

I. Resoluciones y sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
JUAN DE MOLINA JUYOL y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

DOBLE INMATRICULACION: EL ARTICULO 1.473 DEL CODIGO CIVIL NO PUEDE APLICARSE A LA DOBLE INMATRICULACION ATEN- DIENDO A LAS ULTIMAS INSCRIPCIONES DE CADA PARTE, COMO SI SE TRATARA DE UNA DOBLE VENTA, SINO QUE HAY QUE TE- NER EN CUENTA EL MOMENTO EN QUE SE PRODUJO ESA DOBLE VENTA DURANTE LA TRAYECTORIA HISTORICO-REGISTRAL DE LAS INSCRIPCIONES DE LAS FINCAS, SIENDO PREFERENTE EL TITULO DERIVADO DE OTRO MAS ANTIGUO CON INSCRIPCION REGISTRAL ANTERIOR Y ACREDITADO TRACTO SUCESIVO. RE- QUIBITOS DE LA ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 9 DE DI- CIEMBRE DE 1980).

Hechos.—Don Manuel R. H. y don Jesús M. R. formulan demanda contra la entidad «P., S. A.», sobre reclamación de propiedad y otros extremos, exponiendo que los actores y la demandada son, respectivamente, titulares de unas fincas que proceden por segregación de la misma finca matriz, existiendo duplicidad de ventas y doble inmatriculación registral en cuanto a una parte de la finca de los demandados, exponiendo que los actores traen causa del primer adquirente y con efectos desde el año 1898, mientras que el título de la demandada sólo trae causa y se remonta al año 1953.

La entidad demandada se opone señalando que estamos ante dos fincas distintas real y registralmente.

El Juez de Primera Instancia de Madrid número catorce dictó sentencia

estimando la demanda, por lo que declara la doble inmatriculación, siendo nulo el título de propiedad de la sociedad demandada en la parte que corresponde a la cuadrícula E-1 de la manzana ochenta y ocho de la Ciudad Lineal, así como las inscripciones producidas sobre esa finca en esa parte, incluso respecto de los que ostentaren la calidad de terceros registrales, debiendo cancelarse mediante mandamiento las expresadas inscripciones declaradas nulas.

Interpuesto recurso de apelación por la sociedad demandada, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia revocando la sentencia del Juzgado, absolviendo de la demanda a dicha sociedad.

Los actores interponen recurso de casación, basándose en lo siguiente: 1.º Interpretación errónea del artículo 1.473 del Código Civil y violación por inaplicación de los artículos 17, 20, 24, 25, 33 y 38 de la Ley Hipotecaria, así como del principio de Derecho *prior tempore, potior iure*, acogido por la doctrina legal contenida en Sentencias, entre otras, de 12 de mayo de 1871, 13 de enero de 1916, 17 de enero de 1963 y 4 de febrero de 1967. El fallo recurrido parte de la base de la existencia de un supuesto de doble venta de fincas, siendo así que no se trata de tal supuesto, toda vez que las dos fincas han sido adquiridas de personas distintas, aunque procedentes de una misma. Por eso, entienden los recurrentes que el supuesto a contemplar es el de una doble inmatriculación registral de fincas, cuyo tratamiento será resuelto con arreglo a las normas del Derecho civil, y en especial a las del referido artículo 1.473. La interpretación dada por la Sala al citado precepto es meramente literal, pues la referencia que hace al adquirente que antes la haya inscrito no puede ser identificada, como hace la Sala, con la situación de los «adquirentes actuales que son parte en el proceso», con abstracción de quiénes fueran los titulares anteriores de los que traigan causa y de los que, como consecuencia de tractos anteriores, hayan sido titulares registrales. Esto sería así, si se tratara de un caso de doble venta; entonces la preferencia respecto a la propiedad correspondería al primer adquirente que la hubiera inscrito. Pero cuando se trata de un supuesto de doble inmatriculación, éste habrá de ser interpretado en conexión con las demás normas que establezcan la prioridad, como prescribe la Sentencia de 4 de febrero de 1967. De acuerdo con sus precedentes, se llega así a la prioridad civil a través del Registro de la Propiedad. Hay que tener en cuenta la primera inscripción de la finca, siguiendo el tracto sucesivo registral. 2.º Violación por inaplicación del artículo 1.261, apartado segundo, del Código Civil, así como los principios de Derecho *nemo dat quod non habet* y *nemo ad alium transferre potest quam ipse habet*, acogidos por la doctrina legal del Tribunal Supremo, de tal modo que una vez vendida la finca por primera vez, la formalizada en segundo lugar carecía de objeto. 3.º Violación del artículo 348 del Código Civil y de la doctrina legal que lo interpreta, al no declarar la sentencia recurrida la procedencia de la acción reivindicatoria, a pesar de cumplirse los requisitos para el ejercicio de la misma.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Antonio Seijas Martínez, declara haber lugar al recurso por lo que se establece en su primera sentencia:

Considerando que son hechos cuya certeza es reconocida por las partes, en sus escritos de planteamiento de la cuestión litigiosa, que de la finca

matriz, número trescientos veintiuno, del Ayuntamiento de Canillas, inscrita en el Registro de la Propiedad número diecisiete de Madrid, y que por escritura pública de catorce de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro fue adquirida de sus propietarias, doña Purificación y doña Emilia A. M., por la «Compañía M. de U.», se segregó la finca número seiscientos sesenta y nueve, que en la demanda se describe, y que fue vendida, por escritura pública de compraventa de veinticuatro de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, por la citada entidad a don Juan G. H., la cual originó la inscripción primera de dicha finca el veintiuno de diciembre del mismo año mil ochocientos noventa y ocho, finca que corresponde a la cuadrícula E-1, de la manzana ochenta y ocho, según la división o parcelación hecha por la Compañía urbanizadora, y la cual ha sido objeto, a través de los años desde entonces transcurridos, de transmisiones diversas, cada una de las cuales ha tenido su reflejo registral en inscripciones de dominio que han seguido un correcto e ininterrumpido tracto hasta llegar a la inscripción novena, causada por la adquisición de la referida finca seiscientos sesenta y nueve, llevada a efecto por escritura pública de compraventa, otorgada en dos de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, entre sus propietarios titulares de la inscripción octava, como vendedores, y los actores, hoy recurrentes, como compradores, quienes la inscribieron a su favor en siete de agosto de igual año mil novecientos setenta y cuatro; y a su vez, en escritura pública de cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, la «Compañía M. de U.», tras su segregación de la anteriormente referida finca matriz número quinientos veintiuno, vendió a doña Dolores R. F. la finca número cinco mil ciento diez, correspondiente a las cuadrículas E-1 y E-2, de la manzana ochenta y ocho, de la división a que anteriormente se ha hecho referencia y que originó la inscripción primera de dicha finca, en dos de julio de mil novecientos cincuenta y tres, la que fue heredada por su hija doña Montserrat F. R., causando la inscripción segunda, la que, a su vez, la vendió en dos de diciembre de mil novecientos setenta y dos a la Sociedad demandada, ahora recurrida, que la inscribió en el Registro en veintiséis de junio de mil novecientos setenta y tres, produciéndose la inscripción tercera de la misma; teniendo declarado también la Sala de instancia en la sentencia recurrida, como hechos probados, que no han sido impugnados por la adecuada vía legal y por ello han quedado inalterables, que ambas fincas tienen su origen en una planificación de la finca inicial adquirida por la «Compañía M. de U.», en la que los terrenos que la integraban fueron concretamente divididos en manzanas, tableros y módulos, y «que la finca de los actores, correspondiente a la cuadrícula E-1, está comprendida dentro de la de los demandados, integrada por las cuadrículas E-1 y E-2, ambas comprendidas dentro de la manzana ochenta y ocho», lo que patentiza «tanto la identificación de la finca de los accionantes, como su integración dentro de la de la sociedad demandada»; y estos supuestos han de tenerse en cuenta por ser básicos para la resolución del recurso.

Considerando que contra la sentencia de la Sala de instancia que, revocando la de primer grado, declaró no haber lugar a lo solicitado por los actores en su demanda, se alza el presente recurso integrado por tres motivos, todos ellos amparados en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el primero de ellos se denuncia la infracción, por interpretación errónea, del artículo mil cuatrocientos setenta y tres del Código Civil, y la violación, por inapli-

cación, de los artículos diecisiete, veinte, veinticuatro, veinticinco, treinta y tres y treinta y ocho de la Ley Hipotecaria, así como del principio de Derecho *prior tempore, potior jure*, acogido por la doctrina legal contenida en las sentencias que cita, por estimar los recurrentes que la aplicación del citado artículo mil cuatrocientos setenta y tres, en la forma en que lo ha hecho la sentencia recurrida, sería correcta si se tratase de un caso típico de doble venta de una misma cosa inmueble por un mismo vendedor, pero no cuando se trata de una doble inmatriculación, pues aun cuando haya que aplicarse el mismo precepto, éste habrá de ser interpretado en conexión con las demás normas civiles que establezcan la prioridad civil, y a este respecto resulta obligado declarar que, a los efectos de dicho artículo mil cuatrocientos setenta y tres del Código sustantivo, la doble venta es la que realiza una misma persona —dueña de la cosa vendida— a dos distintos compradores, y así se deduce de la propia regulación que la citada norma legal establece, pues parece lógico resolver el conflicto que pudiera suscitar la doble venta efectuada por distintas personas en favor de quien la hubiere adquirido de su legítimo propietario, de lo que se deduce que en el caso origen del presente recurso, y referido exclusivamente, como hace el Tribunal *a quo*, a las adquisiciones llevadas a efecto por demandantes y demandada, no cabe hablar de doble venta, por cuanto cada una de las partes compró la cuestionada finca a persona distinta, las cuales, a su vez, figuraban como dueñas y tenían a su favor la correspondiente inscripción con relación a la señalada en la cuadrícula respectiva como la E-1; pero esta doble venta, cuyos efectos regula el precitado artículo mil cuatrocientos setenta y tres, sí se produjo durante la trayectoria histórico-registral de las inscripciones de aquélla y, concretamente, al ser segregada de la finca matriz número quinientos veintiuno la parcela de terreno que pasó a formar la finca número cinco mil ciento diez, enmarcada en la cuadrícula E-2, de la manzana ochenta y ocho, y venderse, en unión de la contigua E-1, a doña Dolores R. F., por la «Compañía M. de U.», por escritura pública de cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, finca que se inmatriculó, causando la inscripción primera, en dos de julio de mil novecientos cincuenta y tres, siendo así que, como anteriormente ha quedado expuesto, fue segregada y vendida de la misma finca matriz la número seiscientos sesenta y nueve, por la citada Compañía, a don Juan G. H., en catorce de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, quien la inmatriculó en veinticuatro de octubre de igual año, por lo que a las fechas de mencionadas inscripciones es a las que hay que atenerse para determinar cuál de los controvertidos derechos es el preferente y cuál de las dos inscripciones debe prevalecer, y a la vista, tanto de los títulos de propiedad como de las inscripciones de los mismos, forzoso resulta reconocer que la inscripción de los recurrentes procede en línea y tracto registrales de una primera inscripción de la finca E-1 adquirida por titular registral, mediante contrato de compraventa, siendo éste y la inmatriculación de la referida finca, como anteriormente ha quedado expuesto, de una antigüedad en cincuenta y cinco años con relación a la segunda venta de aquélla a favor de la recurrida, en unión de la E-2, y la inscripción de la formada por ambas, como primera, y de la que trae causa la Sociedad recurrida, pues estando inscritos los títulos de ambas partes litigantes, y dadas las circunstancias concurrentes, de las que queda hecha mención, ha de ser de aplicación el conocido principio de Derecho *prior tempore, potior jure*, y, por ello, debe reputarse preferente el título de

dominio de los recurrentes por derivar de otro más antiguo con inscripción registral anterior y acreditado tracto sucesivo, y sin interrupción alguna, que aquel del que la entidad demandada trae causa, y así viene a declararlo la doctrina jurisprudencial en Sentencias, entre otras, de cinco y diecisiete de enero de mil novecientos sesenta y tres y veintitrés de enero de mil novecientos setenta y cuatro, por todo lo cual procede acoger el motivo, al haber incurrido la Sala sentenciadora en la infracción que en él se denuncia.

Considerando que sin entrar en el examen del motivo segundo, dado que al haber sido formulado alternativamente sólo para el caso de que el primero hubiese sido desestimado, como ha afirmado la parte recurrente en la vista del recurso, la estimación de éste lo hace innecesario, el motivo tercero, que acusa la violación del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil y de la doctrina legal que lo interpreta, también ha de ser acogido, como consecuencia derivada de haberlo sido el primero, pues habiéndose acreditado el dominio de la discutida finca E-1 por los recurrentes, como derecho preferente al alegado por la parte recurrida, y estando perfectamente identificada aquélla y justificada su posesión por la entidad demandada, como así lo declara la sentencia impugnada, es visto se cumplen los requisitos necesarios para la efectividad de toda acción reivindicatoria, y por ello ha de prosperar la en este sentido ejercitada por los demandantes recurrentes.

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número catorce de Madrid.

NOTA.—La jurisprudencia ha venido señalando diversos criterios para resolver el problema que plantea la doble inmatriculación, según hemos expuesto con detalle en otra ocasión.

Fundamentalmente, el Tribunal Supremo ha seguido el criterio de la prevalencia del titular que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria frente al titular que no los reúna (así, en Sentencias de 12 de noviembre de 1970 y 31 de octubre de 1978), si bien en numerosas ocasiones ha aplicado el criterio de la inmatriculación más antigua como exponente del criterio de Derecho Civil de mejor condición (Sentencias de 31 de octubre de 1961, 5 y 17 de enero de 1963, 22 de junio de 1972). No obstante, después de la Sentencia de 31 de octubre de 1978, ya citada, parece que hay que atender primeramente al criterio del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y sólo en defecto de tal criterio (por ser los dos titulares terceros del art. 34 o por no serlo ninguno), cabe acudir al criterio del Derecho civil.

Pues bien, la presente sentencia no sigue ninguno de esos criterios, a pesar de que cita la doctrina jurisprudencial, y concretamente, las Sentencias de 5 y 17 de enero de 1963. Se trata del criterio de remontarse hacia atrás en el historial registral de cada una de las fincas, y en el supuesto de encontrar un origen común por haberse producido con anterioridad una doble venta, aplicar la inscripción más antigua de las dos que se practicaron en su día como consecuencia de aquella doble venta. Naturalmente, este criterio sólo puede aplicarse cuando se dé esa circunstancia de derivar una y otra inscripción de un mismo titular que en su día dio origen a una doble venta. El fundamento de tal criterio lo da el artículo 1.473 del

Código Civil, que es exponente del principio *prior tempore, potior jure*, como recuerda acertadamente la presente sentencia.

