

II. Sentencias del Tribunal Supremo

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
SERGIO SAAVEDRA QUEIMADELOS,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
CATALINA RAMÍREZ RAMÍREZ

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: NULIDAD DEL MISMO Y DE LA ADJUDICACION POR SER DEFECTUOSO EL REQUERIMIENTO JUDICIAL DE PAGO, AL NO CUMPLIRSE EN EL ESCRUPULOSAMENTE LAS PREVENCIONES LEGALES, PREVISTAS PARA QUE PUEDA LLEGAR EFECTIVAMENTE A SU DESTINATARIO. SUBROGACION EN EL DEBITO HIPOTECARIO: CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1980).

Hechos.—Doña María Cristina P. P. formuló demanda contra la Caja de Ahorros..., don Martín P. A., don Juan Pedro A. F. y don José O. G., alegando que se había visto sorprendida por la adjudicación de unos locales comerciales de su propiedad, en la calle Balmes en ejecución hipotecaria del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y que el requerimiento judicial de pago al deudor hecho por la entidad acreedora lo había sido al domicilio en la calle Muntaner, de la primitiva dueña de los locales, a pesar de que se había producido una subrogación de la deuda hipotecaria, al haber adquirido la actora tales locales asumiendo el pago de la hipoteca y comunicando tal adquisición por medio de carta a la entidad acreedora. Además, el requerimiento judicial de pago no cumplía todas las formalidades legales, por lo que habría de tener lugar la nulidad del procedimiento judicial sumario.

La parte demandada contesta negando que de la carta en cuestión resultase la adquisición de los locales por la demandante, y entendiendo que el requerimiento judicial realizado fue en forma legal en el domicilio fijado por el deudor en la escritura de constitución de hipoteca.

El Juez de Primera Instancia número uno de Barcelona dictó sentencia estimando la demanda, declarando la nulidad total y absoluta, desde su inicio, del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley

Hipotecaria, así como también las diligencias de requerimiento de pago, de subasta y actas de remate, de cesión del mismo, el auto judicial, las inscripciones registrales que se hubieran practicado al amparo del testimonio de dicho auto, al igual que la que hubiere motivado el mandamiento de cancelación de la hipoteca que grava las fincas objeto del procedimiento. En su consecuencia, ordena la cancelación de tales asientos registrales. También declara que procede reintegrar al cesionario del remate las cantidades consignadas en pago del mismo, y requerir a la Caja para que, a su vez, y a tales efectos, reintegre y consigne en la mesa del Juzgado las cantidades que haya percibido como consecuencia del repetido procedimiento en cuanto se refiere a las fincas objeto de la demanda.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia confirmando íntegramente la del Juzgado.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por uno de los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

Considerando que la resultancia fáctica apreciada en la instancia, de la que ha de partirse para la resolución de este recurso por no haber sido impugnada en el mismo por el cauce procesal adecuado del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consiste esencialmente: A) Por escritura pública de seis de agosto de mil novecientos sesenta y seis la Caja de Ahorros Provincial de la Diputación de Barcelona concedió a la sociedad anónima denominada «Inversiones Balmes doscientas cuarenta y tres, S. A.», un préstamo de veintitrés millones de pesetas garantizado con la hipoteca que se constituyó en la misma escritura, quedando gravados entre otros dos locales comerciales de la planta segunda, escalera B (puertas primera y segunda, respectivamente), del inmueble situado en los números doscientos cuarenta y tres, doscientos cuarenta y cinco y doscientos cuarenta y siete, de la calle de Balmes de la ciudad de Barcelona, señalándose en la misma escritura (estipulación octava), de conformidad con el artículo ciento treinta de la Ley Hipotecaria y doscientos treinta y cinco de su Reglamento, como domicilio de la entidad deudora la calle Muntaner, número doscientos setenta de la misma ciudad: se consigna, además, la expresa reserva a la Caja acreedora, en cuanto a las ventas que la deudora realice de los locales que se gravan, el derecho a prestar o no su conformidad en orden a la subsistencia de la obligación personal de la prestataria, a efectos del artículo ciento dieciocho de la Ley Hipotecaria; debiendo la firma deudora comunicar a la acreedora los nombres de los futuros adquirentes de cada local, pudiendo la misma dar o no su conformidad a la proyectada transmisión; el adquirente del local y los sucesivos terceros poseedores amortizarán a partir de entonces el capital del préstamo satisfaciendo al efecto la correspondiente anualidad mixta de amortización del capital, intereses y comisión, que se pagará en cuatro fracciones el primer día de cada trimestre. B) Por carta de diez de octubre de mil novecientos sesenta y siete don Manuel Rovira-Ferrer, en unión de don Juan Saladriga Altares, comunicaron a la Caja acreedora su deseo de cargar los vencimientos del préstamo hipotecario expresado en la cuenta corriente número once mil trescientos setenta y tres, deseo

que atendió la acreedora girando desde entonces los recibos trimestrales a la cuenta dicha hasta primero de enero de mil novecientos setenta y tres (documentos obrantes a los folios seis a treinta y ocho de los autos), hecho del cual la sentencia recurrida (considerando IV) deduce que «se operó una consentida subrogación en la deuda». C) Por escritura pública de dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y dos la entidad deudora Inversiones Balmes transmite los locales comerciales hipotecados mencionados en el presdente apartado A) a doña María Cristina Plágaro Pérez, viuda de don Manuel Rovira-Ferrer, deduciendo del precio total, un millón cien mil pesetas, el importe de la hipoteca por un total de quinientas cincuenta mil pesetas, suma que la compradora retuvo, siendo de observar que en supuestos como el que es objeto de esta litis es habitual que la entidad acreedora consienta la venta, incluso por documento privado, de los locales o pisos gravados, sin más que el adquirente comunique a la misma la cuenta corriente o libreta de ahorro a la que en lo sucesivo han de cargarse los recibos de amortización e intereses correspondientes al piso o local transmitido (folio ciento noventa y siete de los autos). D) Impagado en julio de mil novecientos setenta y tres el correspondiente recibo de intereses y amortización, la Caja acreedora instó procedimiento judicial sumario a tenor del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria, a cuyo efecto y para practicar el requerimiento que el artículo citado, regla tercera, apartado tres, exige se practique al deudor de los inmuebles hipotecados, después de una primera diligencia infructuosa verificada el veintiuno de febrero de mil novecientos setenta y cinco en el domicilio señalado en la escritura de hipoteca calle Muntaner, doscientos setenta, se llevó a cabo nueva diligencia de requerimiento siete días después en el mismo lugar, en la que se hace constar respecto de la deudora Inversiones Balmes que «hallándole, le hice el requerimiento ordenado, por lectura íntegra y entrega de la oportuna cédula y las copias simples acompañadas y con las demás prevenciones legales, en la persona de quien dice ser vecino de éste y llamarse don Lucas Rubio Ortega, mayor de edad, quien enterado firma, doy fe», y siguen dos firmas ilegibles. E) Con fecha quince de enero de mil novecientos setenta y seis el Juzgado de Primera Instancia número dos de Barcelona dictó auto adjudicando los inmuebles objeto del procedimiento al cesionario del rematante don Pedro Angulo Ferrer, los que fueron demandados en unión de la Caja acreedora en el presente procedimiento, habiendo comparecido después de la fase alegatoria el actual recurrente don José Olivier Genovés, que había sido emplazado en concepto de arrendatario de los locales objeto del procedimiento hipotecario a que se ha hecho anterior referencia; recurrente que tomó en arriendo ambos locales en uno de noviembre de mil novecientos setenta y tres, y que, ante la enajenación judicial de aquéllos, ejerció derecho de retracto, al que dio lugar la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número siete de Barcelona de veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y siete; cuestión que ha quedado fuera de la presente litis, según hace constar la sentencia recurrida al final de su segundo considerando. F) Frente a dicha sentencia, que confirmó íntegramente el fallo de la de primer grado, se formula el presente recurso de casación impugnando la nulidad total y absoluta del procedimiento judicial sumario del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria

a que se contrae el recurso y la declaración de nulidad de las diligencias de requerimiento de pago practicado en dicho procedimiento el veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y cinco, subasta y remate de las fincas y cesión de este remate al señor Angulo Ferrer y nulidad de las inscripciones registrales consecuentes.

Considerando que el primero de los motivos de casación, formulado por el cauce del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo ciento treinta de la Ley Hipotecaria en relación con las reglas tercera y cuarta del artículo ciento treinta y uno del mismo Cuerpo legal, que impone como requisito indispensable para el ejercicio de la acción hipotecaria a través del procedimiento judicial sumario la fijación de un domicilio por el deudor, en la escritura de constitución de hipoteca, para la práctica de los requerimientos y las notificaciones; motivo que dada su formulación y lo actuado en el mismo procedimiento, tal como resulta apreciado por la sentencia recurrida, no puede ser acogido, ya que: A) En la escritura de constitución de hipoteca de seis de agosto de mil novecientos sesenta y seis consta el domicilio que el deudor señaló conforme al precepto legal que se estima inaplicable; B) La sentencia recurrida no impone, como erróneamente considera el recurrente, obligación alguna a la Caja acreedora de investigar domicilio alguno del deudor hipotecario, sino que claramente se limita en su cuarto Considerando a expresar su convicción de que la diligencia de notificación por cédula del previo requerimiento de pago a Balmes doscientos cuarenta y tres, S. A., «se practicó en el domicilio escriturado Muntaner doscientos setenta»; C) En definitiva, ante el supuesto debate de que habla el recurrente acerca de si el requerimiento de pago se hizo o no en el domicilio adecuado, la sentencia recurrida, resolviendo este punto litigioso, se pronuncia por estimar que en ese extremo dicho acto de comunicación judicial se hizo efectivamente en el lugar adecuado, es decir, en el domicilio fijado conforme al artículo ciento treinta, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria; que es el mismo que figura en el Registro a los efectos de las reglas tercera y cuarta del artículo ciento treinta y uno; sin entrar, dada la formulación del motivo que se estudia, en si el acto procesal que se practicó en el mentado domicilio reunía o no los requisitos legales, materia del segundo de los motivos que seguidamente se examina, por todo lo que el primero debe ser desestimado.

Considerando que el acto de comunicación de resoluciones judiciales, uno de los aspectos de la notificación en sentido amplio, que nuestra Ley Procesal Civil denomina «requerimiento», tiene como base común con los demás actos de comunicación, por un lado, el efecto sustantivo fundamental de que desde su verificación comienza a producir efectos el acto comunicado, pero puntualizando que todos los actos judiciales de comunicación de resoluciones se rigen por el principio de la recepción y no por el principio del conocimiento efectivo; y, por otro lado, desde el punto de vista procesal, se trata de actos dotados de una forma predeterminada en la ley (art. doscientos sesenta y dos de la citada), formalidades que no pueden omitirse ni subvalorarse cuando ello impida que las resoluciones a comunicar lleguen a conocimiento de su destinatario, todo lo que significa que si bien el acto de comu-

nicación surte efecto sin que sea necesario que llegue forzosamente a conocimiento del mismo destinatario, ello es con la condición indispensable de que se hayan cumplido escrupulosamente los requisitos legales, y así, cuando no sea posible que la diligencia se entienda personalmente con el destinatario de ella y haya de practicarse mediante cédula, se exige para su validez, salvo que el notificado se dé por enterado en el juicio, que se cumplan los requisitos que especifica el artículo doscientos sesenta y ocho de la Ley Procesal Civil, a menos de ser ineficaz, y, como tal, nula, de no cumplirse aquéllos (art. doscientos setenta y nueve de la misma ley).

