que en atención a lo indicado es irrefutable la índole administrativa del contrato celebrado por el Ayuntamiento de León y T. como informado por el explícito propósito de favorecer el desarrollo industrial y la creación de empleo, lo que en definitiva supone encomiable ejercicio de la actividad administrativa de fomento atribuida a la Corporación y comprendida en el apartado k) del artículo ciento uno de la Ley de Régimen Local, como acertadamente entiende la Sala de instancia, por lo que la parte vendedora hizo correcta utilización de la facultad resolutoria a la vista de lo preceptuado en el artículo sesenta y cinco del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales; pero es claro que la solución no se vería alterada aun en la hipótesis de ser aplicada la normativa de Derecho privado como reguladora del negocio, pues la resolución vendría amparada por los artículos mil doscientos cincuenta y cinco y mil ciento veinticuatro del Código Civil y el Estado no podría acogerse al último párrafo de este precepto como pretendido tercero, cuando la condición resolutoria expresa, de eficacia a todas luces vinculante (Sentencia de veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y dos), figura inscrita en el Registro proclamando la existencia de una titularidad manifiestamente resoluble (artículo treinta y siete, número primero, de la Ley Hipotecaria).

COMPRAVENTA.—ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO.—PRINCIPIO DE PRIORIDAD (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1983).

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 la parte demandada y apelada con-

tra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que revocó la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Huelva al razonar que el único de los tres requisitos jurisprudenciales exigidos para la prosperabilidad de la acción esgrimida que se discute es el del dominio sobre el bien embargado, para lo que parte del orden de fechas en que respectivamente tuvieron lugar la diligencia de embargo, la expedición del mandamiento y su anotación en el Registro de la Propiedad, la de la escritura de compraventa del piso cuestionado y la de la inscripción de la misma en el dicho Registro, título adquisitivo que estima suficiente para adquirir la propiedad, sin que sus efectos puedan resultar debilitados por un embargo que tuvo su acceso al Registro con posterioridad al otorgamiento de la escritura de venta, aplicando al supuesto controvertido la doctrina vertida en la Sentencia de esta Sala de veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, corroborada por las de catorce de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho y mil novecientos setenta, las que interpretando los artículos cuarenta y tres de la Ley Hipotecaria y mil cuatrocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en torno a las consecuencias de la anotación de embargo de bienes inmuebles, predicán que «la obligatoriedad que la Ley establece ha de estimarse relacionada con la producción de efectos jurídicos del embargo, que sólo serán plenos y por tanto alcanzarán a terceros a partir del momento en que se haga la anotación misma o al menos se extienda el correspondiente asiento de presentación del mandamiento expedido, sin que se pueda otorgar a tal anotación una retroacción de efectos que la Ley no establece»; todo ello dejando a salvo el principio de la buena fe, «que en el presente caso no se ha probado haya sido vulnerado».

F. C. L.

IV. FAMILIA

ALIMENTOS PROVISIONALES: *Valor en juicio de una sentencia extranjera; efectividad de la pensión alimenticia en base al CONVENIO DE NUEVA YORK DE 20 JUNIO 1956: TAILLARD C. BARLIER* (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1974).

ANTECEDENTES

I. Fueron declarados *hechos probados* los siguientes:

1) Ambos cónyuges litigantes eran franceses, residentes en Ibiza, habiéndose celebrado el matrimonio en Francia en 1945. De dicho matrimonio nació un hijo en 1951.

2) Por Sentencia de 1959 dictada por el Tribunal de Gran Instancia del Sena se declaró el divorcio de dichos cónyuges, condenando al marido a pagar a la mujer una pensión alimenticia mensual de 80.000 francos antiguos y a su hijo de 40.000 francos antiguos (cuya equivalencia en pesetas era de 15.096 al plantearse la demanda). Dicha sentencia era firme.

3) El marido fue condenado por abandono de familia a la pena de cuatro meses de prisión en Sentencia de 1969, dictada por el Tribunal Correccional de París.