Lo que no cabe aplicar, como también con acierto denuncia la sentencia, casando la de la Audiencia, es el criterio de atender a la fecha de las últimas inscripciones de los respectivos folios de una y otra finca, comparando las de los dos titulares que entran en colisión en el pleito de doble inmatriculación. La sentencia de la Audiencia había seguido ese extraño criterio aplicando el artículo 1.473 del Código Civil, que, como dice la sentencia del Tribunal Supremo, no se refiere a la doble inmatriculación en sí, sino a la doble venta, por lo cual, para aplicar ese precepto hay que remontarse hacia atrás en el historial registral de las fincas, sin quedarse sin más en las últimas inscripciones vigentes de cada folio. Sobre este problema dijimos hace mucho tiempo lo siguiente: «En otros casos será procedente acudir al criterio de prioridad de inscripciones comparando las de los litigantes. Pero creemos que esto último sólo debe hacerse en el caso de la doble venta, y es así porque entonces entra en acción el artículo 1.473 del Código Civil, que concede preferencia al adquirente que 'antes' haya inscrito en el Registro de la Propiedad. En este caso especial, como los dos titulares tienen un mismo origen, ya no interesa remontarse a los títulos más antiguos de cada uno (pues, en este sentido, tienen idéntico origen), sino a la inscripción vigente de cada titular, cuya fecha denote una mayor diligencia». «Pero cuando no exista tal origen común habrá que utilizar el criterio de la inmatriculación más antigua, como mejor exponente del criterio del Derecho civil.»

La novedad de la presente sentencia consiste en aplicar el criterio de la prioridad del artículo 1.473 del Código Civil remontándose en el historial registral de cada finca hasta encontrar el origen común que dio lugar a la doble venta, con lo cual puede darse el caso de prescindir del criterio del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues en aquellas remotas fechas no es factible replantear el requisito de la buena fe o mala fe de uno u otro adquirente, siendo además posible que el titular que primeramente inscribió lo fuese a través de una inscripción de inmatriculación, mientras que el que inscribió después lo hiciese en el mismo folio registral de su transmitente, sin que esa mera «colocación» en uno y otro folio pueda excluir la aplicación del artículo 1.473 del Código Civil. Por cierto, que este ejemplo es una prueba más de que la tesis monista del tercero hipotecario (ROCA SASTRE: todo tercero ha de reunir los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria) no es suficiente para explicar muchas situaciones registrales que pueden darse al margen del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

DESAHUCIO DE INDUSTRIA. INTERPRETACION DEL ARTICULO 1.566 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don José María Gómez de la Bárcena, sienta la siguiente doctrina fundada en los considerandos que, dada su claridad y precisión, se transcriben en forma literal:

Considerando que para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso deben puntualizarse los siguientes antecedentes: A) que el recurrente actúa en el concepto de arrendatario y parte demandada en el juicio de desahucio de la industria de bar por causa de expiración del término de que dimana, siendo pacto del arrendamiento, folios cuarenta y cuarenta y uno, que la mensualidad en que se fracciona la renta anual pactada ha de abonarse «del uno al cinco de cada mes sin excusa ni pretexto alguno», y la demanda se dedujo en escrito de fecha nueve de marzo, repartido el trece de dicho mes, del año mil novecientos setenta y nueve; en cuyo juicio recayó sentencia, de fecha veintitrés de junio de mil novecientos setenta y nueve, por la cual, el Juzgado de Primera Instancia en que pendía, estimando la demanda en todas sus partes, declaró haber lugar al desahucio, con las costas; B) que contra dicha sentencia, que había sido notificada al siguiente día hábil, que fue el veinticinco del expresado mes por ser domingo el veinticuatro, el demandado interpuso recurso de apelación mediante el presente escrito, junto con el cual consignó la cantidad de cincuenta y cuatro mil pesetas, representativas de las rentas correspondientes a las mensualidades de febrero a julio de dicho año mil novecientos setenta y nueve; recayendo a dicho escrito la providencia del Juzgado de fecha dos de julio, que aparte admitir el recurso en ambos efectos y acordar el emplazamiento de las partes por el plazo legal, acordó ofrecer la cantidad consignada a la parte demandante, bajo apercibimiento de que no recibéndola en plazo de tres días, se consignaría en la Caja General de Depósitos; C) que contra dicha providencia se interpuso por la parte arrendadora-demandante, y ya apelada, recurso de reposición fundado en que no debió admitirse el recurso de apelación, «ya que —decía— con la interposición del recurso, no se ha aportado el recibo en que se contiene la última mensualidad pagada por el recurrente antes de iniciarse la consignación, circunstancia que impide determinar el momento exacto a partir del cual se adeudan las rentas», más sin añadir la expresión de que se le adeudaban mensualidades anteriores a la de febrero de mil novecientos setenta y nueve, que era la primera de las comprendidas en la consignación; D) que siquiera el Juzgado no tramitó el recurso de reposición por entender que carecía de competencia para ello en méritos de haberse admitido ya a trámite el recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, ante la cual se habían personado ambas partes y ante quien la demandante-apelada volvió a alegar —omitiendo también ahora la afirmación de hallarse el arrendatario recurrente en descubierto por razón de mensualidades anteriores no pagadas ni consignadas— que dicho arrendatario «no ha integrado su recurso presentando el recibo o comprobante del pago de rentas anteriores o últimas para de esa manera tener la certeza... de dónde se debe de partir para cualquier cómputo», dictó, no obstante que el arrendatario demandado-apelante aportó entonces el recibo de la renta de la mensualidad de enero de mil novecientos setenta y nueve, el auto que el presente recurso de casación impugna y que es de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, y en que la Audiencia razona que «no debió admitirse (por el Juzgado) el recurso de apelación a la parte que no acreditó al interponerlo, mediante unión del oportuno recibo último pagado, el lapso de tiempo por el que debía alquileres», y «que la presentación tardía y sólo después de repetidos escritos de la parte contraria del mentado

recibo, no puede afectar a lo mal hecho inicialmente, lo que impide seguir el trámite de apelación», procediendo en base a tales razonamientos, a declarar la firmeza y ejecutoriedad de la sentencia de primer grado y lo demás consiguiente; E) que contra dicho auto se formalizó el presente recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, y por infracción, mediante aplicación indebida, del artículo mil quinientos sesenta y seis, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; habiendo mediado el de queja, que resolvió el auto de esta Sala de catorce de febrero de mil novecientos ochenta, mandando, mediante estimar la queja, que la Audiencia expidiese el testimonio preciso al efecto; F) que por las puntualizaciones preinsertas, el *thema decidendi* es el de si, conforme a lo dispuesto en el artículo mil quinientos sesenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la exigencia de haber de acreditar el demandado en un juicio de desahucio, al tiempo de interponer los recursos de apelación y de casación, cuando procedan, de «tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas» o de consignarlas en el Juzgado o Tribunal, se entiende que para el cumplimiento de dicho requisito cuando el arrendatario utiliza la consignación, haya de integrarla o completarla documentando, mediante la presentación del recibo correspondiente a la última renta satisfecha, el alcance del descubierto que comprende la consignación, ello a fin de que, con vista de dicho documento, aprecie el órgano jurisdiccional, atendiendo a la cantidad consignada, la suficiencia de la misma.

Considerando que por grande que sea el rigor formal con el que se haya venido aplicando y haya de seguir siéndolo el artículo mil quinientos sesenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es posible extraer de la literalidad ni de la finalidad que le son propias la desorbitada consecuencia pretendida por el arrendador-demandante-apelado y compartida por la Sala *a quo* de que deba rechazarse *a limine* el recurso de apelación, pese a haberse consignado al tiempo de interponerlo todas las rentas vencidas y adeudadas en ese momento —que es lo que exige literalmente el texto y explica el ordenamiento del artículo, que no es otro que evitar la perduración del descubierto de las rentas a favor de la prolongación de los juicios por el seguimiento de sus recursos—, en base únicamente a no haberse justificado, aun siendo la efectivamente adeudada, que dicha cantidad consignada era la debida por corresponder a las rentas posteriores al último recibo cedido por el arrendador y a medio de la presentación de ese recibo; justificación que no aparece exigida ni por la letra ni por el espíritu del artículo invocado por el recurso, por todo lo cual debe entenderse que basta con la consignación sin el acompañamiento del último recibo si aquélla no se tacha de insuficiente ni se cuestiona siquiera ese aspecto; siguiéndose que procede estimar el recurso casando y anulando el auto recurrido.

Fallamos que debemos declarar y declaramos ha lugar el recurso de casación por infracción de ley, a nombre de don T.-F. H. F., que contra el auto de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y nueve dictó la Sala de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, cuyo auto casamos y anulamos; no hacemos especial imposición de costas causadas en el presente recurso; devuélvase a la parte recurrente el depósito

constituido, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

CONTRATO ATIPICO: SU REGULACION. OBLIGACIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1981).

Admitido en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandante, don I. M. N., la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó Sentencia con fecha 7 de mayo de 1979, en los términos siguientes: «Que estimando el recurso de apelación..., debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado número nueve de los de esta capital, y en su lugar, estimando en parte la demanda, debemos condenar y condenamos a la Sociedad Mercantil..., a que por la resolución del contrato verbal que en su día existió entre ambos, que aquí se declara, abone al primero en concepto de daños el valor de las obras de restauración de la finca, propiedad de la esposa del primero..., y comprendiendo en ellas las operaciones de relleno, compactación, nivelación, limpieza de alquitrán y materiales sobrantes y reconstrucción de los metros lineales de valla demolidos, valoración que se fijará en período de ejecución de sentencia, desestimando en lo restante la demanda, todo ello sin hacer expresa condena en las costas en ambas instancias».

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, a nombre del demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Carlos de la Vega Benayas, sienta la siguiente doctrina, con arreglo, en otros, a los siguientes:

Considerando que el problema planteado en el recurso, como ya lo fue en las instancias, reside en la determinación de los efectos de un contrato verbal cuya existencia fue, en principio, puesta en duda por el hoy recurrente, si bien más tarde admitida aun con otra calificación jurídica y efectos muy restringidos, lo que no fue obstáculo para que la Sala de instancia lo calificara de «compraventa atípica» o «especial», determinada por la venta o entrega de la tierra que pudiera extraerse de la finca del «vendedor», con el compromiso de la otra parte beneficiaria de restaurar aquélla al estado anterior, amén de otras especificaciones que ahora se atacan en el presente recurso.

Considerando que para una mejor exposición de los problemas planteados por el recurrente convendrá iniciar su estudio por el motivo tercero —por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, en el que se propone el tema de la calificación del contrato y basado en la aplicación indebida del artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil (definidor de la compraventa), respecto del cual cumple decir que, como ya se hizo en Sentencias de esta Sala de treinta de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y siete de enero de mil novecientos ochenta y uno, en materia de contratos atípicos no es lo importante el *nomen iuris* para establecer la disciplina normativa

y efectos entre las partes, sino su completa o incompleta regulación por las mismas, es decir, de las especificaciones de los contratantes respecto del programa contractual, de tal modo que si éstas son completas y bastan para su calificación y cumplimiento a ellas habrá que estar, sin necesidad de encajar el convenio en cualquier figura típica legislativa, con solo el atenuamiento al pacto —*lex privata*: artículos mil noventa y uno y mil doscientos cincuenta y cinco del Código Civil— y, en su caso, a la doctrina general de las obligaciones y contratos, si éstas bastan para ello.

Considerando que las mismas razones valen para declarar también inviable el motivo cuarto, que denuncia la no aplicación del artículo mil quinientos treinta y ocho del Código Civil, que define el contrato de permuta, calificación que según el recurrente es la que conviene al contrato, pero sin parar mientes en la inutilidad práctica de su aserto: primero, porque la Sala de instancia no lo califica de compraventa, sino de «compraventa atípica» o de «contrato especial», y segundo, porque de calificarlo de permuta, subsistirían del mismo modo las obligaciones derivadas del contrato verbal, que el juzgador da por constituido, e incluso admitido por el recurrente con efectos más limitados, bien se apliquen las normas de la permuta, que no son otras que las de la compraventa, por la remisión que así hace el artículo mil quinientos cuarenta y uno del Código Civil, ora las derivadas de la naturaleza de la convención conforme al uso (artículo mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil), en relación con las generales de los contratos (arts. mil ochenta y ocho al mil trescientos catorce del Código Civil).

Considerando que en el motivo quinto, por la vía del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa a la sentencia recurrida de interpretación errónea del artículo mil ciento veinticuatro, en relación con el mil noventa y ocho, del Código Civil, con el argumento, en modo alguno atendible, de que aquélla acordó a la vez la resolución y el cumplimiento del contrato y de que así fue solicitado por el actor en su demanda, extremos ambos inciertos según acredita la sola lectura del «suplico» de la demanda y la del fallo de la sentencia, en los que se pide la resolución del contrato y el abono de daños y perjuicios y así se acuerda en la sentencia, de conformidad con el párrafo segundo del artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil, en el que la petición de resarcimiento puede ser secuela tanto de la súplica de cumplimiento como de la de resolución y no supone, como se pretende ahora, la sustitución o equivalente del cumplimiento, que no se solicitó y que, de haberse hecho, sí hubiera provocado la entrada en juego del artículo mil noventa y ocho del Código Civil y de su complementario procesal, es decir, el novecientos veinticuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que el primer motivo del recurso, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la aplicación indebida del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil y, en concreto, la ausencia de nexo lógico entre el hecho que se declara probado —un contrato verbal— y las consecuencias u obligaciones derivadas del mismo, que la sentencia impone al recurrente, como contratante incumplidor.

Considerando que no puede decirse que falte la Sala de instancia a las reglas del criterio humano (art. mil doscientos cincuenta y tres del Código

Civil), compuestas de lógica y experiencia, ni establezca una conclusión o presunción absurda, ilógica o inverosímil, cuando partiendo del hecho básico (art. mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil), probado y admitido por las partes, es decir, el de la existencia de un contrato entre ellas que llama de «compraventa atípica», obtiene y deduce de él ciertas naturales consecuencias (art. mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil) derivadas del vínculo contractual recíproco, tal, entre ellas, la obligación para el «comprador», o beneficiario de la tierra extraída de la finca del «vendedor», de cumplir, por su parte, con el *facere* estipulado con más o menos precisión —pero que la sentencia da por pactado—, o sea, el de reponer la finca al estado anterior.

Considerando que, por lo demás, lo expuesto constituye, evidentemente, la consecuencia natural de un contrato que, por el mecanismo normal de su naturaleza creadora de obligaciones recíprocas y compensatorias, impone y exige la sanción de su cumplimiento para evitar lo que su propia esencia quiere que se evite, es decir, el enriquecimiento de una parte sin fundamento alguno (argumento *ab absurdum*), según la propia sentencia recurrida indica también como base de su aserto y reafirmación de la presunción que utiliza.

Considerando que si hasta ahí puede estimarse correcta la conclusión general obtenida por vía presuntiva, es decir, la de que, dado por existente un contrato, es lógico y justo que produzca efectos, no puede decirse lo propio del total resto de las especificaciones o subpresunciones que la Sala de instancia establece, y no sólo por aquello de que *preaemptio de preassumptiones non admitur*, que, como a toda máxima, hay que mirarla *cum grano salis*, sino porque, como indica el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil, la eficacia y obligatoriedad del contrato se extiende a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, lo que, puesto en relación con el artículo mil doscientos ochenta y tres del mismo Código —que prohíbe la extensión obligatoria del contrato a lo no previsto, y que también se denuncia como no aplicado en el motivo segundo—, quiere lisa y llanamente decir que no se pueden imponer al contratante, acusado de incumplidor, más obligaciones que las previstas o las que razonablemente se deriven de sus actos en relación con el objeto, términos y sentido del contrato.