Considerando que dentro de las notificaciones en sentido amplio o actos de comunicación, la especie denominada «requerimientos» ha de reunir para su validez los requisitos que expresa el artículo doscientos setenta y cinco de la Ley Procesal y en ellos, como establece el artículo doscientos setenta y seis, párrafo segundo, «se admitirá la respuesta que diere el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia» y estas formalidades y las generales a que se ha hecho referencia constituyen no un formalismo *ad probationem*, y menos requisitos de puro y facultativo trámite, ya que al tratarse de que desde que se cumplan obtengan las resoluciones judiciales sus importantes efectos, han de estimarse requisitos *ad substantiam* y como tales esenciales para la validez de acto procesal, en este recurso, en el procedimiento judicial sumario regulado en el artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria «ninguno de sus trámites puede ser alterado entre las partes» (artículo ciento veintinueve, párrafo primero), expresión legal que refuerza el carácter de orden público y de cumplimiento estricto de las comunicaciones judiciales ordenadas en el mismo, entre las que se halla lo dispuesto, en las reglas tercera y cuarta de tan repetido artículo ciento treinta y uno, que respectivamente imponen un requerimiento de pago al deudor y también al tercer poseedor de las fincas hipotecadas, y que si aquél no se practicó mediante acta notarial «se acreditará en los autos en la forma dispuesta en la Ley Procesal Civil para las notificaciones por cédula», para las que el artículo doscientos sesenta y ocho de la precitada Ley Procesal establece (art. doscientos sesenta y ocho, párrafo segundo) que se haga constar en los autos «el nombre, estado y ocupación de quien reciba la cédula», «su relación con la que deba ser notificada» y la obligación que adquiere de entregársela, y previendo que, de no hallarse presente el destinatario, se entregará, en el caso contemplado de ser la destinataria una persona jurídica, en primer lugar a su criado, mayor de catorce años (denominación que ha de incluir por clara analogía a los porteros, conserjes y puestos análogos), y, en segundo lugar dice la ley que, «si no se encontrare a nadie» en los locales, «al vecino más próximo que fuere habido».

Considerando que, teniendo en cuenta la normativa legal expuesta en su aplicación al caso *sub judice*, se llega a la desestimación del segundo de los motivos de este recurso formulado al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se acusa la infracción por interpretación errónea del artículo ciento veintinueve de la Ley Hipotecaria, en relación con las reglas tercera y cuarta del artículo ciento treinta y uno de la misma, en cuanto que, como ya observaran las sentencias de instancia, la dili-

gencia de notificación y requerimiento obrante al folio ciento setenta y siete de los autos aparece redactada con manifiesta negligencia y en forma contradictoria, puesto que, por un lado, señala que halló al destinatario, y, por otro, que entregó la cédula a persona «que dice ser vecino», citando a continuación un nombre y apellidos, diciendo que es «mayor de edad», y omitiendo su ocupación y todo dato, como el de documentos personales, que acrediten la identidad del requerido y sus relaciones con la entidad que había de recibir directamente la notificación; con lo que se infringió paladinamente lo dispuesto en el artículo doscientos sesenta y ocho de la Ley Procesal, que fue, por tanto, correctamente aplicado por la sentencia recurrida al interpretarlo de acuerdo con su objetivo fundamental, que es dotar de las formalidades esenciales precisas a un requerimiento cuya verificación es esencial para no originar, como ocurrió en el caso debatido, la total indefensión en el procedimiento judicial sumario en que recayó, tanto del deudor como del tercer poseedor de los bienes hipotecados, impidiéndoles, como ya declaró la Sentencia de esta Sala de veintiséis de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, tanto intervenir en la subasta conforme autoriza el artículo ciento treinta y uno, regla cinco, como satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas, y liberar los bienes ejecutados; actos cuya trascendencia jurídica no es preciso resaltar al suponer nada menos que dar a los bienes una trayectoria dominical diferente, lo que origina la nulidad del procedimiento en que se cometieron tan graves anomalías; sin que obste desde luego que erróneamente se afirmase en el auto de adjudicación declarado nulo que se habían observado las prescripciones legales.

Considerando que por afinidad de materia deben ser estudiados conjuntamente los motivos tercero y cuarto del presente recurso, en los que también al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número uno, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo mil doscientos cinco del Código Civil en relación con los artículos mil doscientos tres, número dos, y mil doscientos seis del mismo Cuerpo legal y la doctrina jurisprudencial que establecen las sentencias que cita, según la cual el consentimiento del acreedor en la subrogación de la deuda no puede ser presunto, aunque pueda bastar que lo manifieste en cualquier forma y momento, y no se presume porque ha de constar de modo cierto e indudable; motivos en cuyo desarrollo se parte de un hecho que la sentencia recurrida no admite, cual es que no hubo asentimiento de la Caja acreedora para que en el lugar del primitivo deudor hipotecario se colocase otro, cuando dicha sentencia en su cuarto considerando examina unos hechos, que considera probados, de los que se deduce que fue consentida por la acreedora la subrogación, principalmente deducidos de los folios ciento noventa y siete y ciento noventa y ocho de los autos, por lo que estos motivos, al partir de un supuesto no admitido por la Sala de Instancia, han de decaer, ya que los hechos aducidos fueron inequívocos en el sentido de transmitir la deuda, y así lo corroboró definitivamente la conducta procesal de la Caja acreedora, que se conformó con ambas sentencias de instancia, aunque era en ellas condenada a pasar por la nulidad del procedimiento hipotecario que instó; lo que evidentemente supone al menos un consentimiento *a posteriori* del acreedor, que consta de modo

cierto e indudable, dejando así al descubierto la verdadera característica de la delegación de deuda que es, como la doctrina científica ha puesto de relieve, la parte activa que en la operación toma el deudor primitivo, asumiendo el riesgo de la operación frente al delegatario o acreedor; todo ello sin entrar en la cuestión de si lo que se operó fue una novación propiamente dicha o simplemente una mera transmisión de la misma deuda; apreciación que, por otra parte, ha de basarse en hechos a apreciar por la Sala de Instancia, según ya se deduce de la Sentencia de esta Sala de veintinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Considerando que el motivo quinto del recurso formulado al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número siete, de la Ley Procesal Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas; resultante, según se dice, de la equivocación evidente del Juzgador al interpretar las escrituras públicas de seis de agosto de mil novecientos sesenta y seis y dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y dos, no puede ser estimado en razón a que: A) Parte el recurrente en su razonamiento de la validez del procedimiento judicial sumario seguido por la Caja acreedora contra los bienes inmuebles poseídos por la demandante; premisa falsa, puesto que como se ha visto las infracciones procesales en él cometidas determinaron su nulidad definitiva; B) La cuestión que el recurrente intenta plantear acerca de la legitimación registral de la actora es realmente ajena a tal nulidad procedimental motivada por hechos ocurridos al margen del desarrollo y efectos de los derechos sustantivos implicados; C) Las escrituras públicas esgrimidas como documentos auténticos carecen de tal carácter, tanto por haber sido tenidas en cuenta por el Tribunal *a quo*, como porque las mismas no revelan equivocación alguna de aquél, sino todo lo contrario, ya que se parte en la sentencia recurrida de la validez del señalamiento del domicilio del deudor hipotecario verificado en la escritura de hipoteca de mil novecientos sesenta y seis, y, en cuanto a la de transmisión de los bienes hipotecados de mil novecientos setenta y dos, ya se ha dicho que no es esencial que haga constar el consentimiento expreso del acreedor cuando, como en este caso, consta posteriormente en virtud de actos inequívocos; D) Con todo ello, por último, se está interpretando dicha escritura de mil novecientos setenta y dos a través de razonamientos y deducciones que desvirtúan totalmente, según la reiterada doctrina de esta Sala, su carácter de documento auténtico.

Considerando que en el motivo sexto y último de este recurso, al amparo asimismo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número uno, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la violación por falta de aplicación del artículo ciento dieciocho de la Ley hipotecaria, motivo que ha de ser sin duda desestimado porque, en primer lugar, en él se plantea una cuestión que no fue planteada en la fase alegatoria del proceso en primera instancia; en segundo lugar, porque, después de aducir tal violación por falta de aplicación del expresado artículo de carácter sustantivo, el recurrente en el mismo motivo se apoya en la doctrina del litis consorcio pasivo necesario de carácter procesal, con lo que falta la precisión y claridad que exige la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo mil setecientos veinte e incide en la causa de inadmisión señalada en el artículo mil setecientos veintinueve, número cuatro, de la misma ley, que en este momento es causa de desestimación del motivo,

y con él de la totalidad del recurso, todo ello no obstante la vigencia de la doctrina sentada en las Sentencias de esta Sala de quince de marzo de mil novecientos treinta y cinco, diez de enero de mil novecientos cuarenta y cinco y dieciocho de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro en torno a la viabilidad del recurso de casación por infracción de ley en supuestos como el estudiado, y en otras como la de veintiséis de junio de mil novecientos cuarenta y cinco en que se presupuso dicha viabilidad, por conducir, en definitiva, una y otra doctrina a la desestimación del presente recurso.

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1980).

Hechos.—Don Prudencio S. S., dueño de una finca en el término municipal de Tauste, la divide para formar varias independientes, vendiendo una de ellas a don Santos A. L. en escritura pública de 3 de noviembre de 1948, pactándose en la escritura que la venta se hace por sus linderos y con la extensión que se le señala, de forma tal que si por cualquier circunstancia el comprador no tuviera dentro de la misma tal extensión superficial, o se viera privado de parte de ella por cualquier título o resolución judicial, podrá tomar la diferencia de extensión que le falte hasta completar la extensión que se le transmite por esta escritura, por la linde que crea más conveniente de las que lindan con el resto de la finca del vendedor.

Otra de las parcelas resultantes de la indicada división fue vendida por don Prudencio S. S. a don Angel L. N., en escritura de 5 de diciembre de 1950. Y por escritura de 2 de marzo de 1951 don Santos A. L. compra a don Prudencio S. S. otras parcelas procedentes de la misma finca matriz.

Al fallecimiento de don Santos A. L. sus herederos otorgan escritura de partición en la que agrupan las distintas fincas pertenecientes a su padre, adjudicándose en sus respectivas hijuelas diferentes porciones segregadas de la finca resultante de tal agrupación.

Los herederos de don Angel L. N., por considerar que en dicha agrupación se había incluido parte de la finca que su padre compró a don Prudencio S. S. en 1950, formulan demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros, contra los herederos de don Santos A. L. en la que, entre otras cosas suplican se dicte sentencia declarando que es nula la agrupación de las fincas que se hace en la escritura de herencia y, por tanto, la inscripción que tal agrupación causó en el Registro de la Propiedad, así como las inscripciones derivadas de ella; declarando igualmente que los campos que se describen y que vienen siendo detentados por los demandados en la forma y modo que se individualiza en el suplica, corresponden en plena propiedad a la comunidad hereditaria que forman los demandantes y que en consecuencia condene a los demandados a hacer entrega inmediata de dichos campos, dejándolos enteramente libres y a su disposición, reconociéndolos como tales

propietarios y quedando además, obligados a entregar a los actores los frutos percibidos a partir de 25 de noviembre de 1975.