II. La DEMANDA es interpuesta por el ministerio fiscal actuando en nombre de la esposa y de su hijo menor y tratando de conseguir del marido el pago de las pensiones pendientes. Termina con la súplica de que se dicte sentencia condenando al demandado a abonar la suma de 15.096 pesetas mensuales a la actora en concepto de alimentos provisionales, mediante el pago de mensualidades adelantadas, en cuanto a las que vayan venciendo, bajo apercibimiento de proceder a su exacción por los trámites del procedimiento de apremio, con imposición de costas al demandado.

III. El demandado CONTESTO Y SE OPUSO a la demanda arguyendo que el hijo era mayor de edad, que su padre subviene a sus necesidades y estudios y que la pensión no le era indispensable a la esposa para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

IV. El Juzgado de Primera Instancia dicta Sentencia de 25 de enero de 1973, por la que estima totalmente la demanda interpuesta por el Fiscal de la Audiencia Territorial en la representación dicha.

V. La Audiencia estima el recurso de apelación del demandado y, sin entrar en el fondo del asunto, absolvió al demandado.

VI. Por el MINISTERIO FISCAL, en la representación dicha, se interpuso recurso de casación por infracción de ley con apoyo en el siguiente motivo:

UNICO: Basado en el artículo 1.692, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 359 de la misma Ley, por no ser congruente la resolución recurrida con la demanda promovida por el ministerio fiscal.—El fallo de la Audiencia está en abierta contradicción con los artículos 5.º y 6.º del CONVENIO de 20 de junio de 1956, ratificado por España en 1966 —por tanto, con valor de ley—, por los que el Estado español, como institución intermediaria, no se vincula a seguir necesariamente el procedimiento que se deduzca de la petición del solicitante, sino que se le faculta para utilizar el que considere más adecuado para la obtención del pago de los alimentos, bien sea transacción, *exequatur* o procedimiento judicial.—En el presente caso el cauce utilizado ha sido el de reclamación de alimentos provisionales a favor de la interesada, y habiéndose seguido uno de los procedimientos autorizados por el Convenio, la Sala debió resolver necesariamente sobre el fondo del asunto.

VII. El TRIBUNAL SUPREMO, en sentencia de la que fue ponente don Federico Rodríguez-Solano y Espín, estableció (CDO. único) (1): Que conforme a lo dispuesto en los artículos 5.º y 6.º del Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero, al que se adhirió España por Instrumento de 6 de octubre de 1966, la institución intermediaria a que se refiere el párrafo 3 del artículo 3.º de dicho Convenio, es decir, en este caso concreto el Ministerio de Justicia, según el Anuncio de 2 de noviembre de 1971, representado por el ministerio fiscal, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 y disposiciones complementarias, está autorizada,

(1) Dejo la redacción literal de la sentencia, con o sin comas, tal como me fue entregada. Subrayados míos (J. C. G.).

dentro de las *facultades* que le haya conferido el demandante, *al objeto* de lograr la efectividad de la pensión alimenticia, señalada por un Tribunal competente de cualquiera de los países contratantes, *para adoptar las medidas que a tal fin estime apropiadas*, acudiendo inclusive a la transacción, al *exequatur* (2), al registro o a una nueva acción basada en la decisión transmitida, y como en el presente caso la alimentista *consignó a su favor la declaración que se pretende hacer valer* en el proceso de que estas actuaciones dimanen, por Sentencia de 23 de noviembre de 1959, dictada por la Sala Tercera del Tribunal de Gran Instancia del Sena y con fecha 15 de julio de 1971, otorgó poder en favor de la institución intermediaria española, de ahí que el ministerio fiscal estuviese legitimado para acudir al procedimiento que estimó pertinente a tal fin, dentro de los establecidos en los procedimientos antes mencionados, y que el Tribunal a quo (3) no podía soslayar la decisión del fondo del pleito con base en excepciones no aducidas por los contendientes sin contravenir lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e incurrir en el vicio de incongruencia, conforme a la doctrina mantenida, entre otras muchas, por las Sentencias de esta Sala de 28 de noviembre de 1967 y 3 de febrero y 16 de marzo de 1973, por lo cual, y al ser esa la solución adoptada en el acuerdo judicial impugnado, debe prosperar el único motivo del presente recurso, en el que se pone de relieve la existencia de tal defecto procesal.