Considerando que, en este sentido, si se conjuga el estado físico de la finca de la que se extrajo la tierra, antes y después de extraerse ésta, según resulta de las fotografías tenidas en cuenta por el Juez de Primera Instancia («considerando» cuarto de su sentencia), con las declaraciones formuladas por la Sala juzgadora tendentes a sentar la obligación del demandado de «reponer la finca al aspecto externo que tenía», de «restaurar las alteraciones que en la superficie acuse la extracción» de tierra, es obvio y claro que la condena de hacer no puede extenderse a más que lo que la propia Sala admite como consecuencia del contrato, y en ese aspecto es en el que hay que acceder, en parte, a la estimación del motivo o motivos primero y segundo, puesto que, con exceso lógico, la sentencia impone al demandado la obligación de *nivelar* la finca, es decir, la de *transformar, no de reponer*, la superficie de la misma, superficie que no era llana según las fotografías muestran, incidiéndose así en la aplicación indebida del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil, siquiera sea parcialmente, es decir, por extensión indebida de las conse-

cuencias de la presunción en cuanto al nexo causal entre el contrato y una obligación contractual no procedente.

Considerando que, en su virtud, procede casar parcialmente la sentencia recurrida en el particular relativo a la obligación para el demandado recurrente de *nivelar* la finca de autos y, consecuentemente, proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de «G. N. E HIJOS, S. A.».

LEGITIMACION PROCESAL. RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS EN LO CONSTRUIDO (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1981).

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 1979, en la que condenaba a los demandados, «herederos de don L. P. G. y personas que formaron parte o fueran interesadas en la Inmobiliaria P. G., S. A.», a que solidariamente efectúen determinadas obras y, en síntesis, a la reparación de los defectos existentes en los edificios que afecten a la sanidad, salubridad, seguridad y estética de los mismos.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, el Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Jaime de Castro García, no da lugar al recurso fundado en los siguientes:

Considerando que para la adecuada decisión de las diversas cuestiones planteadas en el recurso, es preciso tener en cuenta los antecedentes que se pasa a relatar, no sometidos propiamente a controversia en la instancia e inalterables en la casación: Primero. Mediante los correspondientes contratos otorgados en fechas que van del nueve de marzo de mil novecientos setenta y uno al dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y dos, los integrantes de las Comunidades de Propietarios de las veinticuatro casas numeradas en la demanda adquirieron los pisos a que la contienda se refiere, figurando en todos los negocios como vendedor don J. P. G., el cual las más de las veces lo hace como apoderado de su hermano, don L. P. (trescientas veinticinco viviendas) y en la enajenación de cincuenta interviene con el carácter de «Director-Gerente con facultades delegadas de la Compañía Mercantil Inmobiliaria, S. A.». Segundo. Esta sociedad, constituida mediante escritura de veintidós de febrero de mil novecientos sesenta y tres con un capital social de treinta millones de pesetas, dividido en acciones de mil, de las que prácticamente la mitad han sido suscritas por los citados hermanos P. G., tenía como objeto «la construcción de viviendas de renta limitada subvencionadas o cualquier otra modalidad de vivienda que disfrute de los beneficios del Instituto Nacional de la Vivienda para su venta y explotación en alquiler», según reza en su artículo segundo la escritura constitutiva. Tercero. Los graves defectos en la edificación de los pisos, determinantes de lo que la sentencia de instancia califica de ruina parcial en rotunda declaración no combatida en el re-

curso, provocaron la consiguiente reclamación de las Comunidades de Propietarios indicadas a «Inmobiliaria G., en la persona de su Director-Gerente, don J. P. G., y herederos de don L. P. G.», que llevaron a efecto por acta notarial de dieciséis de mayo de mil novecientos setenta y cinco. Cuarto. Fallecido don L. P. G., el veintisiete de junio de mil novecientos setenta y dos, dejando viuda e hijos, en Junta General Extraordinaria, «celebrada en el domicilio social, el día veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, con asistencia de todos los accionistas», Inmobiliaria P. G., S. A., tomó por unanimidad el acuerdo de su disolución, con base en el cual es otorgada la escritura de rigor con fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, que figura inscrita en el Registro Mercantil, una vez seguidos los preceptivos trámites, el veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y seis. Quinto. Según hace constar el apartado D) de la certificación unida a dicha escritura, «los accionistas responderán en proporción al número de acciones de que sean titulares de cualquier deuda o débito de la sociedad que apareciera en el futuro y del que, en este momento, no tienen noticia».

Considerando que promovida demanda por las expresadas Comunidades de Propietarios contra don J. P. G., por sí y como Director-Gerente de la Compañía mencionada, contra los herederos de don L. P. G. y contra la Inmobiliaria P. G., S. A., «y para el caso de que se hallare disuelta contra todas aquellas personas que hayan formado parte de la misma», sólo compareció en el proceso el primer nombrado, por lo que, en proveído que ganó firmeza sin que mediara impugnación, fue acordada la rebeldía de todos los demás llamados al debate; resuelto por el Tribunal *a quo*, con revocación de la sentencia recaída en el primer grado que fue totalmente absolutoria para los demandados, manteniendo el pronunciamiento en cuanto a don J. P. G. y condenando a los restantes, es decir, a los «herederos de don L. P. G. y personas que formaron parte o fueron interesadas en la Inmobiliaria P. G., S. A., a que solidariamente efectúen las obras» postuladas en la demanda y que detalladamente se describen en la parte dispositiva, contra la que recurre el primero.

Considerando que en cuanto aspecto que es de la legitimación de las partes y manifestación del interés en obrar, ya se le conceptúa presupuesto procesal, bien elemento subjetivo del derecho sustancial o como una condición de la acción, la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución, corresponde únicamente a quien ocupe la posición de parte agraviada o siendo tercero le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trata; y si en este sentido ya el derecho histórico exigía en los contendientes la *summa gravaminis* o «daño del pleyto quando fuere dado juicio contra ellos si se tuvieren por agraviados», como requisito indispensable para que «tomar puedan en alzada» (Partida tercera, título veintitrés, Leyes segunda y cuarta), esta Sala tiene declarado en reiterada doctrina que por virtud de ese presupuesto subjetivo, con su obligada consecuencia de que las acciones procesales y los recursos derivados de ellas solamente se otorgan para defender derechos e intereses propios por norma general (Sentencias de veintitrés de mayo de mil novecientos cincuenta y siete y ocho de junio de mil novecientos sesenta y cinco), que es, en definitiva, lo proclamado en el artículo veinticuatro, párrafo primero, de la Ley Fundamental del

Estado al utilizar el pronombre posesivo «sus» refiriéndose a la protección judicial de los derechos, sólo la parte a la que resulta desfavorable la resolución jurisdiccional puede, como perjudicado o gravado por ella, acudir a los medios de impugnación que el ordenamiento concede para que se revoque o reforme, y entre ellos, destacadamente, el recurso de casación (Sentencias de veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y uno y veintiuno de junio de mil novecientos cuarenta y tres), que, evidentemente, no podrá ser mantenido alegando infracciones que no afectan al recurrente, que se erige así en defensor de intereses ajenos (Sentencias de doce de noviembre de mil novecientos setenta y tres y veinticuatro de enero de mil novecientos setenta y cinco, que insisten en criterio ya mantenido por las de ocho de febrero de mil novecientos cuarenta y uno, veintitrés de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho y doce de febrero de mil novecientos setenta, entre otras).

Considerando que a la luz de lo expuesto es patente la total improcedencia de los motivos primero, segundo y tercero del recurso, en los cuales el recurrente, don J. P. G., sin titularidad jurídica material ni procesal que le legitime para ello, asume la defensa de la parte rebelde «herederos de don L. P. G.», para denunciar la infracción por violación de los artículos mil doscientos cuarenta y nueve, seiscientos cincuenta y nueve y novecientos ochenta y ocho del Código Civil, alegando —en síntesis— que la resolución del segundo grado ha presumido sin base alguna la existencia de sucesores del causante a título universal, a pesar de que no consta la aceptación indispensable y de que no puede hablarse de herencia de don L. P. G., por cuanto no se ha probado que haya dejado activo en su hipotética masa relictiva; pues además de que, obviamente, no viene permitido al único recurrente utilizar medios defensivos que corresponden a otros demandados, ya que no es heredero de su hermano don L. ni ha esgrimido esta condición en ningún momento, la alegación tampoco podría prosperar, por las siguientes razones: A) aunque la expresión utilizada por la sentencia de la Sala de que dada la situación de rebeldía de tales herederos «y que, por tanto, nada han dicho al respecto, habrá de presumirse su existencia, como es lo corriente», resulta imprecisa y no ajustada al conveniente rigor técnico, tampoco ignora que en nuestro ordenamiento, seguidor del sistema denominado «romano», la herencia no se adquiere por el solo hecho de la delación, sino que ha de ser completada con la aceptación, según se desprende de los artículos novecientos ochenta y ocho y siguientes del Código Civil y lo tiene declarado la jurisprudencia (Sentencia de diecinueve de octubre de mil novecientos sesenta y tres), régimen que por lo que hace a los Derechos forales siguen el artículo noventa y ocho de la Compilación Catalana y la Ley trescientos quince del Fuero Nuevo Navarro; sino que atendiendo, aunque no haga explícita mención, a la evidencia de que don L. P. G. estaba casado y tenía descendientes, y a la circunstancia de que después de su fallecimiento se operó la disolución de la Sociedad con asistencia a la Junta General de todos los accionistas, presupone una aceptación tácita que viene corroborada por la falta de toda prueba «de la repudiación de la herencia»; B) ante el defecto de regulación en nuestro Derecho de la herencia yacente, que no puede ser personificada a los fines de ser llamada al proceso, en la práctica se interpela a quienes «resulten ser herederos o se crean con derecho a la herencia» del causante, esto es, a la masa o comunidad de interesados

a la que se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, según señaló la Sentencia de esta Sala de veintiuno de junio de mil novecientos cuarenta y tres; que es, a la postre, el camino seguido por los demandantes al dirigir sus pretensiones, entre otros, contra «los herederos de don L. P. G., de ignorados datos y a los que se emplazará por medio de edictos publicados en forma»; C) no obra en las actuaciones, ni lo refiere la sentencia recurrida, dato alguno en que poder basar el aserto de que la de don L. P. G. es una *hereditas damnosa*, como sostiene el recurrente, hipótesis poco conciliable con la devolución del nominal a los accionistas en las operaciones de liquidación de la entidad Inmobiliaria P. G., S. A., según proclama la escritura de veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta y cinco y refleja el asiento registral; ello aparte de que no dejaría de producirse el fenómeno sucesorio por el hecho de que en la composición del caudal relicto el pasivo fuese superior al activo, según lo evidencia el texto del artículo seiscientos cincuenta y nueve del Código Civil.

Considerando que el motivo cuarto del recurso aduce, por el mismo cauce de los precedentes, violación del artículo mil seiscientos sesenta y cinco del Código Civil, ocasionada, en criterio del impugnante, al ser estimada una petición que por la generalidad de sus términos, al hablar de «personas que formaron parte o fueran interesadas en la Inmobiliaria P. G., S. A.», extiende la pretensión de condena a un círculo más dilatado que el propio de los socios, al que debería quedar reducido; alegación desatendible, pues, sin embargo, de unas expresiones que adolecen de inconcreción, la Sala de instancia las proyecta con acierto sobre quienes ostentaban la cualidad de socios al tiempo de la disolución de la Compañía y como tales accionistas asumen las deudas de la Sociedad por virtud de la estipulación referida, creando obligaciones que, a juicio de la sentencia recurrida, trascienden la fase de liquidación para ganar propia sustantividad, y puesto que tal apreciación no ha sido censurada por la vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos como errónea, es evidente la repulsa del motivo quinto, apoyado en la violación del artículo primero de la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y uno sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, pues mal podrá argüirse con el «privilegio de la limitación de la responsabilidad del accionista» que tal precepto recoge, cuando dicho queda que no se trata de deudas nacidas, en parecer de la Sala de instancia, con arreglo a la específica normativa de tal figura social, sino de un pacto de los socios en trance de liquidación asumiendo la responsabilidad por las «numerosas reclamaciones pendientes de los titulares de las viviendas para que fueran reparadas».

Considerando que la regla general de mancomunidad simple establecida en el artículo mil ciento treinta y siete del Código Civil, a diferencia de lo prevenido en preceptos de otros ordenamientos (parágrafos cuatrocientos veintisiete y cuatrocientos treinta y uno del Código Civil alemán y art. mil doscientos noventa y cuatro del Código italiano) que siguen el sistema de la solidaridad pasiva de las obligaciones por entenderlo más ventajoso para los intereses del tráfico al robustecer la posición del acreedor, ha sido limitada por la jurisprudencia al terreno de las obligaciones nacidas de negocio jurídico, por lo que la presunción de no solidaridad no opera cuando se trata de responsabilidades derivadas del cobro de lo indebido o de enriquecimiento injusto (Sentencia de ocho de abril de mil

novecientos setenta y seis, que se remite a las de veintitrés de diciembre de mil novecientos tres y veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve), o si se trata de pluralidad de autores en caso de culpa extracontractual, que responderán *in solidum* (Sentencias de catorce de febrero de mil novecientos sesenta y cuatro, ocho de mayo de mil novecientos sesenta y cinco, ocho de febrero de mil novecientos sesenta y siete, veinte de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, catorce de octubre de mil novecientos sesenta y nueve, veinte de febrero de mil novecientos setenta, cuatro y catorce de mayo de mil novecientos setenta y tres y veinte de marzo de mil novecientos setenta y cinco), al igual que acontece en la esfera del arrendamiento de obra para las obligaciones que alcanzan a contratista y arquitecto en el artículo mil quinientos noventa y uno (Sentencias de cinco de mayo de mil novecientos sesenta y uno, diecisiete de mayo de mil novecientos sesenta y siete y uno de febrero de mil novecientos setenta y cinco, entre otras), norma, precisamente, en la que la Sala *a quo* se basa, en los supuestos de coactuación dolosa aun en el ámbito contractual (Sentencias de veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta y siete y veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve) y en el caso de compra de géneros para un establecimiento mercantil llevado en copropiedad, cuyos integrantes quedan solidariamente obligados frente al proveedor (Sentencias de treinta de marzo de mil novecientos setenta y tres y uno de febrero de mil novecientos setenta y cinco); solución contraria al principio *concurso partes fiunt* y, por consiguiente, en pro de la solidaridad, que ha sido propugnada asimismo para las situaciones en que si bien los sujetos aparecen ligados por contratos diferentes, todos ellos responden a una misma causa y se ha producido entre los varios interesados interdependencia y comunidad de intereses.

Considerando que conforme se deduce de esa fundada orientación, tienen que correr igual suerte desestimatoria los motivos sexto y séptimo del recurso, que amparados en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, reprochan, respectivamente, a la sentencia de la Sala violación del artículo mil doscientos cincuenta y siete del Código Civil, al ampliar los efectos de los distintos contratos de compraventa de las viviendas a personas no otorgantes del negocio, e interpretación errónea del artículo mil ciento treinta y siete del propio Cuerpo legal, consiguiente a la imposición de una responsabilidad solidaria que este precepto no consiente, pues la exclusión de la mancomunidad simple viene exigida como solución más equitativa por las particularidades del caso, ya que a pesar de la variedad de las personas representadas (unas veces la jurídica Inmobiliaria P. G., S. A., y otras la individual don L. P. G., socio de la primera) en todas las operaciones actúa como representante don J. P. G. y responde al mismo designio, mereciendo ser destacadas las características de los inmuebles enajenados en descripción de la sentencia recurrida, que en casación no se combate, afirmando que «no están individualizadas las viviendas que se dice fueron construidas por uno u otro de los constructores, sino que están dispersas a través de los bloques de edificación, y no se determina la índole del convenio entre éstos para el intercambio o intercomunicación entre los elementos comunes a unas y otras viviendas (solar, portales, escaleras, cubiertas, sótano común a todos los bloques, zona donde están instalados por Iberduero determinados dispositivos eléctricos, antenas colectivas de TV, etc.), y lo que a juicio

del Tribunal es definitivo, el conjunto de las viviendas constituye una unidad arquitectónica, puesto que la distribución interior, su composición de fachadas, sistema constructivo y materiales, responden a un mismo criterio y a un mismo estilo, sin que la inspección del conjunto pueda diferenciar las distintas etapas y personas intervinientes en ella».