La parte demandada se opone y a su vez formula demanda reconvenional en la que suplica se dicte sentencia por la que, desestimando la demanda, se absuelva de ella a los demandados, y por vía de reconvencción se declare que la finca reivindicada forma parte de la que fue adquirida por don Santos A. L., causante de los demandados reconvinientes, mediante escritura de 30 de noviembre de 1948 y, por tanto, dicha finca perteneció a aquél y hoy a sus derechohabientes, los demandados, dividida entre ellos en la forma que se indica en el suplico de la demanda, careciendo de valor y eficacia la escritura de 5 de diciembre de 1950 a favor de don Angel L. N., en cuanto a la finca reivindicada se refiere; que en caso de no proceder los pronunciamientos anteriores, y alternativamente con ellos, don Santos A. L. y sus sucesores los demandados, han adquirido por prescripción las fincas objeto de la acción reivindicatoria; y que en caso de no proceder ninguno de los pronunciamientos anteriores y estimarse, en cambio, la demanda, los demandados tienen derecho a hacer suya la finca reivindicada, abonando a los actores su valor como tierra de secano a razón del precio que consta en la escritura de 1950 o, en otro caso, a retener la posesión de la misma finca hasta tanto los actores abonen a los mismos demandados la diferencia entre el valor de la finca como de secano y su actual valor como finca de regadío.

El Juez de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros dictó sentencia por la que hizo el siguiente pronunciamiento: Fallo: Que estimando parcialmente la demanda, debo declarar y declaro que es nula la agrupación de las fincas que se hace en la escritura de herencia de 17 de diciembre de 1969 y, por tanto, la inscripción que tal agrupación causó en el Registro de la Propiedad, así como las inscripciones derivadas de ella y que se detallan en el suplico de la demanda, declarando igualmente que los campos que se describen y que vienen siendo detentados por los demandados en la forma y modo que se individualiza, corresponden en plena propiedad y dominio a la Comunidad Hereditaria que forman los demandantes. Y en consecuencia debo condenar y condeno a los demandados a que hagan entrega de dichos campos a los demandantes, así como que se les entreguen los frutos de las fincas desde el 21 de noviembre de 1975. Y estimando parcialmente la reconvencción formulada por los demandados, debo facultar y faculto a los mismos a retener la posesión de la tan repetida finca hasta el momento mismo en que los actores hayan satisfecho el importe de los gastos realizados por los demandados en nivelar y convertir en regadío el tan repetido inmueble, cuyo importe se fijará en ejecución de sentencia, desestimando, en consecuencia, todos los demás pedimentos de la reconvencción.

Dicha sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

La parte demandada interpuso recurso de casación, alegando, entre otros los siguientes motivos:

Violación por no aplicación del artículo 473 del Código Civil puesto que suponiendo que la finca reivindicada fuese la vendida a don Angel L. N., estaría dentro de la superficie y linderos de la finca vendida a don Santos A. L. y, por tanto, nos encontramos ante una colisión de

títulos y por aplicación del artículo 1.473 del Código Civil debe prevalecer y quedar subsistente la compra efectuada por don Santos A. L., ya que su escritura de 30 de noviembre de 1948 fue inscrita en el Registro el 7 de febrero de 1949, en tanto que la escritura de compra a favor de don Angel L. N. de 5 de diciembre de 1950 es posterior a aquella inscripción y, por tanto, fue inscrita más tarde en el Registro.

Violación de los artículos 1.949, 1.957 y 1.960 del Código Civil, porque en virtud de la escritura de 30 de noviembre de 1948, don Santos A. L. entró en posesión de la finca reivindicada a título de dueño y, como tal, quieta, pacíficamente, pública e ininterrumpidamente la vino poseyendo hasta que por la escritura de herencia de 17 de diciembre de 1969 pasó a poder de sus hijos, en cuyo momento había mediado ya el plazo prescriptivo de dominio de diez años y, por tanto, había adquirido ya la finca por prescripción.

Con carácter *ad cautelam* y sólo para el caso de que no prosperasen los motivos anteriores, el recurrente alegaba también que la sentencia infringía el artículo 451 del Código Civil, pues aceptando que la posesión de los demandados se ejercitó de buena fe, les condena, no obstante a la devolución de frutos.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, dictó sentencia declarando no haber lugar al recurso interpuesto, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

No existe violación del artículo 473 del Código Civil ni de los artículos 38 y 79 de la Ley Hipotecaria, porque lo vendido en la escritura de 1948 al causante de los recurrentes no comprendía la finca reivindicada, pues lo que dicha escritura decía, y no más, era que, de no tener la finca que se vendía la cabida pactada, podía el comprador tomar lo que faltase de la finca matriz. Y lo que el mismo vendedor transmitió al causahabiente de los demandados en escritura de 2 de marzo de 1951 tampoco fue la finca reivindicada, sino otras parcelas delimitadas en un deslinde practicado por el vendedor y otro colindante extraño a la litis y que forman la misma finca que ambas partes, en un acuerdo de deslinde de 1975 aceptaron y fijaron como pertenecientes a los recurridos reivindicantes. Todo lo cual indica que la finca reivindicada no se vendió realmente ni en 1984 ni en 1951, con la consecuencia de su no acceso registral ni en 1949 ni en 1954. En cambio sí se operó esa efectiva transmisión de la finca restante —del común vendedor— a favor del causante de los recurridos, por la escritura de 5 de diciembre de 1950, inscrita en el Registro de la Propiedad en 31 de octubre de 1953; razón por la cual no puede hablarse de la entrada en juego de los artículos citados como infringidos.

Tampoco existe violación de los artículos 1.949, 1.957 y 1.960 del Código Civil ya que al no haber transmisión jurídica de la finca (resto o parte de la común segregada en 1948), aunque los compradores causahabientes las ocuparan, por entender que les legitimaba para ello la cláusula del contrato —que les autorizaba a tomar más tierra por defecto de cabida— es claro que lo hicieron así sin título —artículo 1.957 del Código Civil— a los efectos de la prescripción ordinaria alegada.

Finalmente, el artículo 451 del Código Civil, según el cual el poseedor

de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, ha sido rectamente aplicado por la Sala de Instancia, que estima existir buena fe en los poseedores recurrentes, bien que sólo hasta la fecha del 21 de noviembre de 1975, porque desde tal día dicha posesión es legalmente interrumpida al dar los poseedores su aquiescencia y ratificar el acuerdo de deslinde, desapareciendo con ello la situación subjetiva de buena fe como presupuesto de la legítima apropiación de los frutos en cosa ajena.

TERCERIA DE DOMINIO SOBRE BIENES EMBARGADOS (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1980).

Hechos.—En juicio ejecutivo seguido por I. D. R. P. A. Y. M. S. A. contra don Alfonso L. P. se embargaron, como de la propiedad de este último un tractor, determinadas máquinas agrícolas, el fruto de ocho hectáreas de trigo de una finca, un rebaño de ovejas de cuatrocientas cabezas y determinado número de cabezas de ganado de cerda.

Don Emilio L. A., propietario de la finca rústica donde se hallaban instalados los bienes embargados, presentó demanda de tercera de dominio contra I. D. R. P. A. Y. M. S. A. y don Alfonso L. P. solicitando se dicte sentencia declarando que los bienes embargados son propiedad del demandante y, en consecuencia, ordenando el alzamiento y cancelación del embargo trabado.

Don Alfonso L. P. se allana a la demanda, mientras que la sociedad I. D. R. P. A. Y. M. S. A. se opone y el Juzgado de Primera Instancia de Torrijos dictó sentencia estimando en parte la demanda, al declarar que don Emilio L. A. es propietario del tractor y ordenar el alzamiento del embargo en cuanto al mismo, y absolviendo a los demandados del resto de las pretensiones contra ellos deducidas.

Don Emilio L. A. interpuso recurso de apelación y la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, desestimó el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada.

Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, dictó sentencia declarando no haber lugar al recurso.

Doctrina de la sentencia.—Tras rechazar el primer motivo del recurso que alegaba violación del artículo 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque dicho precepto es de índole puramente procesal y por ende no puede servir de fundamento a un recurso de casación afectante al fondo de la cuestión debatida. Y desestimado también el segundo motivo que alegaba error de hecho en la apreciación probatoria, designando como documento auténtico el acta de la diligencia de embargo, demostrativa de que todos los bienes, en el momento de su traba, se encontraban dentro de la finca propiedad del tercerista, porque esta realidad ni fue debatida en el litigio, ni desconocida por la sentencia recurrida; el Tribunal Supremo analiza a fondo el motivo octavo del recurso, para rechazar después, también todos los demás:

El motivo octavo del recurso aduce error de derecho en la apreciación de la prueba, al entender que la resolución de instancia, cuando reconoce al ejecutado, atendida la confesión judicial que prestó en el

juicio ejecutivo, la cualidad de arrendatario de la finca donde se encontraban los bienes embargados, violó, por inaplicación los artículos 1.232, 1.º, del Código Civil y 580, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Mas al argumentar así no tiene en cuenta el recurrente que si bien es cierto que la confesión judicial prestada por uno de los demandados hace prueba contra él, pero no contra los demás que no se encuentren en el mismo caso, no lo es menos que, como estableció la Sentencia de 6 de marzo de 1972, «cuando la confesión judicial prestada por el colitigante no es más que uno de los varios elementos tenidos expresamente en cuenta por el órgano jurisdiccional de instancia para sentar sus conclusiones, no hay ningún obstáculo para que lo confesado sea ponderado y valorado por el mismo juzgador, en combinación con los demás elementos aludidos, para formar su convicción por el resultado que ellos y todas las probanzas arrojen al respecto». Y dado que esto es lo que en este caso ocurre, pues la sentencia recurrida sienta la conclusión que trata de impugnarse conjugando la confesión judicial del ejecutado con otros elementos probatorios, no puede llegarse a otra consecuencia que la de la procedente desestimación del motivo del recurso aquí analizado.

Todos los demás motivos alegados por el recurrente tienen la común fundamentación, basada en las presunciones establecidas en los artículos 38-1.º de la Ley Hipotecaria y 449, 464 y 1.250 del Código Civil de que al recurrente, dada su cualidad de dueño y titular registral de la finca en que se encontraban los bienes muebles embargados, le asiste, al par que la presunción legal de la posesión de dicha finca, la de igual carácter respecto a los bienes muebles y objetos radicados dentro de ella. Pero todos ellos deben ser rechazados, pues las presunciones en que el recurrente pretende ampararse, carecen de operancia en el supuesto concreto aquí sometido a la decisión de los órganos jurisdiccionales, toda vez que la sentencia recurrida reconoce y atribuye al ejecutado la cualidad de arrendatario y cultivador directo de la finca, siendo inherente a dicha cualidad la facultad de situar en dicha finca los elementos conducentes a su explotación, entre ellos la maquinaria agrícola para su adecuado laboreo y el ganado que posibilite su mejor aprovechamiento y es obvio que aquellas presunciones legales de posesión no pueden favorecer al propietario no poseedor frente al poseedor directo no propietario de la finca.

ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1980).