FALLO: Ha lugar.

SEGUNDA SENTENCIA: Por las razones expuestas en dicha sentencia y en la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, cuyos considerandos se aceptan, debe confirmarse ésta en su totalidad, sin hacer expresa condena en las costas de la apelación por no apreciarse temeridad a tal fin por parte de ninguno de los litigantes. **FALLO:** Debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia.

ALIMENTOS PROVISIONALES: *Convivencia en el domicilio conyugal, separación de hecho unilateral: Mengibar C. Carrera (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1974).*

ANTECEDENTES

I. Fueron declarados hechos probados en este pleito:

1) La demandante (setenta y dos años) había contraído matrimonio con el demandado (setenta y nueve años) en 1919 sin otorgar capitulaciones matrimoniales, rigiéndose el matrimonio por las normas de la sociedad de gananciales. El matrimonio había vivido en paz durante más de cincuenta años.

2) En 1971 la demandante se vio afectada por una enfermedad oncológica que obligó a su traslado a la ciudad sanitaria..., recibiendo el tratamiento correspondiente, que era de carácter continuado y que exigía no sólo cuantiosos gastos, sino un adecuado régimen dietético.

(2) Así subrayado en la propia sentencia.

(3) Así subrayado en la sentencia.

3) La demandante había pasado a vivir con una hija, en el domicilio conyugal de ésta, al parecer porque el que fue domicilio conyugal del matrimonio no tenía calefacción y no contaba con servicio doméstico estable.

Los puntos de *divergencia* entre las partes eran:

1.º *El pago de las facturas del hospital*: Según la *esposa*, el marido se había negado a abonarlas, teniendo que ser satisfechas por su hija; según el *marido* no se negó al pago, sino que «observó existían algunos conceptos de los que deseaba informarse, y por ello circunstancialmente no abonó estos recibos, si bien asumía todas las responsabilidades económicas que se derivasen de la permanencia de su esposa en dicha clínica, sin que en ningún momento autorizase a tercera persona a efectuar los pagos».

2.º *Los cuidados extraordinarios que precisaba la esposa y que no podía obtener en el domicilio conyugal* (tesis de la demandante): Para el *demandado* la esposa no necesitaba que en ningún momento los hijos le facilitasen auxilios económicos, reconociendo y reiterando que asume la obligación de atender a todos los gastos que precise su mujer.

3.º *Alimentos*: Para la *actora* era necesario que su esposo le abonase como mínimo una media mensual de 85.000 pesetas dado el carácter especial de su situación y necesidades dietéticas; el *demandado*, que estaba dispuesto a gastar la totalidad de sus bienes si fuera necesario si la enfermedad de su mujer lo exigía, «no se prestaba a que los hijos o alguno de ellos presente a su madre como pantalla para satisfacer su curiosidad o aspiración no sólo a *conocer* los bienes de la sociedad conyugal, sino también a *tratar de administrarlos*» (4), por lo que se negaba a una *división de la administración* de los bienes de la sociedad conyugal dentro del hogar, asignándose una parte de los frutos de éstos a la esposa *cuando no existe separación del matrimonio*, y porque *no procedía* fijar alimentos a la esposa *dentro de la convivencia* del hogar conyugal.

La *demanda* termina con la súplica de que se dicte sentencia por la cual se condene al *demandado* a satisfacer a su esposa la pensión alimenticia de 85.000 pesetas mensuales o la que el juzgador estime proporcionada al caudal o medios del *demandado* y las necesidades de la demandante, todo ello con condena en costas.

II. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 22 de junio de 1972 declarando no haber lugar a la demanda y absolviendo de ésta al *demandado*, sin condena en costas.