Considerando que por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso, con la preceptiva imposición de costas al recurrente (art. mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y sin que haya lugar a pronunciamiento alguno en cuanto al depósito por no haberse constituido dada la disconformidad entre las sentencias de una y otra instancia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don J. P. G., contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, en fecha veintiocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso, y a su tiempo comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, con devolución a la misma de las actuaciones que remitió.

DOCUMENTOS AUTENTICOS. PRECEPTOS MERAMENTE PROCESALES. DISPOSICIONES DE CARACTER REGLAMENTARIO (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don José María Gómez de la Bárcena López, sienta la siguiente doctrina:

1.º Es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que no pueden ser esgrimidos como documentos auténticos, a efectos de casación, los que han sido objeto de discusión en la litis, siendo interpretados y valorados en la instancia (Sentencias de 3 de julio de 1962, 20 de junio de 1969, 7 de abril de 1970, 8 de febrero y 3 de marzo de 1980 y 21 de febrero y 13 de abril de 1981).

2.º Los preceptos meramente procesales no pueden servir de soporte a un recurso de casación por infracción de ley, ya que nunca pueden determinar un vicio *in judicando* (Sentencias de 21 de mayo y 25 de junio de 1963, 20 de diciembre de 1970 y 16 de abril de 1980).

3.º Los preceptos contenidos en disposiciones de carácter reglamentario no son aptos para fundar en ellos el recurso de casación por infracción de ley, como establecieron las Sentencias de 25 de marzo de 1940, 7 de mayo de 1955 y 5 de abril de 1972.

CONTRATO DE OBRA: SU INTERPRETACION (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Andrés Gallardo Ros, no da lugar al recurso de casación por infracción de ley de la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia

Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Colmenar Viejo, por los siguientes, entre otros:

Considerando que los dos primeros motivos, en los que por el cauce procesal del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, se denuncia la interpretación errónea del artículo mil quinientos noventa y uno del Código Civil, han de ser desestimados por la sencilla razón de que, declarado probado por la Sala que en el contrato de obra celebrado únicamente fue objeto del mismo la adopción y decoración de los locales al negocio del demandado, quedan fuera del mismo los vicios posibles de construcción, sin que por ello le sea aplicable al caso el contenido del citado artículo.

Considerando que los motivos tercero y cuarto, en que por el mismo cauce procesal se denuncia, respectivamente, la aplicación indebida del artículo mil doscientos cincuenta y ocho y del mil ciento cinco, ambos del Código Civil, han de correr la misma suerte desestimatoria que los anteriores, puesto que en cuanto al primero, se pretende, al igual que en los anteriores, que se declare una responsabilidad derivada del artículo mil quinientos noventa y uno, que, como ya ha sido establecido anteriormente, es inaplicable al caso, y en cuanto al segundo, porque efectivamente, aun cuando tal precepto lo fuera, no cabe duda de que dados los hechos de la premisa fáctica establecida por la Sala, el evento de las humedades no podía ser previsto por la parte encargada de las obras y derivó de un hecho fortuito.

Considerando que el último motivo, que denuncia por el mismo cauce de los anteriores la aplicación indebida del artículo mil doscientos setenta y tres del Código Civil, comienza, al pretender razonar la infracción, por hacer supuesto de la cuestión, al partir en su razonamiento de un supuesto de hecho contrario al establecido por la Sala de instancia, que declara la existencia de un objeto cierto en el contrato celebrado, cual es la habilitación y decoración de un local de negocio, pero que no hace referencia en forma alguna a los vicios de construcción de dicho local y, por tanto, sin que por los mismos le pueda alcanzar al recurrido la menor responsabilidad que derive directamente de dichos vicios.

ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL: SU INTERPRETACION (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Antonio Fernández Rodríguez, sienta la siguiente doctrina:

Que la resolución impugnada, al reconocer que el hecho en cuestión fue debido a la conducta negligente de los demandados, con realidad del daño y relación de causa a efecto entre éste y aquélla, indudablemente cumple las exigencias del artículo 1.902 del Código Civil, por lo que ninguna interpretación errónea hay que estimar producida de tal precepto por la Sala sentenciadora de instancia, siendo inoperante a tal fin el que por ésta se haya reducido el importe de la indemnización fijada en primera instancia, pues esa limitación no determina errónea interpretación del

indicado artículo 1.902, desde el momento que éste no establece módulos cuantitativos indemnizatorios, que ciertamente son atributo, en su fijación, del Tribunal de instancia y que como cuestión de hecho no es susceptible de impugnación por el cauce de la interpretación errónea del mencionado artículo.

Que el artículo 1.902 del Código Civil, en manera alguna contiene aspecto de prueba preestablecida, sino simplemente la expresión de la trilogía de los requisitos de precisa concurrencia —comportamiento culposo o negligente, resultado dañoso y relación entre aquéllos y éstos— para configurar una situación de hecho y jurídica generante de culpa extracontractual o aquiliana, pero no módulo alguno probatorio determinante del adecuado *quantum* al resultado dañoso.

CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA. EXCESO DE JURISDICCION
(SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1981).

El señor Juez de Primera Instancia de Denia, en sentencia de fecha 31 de mayo de 1978, estimó la demanda interpuesta en nombre de don T. I. contra don W. M., de nacionalidad alemana, y don F. S., de nacionalidad austríaca, en cuya sentencia ordenaba:

a) Declarar y declaro que don T. I. O., por la construcción de la casa chalet del demandado, don W. M., en la partida Baladrar de Benisa, número cinco de la Urbanización Montemar, tiene pendiente de cobro la cantidad en pesetas equivalentes a sesenta y cinco mil ciento dos marcos alemanes. b) Declarar y declaro que las obras extras efectuadas en el citado chalet importan un millón trescientas ochenta y tres mil ochocientas ochenta pesetas. c) Condenar y condeno a don W. M. a pagar al señor I. O. los sesenta y cinco mil ciento dos marcos alemanes, señalados en el extremo a), de cuya cantidad, convertida en pesetas, según el cambio oficial vigente el veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y dos, se descontarán un millón veintinueve mil ciento veinte pesetas, liquidación que se efectuará en ejecución de sentencia, debiendo reintegrar el exceso, si lo hubiere, el señor I. al señor M. Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por el Procurador señor G., en nombre de don W. M., en juicio de mayor cuantía número ciento cincuenta de mil novecientos setenta y siete, acumulados al trescientos diecinueve de mil novecientos setenta y seis, contra don F. S., representado por el Procurador señor P. y don T. I. O., representado por el Procurador señor B., debo absolver y absuelvo a los citados señores de todas las pretensiones del señor M. Y debo absolver y absuelvo al señor S. de todas las pretensiones formuladas por el señor I. O. en el auto de juicio de mayor cuantía número trescientos diecinueve de mil novecientos setenta y seis.

Dicha sentencia fue revocada por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Valencia en fecha 29 de junio de 1979, habiendo sido recurrida en casación tanto por la representación de don F. S., como por la del demandante.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Jaime

Santos Briz, casa la referida sentencia, sentando la doctrina que se deduce de los siguientes considerandos:

Considerando que en el recurso de casación que en estas actuaciones promovió la representación de don F. S., su único motivo, al amparo del número sexto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega «abuso o exceso de jurisdicción por el Tribunal recurrido en el ejercicio de la jurisdicción, al conocer y pronunciarse sobre el contrato de veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y dos, que no era de su competencia al haberse sometido las partes, respecto de él, al Derecho alemán y al Tribunal de Düsseldorf, infringiéndose al conocer sobre dicho particular, el artículo diez, número cinco, del Código Civil»; para resolver sobre este motivo es preciso partir de que el primero de los dos juicios de mayor cuantía sustanciados por las actuaciones de que dimana este recurso fue promovido por don T. I. O., de nacionalidad española, demandando a dos extranjeros, los señores S., actual recurrente, y M., pero apoyándose en un contrato de obra que el demandante, señor I., dice celebrado por él mismo, como contratista, con los otros dos demandados, como arrendadores de obra; a dicho juicio se acumuló posteriormente el de la misma clase iniciado por el señor M., como demandante, contra los señores I. y S., en el que el actor, ahora recurrido, se apoya en un contrato escrito de obra con original redactado en alemán, en documento privado traducido que obra en los autos, celebrado entre el mismo señor M. y el señor S.; y también es preciso tener en cuenta que en los escritos alegatorios de ambos litigios ninguna de las partes, ni actores ni demandados, hicieron alegación alguna acerca de la supuesta competencia de los Tribunales alemanes para conocer de alguno de ambos pleitos; por consiguiente, en primer lugar, es en este momento plenamente desestimable este motivo único, porque implica una cuestión nueva, no debatida en las instancias, que en su momento debió dar origen a la inadmisión de este motivo, a tenor del artículo mil setecientos veintinueve, número cinco, de la citada Ley Procesal Civil, y que ahora, como ya se deja indicado, origina su desestimación; pero es que aunque así no fuera, es evidente que el primero de los litigios expresados no se apoya en el contrato, que el recurrente estima confiere jurisdicción a Tribunales extranjeros, y en el segundo de aquéllos, los demandados que comparecieron no hicieron petición alguna para que el Tribunal español se abstuviera, a través del ejercicio de la correspondiente excepción de incompetencia por declinatoria, y toda vez que es improcedente la abstención de oficio, al haber concurrido en el supuesto debatido el punto de conexión parcial que integra la sumisión de todos los litigantes que confirió jurisdicción a los Tribunales nacionales, sin olvidar, por último, que la concurrencia, como demandante en el primero de los litigios y demandado en el segundo, de persona de nacionalidad española ello por sí solo constituye un vínculo de conexión ante el cual debe ceder cualquier otro, aunque también sea absoluto, en favor de una jurisdicción extranjera, pues ni el español en estos casos podría intentar que su jurisdicción deje de conocer, lo que en el caso contemplado no se dio, ni el extranjero, si es demandado, como el recurrente, señor S., puede pretender ganar la declinatoria de jurisdicción frente al actor español.

Considerando que en cuanto al recurso promovido por la representación de don T. I. O., la sentencia recurrida se basa sustancialmente en la

prueba de un contrato de arrendamiento de obra entre los señores S. y M. plasmado en documento privado, a virtud del cual, según la tesis del Tribunal *a quo*, el primero de ellos efectuó la construcción de una vivienda y anejos para el segundo, prescindiendo del hecho también probado en la instancia de que la construcción la llevó a cabo el demandante en el primer litigio, don T. I., actual recurrente, con la tolerancia y aquiescencia tácita del dueño de la obra, señor M., el cual satisfizo cantidades al señor I. como contratista, unas directamente y otras por conducto del señor S., e interviniendo también el citado contratista recurrente en los trámites previos a la realización de la obra y en relación con el Arquitecto que la dirigió, señor M.; habiéndose efectuado en la sentencia de primer grado una apreciación de la prueba reflejada en sus considerandos por la que se llega a una estimación parcial de la demanda formulada por el señor I., se desestima la formulada por el señor M., declarando que el señor I. tiene pendiente de cobro la suma de sesenta mil ciento dos marcos alemanes, en su equivalente en pesetas, de cuya suma se descontará la de un millón veintinueve mil ciento veinte pesetas, lo que se efectuará en ejecución de sentencia; en cambio, la sentencia recurrida, revocando la apelada y desestimando la demanda del señor I. y estimando la del señor M., declara que el demandado, señor S., tiene recibida del señor M., a cuenta del total precio de la obra, a que el pleito se refiere, la cantidad de tres millones sesenta y tres mil doscientas una pesetas, suma que deberá deducirse del precio señalado en el contrato «en razón a un tanto por unidad de las tres clases de construcciones que se contemplan, precio que deberá fijarse precisando previamente la extensión de lo construido en cada una de dichas clases de edificación, agregándose a la cuantía que se obtenga el precio concreto de la piscina, con lo que resultará un saldo líquido», y se condena al señor S. «a que satisfaga al señor M. el saldo resultante de la anteriormente expresada comparación, pero sólo en el caso de que él sea el que quede como acreedor del mismo».

Considerando que el primero de los motivos del recurso que formula la representación del señor I. O. aduce, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «la violación por inaplicación del artículo mil doscientos veintisiete del Código Civil y doctrina legal que lo interpreta», desarrollando el motivo frente a la declaración de la sentencia recurrida que confiere efectos en contra del recurrente derivados del documento privado en que se recoge un contrato de ejecución de obra entre los señores S. y M., y no se reconoce al recurrente, señor I., su cualidad de contratista constructor del inmueble edificado para el señor M., declarando además la inexistencia de toda relación jurídica entre el citado y el recurrente, precisamente a consecuencia de la repercusión que sobre el último ha tenido el contrato expresado, contenido en el también expresado documento privado; conclusión que esta Sala no puede aceptar porque basándose el Tribunal de Apelación en el documento sin fecha redactado en alemán, pero figurando en autos mediante traducción incontestada (folios cincuenta y cuatro a sesenta), y siendo también admitida su cualidad de documento privado, sin intervención alguna, hasta cierto modo, oficial del traductor jurado en veintiséis de enero de mil novecientos setenta y siete, fecha posterior a la interposición de la demanda del señor I. O., que tuvo lugar el veinticinco de noviembre de mil novecientos setenta y seis, es indudable que tal

documento privado, que se dice de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y dos, carece de todo efecto para terceros, cual es el recurrente, señor I.; efectos que se pretende consistan en desconocer los hechos que admite como probados la propia sentencia recurrida, según los cuales el recurrente citado intervino como contratista por encargo del señor M., recibió cantidades en tal concepto y gestionó la ejecución de la obra, y siendo así es manifiesta la violación por el Tribunal de segunda instancia de lo dispuesto en el artículo mil doscientos veintisiete del Código Civil, lo que acarrea la estimación de este motivo primero, y sin necesidad de examinar el segundo y el tercero, estimar también el cuarto de ellos, ya que se infringe por aplicación indebida el artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil por la sentencia recurrida, cuando de la conclusión a que llega, de existir un contrato de ejecución de obra entre los señores M. y S., deduce que es incompatible otro contrato entre el primero de ellos y el señor I., y declara la inexistencia de este segundo contrato de obra; deducción obtenida sin que entre el hecho que se dice demostrado y el que de él se pretende derivar haya el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano que exige el artículo que se invoca como infringido; resultando de tal deducción más bien ilógica y anómala, máxime cuando de pruebas directas se acreditó la ejecución total de la obra discutida por el recurrente, señor I.; por todo lo que procede dar lugar al recurso formulado por dicho recurrente.