Hechos.—Don Juan R. B. presentó demanda contra don Ramón E. M. y don Ramón E. S. en la que suplicaba se dictase sentencia declarando, entre otras cosas que la finca número 25 de la calle de la Feria, en Cardona, propiedad del actor, no se halla afecta a servidumbre de luces y vistas, ni de otra clase, a favor de la finca número 16 de la calle Escasany, propiedad de los demandados, ni a favor de persona alguna, y condenando a éstos a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a que a su costa tapien y cierren las aberturas y ventanas que la casa

propiedad de los demandados tiene en su parte de atrás y cierran la terraza existente en el tercer piso de la citada casa con valla de obra de albañilería de dos metros de altura a fin de evitar que desde dicha terraza puedan tenerse vistas sobre el predio del actor.

Los demandados se opusieron a la demanda, alegando que las citadas aberturas, excepción hecha de las de la planta tercera, existen desde tiempo inmemorial al igual que las de las demás casas de la calle Escasany ya que por estar la villa de Cardona ubicada en las inmediaciones del castillo, en una ladera de montaña, las casas de la calle Feria se construyen, desde tiempo inmemorial, de forma que su altura no tape o prive de luces y vistas a las de la calle Escasany, sitas a nivel superior; forma de construir que ha sido recogida por las Ordenanzas o normas de construcción de Cardona. Y tras alegar los fundamentos de Derecho que consideraban aplicables solicitaron del Juzgado se dictase sentencia absolviéndoles de la demanda principal en todas sus partes y formularon demanda reconvenzional pidiendo se declarase que la casa propiedad del demandante no goza del derecho de medianería sobre la de los demandados.

El Juzgado de Primera Instancia de Berga dictó sentencia estimando la demanda principal y rechazando la reconvenzional, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Los demandados interpusieron recurso de casación y el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jaime Castro García, dictó sentencia declarando no haber lugar al recurso.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia del Tribunal Supremo razona la desestimación del recurso en base a las siguientes consideraciones:

El primer motivo que aduce el recurrente es error de hecho en la apreciación de la prueba, dimanante de documento auténtico demostrativo de la equivocación evidente del juzgador, citando al efecto, con ese carácter una sentencia de la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona dictada en un procedimiento anterior entre las mismas partes. Pero tal motivo es improsperable, pues aparte de que carecen de tal condición a los efectos postulados, las actuaciones judiciales de toda índole, es manifiesto que por su extensión y límites, aquella jurisdicción no puede resolver cuestiones sobre el derecho del dominio o los derechos reales limitados de goce, cuyo conocimiento viene atribuido a la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en los artículos 51 de la Ley Procesal, 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 2.2.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y así lo tiene recordado la doctrina jurisprudencial, preceptos y doctrina a la que se atuvo la propia sentencia invocada por los recurrentes.

Tampoco puede prosperar el motivo segundo del recurso, que alega violación del artículo 1.240 del Código Civil, pues la ponderación de la prueba de reconocimiento judicial, no está sujeta, en nuestro ordenamiento positivo, a reglas jurídicas y por ello tiene declarado esta Sala que aquel precepto y el 1.241 del propio Código Civil no contienen regla alguna de valoración probatoria.

El motivo tercero del recurso alega infracción por aplicación indebida del artículo 283, en relación con la Disposición Transitoria Sexta de la

Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, sosteniendo que el Derecho foral catalán, anterior a la obra compiladora, aplicable para decidir la controversia por tratarse de una situación nacida con señalada anterioridad al 21 de julio de 1960, admitía la usucapion de las servidumbres de luces y vistas. Pero, aun sin parar mientes a que se trata de cuestión nueva en el recurso, la impugnación tiene que decaer por cuanto que: Primero) Informada la Compilación «por el cariño y el respeto a las instituciones cuyo contenido exteriorizan», sus preceptos, según proclaman el preámbulo y el párrafo segundo del artículo primero, al remitirse a la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, constumbres y doctrina, en la labor interpretativa de su texto, sería insólito que la categórica disposición de su artículo 283, párrafo inicial, y de las normas segunda y tercera, que constituyen preceptos capitales sobre el particular, declarando no usucapibles las servidumbres de luces y vistas, salvo cuando se trate de lucerna, así como la del artículo 293, que establece el principio fundamental, en materia de vecindad, de que nadie podrá tener luces y vistas sobre el predio vecino, si antes no mira sobre el propio, a menos de tener constituida servidumbre a su favor, y de que no podrá abrirse ventana ni constituir voladizo, ni aun en pared propia lindante con la del vecino, sin dejar en su terreno una «androna» de la anchura fijada por las ordenanzas o por las costumbres locales, o, en su defecto, de un metro en cuadro cuando menos, se hallarán en pugna con añejas leyes o prácticas consuetudinarias. Segundo) El criterio restrictivo tradicional de las *Consuetuds* de Barcelona y en general de todo el Derecho de Cataluña al respecto de la apertura de ventanas y huecos, de no existir servidumbre que los autorice, cuando el propietario de la pared no lo sea del suelo al cual mire la abertura, sentir recogido por la doctrina científica, y que aparece sancionado en la Ordenación once, en la cuarenta y uno y en la sesenta y seis de las Ordenaciones de Santacilia. Tercero) En análogo sentido hace la doctrina cita de otras fuentes, tales como el Código de las Costumbres de Tortosa, las Costumbres de Gerona, las Ordenanzas de la Comarca de Valls y las prácticas observadas en el Valle de Arán.

Y finalmente tampoco puede tener éxito el motivo cuarto que aduce violación del artículo 1-3.º del Código Civil, por tanto, según se sostiene, en la villa de Cardona rige una tolerancia que se ha convertido en costumbre, derivada de un antiquísimo sistema de construir dentro del recinto amurallado, de manera que las fincas superiores abren huecos para luces y vistas libremente sobre los predios inferiores por exigirlo así razones topográficas de edificación en la falda de la colina; tesis inaceptable, pues el precepto invocado menciona la costumbre en el único aspecto de fuente jurídica supletoria, *praeter legem*, que como tal sólo opera en defecto de ley aplicable y así lo corrobora el artículo segundo, párrafo dos, al proscribir la costumbre *contra legem*, en razón de lo cual no vendría permitido acudir a una práctica consuetudinaria radicalmente opuesta a los textos de la Compilación, afanada, según dicho queda, en recoger la tradición jurídica catalana manifestada también en las antiguas costumbres de las que sus preceptos son eco, y por otra parte, como a tal fuente secundaria no le beneficiaría la máxima *iura novit curia*, habrá de «resultar probada» para admitir su eficacia normativa, y así expresamente lo impone aquel precepto del Código Sustan-

tivo y lo tiene declarado la doctrina legal, requiriendo la cumplida demostración de su existencia y alcance. Pero ocurre que en el presente caso tanto la Sala sentenciadora, como el Juez de Primera Instancia, afirman categóricamente que ha resultado improbadamente la supuesta costumbre, aserto no combatido por la vía idónea y al que han llegado por entender que faltan los elementos indispensables para tenerla por existente como pauta de comportamiento y entre ellos el uso general, uniforme y constante descartado por un elemento de juicio tan relevante como es la certificación del Ayuntamiento de Cardona, que después de indicar que «en todas las obras modernas no se admiten ventanas que miren al predio vecino, ni otras aberturas», añade que «existen efectivamente casas que teniendo mayor altura en su fachada posterior que la casa con fachada a la calle inferior paralela, las aberturas miran directamente y sin andrón sobre el tejado vecino, pero no son la mayoría, ni actualmente se permiten, salvo avenencia por escrito entre los propietarios afectados».

S. S. Q.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EL INTERES PUBLICO DE UNA INDUSTRIA NO EXCLUYE LA EXIGENCIA DE RESTITUIR EL QUEBRANTO QUE PUEDAN SUFRIR LOS PREDIOS VECINOS. LA PROHIBICION DE LAS INMISIONES POR HUMOS PUEDE SER INDUCIDA DEL PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1980).

Hechos.—Una central termoelectrica expelia humos y gases en un grado de concentracion altamente nocivo, causando danos en la vegetacion de la zona; los propietarios perjudicados la demandan y obtienen la correspondiente indemnizacion, y ademas la central es obligada a poner los remedios necesarios para no continuar produciendo danos con los contaminantes.

Doctrina de la sentencia.—El problema de las inmisiones por humos, gases y emanaciones toxicas y el resarcimiento de los danos causados por la *inmissio in alienum*, concreto aspecto de las relaciones de vecindad, son resueltos en el Derecho comparado, Código Civil italiano y portugués, entre otros, acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad en las molestias, atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, criterios a los que tambien responde la Ley 367, párrafo 1.º, de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra; y si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda imision perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretacion de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1.902 de dicho Cuerpo legal, y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento segun los dictados de la buena fe, pues regla fundamental es que «la propiedad no puede llegar mas alla de lo que el respeto al vecino determina».

A la luz de estas pautas orientadoras es manifiesto que el ejercicio de una industria, no obstante su interés para la economía nacional, debe des- involucrarse en su funcionamiento guardando el debido respeto a la propiedad ajena, ya que el ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica, por el solo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice para suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares, antes por el contrario, el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, como tampoco excluye la justa exigencia de resarcir el quebranto patrimonial ocasionado a los propietarios de los predios vecinos, indemnización debida prescindiendo de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota de objetiva; por lo que toca a la cuestión de si el perjudicado puede reaccionar contra la causación del deterioro, instando la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de los remedios que detengan su desarrollo, es clara la respuesta afirmativa a fin de evitar la prosecución del menoscabo patrimonial, pues la necesidad de poner término a la producción dañosa ha de ser calificada como efecto jurídico del agravio, y la jurisprudencia declara que la protección de los derechos no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya ocasionados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales.

En los casos de comportamiento ilícito continuado o permanente, no ha dejado de sostener la doctrina científica el criterio de que el día inicial de la prescripción será no el del comienzo del hecho, sino el de su verificación total, ya que si *prima facie* parece justo iniciar el cómputo del tiempo para la posible reacción contra el acto antijurídico el de su plena efectividad e incluso el de su cesación, la solución opuesta, limitando con rigor el ejercicio del derecho de resarcimiento, fraccionaría de manera artificiosa la prescripción.

El motivo quinto atribuye a la sentencia impugnada el vicio de exceso en la jurisdicción, por invadir la correspondiente a la Administración Pública, y tampoco puede obtener éxito, dado que en esta zona de tangencia entre la jurisdicción común y la contencioso-administrativa hay que distinguir entre lo que es materia que atañe a la propiedad privada y a su protección, de incuestionable carácter civil, y lo que afecta a los intereses generales o públicos, de inequívoca naturaleza administrativa, aspectos que es preciso separar y en atención a cuya diversidad ha de entenderse que tanto el artículo 15 de la Ley de 22 de diciembre de 1972, de protección del ambiente atmosférico, al atribuir a la Administración la exclusiva competencia en orden a «la determinación de las medidas correctoras que se hayan de imponer a cualquiera de los focos emisores», como los artículos 1, 2 y 3 del Decreto de 6 de febrero de 1975, que reiteran esa competencia administrativa, aluden en locuciones de gran amplitud a la «defensa contra la contaminación atmosférica» y «perturbación irresistible del equilibrio ecológico general», problemas que por su generalidad y explícita referencia a los poderes e intereses públicos no pueden equipararse a la lesión patrimonial y al postulado resarcimiento a causa de inmisiones dañosas en fundos determinados, cuyos titulares demandan la condigna indemnización y el remedio de la actividad ocasionadora del menoscabo.