III. La Audiencia dicta sentencia el 24 de febrero de 1973 por la que, revocando la apelada y estimando *en parte* la demanda, condenó al *demandado* a satisfacer a su esposa la *actora* la pensión alimenticia de 35.000 pesetas mensuales, que abonará por mensualidades anticipadas, sin imposición de costas.

La Audiencia tuvo en cuenta *los hechos* probados, en especial «que la demandante es persona anciana afectada de grave enfermedad oncológica; que le había sido practicada una operación quirúrgica; que en el domicilio conyugal, que actualmente lo es del *demandado*, se carece de calefacción y no cuenta con el servicio doméstico estable y permanente; que, según in-

(4) Así en la *Contestación* a la demanda: subrayados míos (J. C. G.).

forme médico, el estado de dicha señora obliga a una vigilancia y precisa cuidados especiales para prevenir posibles mareos o pérdida de consciencia; que el marido no puede cuidarla y mejor la cuidaría su hija, por lo que el cambio de domicilio no era arbitrario, sino impuesto» (5). Entre la *fundamentación* del fallo de la Audiencia se parte de estos hechos precedentes (CDO. 2.º) (6) y se dice que «se comprende la decisión de la actora de trasladarse al domicilio de su hija dejando el conyugal, en el que sigue su marido, y que no es caprichoso o simplemente voluntario el cambio de domicilio, sino impuesto o al menos aconsejado por las circunstancias especiales de la accionante» (CDO. 3.º) (7).

IV. El demandado interpuso *recurso de casación por infracción de ley* al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número 1.º, en base a los siguientes *motivos*:

1.º Infracción, por violación, de los artículos 56 y 58 del Código Civil y de la doctrina legal contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1959, de 20 de febrero de 1960 y de 18 de febrero de 1961: Porque la comunidad de vida matrimonial establecida en tales preceptos —y doctrina legal que los desarrolla— es sin distinciones ni limitación alguna, reputándose inmoral y contrario al orden público, por ser derecho necesario, todo acto que contrarie este principio; porque toda situación de *mero hecho* que vulnere el supremo principio de la vida en común es nulo *per se*.

2.º Infracción, por violación, del artículo 143, 1.º, del Código Civil y doctrina legal que lo interpreta (Sentencias de 5 de febrero de 1912, de 27 de abril de 1913, de 17 de noviembre de 1916, de 17 de marzo de 1960, de 11 de abril de 1946, de 10 de diciembre de 1959, de 28 de febrero de 1969 y de 23 de octubre de 1972): Porque la obligación recíproca de darse alimento entre los cónyuges está relacionada con el artículo 56 del Código Civil, determinando el Código los casos en que *no existiendo la convivencia* deben señalarse alimentos (arts. 68, 5.º, 73 y 1.434 del Código Civil y 1.890 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y fuera de estos casos *carece* de derecho y acción al percibo de alimentos la mujer *que vive de hecho* y *por su voluntad* separada del marido, fuera del hogar conyugal, *sin haber pedido el depósito ni solicitado la intervención judicial*, salvo que exista un justificado *motivo moral o legal* que haga imposible la convivencia.

3.º Infracción, por violación, del artículo 149 del Código Civil y doctrina legal que lo interpreta (Sentencias de 5 de julio de 1901 y de 31 de enero y 9 de junio de 1902), porque el fallo recurrido resuelve *que no es susceptible de ejercitarse en este caso la opción del artículo 149 del Código Civil*. Dado que *ninguno de los hechos resaltados constituyen* un estorbo moral o legal para el acreedor al derecho alimentario que haga imposible la convivencia. El *estorbo que haga imposible el derecho de opción al artículo 149 del Código Civil ha de imposibilitar la convivencia*, circunstancias estas que evidentemente *no concurren* en el caso debatido. Los hechos en que se basa la sentencia recurrida son circunstancias perfectamente *remediables* dentro de la convivencia en el hogar. No es lícito ni moral ni justo que con tales pretextos se abandone el hogar por decisión *unilateral*.