El Tribunal Supremo, en su segunda sentencia, confirma la dictada por el Juez de Primera Instancia.

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DAÑOS Y PERJUICIOS PROVOCADOS POR ACCIDENTE AUTOMOVILISTICO. PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1981).

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia con fecha 30 de octubre de 1979, en la que confirmaba la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid número uno, la cual absolvía a los demandados de la reclamación en concepto de daños y perjuicios de carácter personal sufridos por la parte demandante con motivo de accidente automovilístico.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, a nombre del demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Carlos de la Vega Benayas, casa la sentencia recurrida y sienta la siguiente doctrina:

Considerando que es ya doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de dos de julio de mil novecientos setenta y nueve, diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, catorce de octubre de mil novecientos ochenta, veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y uno, treinta y uno de marzo de mil novecientos ochenta y uno y veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y uno) que en los supuestos de exigencia de responsabilidad civil, derivada de daños y perjuicios provocados por accidente automovilístico, y ejercitada la acción por la vía de los artículos

mil novecientos dos y mil novecientos tres del Código Civil en proceso ordinario, la iniciación del cómputo para la prescripción del daño que señala el artículo mil novecientos sesenta y ocho, segundo, del mismo Código, una vez terminadas las diligencias penales instruidas conforme a la Ley especial de veinticuatro de diciembre de mil novecientos sesenta y dos, texto refundido, no lo fija o no se cuenta desde la fecha o la notificación del auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales, sino desde la fecha o notificación del auto llamado de fijación de cantidad máxima exigible por el perjudicado, que ha de dictarse según lo ordenado por el artículo diez de dicho texto refundido, de veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y ocho, auto que interrumpe hasta su fecha o que veda el nacimiento de la acción civil de resarcimiento del artículo mil novecientos dos del Código Civil, bien porque aquél sea todavía en cierto modo una actuación penal con los efectos de los artículos ciento once y ciento catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por prevalencia de la jurisdicción de ese orden y óbice de la acción civil (Sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos ochenta y uno), bien porque dicho auto suponga una actividad procesal demostrativa del ejercicio del derecho y de su conservación por la parte, que contraría la presunción de abandono como fundamento subjetivo de la presunción (Sentencia de diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y nueve).

Considerando que, en consecuencia, si, según el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Civil, el tiempo para la prescripción de las acciones se ha de contar desde el día en que pudieron ejercitarse —doctrina de la *actio nata*—, y si conforme al mil novecientos setenta y tres, la interrupción se opera por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, es claro que los dos motivos del recurso, el primero por interpretación errónea del artículo mil novecientos sesenta y nueve, y el segundo por no aplicación del mil novecientos setenta y tres, han de ser estimados en tanto en cuanto la sentencia impugnada considera como fecha decisiva y determinante del nacimiento de la acción la del auto de archivo de las actuaciones penales, no obstante haberse seguido con las diligencias que determinaron el pronunciamiento o auto de fijación de cantidad máxima exigible, y desde la cual fecha es matemáticamente obvio que no se cumplió el año cuando se presentaron las papeletas de conciliación previas, pues siendo la fecha de la notificación del auto la de veintisiete de septiembre de mil novecientos setenta y seis, las conciliaciones se celebraron en veintiocho de julio de mil novecientos setenta y siete y doce de septiembre de mil novecientos setenta y siete, y dentro del plazo legal de dos meses se formularon las respectivas demandas, después acumuladas en un mismo proceso.

Considerando que, en su virtud, procede casar la sentencia recurrida y proceder conforme a lo dispuesto en el artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, excepto en lo que respecta a la devolución del depósito, aquí no constituido por la condición de pobreza legal de los recurrentes.

DOCUMENTOS AUTÉNTICOS. ACCESION INVERTIDA (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don José María Gómez de la Bárcena, sienta la siguiente doctrina:

Que no gozan del carácter de auténticas, a los efectos del recurso extraordinario de casación, las certificaciones expedidas por los Ayuntamientos, ni por los Arquitectos o Colegios de Arquitectos, ni las del Registro de la Propiedad; el documento básico otorgado ante Notario tampoco sirve a los pretendidos efectos, por ser el que principalmente interpretó el Tribunal de Apelación, y en todo caso, aunque los documentos alegados presentasen una autenticidad innegable para valer como auténticos en este recurso, la expresión de verdad que de ellos resulte habría de estar en contradicción con el criterio del Juzgador y ser demostrativos de su error de una forma palpable y evidente (Sentencias de 17 de enero de 1967 y 24 de enero de 1970). Por otra parte, la mención indiscriminada de diez documentos y el examen y crítica conjuntos que de la prueba que de ellos resultan verificados por los recurrentes en este motivo, hacen caer a éste, porque, como declaró la Sentencia de 19 de abril de 1972, el motivo en que se denuncie error de hecho en la apreciación de la prueba debe, inexcusablemente, individualizar y concretar no solamente los documentos que demuestren la equivocación evidente del Juzgador, sino aquella parte de los mismos que se halle en contradicción palmaria con los hechos fijados formalmente en la sentencia combatida.

La jurisprudencia acerca de la accesión invertida, mantenida a partir de la Sentencia de 30 de junio de 1923, exige para la aplicación del principio *accessorium cedit principali*, como excepción a la regla *superficie solo cedit*, recogida en el artículo 361 del Código Civil, que se trata de una edificación que invada parcialmente el terreno colindante ajeno, que sea realizada de buena fe, a la que el propietario no se haya opuesto y que lo edificado resulte en un todo indivisible, es doctrina que resulta aplicable al supuesto objeto de este recurso.

IMPUESTOS QUE GRAVAN LA EXPLOTACION DE LAS FINCAS RUSTICAS. PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Antonio Fernández Rodríguez, no da lugar al recurso de rescisión, sentando al efecto la siguiente doctrina:

Primero.—Que una cosa es el mero incremento de renta por repercusiones legales, en que rigen las normas contenidas en los apartados trece, catorce, quince y dieciséis del artículo séptimo del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, y otra, el convenio de íntegro pago de los impuestos que gravan la explotación de las fincas arrendadas, consistentes específicamente en el impuesto provincial, el porcentaje de Seguridad Social, de la contribución, guardería legal y plagas del campo,

para los que rige el principio de autonomía de la voluntad que, en tanto no venga limitado o condicionado, tiene genérica aplicación en todo contrato.

Segundo.—Que no tratándose en el presente caso de prestaciones que debían hacerse periódicamente por años u otros plazos más breves, sino de cantidades que estaban a cargo de los recurrentes y que abonadas por los recurridos habrán de ser reintegradas a éstos por aquéllos; claro es que la pretensión de ese reintegro es significativa de una acción personal sometida a la normativa del artículo 1.964 del Código Civil.

INSUFICIENCIA O ILEGALIDAD DEL PODER DEL PROCURADOR. RATIFICACION (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1981).

El Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Antonio Sánchez Jáuregui, no da lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, de acuerdo con la doctrina contenida en los siguientes considerandos:

Considerando que es uniforme y reiterada la jurisprudencia de esta Sala —Sentencias, entre otras muy numerosas, de catorce de febrero de mil novecientos sesenta y uno, tres de julio de mil novecientos sesenta y cinco y dieciséis de octubre de mil novecientos setenta y nueve—, según la que «la insuficiencia o ilegalidad del poder del Procurador del actor, así como los defectos formales del mismo, son faltas subsanables mediante la ratificación de la parte, ya que con ello desaparece toda posibilidad de impugnación proveniente del litigante irregularmente representado», por lo que, como expresó la ya citada Sentencia de tres de julio de mil novecientos sesenta y cinco, «una vez efectuada la subsanación no es posible fundar en tal falta el recurso de casación por quebrantamiento de forma autorizado por el número segundo del artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Considerando que en el caso aquí contemplado, el Procurador de la parte actora, inmediatamente después de denunciada la falta de insuficiencia del poder que acreditaba su representación, al no estar incluido entre los profesionales apoderados en el mismo, aportó a autos copia autorizada del otorgado por las personas a quienes representaba en el litigio, donde dichas personas no solamente se la conferían, sino que, además, ratificaban la demanda y cuantas actuaciones procesales había instado y practicado en su nombre el referido Procurador, lo que al entrañar la subsanación de la falta determina la procedente desestimación del único motivo del presente recurso, en que, por la vía del ordinal segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción del artículo tercero de la propia ley.

V. SUCESIONES

NULIDAD DE TESTAMENTO. PACTO SUCESORIO EN CAPITULACIONES MATRIMONIALES NAVARRAS. DONACION «PROPTER NUP-TIAS». REVERSION. Leyes 116, 149, 176 y 177 de la Compilación Navarra (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1981).

El supuesto de hecho que motiva esta sentencia es el siguiente: Con motivo del matrimonio de los cónyuges navarros don J. A. C. y doña J. L. L., se otorgaron capitulaciones matrimoniales el 19 de julio de 1945, en las que ésta fue instituida heredera de su madre doña J. L. E., haciéndola donación universal de todos sus bienes presentes y futuros y estableciendo en el apartado E) la siguiente cláusula: E) La donataria y esposo o sobreviviente de ambos podrán distribuir los bienes donados y los demás que por cualquier título les pertenezcan entre sus hijos de la forma que mejor les pareciere o nombrar un heredero entre ellos, sin distinción de edad ni sexo, bien por testamento, bien por contexto, en la forma acostumbrada en esta región, señalando a los demás sus dotes y legítimas como tengan por conveniente. Si fallecen ambos cónyuges sin hacer dicha distribución o nombramiento de heredero, tendrán iguales facultades los parientes consanguíneos más en grado de los citados cónyuges, mayores de edad, no imposibilitados y residentes en esta región, uno por cada parte, y tercero en discordia pariente o nombrado por ellos que resolverá sin ulterior recurso.

La donataria J. L. L. murió el 9 de febrero de 1977 en estado de casada con el actor J. A. C., dejando de su matrimonio cinco hijos, bajo testamento otorgado el 14 de diciembre de 1976, instituyendo heredero a su hijo, demandado, apelado y recurrido, A. A. L.

Por su parte, el viudo J. A. C. otorgó el 10 de marzo de 1977 escritura de capitulaciones matrimoniales nombrando heredero de sus bienes propios y de los de su esposa fallecida a otro hijo, P. A. L., demandante en el actual pleito juntamente con su padre, quienes pretenden que se declare nulo el testamento materno y válidas las capitulaciones matrimoniales de 1977, con las consecuencias pertinentes.

El Juez de Primera Instancia de Aoiz desestimó la demanda, siendo confirmado el fallo por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Antonio Seijas Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, según las siguientes consideraciones:

Que el motivo primero del recurso, formulado con base, igual que los dos restantes, en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción por violación, a causa de su inaplicación, del artículo 1.281, párrafo primero, del Código Civil, según el cual, si los términos de los contratos son claros y no dejan lugar a dudas, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, alegando la parte recurrente que al estimar la sentencia impugnada que la condición E) de la cláusula segunda de la escritura de donación, otorgada en diecinueve de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, por doña J. L. E., su hija doña J. L. L.

y el esposo de ésta don J. A. C., es de carácter meramente facultativo o potestativo, por lo que cada cónyuge podía, en vida del otro, disponer de sus bienes donados, incurre en la infracción denunciada, ya que los términos de dicha condición E) son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, y si bien es cierto que la palabra «podrán», que en aquélla aparece, denota el carácter facultativo de esa condición, sin embargo, dicho vocablo se refiere al sujeto pasivo, es decir, «a quién» se puede distribuir los bienes, así como a la forma en que podrían hacerlo —por testamento o por contrato—; pero en cuanto al sujeto activo, la cláusula es clara y contundente al decir «la donataria y su esposo o sobreviviente de ambos», pues la conjunción copulativa «y» está indicando claramente que, en vida de ambos cónyuges, podían nombrar heredero, pero siempre de forma conjunta y no separadamente; mas a este respecto ha de hacerse constar que los recurrentes, no obstante sus alegaciones previas en orden a la facultad interpretativa que a los Tribunales compete, no lo tienen en cuenta en el presente caso y olvidan la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, que por conocida resultaría ocioso citar, según la cual, la interpretación de los contratos es facultad privativa de la Sala de instancia, la que ha de llevarse a efecto conforme a la realidad de los hechos y a los términos de lo convenido, y que ha de prevalecer en casación, salvo que contradiga alguna de las normas de hermenéutica contractual y resulte ilógica, absurda o desorbitada, circunstancias éstas que no concurren en la sentencia objeto del presente recurso, por cuanto en ella se establece el carácter potestativo y no imperativo del pacto sucesorio que dicha condición E) contiene, en virtud del cual pudo la fallecida esposa del recurrente don J. A. disponer, como lo hizo, por sí sola, de todos los bienes de su pertenencia, estipulación facultativa que los propios actores, ahora recurrentes, reconocen, aunque referida solamente a los destinatarios de los bienes, porque, además, en la interpretación que del contrato se hace por el Tribunal *a quo*, se tiene en cuenta no sólo el tenor literal del expresado apartado E) de la cláusula segunda aisladamente considerada, como hacen los recurrentes, sino poniéndolo en relación con el apartado C) de la referida cláusula segunda, en la que la donante, de manera clara y expresa, afirma que «esta donación se entiende a libre disposición de la donataria, y para ello la donante renuncia a los beneficios establecidos a su favor por el Amejoramiento del Fuero y Ley de la Novísima Recopilación, que lo interpreta», para terminar declarando la sentencia recurrida que la donataria podía disponer libremente, tanto por «actos *inter vivos*» como «*mortis causa*», de los bienes de su pertenencia que por tal donación recibió, es decir, que la Sala sentenciadora no sólo no ha incurrido en la violación del artículo 1.281, párrafo primero, del Código Civil, que el motivo denuncia, sino que, además, ha tenido en cuenta también lo que el artículo 1.285 de dicho Cuerpo legal dispone, interpretando una con otra las cláusulas contractuales, atribuyendo a la dudosa, como en el presente caso pudiera serlo la del apartado E), dados los términos de la misma, el sentido que del conjunto de una y otra —apartados C) y E)— resulte, para llegar así a conocer lo que las partes contratantes se propusieron, razonamientos todos éstos que obligan a desestimar el motivo.