EL EJERCICIO DE LA ACCION REDHIBITORIA IMPONE AL COMPRADOR LA DEVOLUCION DE LA COSA (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Los vicios redhibitorios, que, como la etimología de esta palabra indica, de *redhibere*, devolver, llevan aneja, al deshacer la venta, la devolución no sólo del precio, sino también de la cosa objeto del contrato. La consecuencia es que la rescisión o resolución de la venta en estos supuestos lleva aneja la devolución del precio por parte del vendedor, y la de la cosa adquirida por el comprador. El ejercicio de la acción redhibitoria impone, en principio, al comprador la devolución de la cosa, sufriendo en algún caso su pérdida el vendedor.

DISTINCION ENTRE NEGOCIO SIMULADO Y NEGOCIO CELEBRADO EN FRAUDE DE LEY (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Aunque la sentencia recurrida analiza el contrato celebrado entre las partes calificándolo de negocio en fraude de ley, tal calificación no es admisible, por existir una clara distinción entre negocio simulado y negocio celebrado en fraude de la ley, en cuanto que aquél, supuesto contemplado en la litis, fue sólo querido aparentemente, pues lo que se pretendía en realidad era celebrar el negocio encubierto, mientras el acto en fraude de la ley es en sí querido y lo único que pretendían los interesados es evitar la aplicación de una norma dictada para otro negocio, respetando su letra, pero contraviniendo su espíritu.

EN EL PRECONTRATO NO SE DEJA DIFERIDA LA VINCULACION CONTRACTUAL, SINO SU EFICACIA INMEDIATA (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1980).

Hechos.—A doña María Jesús le interesaba la compra de un piso, que don Elías estaba dispuesto a vender, pues éste estaba gestionando, a su vez, la compra de una vivienda más próxima a su lugar de trabajo. Firmaron así, pues, las partes un documento privado por el que don Elías se compromete a vender su piso, en el momento que lo deje libre, a doña María Jesús por el precio de 580.000 pesetas, mediando una entrega de dinero en concepto de arras. Como posteriormente el vendedor se negó a entregarle el piso, la compradora lo demanda. Aunque la Audiencia absuelve al demandado, el Supremo acoge el recurso y confirma la sentencia de primera instancia que estimaba la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Sabido es que las motivaciones que impelen a los contratantes a la configuración más o menos provisional de sus acuerdos por el cauce de los llamados precontratos, estipulando obligaciones recíprocas que más tarde fijarán definitivamente y con más o menos solemnidad jurídico-formal, son generalmente de carácter pragmático o de conveniencia; bien porque en aquel momento no se disponga del objeto

contractual o de numerario preciso, bien por razones personales varias que al pronto aparecen como obstáculos o inconvenientes, pero no de tal entidad que no puedan ser salvados, justamente mediante el recurso práctico del precontrato y la estipulación de someter la eficacia plena del convenio a la concurrencia de determinadas circunstancias o al transcurso de un período de tiempo, como presupuestos no de la esencial vinculación contractual ya acordada y consentida, sino de su eficacia y puesta en vigor inmediata, que dejan diferida en tanto no sea exigida por las partes según lo pactado, y todo ello sin necesidad de prestar un nuevo consentimiento.

Es patente la equivocación del juzgador de instancia al calificar la cláusula contractual controvertida como una condición, perteneciente al grupo de las meramente potestativas o dependientes de la exclusiva voluntad del deudor, prevista en el artículo 1.115 del Código Civil, con la consecuencia de la nulidad de la obligación, error derivado de la incorrecta interpretación de dicha cláusula al atenderse exclusivamente a su equívoca dicción literal y olvidar la intención de los contratantes, que de todos modos se plasma en la frase conflictiva del contrato al decirse que «se comprometen a vender el piso... en el momento en que lo deje libre», es decir, no «si lo dejo libre» o «cuando yo quiera dejarlo libre», sino cuando por tener ya el otro piso cuya compra gestiono, pueda dejarlo libre por desaparecer el obstáculo que en ese momento impedía la efectividad inmediata de la venta pactada; todo lo cual funda la calificación de la cláusula no como una condición exclusivamente potestativa —*merum arbitrio in ipsa et mera voluntate*—, sino como un plazo o subordinación de la eficacia contractual a un momento futuro, aunque indeterminado.

CONCURRENDO ACCIONES DE RESARCIMIENTO ORIGINADAS EN UN CONTRATO Y, A LA VEZ, EN UN ACTO ILÍCITO EXTRA-CONTRACTUAL, EL PERJUDICADO PUEDE OPTAR ENTRE UNA U OTRA (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Es cierto que nuestro Código Civil, al igual que otros extranjeros, distingue entre daños derivados de incumplimiento de contrato y daños derivados de culpa extracontractual, según que la indemnización de daños exija una conducta antijurídica causante de los daños por infringir lo acordado en un contrato o por infringir el principio general *alterum non laedere*, y pudiendo situarse modernamente al lado de esas dos fuentes de responsabilidad la derivada de riesgo creado por ciertas actividades peligrosas, que no es necesario que vaya precedida de un obrar contrario a derecho, y a veces ni siquiera de un obrar; no obstante esa separación de campos de resarcimiento de daños, se ha declarado por esta Sala que los artículos 1.101 y 1.902, sancionadores, respectivamente, de la culpa contractual y de la extracontractual en el Código Civil, responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora comprendida en el concepto genérico, que a la de indemnizar asigna el artículo 1.106 del propio Código; en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en un contrato y, a la vez, en un acto ilícito extracontractual, es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causan-

te del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro, sin que ello suponga poder exigir en ningún caso dos responsabilidades, sino simplemente elegir entre una u otra de las acciones que tienen el mismo fin; si bien el principio general es en estos supuestos la aplicación preferente de los preceptos acerca de la responsabilidad extracontractual, ya que existiendo obligación derivada de contrato se ha declarado que no hay que acudir a los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, este principio tiene excepciones derivadas de la doctrina de la unidad de concepto de culpa civil; estas excepciones se acentúan cuando el principio citado de unidad de culpa civil ha de compaginarse con los principios procesales de instancia de parte o dispositivo del proceso civil, porque el juzgador ha de atenderse a la clase de acción ejercitada en la demanda sin que pueda variarla, de manera que si se ejercita la acción extracontractual invocando los artículos 1.902 y 1.903 citados, no puede alterarla para resolver como si se hubiera ejercitado la acción derivada de contrato.

La responsabilidad directa del empresario se funda en el incumplimiento de deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos, y que al ser responsabilidad directa no exige que junto a la empresa se demande también a su dependiente, sin perjuicio de que aquélla pueda repetir contra éste lo que hubiere pagado.

Los socios de una sociedad colectiva estarán obligados personal y solidariamente con todos sus bienes por los daños debidos a actos ilícitos de sus dependientes cuando se hagan a nombre y por cuenta de la Compañía; habiéndose inscrito en el Registro Mercantil la Sociedad de Responsabilidad Limitada después de ocurrido el hecho causante de los daños reclamados, su constitución no perjudica a terceros, como es la entidad demandante.

INTERPRETACION DE CONTRATOS: HA DE ATENDERSE A LA VOLUNTAD BILATERAL (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—La operación de interpretación de los contratos ha de atender a la voluntad bilateral o común de ambas partes, quedando, por tanto, excluida, como regla general, la mera voluntad interna de cualquiera de ellas o de las dos, que puede servir, no obstante, para concretar aquella voluntad común; de modo que desde un punto de vista jurídico, la voluntad interna de un contratante no tendrá efecto si por su declaración o manifestación el otro contratante, según los usos y la buena fe, entendió cosa distinta de aquella voluntad interna, dirección objetivista que conduce a que en casos de discordancia de interpretación sean los Tribunales los que hayan de pronunciarse acerca del sentido que ha de darse a los pactos convenidos.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR VARIOS HECHOS CONTINUADOS (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—Los daños cuya indemnización se reclama son consecuencia de varios hechos continuados —en este caso, un número indeterminado de explosiones o voladuras que iban ocasionando daños en los inmuebles de los demandantes—, y por razón de cuya solución de continuidad, entre los factores con causa de los daños, cabe entender que la reclamación formulada es por los perjuicios originados en el año inmediato anterior a la fecha de la presentación de la demanda, determinando en su virtud que se haya producido un perjuicio, derivado, en definitiva, de una sola actividad, surgida de la actividad en la referida cantera, y sin posibilidad por ello de cómputo de inicio del plazo de prescripción hasta la producción de ese resultado, ya que el entender lo contrario significaría el apoyarse en el supuesto arbitrario de la discontinuidad de los elementos integrantes del daño causado, como si fuera posible fraccionar en etapas o hechos diferentes la serie continuada de los mismos que originó el daño, toda vez que se llegaría al absurdo que quien por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta acaso digno de encomio, hubiese dejado pasar el plazo de inicio de una de las circunstancias concadenantes, cooperantes y en manifestación de concausa del resultado dañoso cuya indemnización se reclama, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien conferirle, quedando éste facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial, aspectos ambos que pugnarían abiertamente con los más elementales principios de justicia y equidad.

LA JURISDICCION CIVIL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RECLAMACION POR DAÑOS QUE UN PACIENTE HACE A UN MEDICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1981).

Hechos.—Un niño de seis años fue operado de las amígdalas en una residencia de la Seguridad Social. Pero el médico extirpó además la campanilla, con lo que le ha quedado al paciente dificultad para pronunciar las palabras. El padre demanda al médico y al Instituto Nacional de Previsión, que son condenados a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—Sin desconocer la relación entre Seguridad Social y personal a su servicio, en cada centro dependiente de la misma, como no menos entre Seguridad Social y beneficiario de sus diversas prestaciones, entre ellas las atenciones médico-sanitarias, lo que no cabe entender y configurar, en consecuencia, es el que entre éstos y el personal que les asiste se dé lugar a una relación que lo sea contractual y, en su consecuencia, los resultados de cada una de las prestaciones recibidas, si lo son dañosas por culpa, negligencia o imprudencia del que las presta, no dejará de tener la cualidad de un extraño para el que los sufre, dando lugar a una responsabilidad civil para cuya efectividad habrá de ejercitarse la acción por culpa extracontractual o aquiliana, que sanciona el

artículo 1.902, y en su caso el 1.903, del Código Civil; sin perjuicio, claro es, de los conflictos que puedan surgir de la propia normativa reguladora de la Seguridad Social, cuyo conocimiento es propio y exclusivo de la jurisdicción laboral.

Por el Instituto Nacional de Previsión se denuncia la violación del artículo 1.º del texto articulado de la Ley de 21 de junio de 1972, en cuanto en dicho precepto se atribuye a la jurisdicción laboral el conocimiento de toda clase de pleitos sobre Seguridad Social; la referencia que hace el indicado precepto a los pleitos sobre Seguridad Social lo son en relación a su propia normativa, mas sin que puedan incluirse los que tienen su origen en supuesto de responsabilidad civil en la que han incurrido funcionarios afectos a dicha Seguridad o en el desempeño de funciones que dicha Seguridad les tiene encomendados y que se regulan por preceptos de Derecho civil; es decir, cuando la materia del asunto del que deben conocer los Tribunales no está fundamentada en normas jurídico materiales de Seguridad Social, el corolario no puede ser otro que el de que dicho conflicto es competencia de la jurisdicción civil.

EL CONYUGE VIUDO NO PUEDE POR SI SOLO RENUNCIAR AL ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL QUE SE OTORGO CUANDO EXISTIA LA SOCIEDAD CONYUGAL (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1981).