(5) Se toman estos datos del *motivo 3.º* del recurso de casación.

(6) Se extrae del *motivo 1.º* del recurso de casación.

(7) Se extrae del *motivo 1.º* del recurso de casación.

V. El Tribunal Supremo dicta la sentencia que sigue (8):

VISTO siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño:

1.º Considerando que *el derecho de alimentos*, que con carácter *recíproco* para los cónyuges se establece en el artículo 143 del Código Civil, *constituye a su vez uno de los deberes que como efectos comunes del matrimonio se señalan en el artículo 56* del mismo cuando se dice que «los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente», *término este último que fue interpretado* por la doctrina tanto científica como jurisprudencial *en un sentido amplio*, comprensivo no sólo de lo que materialmente pueda entenderse como alimentación, sino también de toda clase de ayudas y cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida que tiene por finalidad el matrimonio; que *se complementa con los otros dos deberes* que se indican en el mismo artículo 56, es decir, *la fidelidad y sobre todo la convivencia*, puesto que no se trata de una prestación aislada de carácter patrimonial exigible como si se tratase de un simple derecho de crédito al margen de la vida en común, sino de uno de los medios de formación y complemento de la estructura de la relación conyugal; *convivencia que habrá de ser en el domicilio* que justo por ello se denomina también *conyugal*, y que por imperativo del mandato legal contenido en el artículo 58, igualmente de nuestro primer Código sustantivo, *será el designado por el marido*, al que la mujer tiene obligación de seguir, *todo lo cual es incompatible con la posibilidad de reclamación del derecho que es objeto de examen por parte del cónyuge que voluntaria y unilateralmente deja el mencionado domicilio provocando una separación de hecho*, porque significaría tanto como permitir la ruptura de la unidad orgánica del matrimonio, incumpliendo uno de sus deberes, a quien individualmente pretende en cambio la exigencia de uno de sus derechos, y por otra parte hace que normalmente sea inaplicable la facultad de opción que para otros supuestos se concede en el artículo 149 en favor del obligado a la prestación.

2.º Considerando que *esta normativa general ha sido confirmada por este Tribunal Supremo* en numerosas resoluciones, entre otras en las Sentencias de 5 de diciembre de 1912, 27 de abril de 1913, 15 de noviembre de 1916, 11 de abril de 1946, 10 de diciembre de 1959 y 9 y 11 de mayo de 1971; y *solamente puede hacer excepción cuando existe una situación de separación legal de los cónyuges, que precisamente lleva consigo la cesación del deber de vida en común*, en cuyo caso es la autoridad judicial la que determina y fija la prestación y cuantía de los alimentos; o cuando *los esposos, de común acuerdo, convienen en una separación de hecho*, siendo entonces ellos quienes llevarán a cabo aquellas determinación y fijación de la cuantía; y *finalmente, cuando medie un estorbo moral o legal que haga imposible la convivencia conyugal, supuesto este que*, de no haber coincidencia de parecer entre los cónyuges, *tendrá que ser determinado por la autoridad judicial, y que fue admitido igualmente por la doctrina jurisprudencial, especialmente recogida en las Sentencias de esta Sala de 5 de julio de 1901 y 31 de enero y 9 de junio de 1902.*

3.º Considerando que *en el presente caso, en que se contempla un ma-*

(8) Dejo los Considerandos en la propia redacción literal del texto de la sentencia.