Que el motivo segundo acusa la violación, también por inaplicación, de la Ley 176 del Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Civil de Navarra, de primero de marzo de mil novecientos setenta y tres, según la cual, «los

pactos sucesorios se interpretarán e integrarán conforme a la costumbre del lugar y, supletoriamente, según las disposiciones de esta Compilación sobre otros actos de última voluntad», y en Navarra, afirman los recurrentes, es costumbre, evidente y notoria, y que la sentencia de primer grado, en su considerando cuarto, aceptado por la recurrida, admite la designación obligatoria, como heredero único, de uno de los hijos de los llamados amos jóvenes, siendo tal designación de mutuo acuerdo de éstos, y la escritura de capitulaciones matrimoniales de diecinueve de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, a que anteriormente se ha hecho mención, en cuanto al sujeto activo, no sólo no rechaza la costumbre navarra, sino que la aplica de forma total y absoluta, aunque sólo en cuanto al nombramiento conjunto por ambos cónyuges —la donataria y su esposo— del hijo o hijos que habrían de sucederles como herederos, si bien separándose de la costumbre en cuanto ésta exige un heredero único; motivo que ha de decaer por cuanto, de una parte, está haciendo supuesto de la cuestión al afirmar que la designación de heredero habrían de hacerla conjuntamente ambos esposos, contrariamente a lo que tiene declarado la sentencia impugnada, según la interpretación que en ella se hace de la cláusula segunda, apartado E), como ha quedado anteriormente expuesto, y que ha de prevalecer, pretendiendo así sustituir por el suyo propio el más autorizado, objetivo e imparcial criterio de la Sala sentenciadora, y de otra, porque la mencionada escritura de capitulaciones contiene una donación *propter nupcias*, hecha por doña J. L. E. a su hija doña J. L. L., con ocasión del matrimonio de ésta con el actor recurrente don J. A., de todo el patrimonio familiar, para que los cónyuges viviesen en compañía de la donante, es decir, que hizo donación de todos sus bienes presentes y futuros, con reserva de la administración y usufructo vitalicio de los mismos; donación que se hizo, como ya ha quedado expuesto, «a libre disposición de la donataria», y que reconocida ya en el Fuero antiguo —vigente cuando dicha donación se produjo—, también se halla prevista en las Leyes 112 a 118, ambas inclusive, de la vigente Compilación, y cuyo acto dispositivo reúne todos cuantos requisitos exigen dichas leyes, que son por las que ha de regirse, y que fue hecho en uso de la facultad que reconocía el Derecho tradicional de Navarra, y que hoy se recoge en la Ley 149 de la Compilación, para disponer libremente, sin más limitaciones que las establecidas, ninguna de las cuales comprende a la donación *propter nupcias*, objeto del presente recurso, y como ésta se hizo «a libre disposición de la donataria», con renuncia por parte de la donante al derecho de reversión que le reconocía el Amejoramiento al Fuero del Rey Don Felipe I, y la Novísima Recopilación que lo interpreta, vigente en la fecha de la donación y que ahora lo establece la Ley 116 de la moderna Compilación, es indudable que, como la sentencia recurrida declara, la donataria estaba facultada no sólo para disponer de sus bienes por actos *inter vivos*, como afirman los recurrentes, sino también por actos *mortis causa*, de lo que deriva la inaplicabilidad al presente caso de la Ley 176, que en el motivo se alega como infringida, pues la estipulación E) de la cláusula segunda del contrato de capitulaciones matrimoniales, a que se viene haciendo referencia, previene una forma de designación del destinatario o destinatarios de los bienes donados distinta a la que la mencionada costumbre del lugar contempla, ello aparte de que, en ningún caso, sería de aplicación, ya que dicha disposición legal no impone, frente

a la voluntad de los contratantes, claramente expresada, la obligatoriedad de la costumbre que se alega, sino que solamente establece una fuente de interpretación de los pactos sucesorios, para el caso que ofrezca alguna duda cuál hubiese sido la intención de los contratos, debiendo atenderse, en primer término, a la voluntad contractual, conforme establece la Ley 7.^a de la tan mencionada Compilación del Derecho Civil de Navarra.

Que igual suerte desestimatoria que los dos primeros motivos ha de correr el tercero y último, en el que se alega interpretación errónea de la Ley 177 de la Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra, en relación con las 172 y 182 del mismo Cuerpo legal, por cuanto la Sala sentenciadora no ha hecho aplicación alguna de la citada Ley 177, por lo que, en modo alguno, ha podido ser interpretada errónea o acertadamente, y es doctrina declarada en jurisprudencia de esta Sala —Sentencia, entre otras, de cinco de junio de mil novecientos sesenta y uno, dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis y veintidós de diciembre de mil novecientos setenta y siete— que no puede existir interpretación errónea de preceptos legales que realmente no se han tenido en cuenta para formar el juicio decisorio definitivo, pues tal infracción solamente puede producirse cuando el Tribunal de instancia se adentre en la exégesis de un precepto legal o lo aplique o rechace partiendo de la base de un equivocado sentido del mismo, y en el presente caso lo que la Sala sentenciadora ha afirmado es que la estipulación E) de la cláusula segunda del contrato de capitulaciones matrimoniales carece de efectos vinculantes, ya que ni siquiera a estos efectos se trata de un verdadero pacto sucesorio en el que se estableciese o del que pudiera surgir alguna concreta obligación para alguien, sino de disposición o advertencia de la donante, sin más alcance que el meramente potestativo o facultativo, deduciéndose de estas afirmaciones la inaplicabilidad al caso de los preceptos supuestamente infringidos, a juicio de la Sala de instancia, por lo que no fueron interpretados acertada ni desacertadamente por la misma, y lo que la parte recurrente pretende es, haciendo nuevamente supuesto de la cuestión, que prevalezca su criterio de considerar supuestos independientes y sin conexión alguna entre ellos los de los apartados C) y E) de la cláusula segunda del mencionado contrato frente a la interpretación dada por la sentencia recurrida, y de la que ya se ha hecho mención, según la cual el testamento hecho por la donataria instituyendo heredero de todos sus bienes a su hijo, el demandante, hoy recurrido, lo fue en uso de la facultad de disposición, tanto por actos *inter vivos* o *mortis causa* que su condición de donataria a libre disposición, con renuncia al derecho de reversión por la donante, le atribuía.

TITULOS NOBILIARIOS. DISPOSICIONES POR LAS QUE SE RIGE LA SUCESION. PREFERENCIA DEL TITULO FUNDACIONAL. VALIDEZ DE LA CONDICION DE CASAR CON PERSONA NOBLE (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1981).

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 actora y apelante contra la sentencia de la Sala 2.^a de la Audiencia Territorial de

Sevilla, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de dicha capital, conforme a los siguientes considerandos, de los que se deducen los hechos:

Considerando que son esenciales cuestiones de hecho, para decidir en orden al recurso de que se trata, documentalmente acreditado, con admisión en la sentencia recurrida e incluso reconocido por las partes intervinientes en el juicio en cuestión, las siguientes: A) Que en el año mil setecientos treinta y tres don L. J. R. de C. y S., actuando por sí y como apoderado de su mujer en segundas nupcias doña M. L. C., instituyó fundación de vínculo y mayorazgo al que se adscribió el oficio de la Vara de Alguacil Mayor y Alcaldía de la Cárcel de la Real Chancillería de Granada, con agregado ya de las que tiene y tuviese en adelante, que pertenecía a la mencionada doña M. por consecuencia de escritura de venta que le había hecho don B. R. C. en veintidós de septiembre de mil setecientos treinta, en favor de don F. R. de C., hijo del referido don L. J. en su primer matrimonio, así como de sus hijos, descendientes y demás sucesores que la gozaren por vía de mayorazgo y vínculo, con preferencia siempre el varón a la hembra y el mayor al menor y sus descendencias, con la condición, entre otras, de que todos los poseedores o poseedoras del mencionado vínculo habían de casar con persona igualmente noble, quedando excluido de no hacerlo de su goce el que no lo hiciere, pasando al siguiente que deba suceder y reasumiéndose el derecho en favor del que casare con persona que no sea noble para el caso de que enviudare y casare por segunda vez con persona igualmente noble. B) Que por Real Carta de veintinueve de abril de mil setecientos noventa y nueve, Su Majestad el Rey Carlos IV, en compensación y equivalencia a la incorporación a la Corona del indicado oficio de Alguacil Mayor y Alcalde de la Cárcel de la Chancillería de Granada, a que se refiere el precedente epígrafe, y en lugar del relacionado oficio, que el Señor Rey Don Felipe III había hecho merced, por Despacho de veintidós de julio del año de mil seiscientos seis, a don B. V., y que posteriormente pasó a la meritada doña M. L. C. y ejerció su esposo, el aludido don L. J. R. de C. y S., hasta la expresada fundación de vínculo y mayorazgo en favor del precitado don F. R. de C., concedió a don L. R. de C. y B. de B., adjudicándoselo en lugar del meritado oficio de Alguacil Mayor, al mismo mayorazgo a que estuvo afecto, *para que suceda en tal mayorazgo y en título unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mayorazgo*, libre y con relevación de lanzas y annatas por las vidas de los dos primeros poseedores, y disponiendo se guarde a dicho don L. R. de C. y B. de B. y a sus hijos y sucesores nacidos de legítimo matrimonio, cada uno en su tiempo, todos los honores y prerrogativas inherentes al expresado título concedido. C) Que no habiendo instado doña J. M. de H. y R. de C., a la muerte de su madre, la sucesión a su favor del indicado título de Marqués de Cartagena, quedó éste vacante, determinando que el mismo fuese declarado suprimido administrativamente, por caducidad, por Real Orden de diecinueve de agosto de mil ochocientos sesenta y ocho, y en estas circunstancias don J. L. de A.-V. y P. de H. solicitó y obtuvo de Su Majestad el Rey Don Alfonso XIII la rehabilitación a su favor del referido título de Marqués de Cartagena, sin perjuicio de tercero, para sí, sus hijos y sucesores legítimos, pretendiendo ahora el demandante recurrente don J. C. y J. tener mejor derecho frente al demandado recurrido

don J. L. de A. y de C., sucesor de dicho rehabilitador del título, por causa de preferencia por el resultado del contraste genealógico con el concesionario y primer titular don L. R. de C. y B. de B. D) Que la sentencia recurrida establece que en tanto el aludido don J. C. y J. no ha probado el requisito de haber contraído matrimonio con persona noble, si lo ha acreditado el precitado don J. L. de A.-V. y de C.

Considerando que con base en los antecedentes fácticos enunciados en el precedente, y por entender la Sala sentenciadora de instancia que el debate jurídico generado plantea la cuestión primordial de si la sucesión en el Marquesado de Cartagena ha de regirse por lo establecido en el Mayorazgo fundado en mil setecientos setenta y tres o, por el contrario, aquel título nobiliario y esta vinculación son y operan con absoluta independencia, unido a que habiéndose de estar, en primer lugar, en la sucesión de títulos nobiliarios a lo que se determine en la carta de sucesión, y al haber sido concedido el título de Marqués de Cartagena en compensación de un cargo que estaba unido al Mayorazgo, declarándose en la Carta de Concesión incorporado y, por consecuencia, adjudicado el referido título al dicho Mayorazgo, para que se sucediese en uno y otro, *«unido por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mismo Mayorazgo»*, de modo que se hacía gracia del referido título de Castilla *«al mismo Mayorazgo»* que poseyó el titular de aquél *«y a que estaba afecto el oficio (Alguacil Mayor), para que suceda en el Mayorazgo y en el título unidos»*, se llega a la solución en la sentencia recurrida de que la persona que hubiere de suceder en el expresado vínculo había de casar con persona notoriamente noble, como se requería con relación al indicado Mayorazgo, y en su defecto quedaba excluido de su goce y pasaba al siguiente, por lo que aun estando el demandante recurrente don J. C. y J. en grado más próximo que el demandado don J. L. de A.-V. y de C. respecto al primer titular, no ha probado la concurrencia dicho demandante recurrente del referido requisito a que se viene haciendo mención atinente a la nobleza, mientras que, por el contrario, aparece acreditada la concurrencia de tal exigencia en lo que se contrae al mencionado demandado recurrido; y contra esa apreciación se alzan los tres motivos que sirven de soporte al recurso ahora examinado.

Considerando que el primero de los motivos se formula al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en pretendida interpretación errónea de los artículos tres-uno y mil doscientos ochenta y uno del Código Civil; artículo quinto del Real Decreto de cuatro de junio de mil novecientos cuarenta y ocho; Ley Especial creadora del orden general de suceder en el Título de Marqués de Cartagena contenida en el Real Despacho del Rey Don Carlos IV, de veintinueve de abril de mil setecientos noventa y nueve, y Real Decreto de catorce de agosto de mil novecientos diecinueve, que rehabilitó esta dignidad a favor de don J. L. de A.-V. y P. de H., porque partiendo del principio u objetivo de que la fundación de todo Mayorazgo en nuestro Derecho tradicional siempre obedecía a un acto de Derecho patrimonial (Leyes cuarenta a cuarenta y cinco de las de Toro y Leyes una a veinte del Título XVII del Libro X de la Novísima Recopilación), sin motivación alguna con cualquier posible concesión del bien ideal que supone la creación de cualquier título de nobleza, así como de

que las causas que promovieron la fundación del Mayorazgo de mil setecientos setenta y tres, a que se viene haciendo referencia, fueron las de vincular al mismo oficio de Alguacil Mayor de la Audiencia y Chancillería de Granada con la Alcaldía de su Cárcel, y determinar quiénes habían de ser en el futuro los titulares del Alguacilazgo y Alcaldía referidos, atemperando sus llamamientos a las condiciones específicas que, conforme a la legislación vigente, en la fecha se exigía de las personas que ostentaren tales oficios, sin relación alguna en su momento con la posesión y disfrute de cualquier dignidad nobiliaria, unido a que la causa de la concesión nobiliaria, según revela la Real Carta de Concesión del Título de Marqués de Cartagena en mil setecientos noventa y nueve, fue la de compensación por la renuncia llevada a cabo por el agraciado y consecuente incorporación a la Corona de los expresados oficios de Oficial Mayor de la Real Audiencia y Chancillería de Granada y Alcalde de su Cárcel, así como que la literalidad de los llamamientos contenidos en la Carta Fundacional de la Merced Mobiliaria, al declarar incorporado y, por consecuencia, adjudicado el Título de Castilla de que se trata al Mayorazgo referido, «para que se sucedan el uno y otro unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la Fundación del Mayorazgo»; por «el nombrado don L. R. de C. o cualquiera de vuestros hijos y sucesores en el expresado título nacidos de legítimo matrimonio», sin condicionamiento alguno en la mencionada Real Carta de Concesión a que el destinatario del Marquesado de Cartagena hubiere de contraer matrimonio con persona noble, y que el propio rehabilitador en el año mil novecientos diecinueve de tal título, don J. L. A.-V. y P. de H., en su petición formulada al respecto en fecha siete de abril de aquel año, nada haya dicho sobre la cualidad de su persona en cuanto a la exigencia de que el sucesor en la dignidad debería haber contraído matrimonio con persona noble, limitándose a manifestar que era pariente consanguíneo del concesionario, con proyección al Real Decreto de Rehabilitación de catorce de agosto de mil novecientos diecinueve, en cuanto previene que la rehabilitación es «sin perjuicio de tercero de mejor derecho, el título de Marqués de Cartagena a favor de don J. L. A.-V. y P. de H., para sí, sus hijos y sucesores legítimos», conduce, en criterio del recurrente, a que el orden de sucesión al meritado título no viene afectado por la condicionante, exigida en la sentencia recurrida, de que el sucesor al contraer matrimonio debiera de hacerlo con persona noble.