Hechos.—Don Camilo tomó en arrendamiento, en estado de casado, un local de negocio para instalar allí su zapatería. Ya viudo, don Camilo renunció a su derecho de arrendamiento, percibiendo una indemnización del propietario del inmueble. Su hija demanda la nulidad de tal convención. Prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Los derechos derivados del contrato arrendaticio pertenecían a la sociedad conyugal formada por el demandado y su esposa, la que por fallecimiento de ésta quedó disuelta, y el patrimonio integrande de esa sociedad de gananciales, al no haberse practicado la consiguiente liquidación de la misma, quedó en situación de comunidad, la que ha de subsistir en tanto dicha operación se lleve a efecto, situación comunitaria que la jurisprudencia de esta Sala reconoce, y esta comunidad hereditaria se rige, en cuanto al régimen de administración, por el regulado por las normas que regulan la comunidad de bienes, según los artículos 661, 394 y 398 del Código Civil, pues el primero ordena que los herederos suceden al difunto en todos los derechos y obligaciones, y los otros dos mandan que para la administración y disfrute de la cosa común indivisa serán obligatorios los acuerdos de la mayoría, de lo que se deduce la errónea declaración de la sentencia recurrida, la que tras manifestar ser un acto de administración la renuncia arrendaticia, afirma que el marido, aun cuando se haya producido la disolución de la sociedad ganancial, continúa siendo el administrador de ella si no se ha efectuado la liquidación de la misma, pues tal supuesto no puede darse en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, por lo que el demandado no estaba capacitado para por sí solo y sin el concurso de sus hijos llevar a cabo la renuncia al derecho de arrendamiento del local, adquirido me-

diente contrato otorgado cuando existía la sociedad conyugal, ya que para ello era necesario el consentimiento de la mayoría, que previene el párrafo 2.º del citado artículo 398 del Código Civil.

NO SE EXTINGUE EL AVAL POR PRORROGA DE LA OBLIGACION CUANDO AQUELLA VIENE IMPUESTA POR DISPOSICION LEGAL (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—Si ciertamente al aval, por su propia esencia y naturaleza de garantía de pago, le alcanzan las normas de la fianza, sin embargo, en el supuesto sometido a debate jurídico no es de aplicar la norma de extinción de dicha garantía por prórroga concedida por el acreedor al deudor sin el consentimiento del fiador, ya que el artículo 1.851 se contrae a la prórroga voluntaria que el acreedor concede, y no a la que al tiempo del concierto de la correspondiente obligación viene impuesta por disposición legal con independencia y aun contra la voluntad del acreedor, y por sola manifestación de voluntad del deudor, cual es el caso de la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento urbano.

SON TERCEROS PROTEGIDOS LAS PERSONAS QUE TRAIGAN SU DERECHO DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—Los títulos no inscritos en el Registro Inmobiliario pueden y deben ser estimados cuando las personas a quienes perjudican no ostenten frente a ellos otros inscritos, pues la Ley Hipotecaria sólo garantiza a los que contratan bajo la garantía del Registro.

La alusión a los terceros protegidos por el Registro se refiere no a cualquier persona, sino a las que traigan su derecho de los asientos del Registro, cuando para éstos se deriva algún perjuicio por la no inscripción de los derechos opuestos.

LA PRESCRIPCION EXTINTIVA DEBE TENER UN TRATAMIENTO RESTRICTIVO (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—Contemplando a la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, se advierte que está llena de sentido e interés social y obliga a tener en cuenta la finalidad de este último carácter que late en la legislación sobre uso y circulación de vehículos de motor y a examinar todos los aspectos implícitos en la noción de seguridad jurídica, atendiendo al preferente interés social subyacente en favor del perjudicado, a quien se quiere proporcionar un efectivo y seguro, de cuyo propósito resulta la conclusión de que no debe perjudicar a la víctima una aplicación técni-

camente desmedida del derecho, fundada en una aplicación rigorista de la prescripción que, como instituto no fundado en la intrínseca justicia, debe merecer un **tratamiento restrictivo**.

LA ANTIJURIDICIDAD SE DA TAMBIEN EN ACTOS LICITOS NO REALIZADOS CON LA PRUDENCIA QUE EL CASO REQUERIA (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—La relación o juicio de antijuridicidad, aludido en la jurisprudencia de este Tribunal como uno de los requisitos para exigir la responsabilidad civil extracontractual, no se basa exclusivamente en ser el acto incriminado contrario a una determinada norma jurídica, cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo por prevenir y que no se hallaba completa la diligencia; de ahí que la antijuridicidad, como requisito de esta clase de responsabilidad, no se elimine al presuponer un acto conforme a las normas, sino que se integra por faltar al mandato general de diligencia al actuar frente a bienes ajenos jurídicamente protegidos; o desde otro punto de vista, algunos Códigos extranjeros, como el austríaco, el alemán y el suizo, y también el italiano y el portugués, identifican la antijuridicidad de una conducta con la ilicitud o injusticia en el obrar, incluyendo en ella no sólo lo que es *contra ius*, sino además lo no justificado (*non iure*), y aunque nuestro Código Civil, siguiendo al francés, no menciona expresamente la nota de antijuridicidad en su artículo 1.902, no cabe duda que ha de verse la misma no sólo en la actuación ilícita caracterizada por la falta de diligencia contraria a una disposición legal, sino también en consecuencias de actos lícitos no realizados con la prudencia que las circunstancias del caso requerían.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

DESAHUCIO.—LA NOTIFICACION DEL DESEO DE LOS COLONOS DE QUERER PRORROGAR EL CONTRATO HA DE PRECEDER A LA DEL ARRENDADOR DE QUERER CULTIVAR DIRECTAMENTE, POR LO QUE NO HACE FALTA ESTA SI AQUELLA NO TIENE LUGAR (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1980).

El padre del actor dio en arrendamiento las fincas de su hijo, siendo éste menor, y pasados seis años sin haber solicitado la prórroga la arrendataria, el propietario pide el desahucio ante el Juzgado de Tarancón. Opuso la demandada que se trataba de dos contratos y no de uno solo, hallándose el primero en situación de prórroga, ya que el propietario incumplió su obligación de negar el derecho de prórroga legal, según el

Reglamento vigente. El Juez desestimó la demanda, pero la Audiencia de Albacete revocó aquélla.

No prospera el recurso de revisión. El derecho de prórroga del contrato ha de ejercitarse en tiempo y forma y notificarse al arrendador con un año de anticipación, pues de no hacerlo así se tendrá por terminado el contrato al expirar el plazo mínimo de seis años o el superior pactado, a menos que se pruebe que el arrendatario omitió la notificación por haber hecho el arrendador la suya de recuperar la finca para el cultivo directo, pues en los demás casos es tan rigurosa la obligación de preaviso del colono, que basta su incumplimiento para que éste pierda toda facultad para continuar en la posesión de las parcelas arrendadas y el arrendador queda en plena libertad para disponer de ellas, lo que lleva a concluir que la notificación tiene la trascendencia de un elemento constitutivo del derecho a la prórroga, y de ser omitido finaliza el arrendamiento en los términos expuestos, siendo indiferente que el arrendador muestre o no su voluntad contraria a la prórroga, ya que en razón a la reciprocidad de tales obligaciones, requiere que para exigir el cumplimiento de las del contrario se hayan observado las propias. Por otra parte, la tácita reconducción que alega la recurrente no es aplicable a los arrendamientos regidos por la legislación especial, que dispone supuestos de prórroga, gobernados por formalidades particulares, aparte de tratarse de cuestión nueva no planteada en la instancia. La tesis de la novación modificativa, mantenida por los recurrentes, tampoco puede admitirse, ya que existe identidad en las fincas arrendadas, según la sentencia recurrida, y la renta simplemente ha sufrido una mutación parcial, lo que no comporta base para presumir la existencia de negación novativa, que el Tribunal descarta con rotunda apreciación que no ha sido desvirtuada.

DESAHUCIO.—PROCEDE POR HABER TRANSCURRIDO CON EXCESO EL PLAZO CONTRACTUAL Y EL DE PRORROGA LEGAL DEL MISMO, SIN QUE SE PRUEBE LA PRORROGA VOLUNTARIA (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1980).

Cumplido el plazo legal y su prórroga, sin que el arrendatario abandone la finca, se demanda el desahucio ante el Juzgado de Toledo, que da lugar a la misma, ratificándola en apelación la Audiencia de Madrid.

No tiene éxito el recurso de revisión. El error de derecho sólo se comete cuando se infringe un precepto legal, no reconociendo a una prueba la eficacia que la ley le concede, por lo que la falta de mención de tal precepto constituye omisión de uno de los requisitos esenciales que se contienen en el artículo 1.720 de la L.E.C. para su viabilidad, lo que le hace incidir en causa de inadmisión. La argumentación del recurrente carece de fundamento, por cuanto transcurridos doce años de duración del pacto locativo, que hacía permisible la permanencia del arrendatario en las fincas, la situación de posesión arrendaticia que se mantuvo quedó libre de toda condicionalidad en relación a la posibilidad de ejercicio por el arrendador de la acción de desahucio, ya que no se ha probado el concierto de prórroga voluntaria y no existe precepto legal alguno que

autorice, pasados los seis años de duración legal y otros seis de posible prórroga, a una nueva por seis años más, tesis que, carente de base, se sostiene en el recurso.

DESAHUCIO.—EL EMPLEAR EL PROCEDIMIENTO DE DESAHUCIO EN LUGAR DEL ORDINARIO PUEDE DAR LUGAR A SU ESTIMACION O NO, PERO NUNCA CONSEGUIR UN RESULTADO CONTRARIO A LA LEY, POR LO QUE NO SE PUEDE HABLAR DE FRAUDE DE LEY (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1980).

Transcurrido el plazo legal sin que los arrendatarios hagan uso del derecho a prorrogar el contrato de arrendamiento, ya que no hicieron el preaviso correspondiente, ejercita la propietaria su acción ante el Juzgado de Villanueva de la Serena, que dio la razón a la actora, confirmando íntegramente la Audiencia Territorial de Cáceres.

No triunfa el recurso de revisión. La identificación de la finca en la demanda ha sido hecha en período de prueba por documento de reconocida autenticidad por los recurrentes. Tampoco puede admitirse el fraude de ley por aplicación indebida de las normas que regulan la tramitación del juicio de desahucio, alegando que la limitación del área de conocimiento que impone al juzgador imposibilitó el análisis de una serie de extremos que por su complejidad requerían ser decididos por otras vías procesales, al ser obvio que no apreciada por la sentencia recurrida la existencia de tal complejidad, se hace por los recurrentes supuesto de la cuestión, aparte de que el ejercicio del desahucio por los trámites del juicio peculiar podrá conducir a la estimación o no del mismo, pero nunca llegar a la consecución de que con dicho ejercicio se persiga un resultado prohibido por el Ordenamiento jurídico. La condena en costas impuesta por la Sala sentenciadora queda al arbitrio de la misma, según el Reglamento de Arrendamientos Rústicos, sin que quepa impugnar en casación el uso que hacen los Tribunales de tan prudente arbitrio, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, por lo que es indudable que la Audiencia, al imponerlas, apreciando temeridad en la interposición de la apelación hizo debida aplicación del precepto legal indicado.