rimonio celebrado en el año 1919, sin que a lo largo de tan dilatado espacio de tiempo conste que existiesen desavenencias ni rupturas conyugales, no habiendo separación ni legal ni siquiera convencional o de hecho de común acuerdo, tampoco puede afirmarse que se esté en presencia de un obstáculo o estorbo que impida la convivencia que pudiese justificar la pretensión alimentaria fuera del domicilio conyugal como pretende la esposa, pues en lo único en que apoya su solicitud es en que había sufrido una enfermedad oncológica, como consecuencia de la cual sufrió una operación quirúrgica que requería especiales cuidados habida cuenta su edad al abandonar la clínica, que podía obtener mejor y más apropiadamente en el domicilio de una de sus hijas que no en el conyugal, que carecía de calefacción central, y donde su marido, de setenta y nueve años, estaba asistido solamente por una servidora eventual, datos sin duda subsanables y que sobre todo no son bastantes para amparar legalmente la situación de separación y prestación de alimentos por el marido; y al entenderlo de otro modo la sentencia recurrida es indudable que infringe los artículos 56, 58, 143 y 149, todos ellos del Código Civil, a la manera como se denuncia en los tres motivos del recurso formulados al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su virtud deben ser estimados y, consiguientemente, el recurso en su totalidad, casando y anulando la sentencia recurrida, sin que existan méritos que permitan hacer una declaración especial en cuanto a las costas causadas con el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación de don M. C. A. contra la sentencia dictada con fecha 24 de febrero de 1973 por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de M., la cual casamos y anulamos sin hacer especial imposición de costas, y líbrese a dicha Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación que remitió.

SEGUNDA SENTENCIA:

Siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño.

Por los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia de casación que precede y

Considerando que por sus propios fundamentos, tanto fácticos como jurídicos, *debe confirmarse en todos sus términos la sentencia dictada en primer grado* por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de M. de 22 de julio de 1972, sin hacer declaración especial en cuanto a las costas causadas en ninguna de las instancias.

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes la sentencia dictada con fecha 22 de julio de 1972 por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de M., sin hacer especial imposición de costas en ninguna de las instancias; y para que tenga cumplimiento lo resuelto en la presente sentencia, insértese la misma en la certificación mandada librar.

J. C. G.

NOTA.—Brevemente cabe decir que la singularidad de este supuesto de hecho es la derivada de la avanzada edad de los litigantes y lo peculiar del domicilio conyugal, motivadores quizá de la decisión de la Audiencia probablemente *moral* y justa, pero de *legalidad* discutible. De ahí que el Tribunal Supremo acoja la tesis del recurso y case la sentencia recurrida, pero con la duda de si sentará «doctrina legal» este fallo para futuros litigios en casos de cierta similitud con el presente, lo que creo poco probable.

Sobre el tema véanse las recientes obras de VALPUERTA: *Los pactos conyugales de separación de*

V. SUCESIONES

PARTICION.—NULIDAD PARCIAL.—PRINCIPIO DEL «FAVOR PARTITIONIS» (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Colmenar Viejo conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Que por su propia elocuencia se hace preciso y conveniente reseñar los siguientes hechos acreditados: *a)* el matrimonio formado por don P. M. M. y doña M. G. M. eran dueños (por lo que al caso interesa), el marido de un corral adquirido por donación, y ambos de un inmueble o casa comprada pendiente el vínculo conyugal; *b)* al morir doña M. lega a su sobrina R. G. (hoy recurrente con su marido) «la nuda propiedad de la casa» (así, sin discriminar su alcance) y designa heredero universal en usufructo vitalicio a su marido P.; *c)* don P., su sobrina R. y otros legatarios suscriben el día seis de julio de mil novecientos cincuenta y nueve un documento privado de inventario, división y adjudicación de bienes de la herencia de M., en el que, según se declara probado en la sentencia de instancia, se disolvía la sociedad de gananciales P.-M., se adjudicaba la mitad indivisa de la casa a R. en virtud del legado de su tía M., la otra mitad al cónyuge superviviente don P. (como heredero) y no se adjudicaban ni se comprendía el corral o corrales por ser bien privativo de dicho don P.; *e)* poseedora R. del documento, tras pasar por la Oficina liquidadora del impuesto, se operan en el citado cuaderno particional diversas variaciones, tales como la de sustituir, en el espacio correspondiente al número de finca (la casa en cuestión) inventariada, la descripción pertinente por la de una cláusula expresiva de la venta que don Pedro hacía a doña R. de la parte de la casa que le correspondía y corrales en litigio; *e)* variante que originó un sumario penal en el que pericialmente se determinó haber sido objeto de manipulación el documento y puesta esa cláusula en letra de máquina y tiempo posterior, sumario que terminó sobreescribiendo por no haberse determinado la autoría de la falsedad; *f)* ocupada la casa por R., quien se atribuía la totalidad de la misma, fue vendida por ésta —con el corral— a sus suegros con pacto de retroventa (en escritura inmatriculada al amparo del artículo doscientos cinco de la Ley Hipotecaria), y luego, ejercitado el derecho de retracto, inscritos casa y corral a nombre de R. y su esposo en mil novecientos setenta y tres; *g)* fallecido don P. M. el veinticuatro de agosto de mil novecientos setenta, advino su heredera testamentaria universal su hermana doña M. M. M. (instituida así en testamento de don P. en nueve de junio de mil novecientos cincuenta y nueve), la cual reclamó sus derechos a R. y a su esposo mediante dos papeletas y actos de conciliación en febrero y julio de mil novecientos setenta y seis y después con la demanda

