

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1. JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JUAN DE MOLINA JUYOL,
FRANCISCO JOSÉ FLORÁN FAZIO,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

II. DERECHOS REALES

NULIDAD DE COMPRAVENTA. TERCERIA DE DOMINIO. ACCION DE RECONVENCION (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1979).

Hechos.—Doña Vicenta U. F. presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, contra la Administración General del Estado y contra don Alfonso F. B., sobre tercería de dominio, suplicando se dictase sentencia por la que se declare que las 598 acciones nominativas de «Construcciones Cinca, S. A.», son propiedad de la actora, en pleno dominio, ordenando alzar la traba de embargo que sobre ellas pesa en el procedimiento de apremio de la Recaudación de Contribuciones, instruido contra el contribuyente don Alfonso F. B., esposo de la demandante, por el Impuesto General de la Renta de las Personas Físicas.

Que el Abogado del Estado contestó a la demanda alegando: 1.º Que en el expediente de apremio se embargaron como únicos bienes del deudor don Alfonso F. B., esposo de la demandante, las acciones nominativas de «Construcciones Cinca, S. A.», cuya titularidad constaba como de su pertenencia en la escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que se pactó, al amparo del artículo 26 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, el régimen económico de separación de bienes.

2.º Que dos días después que el señor don Alfonso F. B. hubiera conseguido de la Inspección de Hacienda un plazo para consultar ciertos extremos y seis días antes de firmar las Actas de Inspección e Invitación, simuló vender a su esposa las referidas acciones, con el propósito de quedar insolvente. Por todo ello, el Abogado del Estado suplicó se dictase

sentencia por la que se declare la nulidad absoluta de la referida compraventa.

El demandado don Alfonso, después de alegar que la Delegación de Hacienda sabía por las declaraciones del Impuesto sobre la Renta, que él había transferido las acciones a su mujer y que ésta seguía viviendo con él en régimen de separación de bienes, terminó suplicando al contestar a la demanda, que se le tuviese conforme con los pedimentos de la misma.

Evacuados por las partes los trámites de réplica y dúplica y practicada la prueba pertinente, el Juez de Primera Instancia estimó la demanda. Sentencia que fue confirmada en apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

Doctrina de la sentencia.—El Abogado del Estado interpuso recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal y el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado Excelentísimo señor don José Antonio Seijas Martínez, dio lugar al mismo y en su segunda sentencia, estimando la demanda, declara la nulidad absoluta de la compraventa de las acciones de «Construcciones Cinca, S. A.», formalizada por don Alfonso F. B. en favor de su esposa. Dicha sentencia se basa en los siguientes, entre otros:

Considerando que la existencia de todo contrato viene impuesta por la concurrencia de los tres requisitos esenciales que el artículo 1.261 del Código Civil exige, de tal modo que la falta de cualquiera de ellos determina la inexistencia del mismo por lo que a la vista de este precepto legal y del artículo 1.445 del mismo Cuerpo legal, que específicamente establece los requisitos del contrato de compraventa, ha de enjuiciarse el contrato que la parte ejecutante, y demandada en este procedimiento de tercera, impugna por falta de uno de dichos elementos, o sea, la causa del contrato, constituida en la compraventa por el precio, teniendo en cuenta que en los contratos onerosos, como lo es éste, la causa para cada parte es la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra, ya que la acción ejercitada es la de nulidad por inexistencia del negocio jurídico del que la demandante pretende traer causa, la supuesta adquisición de las acciones cuya propiedad reclama.

Considerando que el artículo 1.277 del Código Civil establece una presunción legal a favor de la existencia y licitud de la causa en los contratos, presunción *juris tantum* que admite prueba en contrario, la que puede llevarse a efecto por cualquiera de los medios probatorios admitidos en Derecho, incluso a través de otras presunciones, como así viene admitido por constante y uniforme doctrina jurisprudencial —Sentencias, entre otras, de seis de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho, veintidós de febrero de mil novecientos sesenta y tres y treinta de mayo de mil novecientos sesenta y ocho—, y a la vista de lo expuesto, se han de analizar los hechos plenamente probados que en las actuaciones constan y que son: el matrimonio existente entre vendedor y compradora, ambos de vecindad aragonesa que, celebrado el tres de junio de mil novecientos sesenta y nueve, bajo el sistema de comunidad foral, en veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y uno, adoptaron el régimen de separación de bienes, declarando que el marido continuará siendo propietario de las 598 acciones de «Construcciones Cinca, S. A.», y la mujer de los muebles, enseres y ajuar doméstico; la adquisición por

la mujer, demandante, de 598 acciones de la citada entidad por venta que dice le hizo su marido, el ejecutado demandado, siendo, según las manifestaciones de ambos, el importe de la venta de seiscientas cuatro mil noventa y cinco pesetas que, afirman, se entregó al contado, lo que se llevó a efecto el diez de abril de mil novecientos setenta y cuatro; el marido es requerido por última vez por la Inspección de Hacienda de Zaragoza para presentar los documentos que se le exigen a fin de comprobar las declaraciones presentadas sobre el Impuesto sobre la Renta correspondiente a los ejercicios de mil novecientos setenta y mil novecientos setenta y uno, comparecencia que tuvo lugar el día ocho del propio mes y año antes expresados.