APARCERIA.—SE HA EXTINGUIDO EL CONTRATO TANTO SI SE CONSIDERA ARRENDAMIENTO COMO APARCERIA. POR OTRA PARTE, NO SE HA DEMOSTRADO LA NOVACION ALEGADA Y LA CONSIGUIENTE TRANSFORMACION DE LA APARCERIA EN ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1980).

Se dio una finca en aparcería por cinco años en 1960. Terminado este plazo, se siguió en la explotación sin pacto expreso. En 1970, el aparcero se traslada a Madrid, y fallecido en 1973, continuó su viuda en la posesión de la finca, intentando la conversión de la aparcería en arrendamiento, por lo que se demanda la extinción de la aparcería y el abandono de la finca por la demandada, la cual alega la transformación de la aparcería

en 1966 en arrendamiento, pagando la renta en dinero desde entonces. El Juez de Peñarada desestimó la demanda, pero la Audiencia de Valladolid dice que el único contrato existente entre las partes es el de aparcería, que declara extinguido.

No se admite el recurso de revisión. El único tema jurídico que se debatió en el pleito fue el de la naturaleza del contrato, siendo seguro que en 1960 se celebró un contrato de aparcería por cinco años, que, en contra de lo que se pretende en el recurso, es el único título que justifica la entrada en posesión del marido de la recurrente, que fue admitido y reconocido por ella en su contestación a la demanda, por lo que el debate no se refiere al origen de la relación, sino a una posible transformación novatoria, que se trata de justificar con unas transferencias bancarias hechas en concepto de renta por el aparcero, que solicitó la prórroga del arrendamiento, según él; pero estas transferencias no son suficiente para demostrar la novación, porque no siempre era igual el importe de la misma y además no consta la intención de novar ni la incompatibilidad de obligaciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.204 del Código Civil, en la jurisprudencia de este Tribunal de que se hace eco la sentencia recurrida, lo que impide la aplicación del artículo 1.546 del Código Civil, como pretende el recurrente, que sostiene que se está en presencia de un arrendamiento cuando la prueba practicada en la instancia acreditó que se trataba de una aparcería. La sentencia recurrida basa su decisión en la no existencia de novación del contrato de 1960 y la expiración del término del mismo no sólo si se considera como una aparcería, sino también si se estima que se trata de un arrendamiento con su prórroga legal, según pretende la recurrente.

DESAHUCIO.—LA FACULTAD DE RESCINDIR LA APARCERIA POR MUERTE DEL APARCERO NO TIENE PLAZO DE CADUCIDAD NI ADMITE TACITA RECONDUCCION (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1980).

El demandante, dueño de la mitad indivisa de una finca, la dio en aparcería, habiendo fallecido en 1975, dejando viuda e hijos que convivían con él en la finca, el aparcero. No interesando al actor la continuación del contrato con los herederos, efectuó en 1976 un requerimiento, notificando la rescisión del contrato y que debían dejar libre la finca, por lo que ante la resistencia de los ocupantes, se demanda la resolución ante el Juzgado de Vich, que declaró haber lugar al desahucio pretendido y la Audiencia de Barcelona confirmó íntegramente.

No prospera el recurso de revisión. La facultad de rescindir la aparcería con motivo de la muerte del aparcero, según el artículo 47 del Reglamento de Arrendamientos, no tiene plazo de caducidad ni admite la aparcería tácita reconducción, pudiéndose únicamente admitir en tales casos una renuncia a tal facultad de rescisión, si el transcurso del tiempo fuera unido a hechos de los que pudiera deducirse la clara voluntad de renuncia, lo que en el presente caso no se ha probado, apreciando los hechos reconocidos por la parte demandada, el contenido de los documentos aportados y el resto de la prueba practicada, según razona la sentencia

apelada, ya que son los propios demandados los que descartan la celebración de un nuevo pacto de los propietarios con la viuda e hijos del cultivador, y tampoco se infiere del hecho de haber satisfecho a los propietarios la porción de frutos correspondiente, pues aparte de que tal pago corresponde al año agrícola fenecido en 1975, es decir, el mismo en que falleció el masovero, en todo caso habían de ser aplicadas las enseñanzas jurisprudenciales en punto a que en tanto prosiga la posesión del aparcerero o de sus herederos, han de abonar la contraprestación correspondiente para evitar enriquecimiento injusto, sin que ello signifique el enervamiento de la causa de desahucio ni el concierto de un nuevo contrato.

RESOLUCION DEL CONTRATO.—TRANSCURRIDO EL PLAZO CONTRACTUAL O EL MÍNIMO LEGAL, DE NO HABER EJERCITADO SU DERECHO DE PRORROGA EL ARRENDATARIO, QUEDA LIBRE DE TODA CONDICIONALIDAD LA FACULTAD DEL ARRENDADOR DE RECUPERAR LA FINCA (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1980).

Fue arrendada una finca en 1970, y vencido el plazo contractual, se solicitó la resolución del contrato ante el Juzgado número 3 de Málaga. El demandado alega que el contrato no tenía plazo, por lo que había de durar seis años, con prórroga de otros seis, dada la cuantía del arriendo, habiendo reconocido la entidad arrendadora en 1976, en carta remitida notarialmente, que se encontraba en vigor el contrato. Esta tesis es recogida por el Juez, pero la Audiencia de Granada revoca esta resolución y declara resuelto el arrendamiento.

No triunfa el recurso de revisión. Eliminada de la legislación especial arrendaticia la tácita reconducción, vencido el plazo contractual o el mínimo legal del pacto locativo, de no haber ejercido el arrendatario su derecho de prórroga, la facultad de recuperar el arrendador la finca queda libre de toda condicionalidad, facultad que adquirida por el arrendador en 1976 requiere, para pretender operada su renuncia, un acto que inequívocamente la signifique o sea la constancia de la voluntad del arrendador de la concesión de prórroga legal, no reclamada oportunamente por el arrendatario, pues la carta de 1976, si bien en expresiones aisladas podía ser indicativa de una manifestación favorable a la continuidad del pacto locativo, dada la finalidad de la carta de advertir al arrendatario de la improcedencia de las obras realizadas, no es dable concederle el alcance pretendido. Dicha carta ha sido tenida en cuenta e interpretada acertadamente por la Sala, por lo que conforme a reiterada jurisprudencia, no puede apreciarse el error de hecho señalado que habría de serlo sin tener que acudir a analogías o deducciones.

DESAHUCIO.—LA IRRETROACTIVIDAD DEL ARTICULO 2 DEL CODIGO CIVIL SE CONTRAE A LAS LEYES Y NO A LAS SITUACIONES MODIFICATIVAS DE HECHOS Y JURIDICAS QUE SE PRODUZCAN DURANTE LA VIGENCIA DE AQUELLAS (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1980).

La finca arrendada fue sustituida por otra, en virtud de la Concentración Parcelaria, falleciendo luego la arrendadora, subrogándose sus hijos en la titularidad de la finca, que litigaron con los colonos sobre la cuantía de la renta, elevándola el Juez competente, y después solicitan la recuperación de la finca para su cultivo directo por espacio de seis años. El Juez de Tarancón estimó la demanda y declaró haber lugar al desahucio, lo que confirmó la Audiencia de Albacete.

Se desestima el recurso de revisión. En la sentencia recurrida, según el recurrente, no se tiene en cuenta que al producirse la revisión de renta y dejar de estar sometido el arrendamiento al régimen de los protegidos, se hallaba en prórroga legal, conforme al artículo 84 del Reglamento vigente, y no podía ser modificado por el hecho de pasar a regirse el arrendamiento por otras normas que, de acuerdo con el artículo 2, número 3, del Código Civil, no podían actuar con efecto retroactivo sobre la relación jurídica que comenzaba entonces a regir, de una parte, porque si, a tenor de lo normado en el artículo 83 del Reglamento, para que un arrendamiento pueda tener carácter de protegido, se requiere que la renta no exceda de 40 quintales métricos de trigo y, además, que el arrendatario cultive directamente la finca; por consecuencia, de haberse acordado la revisión de la renta por Sentencia firme de 25 de marzo de 1977, no procede mantener efectivamente las prórrogas que se hubieren producido con causa en la precedente situación de arrendamiento protegido, ya que faltando el antecedente no puede darse el consiguiente y no pueden concederse privilegios de protección temporal cuando han desaparecido las circunstancias que la determinaban, y, de otra parte, debido a que la irretroactividad, sancionada en el artículo 2 del Código, se contrae a las leyes y no a las situaciones modificativas de hecho y jurídicas que se produzcan durante la vigencia de aquéllas, que es el supuesto contemplado.

REVISION DE RENTA.—ES CORRECTA LA FIJACION HECHA POR EL JUEZ DE INSTANCIA AL NO SEÑALAR EL CONTRATO LA CUANTIA DE LA RENTA (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1980).

En 1975 se concertó un arrendamiento sin concretar tiempo, renta y condiciones, y sin haber suscrito el contrato, el arrendatario transfirió a la cuenta corriente del apoderado del actor una cantidad —150.000 pesetas—, «como importe de la primera anualidad de renta del arrendamiento por seis años de la finca...», queriendo fijar unilateralmente las condiciones del contrato. Se aceptó la renta del primer año, pero se rechazó la transferencia de la del segundo, y al no ponerse de acuerdo las partes, se solicita del Juzgado la fijación de una renta de 350.000 pesetas o la que el Juez designe en vista de la prueba pericial, y la duración de

tres años para el contrato a partir de 1975, quedando excluidos del arrendamiento los restantes aprovechamientos que no sean el ganadero o de pastos, como la caza. La demandada alegó que el contrato ya está fijado con todas sus condiciones. El Juzgado de Aguilar de la Frontera estimó en parte la demanda, fijando una duración de tres años al contrato y una renta de 5.000 quintales de trigo, teniendo por objeto los aprovechamientos agrícolas y ganaderos de la finca, con exclusión de los restantes, como el forestal y el de caza. La Audiencia de Sevilla confirmó la sentencia apelada.

No tiene éxito el recurso de revisión. El único motivo se funda en el artículo 1.727 del Código Civil, según el que el mandante queda obligado al cumplimiento de los contratos celebrados en su nombre por el mandatario; pero al no expresar el concepto en que se ha infringido el citado artículo, se determina la inadmisibilidad del recurso, conforme al artículo 1.720 de la LEC, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, el recurrente hace supuesto de la cuestión realizando una distinta apreciación de la prueba, respecto a la hecha por el Tribunal de instancia, al afirmar la existencia de un contrato con determinadas estipulaciones que la sentencia recurrida niega, declaración de hecho que ha quedado firme al no haber sido combatida por el único cauce procesal adecuado, que es la causa 4.ª del número 4 del artículo 52 del Reglamento.

DESAHUCIO.—AL FALLECIMIENTO DE LA ARRENDATARIA SUBROGADA EN EL CONTRATO, NO CABE UNA SEGUNDA SUBROGACION Y ES IMPOSIBLE LA NOVACION, YA QUE NO EXISTE UNA OBLIGACION ANTIGUA QUE HAYA DE SER SUSTITUIDA POR OTRA NUEVA (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1980).

La propietaria desea recuperar la finca, arrendada hacía muchos años, para proceder a su cultivo directo, sin que los arrendatarios accedieran, por lo que se pide el desahucio ante el Juzgado de Aoiz.