Considerando que la desestimación de dicho motivo primero surge de que si, como ya reconoce el recurrente don J. C. y J., y es reiterada doctrina jurisprudencial reflejada, entre otras, en Sentencias de veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintitrés, primero de abril de mil novecientos cincuenta y nueve, dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta, seis de julio y diez de octubre de mil novecientos sesenta y uno y veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y tres, para la sucesión en los títulos nobiliarios habrá de estarse, en primer lugar, a lo que se determine en la carta de sucesión, y así lo confirma el artículo cinco del Decreto de cuatro de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, que desarrolla la Ley de cuatro de mayo del mismo año, al disponer que el orden de sucesión en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y sólo en su defecto al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia, consistente en las reglas con-

tenidas en la Ley segunda del título quince de la Partida segunda; Ley cuarenta de Toro, incluida en la Novísima Recopilación como Ley V del título XVII del libro X, y artículo sesenta de la Constitución de mil ochocientos setenta y seis, hoy derogada; hay que entender en el presente caso, según certeramente aprecia la resolución impugnada, tanto por el contenido del tercero de sus considerandos como por el segundo, que esencialmente acepta de la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia, que el orden sucesorio del indicado Título de Marqués de Cartagena viene afectado por la condición de que su titular haya de casar con persona noble —que tanto quiere decir al respecto, en su alcance institucional, con persona de linaje nobiliario—, y que no acreditada esa circunstancia por el recurrente don J. C. y J., según establece la sentencia recurrida sin ataque de tal aserto por la vía o cauce del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, genera un aspecto fáctico vinculante en casación impeditivo de conferir a dicho recurrente la preferencia que pretende en relación con el título cuestionado, porque al disponerse en el Real Despacho del Rey Carlos IV, de veintinueve de abril de mil setecientos noventa y nueve, creador del Marquesado de que se viene haciendo referencia, que era concedido a favor de don L. R. de C. y B. de B., para sí, sus hijos y sucesores legítimos, como compensación del oficio de Alguacil Mayor de la Audiencia y Chancillería de Granada, que aquél ostentaba y que fue acordado incorporar a la Corona, con la manifestación de que el título concedido quedaba unido desde su creación al Mayorazgo que en treinta y uno de agosto de mil setecientos treinta y tres fundó don L. J. R. de C. y S., de forma que «quede en su lugar este título de Castilla... al mismo Mayorazgo que poseyó y a que estaba afecto el oficio, *para que suceda en el Mayorazgo y en el título unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del Mayorazgo*», indudablemente está poniendo de manifiesto, de una parte, que el título concedido, tan citado, quedaba adscrito al referido Mayorazgo en lugar, o sea, en sustitución del mencionado oficio que a aquél pertenecía, como remedio compensador de su privación por pase del mismo a la Corona, y de otra parte, que el orden sucesorio de primogenitura del título de Marqués de Cartagena, tan citado, quedaba sometido al establecido para el Mayorazgo a que se agregaba y, por tanto, a los condicionamientos para éste prevenidos al ser instituido, entre los que expresamente figuraba, en cuanto a la primogenitura y representación, y como requisito indispensable, que el poseedor del Mayorazgo haya de casar con persona notoriamente noble, y caso contrario, tanto el llamado a suceder, como sus hijos y descendientes, quedarían excluidos en la sucesión en el Mayorazgo y sus agregados; que, en consecuencia, ha de ser tenido en cuenta para la sucesión del título de que se trata, ya que el entender lo contrario, cual pretende el recurrente don J. C. y J., es decir, que mientras el Mayorazgo estaba afectado por ese condicionante, no sucede lo mismo con el expresado título nobiliario, significaría desvirtuar la norma de concesión, que al prevenir que Mayorazgo y título de Marqués de Cartagena *«se suceda en uno y otro unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mismo Mayorazgo»*, *«para que suceda en el Mayorazgo y en el título unidos»*, está comprendiendo para ambas sucesiones —la del Mayorazgo y la del Marquesado aludidos— dicho condicionante establecido en la

fundación del Mayorazgo, tantas veces referido, en el orden de suceder por primogenitura de que «la persona que ubiere de suceder en el expresado vínculo aia de casar con persona notoriamente Noble, y en su defecto sea excluido del goce del y pase al siguiente en grado aunque sea hembra o varón el mal nacido», puesto que ése era, en realidad y en definitiva, el orden de primogenitura creado en tal Mayorazgo y al que se remite la concesión del título objeto de controversia, dado que por orden de primogenitura a tal fin no hay que entender exclusivamente los llamamientos que el instituyente hace, sino también los condicionantes a que los supedita para que puedan ser comprendidos en el orden sucesorio del vínculo creado, porque es la norma que el fundador creó para configurar la primogenitura sucesoria del expresado Mayorazgo y, en consecuencia, la a tener en cuenta asimismo en la sucesión al título de Marqués de Cartagena, por la remisión que en la Real Carta de su creación se hace a dicha modalidad de primogenitura fijada para el indicado Mayorazgo, que en tal particular, por causa de aquella remisión, es Ley en la sucesión del título al ser complemento, en ese aspecto, de la mencionada Real Carta de creación del Marquesado sometido a controversia, y más en razón a que tal condicionante a casar con persona notoriamente noble supone una alteración en el orden regular sucesorio configurado por el instituyente y como de tal índole vinculante para los destinatarios sucesivos, y que habrá de serlo incluso para el título de Marqués de Cartagena aun en el supuesto de desvinculación del Mayorazgo y, por tanto, de vida independiente de éste, toda vez que, como terminantemente dispone el artículo trece de la Ley desvinculadora de mil ochocientos veinte, «los títulos, prerrogativas de honor y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que los poseedores actuales disfrutan como anejas a ellas, subsistirán en el mismo pie y seguirán el orden de suceder prescrito en las concesiones, escrituras de fundación u otros documentos de su procedencia, que, en definitiva, es consecuencia del principio esencial en la materia, proclamado por esta Sala en Sentencias, entre otras, de veintiséis de enero de mil ochocientos sesenta y seis, treinta y uno de mayo de mil novecientos doce, cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete y veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y uno, de que las normas contenidas en los Mayorazgos son ley suprema de regulación en la materia, cuyo principio lógicamente ha de tener también adecuada aplicación cuando, como en el presente caso ocurre, se trata de sucesión de título nobiliario creado unido al Mayorazgo por el mismo orden de primogenitura para éste establecido, y, por tanto, con adaptación a lo prevenido en cuanto a tal orden de primogenitura por la voluntad de los instituyente y creador respectivos.

Considerando que de lo precedente expuesto se deduce que la interpretación dada por la Sala sentenciadora de instancia a la examinada Real Carta de concesión del título de Marqués de Cartagena, manteniendo la dada asimismo en tal aspecto en la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia, debe ser respetada, al ser materia privativa del juzgador que dictó la resolución impugnada, por entrar en el ámbito de su soberanía, al no evidenciarse, por lo que viene razonado, que no es absurda, ilógica, no racional o inverosímil el alcance y efectos dados a la relación jurídica en que vienen interesados el recurrente don J. C. y J. y el recurrido don J. L. de A.-V. y de C., por derivación de los documentos

constatadores de los meritados Mayorazgo y título de Marqués de Cartagena, y concretamente de las consecuencias de hecho y jurídicas que aquél proyecta sobre éste.

Considerando que a todo ello en nada obstan las circunstancias, a que se refiere el recurrente don J. C. y J., que en la Real Carta de Creación del mencionado título de Marqués de Cartagena no se haga expresa mención de ese condicionante en la primogenitura, y el que se hubiese rehabilitado el referido título sin hacer referencia a ella; en cuanto a lo primero, porque tratándose la referencia en dicha Real Carta de Creación a la primogenitura establecida en la fundación del precitado Mayorazgo del año mil setecientos setenta y tres, se trata de una norma de remisión y, en consecuencia, basta su mera referencia a ella para que le afecte en todos sus términos, alcance y efectos, y entre ellos, el del expresado condicionante, en cuanto que, una vez más sea dicho, forma parte de lo que ha sido configurado como ley de la sucesión; y en lo referente al segundo, debido a que lo en esencia a contemplar en el presente caso no son los aspectos de la rehabilitación del precitado título por don J. L. de A.-V. y P. de H. y del efecto que ello produzca en su hijo, el demandado recurrido don J. L. de A.-V. y de C. —que, por otra parte, reconoce la sentencia recurrida, sin impugnación de tal aserto por el recurrente, estar acreditado haber casado con persona noble—, sino simplemente el de si concurren en dicho demandante recurrente don J. C. y J. los requisitos precisos para que pueda tener acceso al tantas veces mencionado título de Marqués de Cartagena, como base primordial e ineludible para tener preferencia con relación a dicho demandado recurrido.

Considerando que a igual solución desestimatoria es de llegar en orden al motivo segundo, amparado, como el anterior, en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación del artículo primero de la Ley de cuatro de mayo del mil novecientos cuarenta y ocho; artículos primero y segundo del Decreto de cuatro de junio del mismo año; artículo trece de la Ley Desvinculadora de once de octubre de mil ochocientos veinte; Ley cuarenta de las de Toro, que pasó a constituir la Ley quinta del título diecisiete del libro diez de la Novísima Recopilación, confirmada por la noventa de igual título y libro, y artículo cincuenta y siete de la Constitución de mil novecientos setenta y ocho, en cuanto recoge los principios tradicionales de sucesión a la Corona de España, y doctrina jurisprudencial que se cita, como ineludible consecuencia de lo razonado en el precedente considerando, porque si ciertamente los preceptos citados en apoyo de dicho motivo segundo conducen a que, en materia de sucesión nobiliaria, la primogenitura es «mayoría en nacer primero, es gran señal de amor que muestra a los hijos de los Reyes, a aquellos que le da entre sus hermanos que nascen después dél...», generadora de un orden sucesorio regular, sin posibilidad de extensiones o interpretación extensiva, ello es en cuanto la carta fundacional no haya establecido condicionantes alteradores de esa regularidad, que, una vez más sea dicho, es precisamente el supuesto ahora examinado, en que, con la remisión de la Real Orden creadora del título de Marqués de Cartagena al orden sucesorio establecido para el Mayorazgo, fundado en el año mil setecientos treinta y tres, se hace también al condicionante de casar con persona notoriamente noble para

poder suceder en el tan aludido título, por ser inherente a la primogenitura prevenida en el referido Mayorazgo, al que se hace remisión al efecto.

Considerando que tampoco procede acoger el motivo tercero, asimismo amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por alegada violación del número primero del artículo tercero del Código Civil, artículo setecientos noventa y dos del mismo texto legal y artículos diez, catorce y treinta y dos-uno de la Constitución de mil novecientos setenta y ocho, en cuanto contiene los principios rectores de una realidad social actual respecto a la dignidad de las personas, igualdad ante la ley e igualdad jurídica y libertad en el hombre y en la mujer para contraer matrimonio y doctrina jurisprudencial que se cita; puesto que, de una parte, y en contra de lo alegado por el recurrente, la circunstancia de que la concesión del título de Marqués de Cartagena, producida por la Real Carta de veintinueve de abril de mil setecientos noventa y nueve por Su Majestad el Rey Carlos IV a don L. R. de C. y B. de B., sus hijos, descendientes y demás sucesores nacidos de legítimo matrimonio, cada uno en su tiempo, con preferencia siempre el varón a la hembra y el mayor al menor y sus descendencias, y el condicionante de que todos los poseedores o poseedoras del mencionado título habían de casar con persona notoriamente noble, en manera alguna es significativo de violación del precitado número primero del artículo tercero del Código Civil, dado que tal condicionante no deja de ser conforme a la realidad social del tiempo de aplicación, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las normas, sino que, por el contrario, se adapta a la voluntad del instituyente del referido Marquesado y, por tanto, lo hace también a la norma creadora del mismo, que es ley en materia de sucesión de títulos nobiliarios, según viene dicho, con la consecuencia de producir una legal regulación al respecto determinante del espíritu y finalidad que anima a la institución, y, por tanto, en cuanto que esa regulación mantiene actualidad de vigencia, conectado con la realidad social a que el indicado número primero del artículo tercero del Código Civil alude, pues que precisamente esa realidad social viene determinada por la circunstancia de que en los tiempos actuales se mantiene la vigencia de los títulos nobiliarios con proyección en un específico ordenamiento jurídico reflejado en una normativa de trayectoria histórica con manifestación de vigencia actual, en la que concretamente se apoya el recurrente don J. C. y J. para formular su pretensión a ser titular del Marquesado, tantas veces aludido, con preferencia al recurrido don J. L. de A.-V. y de C., aparte que si, como ha tenido ocasión de declarar esta Sala en sentencias citadas, lo regulador al respecto es la carta de sucesión, tanto significa el que en materia vinculada no es aplicable la normativa del Código Civil, sino la especial que rige la vinculación; de otra parte, en discrepancia también con tesis del mencionado recurrente, no se trata de una condición que deba tenerse por no puesta, como contraria a las leyes o a las buenas costumbres, ya que al existir una normativa histórica actualizada viabilizadora en el ámbito jurídico y, consiguientemente, en el orden legal, con reconocimiento de la norma institucional como ley sucesoria en la materia, permite el establecimiento de condicionante a que la atribución del título haya de someterse, pues que emanando su concesión de la libre voluntad del concedente indudablemente se faculta para establecer las condiciones que estime precisas en el orden sucesorio, en ortodoxa

aplicación del principio de que quien puede lo más, igualmente puede lo menos, es decir, el crear limitaciones condicionantes para la efectividad del derecho voluntariamente creado; y, finalmente, porque el relacionado condicionante para poder acceder al título de Marqués de Cartagena de que quien acceda a él con arreglo al orden sucesorio establecido haya de contraer matrimonio con persona notoriamente noble, en la misma línea discrepante con el criterio del recurrente, en modo alguno ataca a los principios de dignidad a la persona, igualdad de los españoles frente a la ley y derecho del hombre y de la mujer a contraer libremente matrimonio con plena igualdad jurídica, proclamados como derechos fundamentales en los artículos diez, catorce y treinta y dos-uno de la Constitución de mil novecientos setenta y ocho, porque no siendo en principio y en su origen la creación del título nobiliario en cuestión un derecho inherente objetivamente a la personalidad, sino derivado simplemente de la libérrima voluntad del concedente, emanante de la facultad real para concederlo con los condicionantes que el acto de concesión establezca, claro es que el supeditar su posesión a contraer matrimonio con persona notoriamente noble, ni ataca a la dignidad de las personas, ni altera la igualdad ante la ley, ni es impedimento a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, puesto que estos principios amparados constitucionalmente pueden ser mantenidos en toda su plenitud con el único efecto de no poseer el título de Marqués a que se contrae la litis entablada, que tratándose de un derecho dimanante de una voluntaria concesión con tal condicionante, por uso real del derecho de gracia al respecto, no es productor, en el ámbito jurídico, de un derecho inherente a la personalidad que deba ser objetivamente amparado con absoluta plenitud en todo tiempo y circunstancias, pues que no todos tienen derecho a título nobiliario y sí únicamente aquellos a los que se les haya legalmente concedido y con los condicionantes que se haya fijado en la concesión para poderlo ostentar, y de serle concedido con riguroso sometimiento a los condicionantes que hubieren sido establecidos en la concesión, que insistiendo en lo ya dicho, es la ley ordenadora de la sucesión y a la que vienen sometidos todos los destinatarios del título de Marqués de Cartagena, tantas veces mencionado y afectado por la litis de que este recurso dimana.