becho. Historia y presente, Sevilla, 1982, pág. 45; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ: *La separación de becho matrimonial*, Madrid, 1982, págs. 120 y ss., especialmente pág. 123.

origen de este recurso, solicitando la nulidad del documento privado en cuanto a la venta descrita y manipulada (la mitad de la casa y corral), así como de las dos escrituras de venta y retroventa y de sus inscripciones registrales, amén de declararse a la actora propietaria del corral y de la mitad de la casa, pretensiones todas que fueron estimadas en ambas instancias, con el detalle que luego se especificará al estudiar los motivos del recurso.

Que en el primer motivo del recurso se alega la inaplicación del artículo mil sesenta y ocho del Código Civil por entender los recurrentes que, declarada nula la partición (documento del seis de julio de mil novecientos cincuenta y nueve) en la sentencia impugnada, carece de titularidad dominical la heredera del cónyuge don P. en cuanto no existe por tanto adjudicación alguna al mismo en virtud de su nulidad y ser la partición la que confiere la propiedad exclusiva (artículo mil sesenta y ocho del Código Civil).

Que no es tal, sin embargo, la situación jurídica creada por la resolución que se impugna, ya que en realidad el fallo al que se alude no acuerda ni decreta la nulidad total del convenio de partición, sino únicamente aquellos extremos que directa o indirectamente se refieren al contenido de la cláusula manipulada y sustituida por la venta que la sentencia declara nula por simulación absoluta, lo cual significa la conservación del resto y sus pertinentes adjudicaciones y, naturalmente, la permanencia en el haber patrimonial del heredero universal don P. de su porción indivisa en la casa —como ganancial— y del corral o corrales (privativos), con lo que se quiere decir que la titularidad de la ahora heredera de don P. no aparece eliminada ni desvirtuada, sino patente y probada mediante el testamento de su hermano y la partición, por éste y su sobrina suscrita, en cuanto al resto válido y eficaz, de acuerdo ello con la ya reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de once de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, siete de junio de mil novecientos sesenta y veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y tres) de la posibilidad y compatibilidad en un mismo acto o negocio jurídico de pactos válidos y pactos nulos, sin que la nulidad parcial trascienda por fuerza a la totalidad del negocio según la naturaleza del mismo y la buena fe; lo cual, en definitiva, lleva a la desestimación del motivo, con la consecuencia de estar forzosamente a los hechos probados y conclusión de la sentencia recurrida tocante a la legitimación para reivindicar de la actora heredera en cuanto titular de los bienes por herencia, ya que ni en este motivo ni en los restantes se destruye aquella fijación de hechos y conclusión jurídica operadas al amparo del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, del cual no se acusa la infracción ni se contradice el que los tan repetidos bienes pertenecieran a la herencia o patrimonio del testador don P. transmitidos a la actora hoy recurrida.

F. C. L.