En la contestación, alegan aquéllos que a la muerte del primer colono y de su esposa, los hijos acudieron a casa de la propietaria, sin que ella pusiera ningún inconveniente a la formalización de un nuevo contrato a favor de aquéllos, recibiendo la renta de 1976, con posterioridad, la arrendadora. El Juez desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial revocó esta sentencia y declaró el desahucio.

No ha lugar a la revisión pretendida. La Sala llegó a la conclusión de que no existía un nuevo contrato, ya que la arrendataria, madre de los recurrentes, subrogada en el primitivo arrendamiento, falleció en 1976 y la renta abonada por sus hijos correspondía al año agrícola 75-76, período en que la titularidad arrendaticia correspondía a la madre, no notificando los hijos el fallecimiento de aquélla y limitándose a pagar la renta con un año de retraso, por lo que la arrendadora se negó a recibir la del año siguiente. Declarada la inexistencia de un nuevo contrato de arrendamiento, no se puede invocar la infracción del artículo 1.282 del Código Civil, sin que se pruebe el error del Tribunal *a quo*, lo que los recurrentes no han intentado. Tampoco puede admitirse la existencia de novación, ya que el primer requisito de la misma es que haya una obli-

gación preexistente, que se extinga por la creación de otra nueva; pero como al fallecimiento de la madre, subrogada en el arrendamiento, no cabía una segunda subrogación, dicho arrendamiento se extinguió por ministerio de la ley, por lo que de ningún modo podía operar la figura de la novación, de lo que deriva la improcedencia de los artículos 1.203 y 1.204 del Código Civil, cuya vulneración denuncian los recurrentes. Tampoco puede estimarse la retroactividad de la vigencia del Real Decreto-ley de 30 de junio de 1978, que no es aplicable en este caso, por no ser el arrendamiento en cuestión protegido, ya que la renta excedía del importe de 40 quintales métricos de trigo y había transcurrido desde 1958 sobradamente el plazo de doce años, por lo que procede el desahucio, sin que se haya probado el carácter de cultivadores directos y personales de los arrendatarios.

RETRACTO ARRENDATICIO.—NO SE PUEDE EJERCITAR EL RETRACTO RESPECTO A UNA PARTE DE FINCA NO INCLUIDA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, POR SERVIR SOLO PARA PASO Y DEFENSA CONTRA EL RIO DE LAS PARCELAS CULTIVADAS (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1980).

Se constituye una sociedad mercantil, a la que una fundación propietaria de unas fincas arrendadas aporta éstas en pago de unas acciones recibidas. La entidad constituida requiere notarialmente a los arrendatarios para su desahucio, pero éstos entablan la acción de retracto en el plazo de tres meses desde que conocieron la existencia de la sociedad por su inscripción en el Registro Mercantil ante el Juzgado de Tafalla. Este estimó parcialmente la demanda, concediendo el retracto para unas parcelas y denegándolo para otras, por el valor fijado a las fincas en su aportación a la sociedad al tiempo de la constitución, rechazando la apelación la Audiencia Territorial.

No tiene éxito la pretendida revisión. Los recurrentes combaten el ejercicio del retracto respecto a la finca mayor, dividida por el río Ebro, que sostienen se trata de una sola finca, contra lo que dice la sentencia recurrida, que tuvo en cuenta tanto la escritura de constitución de la sociedad como la certificación del Registro Mercantil, así como las pruebas de reconocimiento judicial y la pericial, de cuyo conjunto se deduce que en realidad se trata de dos fincas, una de las cuales no estaba explotada por la propietaria ni cedida en arrendamiento, sirviendo tan sólo para paso y defensa de las parcelas arrendadas contra el río, por lo que se considera implícita y accesoriamente incluida en el arriendo, y la interpretación lógica del artículo 16 del Reglamento, lo que se refiere es al supuesto de que el propietario no ceda en locación toda la finca, sino sólo una parte, reservándose la explotación directa del resto, en cuyo caso no sería justo el retracto por la totalidad, sino sólo por la parte arrendada, como no lo es lo que se pretende en el recurso, es decir, incluir en el retracto un terreno inculto que sólo sirve para los fines indicados, por lo que no fue tomada en consideración al celebrar el contrato, utilizándola ahora los recurrentes para tratar de paralizar el retracto legalmente ejercitado.

PRORROGA DEL CONTRATO.—EL REAL DECRETO-LEY DE 30 DE JUNIO DE 1978 ESTABLECIO LA PRORROGA DE TODOS LOS ARRENDATARIOS QUE SEAN CULTIVADORES DIRECTOS Y PERSONALES, AUNQUE NO SEAN PROTEGIDOS (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1980).

En 1970 se arrendó una finca, que se vendió en 1973 a dos propietarios distintos. Fallecido el arrendatario, en 1977 ambos arrendadores, que habían aceptado la subrogación de la esposa e hijos, manifestaron su deseo de recuperar la finca para su cultivo directo al año siguiente y obtuvieron sentencia en sentido favorable. Publicado el Real Decreto-ley de 30 de junio de 1978, por el que se prorrogaban los arrendamientos cuyos sujetos sean cultivadores directos y personales hasta que entre en vigor la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos o, en su caso, por el plazo máximo de un año, los arrendatarios piden ante el Juzgado del Puerto de Santa María la prórroga a que se refiere esta disposición, estimando el Juez la demanda, pero la Audiencia de Sevilla revocó esta sentencia.

Tiene éxito el recurso de revisión. En virtud de una aplicación errónea del Real Decreto-ley de 1978 y el subsiguiente de 16 de junio de 1979, la Sala no aplicó la prórroga solicitada por los recurrentes, por entender que a la condición de cultivadores directos y personales ha de unirse la propia de los arrendamientos protegidos, es decir, que la renta anual no exceda de 40 quintales métricos de trigo. Sin embargo, el Decreto-ley ordena en su disposición transitoria que igualmente quedan prorrogados los contratos que afecten a cultivadores directos y personales a medida que expire el plazo de los mismos y hasta que entre en vigor la nueva Ley de Arrendamientos o, en su caso, el plazo máximo de un año. Con ello olvida la Sala no sólo el criterio literal, sino el sociológico y finalista de la prórroga, que recomienda al intérprete el artículo 3, 1, del Código, porque es claro que la norma referida extiende el beneficio de la prórroga a todos los cultivadores directos y personales, ya que, en caso contrario, no tendría sentido la transitoria dicha y quedaría sin finalidad, que no es otra que la de evitar el problema social que se plantearía en tiempo de crisis económica con el despido de arrendatarios que cultivan personalmente las tierras arrendadas, que es lo que quiere evitar el citado Real Decreto-ley al decir en su preámbulo que «resultó conveniente extender dicha prórroga a los restantes arrendamientos sometidos a dicha legislación especial cuando se trate de cultivadores directos, hasta que entre en vigor la nueva ley».

ACCESO A LA PROPIEDAD.—PRODUCE ESTE DERECHO LA TRANSMISION DE DOMINIO SIN NECESIDAD DE TRADICION, CONSTITUYENDO UNA EXCEPCION A LA TEORIA DEL TITULO Y EL MODO EN NUESTRO ORDENAMIENTO (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1980).

En 1971 se declaró por el Tribunal Supremo el derecho del arrendatario al acceso a la propiedad. En 1972 notificaron los propietarios a un pariente esta transmisión para que pudiera ejercitar el derecho de «saca» o «abolorio», contestando éste que hacía uso de su derecho de tanteo. Otorgada la escritura a favor del pariente, el arrendatario pidió la ejecu-

ción de la sentencia del Tribunal Supremo referente al acceso a la propiedad. Como en este procedimiento latía una cuestión de fondo, consistente en determinar si el retracto de abolorio es preferente al derecho de acceso a la propiedad, excedía del de ejecución de sentencia, debiendo ventilarse en el juicio declarativo correspondiente, por lo que ante el Juzgado número 1 de Zaragoza se interpuso demanda de menor cuantía solicitando se declare el derecho preferente del pariente sobre el arrendatario para acceder a la propiedad de la finca. Por parte del arrendatario se opuso reconvencción al contestar a la demanda, y también formuló juicio de menor cuantía contra el actor y codemandados del anterior procedimiento mencionado. Ordenada la acumulación de autos, se dictó sentencia por el Juez estimando la demanda del pariente y declarando preferente el derecho de abolorio sobre el de acceso a la propiedad, reconocido por el Tribunal Supremo, desestimando tanto la reconvencción como la demanda interpuestas por el arrendatario, pero la Audiencia revocó la anterior y declaró prevalente el derecho de acceso a la propiedad.

No prospera el recurso de casación por infracción de ley. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de octubre de 1971, declaró bien ejercitado el derecho de acceso a la propiedad por el arrendatario, condenando a los demandados a otorgar la escritura correspondiente, manteniendo esta doctrina el mismo Tribunal en la sentencia de 3 de abril de 1976, recaída en incidente ocasionado por la escritura otorgada a favor del pariente de los vendedores, sin perjuicio de que quien pudiera tener interés ejercitase las acciones de que se creyera asistido en el juicio correspondiente. En nuestro Ordenamiento se recoge la teoría clásica del título y el modo, reflejada en los artículos 609 y 1.095 del Código Civil, según la cual no se adquiere derecho real sobre la cosa hasta que ésta no haya sido entregada, no recogiendo el principio de la tradición «solo *consensu*»; pero esta teoría se refiere a las adquisiciones por contrato, quedando fuera de su ámbito otros modos de adquisición distintos, como la hipoteca —que se adquiere por la inscripción—, el de las servidumbres negativas —en las que no cabe acto de transferencia— y el de acceso a la propiedad, sancionado por el artículo 96 del Reglamento, en los que no es necesaria la tradición, produciéndose automáticamente a causa del derecho constituido al reflejar una tradición *ficta* generada por el fenómeno denominado «intervención posesoria», reflejo de una transmisión *brevi manu*, que confiere al poseedor por un vínculo jurídico, una posterior causa de poseer, en este caso, la atribución de dominio por acceso a la propiedad judicialmente reconocido y declarado, sin que la falta de escritura pueda impedir el efecto estrictamente obligacional que produce el derecho de acceso a la propiedad reconocido por sentencia firme en favor del arrendatario. No existe violación de los artículos 149 y 152 de la Compilación de Aragón y artículos 39 y 40 de la Ley Hipotecaria, ya que la sentencia recurrida no niega las circunstancias que para el abolorio exigen estos preceptos, sino el no haber cumplido el recurrente las condiciones exigidas para su ejercicio, y la aplicación de las normas hipotecarias tiene su causa en la inviolabilidad de la transmisión efectuada a favor del recurrente, que motivó el acceso a su nombre de la finca en cuestión en el Registro, lo que es de mantener en tanto no se declare lo contrario. La entrega o consignación del precio hecha por el pariente titular del abolorio hay que entenderla referida al arrendatario y no al arrendador, por cuanto éste

quedó desvinculado de la titularidad dominical, en la que no tiene intervención más que para formalizar la escritura de transmisión, y el derecho de abolorio es una modalidad de retracto, produciéndose entre retrayente y retraído las relaciones económicas derivadas del derecho de recobro inherente a todo retracto, lo que ponen de manifiesto los preceptos del Reglamento de Arrendamientos y de la Compilación aragonesa en relación con los artículos 1.521 y 1.525, así como los artículos 1.511 y 1.518 del Código, que fijan las condiciones económicas para el ejercicio del retracto con los principios de equivalencia y contraprestación jurídica.

C. R. R.