PARTICION. ACTOS PROPIOS. Artículo 1.058 del Código Civil. (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1982).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de dicha capital, de acuerdo con los siguientes pronunciamientos, de los que resultan los necesarios antecedentes:

Considerando que en la litis de que dimana este recurso extraordinario se discutió acerca de la validez de la partición de bienes relictos de doña F. G. G., madre de los colitigantes, llevada a efecto por el demandante y actual recurrente, don A. F. G., y sus hermanos, los actuales recurri-

dos, doña F. y don F. F. G., demandados en primera instancia y apelantes en la segunda; siendo hechos probados apreciados en la sentencia recurrida, de los que hay que partir para la resolución de este recurso por no haber sido debidamente impugnados, los siguientes: a) Doña F. G. G., habiendo otorgado testamento en veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, falleció el veintiuno de julio de mil novecientos setenta y cinco, designando en aquel testamento tres albaceas contadores partidores «con amplias facultades, que podrán ejecutar juntos o separadamente». b) No obstante, el Tribunal *a quo* declara como supuesto fáctico probado (considerando cuarto) que los herederos mayores de edad, que eran los tres hermanos litigantes, prescindieron formalmente de los servicios de los contadores partidores, añadiendo que estos últimos «no mostraron empeño en el ejercicio de sus funciones». c) Consecuentemente, «de forma privada fueron repartiéndose los bienes, actuando en forma por completo independiente de los ejecutores testamentarios que quedaron al margen de las operaciones de inventario, avalúo y adjudicación de hijuelas, realizadas mediante sorteo y previa aquiescencia de los interesados a los lotes formados». d) El actor, ahora recurrente, consta por apreciación del Tribunal de instancia que intervino en la partición, otorgando y suscribiendo documentos tendentes a realizar la misma, aceptó en tal concepto parte de la herencia y enajenó en unión de los demás coherederos bienes de gran importancia económica, entregando el mismo a los demás la participación que les correspondía en el precio, actuando (los tres litigantes) como plenos titulares de los bienes repartidos, añadiendo la sentencia recurrida (quinto considerando) que existen intereses de terceros que fiados en esos actos particionales han actuado consecuentemente. e) Por último, declara el Tribunal *a quo*, previa apreciación de la prueba, que no quedó demostrado error, dolo o lesión algunos en la partición efectuada, ni mala fe en los intervinientes; consiguientemente, la sentencia impugnada desestima la demanda en que se había solicitado la nulidad de la partición cuestionada.

Considerando que ante tal resultancia fáctica es plenamente desestimable el primero de los motivos del recurso, donde, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la infracción por interpretación errónea del artículo mil cincuenta y ocho del Código Civil, puesto que en el desarrollo de este motivo se parte de hechos no acreditados en la instancia, cuales son que los albaceas contadores partidores estaban dispuestos a llevar a efecto la partición de la herencia de doña F. G. G. y que el demandante y actual recurrente no intervino en la partición efectuada ni aprobó la misma, sino muy al contrario, lo probado en la instancia fue que los contadores partidores «no mostraron empeño en el ejercicio de sus funciones», aunque sí intervinieron en varios de los actos particionales efectuados, y fueron también demandados de conciliación por el recurrente, lo que implica que éste aceptaba implícitamente su intervención en aquellos actos, y, por otra parte, también se acreditó que el actor recurrente intervino en la partición, otorgó y suscribió documentos tendentes a realizarla y enajenó conjuntamente con sus coherederos bienes de precio elevado, creando así intereses de terceros que no pueden ser defraudados ni perjudicados sin ser oídos y vencidos en juicio; por todo ello es evidente que el Tribunal *a quo* no infringió el artículo mil cincuenta y ocho del Código Civil

por interpretación errónea, ya que concurre el presupuesto que exige tal precepto, para la licitud de la distribución de la herencia entre los herederos, de no haber hecho la partición el testador ni encomendado a otro esta facultad, pues a esto equivale que los ejecutores nombrados, como en el caso debatido, no mostrasen empeño en realizar su cometido, aunque lo aceptaran expresa o tácitamente, ni impugnaran dentro o fuera de plazo legal los actos de partición efectuados por los herederos, con lo cual mostraron una inequívoca conformidad a lo efectuado por los mismos; por lo que, en definitiva, habiendo concurrido a los actos de partición efectuados todos los herederos, que mostraron su consentimiento a ellos, y habiendo otorgado los albaceas contadores partidores su aquiescencia a la partición que los herederos llevaron a cabo, lo que resulta por actos concluyentes de no oposición a la misma, ha de aceptarse la legalidad de la partición, siguiendo así, por otro lado, doctrina ya sentada por esta Sala en sus Sentencias de dos de marzo y siete de noviembre de mil novecientos treinta y cinco y treinta de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Considerando que habiendo intervenido el recurrente en la partición que intenta se declare nula, según consta como hecho probado en la sentencia recurrida, y aceptado su consecuencia incluso ante los actos dispositivos que realizó conjuntamente con sus coherederos, es evidente que carece de facultad para impugnar esa partición y desconocerla, pues hacerlo y pretender anular lo que fue libremente convenido va en contra de sus propios actos, en materia estrictamente privada, a la que ya no afecta el imperativo del cumplimiento de la voluntad del testador, imposible de cumplir en ese orden, ante la dejación que de sus funciones hicieron los albaceas contadores partidores en el caso ahora contemplado, máxime cuando la libre voluntad del recurrente creó a través de los actos particionales que ahora impugnamos derechos a favor de tercero, y que fueron, por tanto, productores de efectos jurídicos que no pueden ser contrariados válidamente por otros posteriores, por impedirlo, como declaró la Sentencia de siete de enero de mil novecientos treinta y dos, el principio de derecho recogido por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos»; por todo ello decae también el motivo segundo de los del recurso, en el que, también al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número primero, de la Ley Procesal Civil, se acusa infracción por aplicación indebida del referido principio general de Derecho.

COLACION. ACEPCIONES. VALORACION DE LOS BIENES DONADOS.

Artículos 818, 1.035, 1.036 y 1.045 del Código Civil.

El antiguo artículo 1.045 del Código Civil se refiere al «valor» de lo que recibió el donatario determinado por su cotización actual al abrirse la sucesión (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1982).

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 ape-

lada contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que al atender para fijar el valor de lo donado a la fecha del fallecimiento del último de los padres donantes estimó en parte el recurso de la parte actora interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia, que si bien había declarado inoficiosa la donación, atendió, para fijar el valor del bien donado, a la fecha de la donación.

Las razones de nuestro más Alto Tribunal son las que resultan de los siguientes considerandos, inspirados en motivaciones de equidad y a fin de evitar un enriquecimiento injusto.

Considerando que en la demanda origen de la litis de que dimana este recurso los hermanos don E., doña M. C., doña M. J. y doña C. O. M. demandaron en juicio declarativo de mayor cuantía a sus hermanos don F. I., doña M. y doña J. O. M., solicitando en esencia se declare inoficiosa la donación verificada en escritura pública de 11 de noviembre de 1948 por los cónyuges, padres de los litigantes, don J. y doña M., del caserío denominado Cortaburu, a favor de su hijo don F. I., por perjudicar íntegramente los derechos de legítima de los coherederos del donatario, debiendo ser reducida tal donación «en la proporción de una veintiunava parte de cada uno» de los demandantes, proporción en que consiste la legítima de los mismos referida al «valor actual del terreno que constituye la finca Caserío Cortaburu y sus pertenecidos, con exclusión de las edificaciones sobre ella levantadas y de las mejoras realizadas en la finca por el donatario», y se cancele la actual inscripción registral de dicha finca, en la que este último aparece como dueño exclusivo de la totalidad de la finca; a estas pretensiones se opuso el demandado, que como dimanante de juicio de *ab intestato* formuló asimismo demanda, después acumulada a la de sus hermanos, concretando sus peticiones en que en las operaciones divisorias por fallecimiento de sus padres, el Caserío que éstos le donaron debe colacionarse «con el valor que tenía en la fecha de dicha donación», que es de 139.453 pesetas, o en su defecto, el que resulte de este juicio, siendo la legítima paterna y materna de cada uno de los demandados (demandantes en la primera demanda) de 6.640,61 pesetas o, en su defecto, la que resulte de este juicio; ante el expuesto planteamiento de la litis, la sentencia de primera instancia, ateniéndose a la literalidad del artículo 1.045 del Código Civil, accedió a la posición del demandado, señalando, en definitiva, cada cuota legitimaria de los actores en la indicada suma de 6.640,61 pesetas; en cambio, la sentencia recurrida señaló dichas legítimas en una veintiunava parte «del valor asignable en el mes de agosto de 1971 (fecha del último fallecimiento de los donantes) al terreno que constituye el Caserío Cortaburu y sus pertenecidos», con exclusión de las edificaciones y mejoras antes aludidas, «cuyo valor habrá de determinarse en ejecución de sentencia».

Considerando que frente a los pronunciamientos del Tribunal de apelación, este recurso extraordinario, formalizado por el demandado, consta de dos motivos, ambos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que obliga a admitir los hechos fijados en la instancia que no han sido impugnados, consistentes en que los bienes comprendidos en la donación efectuada mediante escritura pública de 11 de noviembre de 1948 a favor del actual recurrente por sus padres integraron la totalidad de la herencia de los donantes, no obstante existir

otros seis hermanos legitimarios; que el último de los donantes falleció el día 9 de agosto de 1971; que la voluntad de los mismos donantes fue conservar la unidad del caserío donando a su hijo don F., y que pericialmente se ha acreditado la indivisibilidad de la mencionada finca; se dispuso, además, en la misma escritura que el importe de la donación se imputase a los tercios libre y de mejora de las respectivas herencias de cada donante «en cuanto excediesen de las oportunas legítimas», expresión que indujo a la Sala de instancia a sostener que la tal donación no fue inoficiosa, puesto que «se otorgó con indudable respeto de los posibles derechos legitimarios».

Considerando que la colación de bienes, como operación previa a la partición de herencia, definida en el artículo 1.035 del Código Civil en su sentido estricto, tiene una acepción más amplia, referida a la agregación numérica que hay que hacer a la herencia del valor de todas las donaciones hechas por el causante a los efectos de señalar las legítimas y para averiguar si son inoficiosas, acepción contemplada por el artículo 818 del dicho Código, así en su antigua como en la vigente redacción; operación de colacionar que no lleva consigo ningún desplazamiento de bienes, limitándose a ser una modificación de las proporciones en que es adjudicado el caudal relicto; en cambio, el cálculo de la legítima lleva como consecuencia la posible reducción de legados y donaciones; por consiguiente, la colación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia, en tanto el causante no dispense de ella, siempre dejando a salvo el régimen de legítimas, lo que lleva consigo que la imputación, precisa para determinar las legítimas, se impone incluso sobre la voluntad del testador, como se deduce del artículo 1.036 del mismo Código Civil; cediendo, por tanto, el sistema de alteración puramente contable a través de adjudicaciones compensatorias en las cuotas, propio de la colación, al sistema de compensación en especie, también seguido para la colación (arts. 1.047 y 1.048), pero esencial en la imputación para fijación de las legítimas (arts. 820 y 821).

Considerando que atendiendo a la redacción originaria del artículo 1.045 del Código Civil, vigente al ocurrir los hechos objeto de la litis, aunque no en la actualidad, en norma aplicable a la colación en sentido amplio, para efectuarla de una manera contable no se traerán a la partición las mismas cosas donadas, «sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio»; mas ya con anterioridad a la redacción vigente, dada por la Ley de 13 de mayo de 1981, que atiende al valor del tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, la doctrina científica predominante, ante el moderno fenómeno de la continua depreciación monetaria, consideró la injusticia que supondría que el donatario reciba una cosa cuyo valor nominal al tiempo de la donación es muy inferior al valor real que pueda tener al fallecer el causante, con lo que resultarían perjudicados los coherederos, si se tiene en cuenta en la partición aquel valor nominal y no el real de la cosa determinado al abrirse la sucesión, y desde luego ha de excluirse una solución que permitiese al donatario aportar solamente el valor nominal de lo donado al tiempo de la donación, cuando en virtud de la depreciación de la moneda al tiempo de abrirse la sucesión aquel valor nominal resultase irrisorio o muy bajo en relación con el valor real y actual de las cosas que recibió en donación; se faltaría con ello a la equidad

y se consagraría un enriquecimiento injusto en perjuicio de los coherederos del colacionante, y se infringiría el texto del Código Civil, que se inspira en la idea de que los coherederos todos reciban en supuesto de colación cuotas equivalentes, a través incluso de compensación específica (artículos 1.047 y 1.048, y 1.049, párrafo 2, precepto este último que supone una igualdad de valor entre la liberalidad y los bienes que, de la misma especie, existan todavía en la herencia); puesto que la norma de que el donatario «tomará de menos tanto como ya hubiese recibido» no se cumpliría si se limitase a aportar el valor nominal de lo recibido al tiempo en que se hizo la donación; por tanto, el anterior artículo 1.045 se refiere al «valor» de lo que recibió el donatario determinado por su cotización actual al abrirse la sucesión, pero teniendo en cuenta los bienes tal como se encontraban al hacerse la donación y no sus aumentos o deterioros posteriores o sus pérdidas totales, que serán, como dice el artículo 1.045, párrafo 2, a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

Considerando que la conclusión expuesta, acorde, en definitiva, con la sostenida por el fallo impugnado, aunque con fundamentos distintos, además de acomodar el antiguo texto del artículo 1.045 del Código Civil al espíritu y finalidad de las normas sobre colación de bienes, como previa a la partición hereditaria, atiende, como manda el artículo 3, apartado 1, del mismo Código, no sólo a la realidad social actual, recogida ya en la vigente redacción de los artículos 818 y 1.045, sino también al tradicional criterio del tan citado Cuerpo legal acerca de la determinación y protección de las legítimas (arts. 820, 821 y 822) y reducción de donaciones (artículos 636 y 654), que atienden a la computación de los valores de las cosas al tiempo de la muerte del donante; debiendo interpretarse la originaria redacción de los artículos 818 y 1.045 en la forma expuesta para evitar resultados inequitativos; máxime cuando el fenómeno de la depreciación monetaria radica no en que los bienes aumenten de valor intrínseco o real, sino en la disminución del poder adquisitivo de la moneda, cuestión ajena a los interesados en una herencia, cuyas consecuencias han de evitarse en cuanto les perjudiquen, puesto que, en todo caso, el artículo 1.045 no plantea ni resuelve el problema de los cambios de valor del dinero en que la cosa ha de estimarse; por tanto, hay que estimar el valor en el momento de la donación con arreglo a las circunstancias monetarias del día del fallecimiento del causante; deduciéndose de todo lo expuesto la desestimación del primero de los motivos del recurso, que denuncia «la violación por inaplicación de los artículos 818 y 1.035 del Código Civil, así como el 1.045 del mismo Cuerpo legal y doctrina legal concordante», y la misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo y último de dichos motivos, que acusa «la aplicación indebida por la analogía del artículo 4.º del Código Civil del artículo 1.056, párrafo 2», del mismo Cuerpo legal, en cuanto que la conclusión a que llega la sentencia de instancia, de señalar cada una de las legítimas de los actuales recurridos en la veintiunava parte del valor asignable al inmueble discutido al tiempo de abrirse la sucesión de los donantes, no implica infracción alguna de los preceptos legales invocados en dicho motivo, sino meramente la satisfacción en metálico del valor de la legítima atendido el momento expresado, valor que se determinará en ejecución de sentencia.

COMENTARIO.—La redacción dada al primer párrafo del artículo 1.045 del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ha venido a consagrar

legislativamente la solución más justa con la que estaba conforme la casi unanimidad de la doctrina, al manifestar que «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios». Esta referencia al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios no debe entenderse referida exclusiva y únicamente al tiempo del fallecimiento del causante, sino más bien al tiempo en que se efectúe la partición, ya que de otro modo podría ser igualmente injusta la solución y nada se habría conseguido con la reforma legislativa.

F. C. L.