Considerando que los hechos plenamente probados, antecedentemente expuestos, son los que sirven a la lógica presunción a deducir, que no es otra que la inexistencia del contrato de compraventa, porque tales hechos —a los que cabe añadir la no justificación de tener en su poder la demandante una tan elevada suma de dinero a que ascendió, según consta en la correspondiente póliza extendida por Corredor de Comercio colegiado, el precio de la supuesta venta, dada su carencia de bienes, a excepción de los que como de su propiedad quedaron al acogerse al régimen de separación de bienes, y de fuente de ingresos alguna—, conjuntamente apreciados, llevan a esa convicción, inexistencia contractual determinada por falta de los requisitos que exige el artículo 1.445 del Código Civil para el contrato de compraventa, y tan concluyente afirmación viene impuesta porque es evidente se cumplen las condiciones que los artículos 1.249 y 1.253 que dicho Código sustantivo requieren para admitir la fuerza probatoria de las presunciones, ya que de tales hechos es lógico inferir la inexistencia de precio, tanto por las circunstancias personales de la tercerista, como por la ausencia de toda justificación de una entrega real y efectiva del precio fijado y de la inversión dada al dinero percibido por el vendedor y, por tanto, procede declarar simulada, con simulación absoluta o inexistente, referida enajenación, por deducirse así conforme a las reglas del criterio humano, pues se trata de un negocio que tiene una apariencia contraria a la realidad, pero inexistente por faltar un elemento tan esencial como lo es la causa, al ser simulado el precio, hecho con la finalidad de sustraer un bien patrimonial a la perseguibilidad de un tercero, como lo es la Hacienda, legítima acreedora de su codemandado por los conceptos anteriormente expresados.

**ADJUDICACION DE DERECHOS HEREDITARIOS. DERECHOS DEL
ADJUDICATARIO (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1979).**

Hechos.—Don Gregorio L. M. formuló demanda de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid, contra doña María del Carmen S. C., doña Blanca G-A y doña María Piedad G-A, como herederas y usufructuarias del fallecido don Juan G-A y M. sobre reivindicación de bienes, fundándose en los siguientes: *Primero:* Celebrada subasta pública de los derechos hereditarios que correspondían a doña María del Carmen G-A., hija y hermana de los hoy demandados, en la

herencia de su difunto padre don Juan G-A. y M., en ella al demandante se le adjudicaron los referidos derechos hereditarios, como licitador de los mismos. *Segundo:* El examen de las operaciones particionales de don Juan lleva a considerar a que ha habido una ocultación con relación a ciertos bienes muebles. Por todo ello se solicitaba en la demanda el reconocimiento de tales derechos y la obligación de los demandados de así reconocerlo, absteniéndose de realizar acto dispositivo de la clase que sea.

Los demandados, después de alegar su falta de personalidad, pues lo adjudicado fueron los derechos que correspondían a su hija y hermana respectiva, doña María del Carmen y la prescripción de la acción rescisoria, negaron que hubiese habido tal ocultación, suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda.

Evacuados los trámites de réplica y dúplica y practicada la prueba pertinente, el señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia desestimando las excepciones alegadas por la parte demandada y estimando en la parte la demanda.

Apelada la anterior sentencia, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó sentencia, confirmando la apelada en cuanto desestima las excepciones, pero revocándola en el sentido de absolver a las demandadas.

El demandante interpone recurso de casación por infracción de ley, fundándose en la violación de los artículos 336, 511 y 1.461 del Código Civil.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, estima el recurso por los siguientes, entre otros:

Considerando que abstracción hecha de la terminología y sintaxis más o menos afortunadamente empleadas por el recurrente, entonces demandante, así como por la providencia de adjudicación de 13 de diciembre de 1975, que alude a «los derechos hereditarios» que corresponden a la demandada María del Carmen G-A. en la herencia de su padre, es lo cierto que la petición del primero se concreta y especifica con la referencia a su contenido, no otro que el conjunto de derechos que, derivados de la partición de bienes del causante y del convenio suscrito por todos los herederos, se otorgan a la heredera e interesada cedente relacionados en dicho acuerdo, objeto del embargo o traba y luego, tras su ejecución y venta en pública subasta, adjudicados y adquiridos en la misma por el comprador recurrente, el cual, como se ha dicho, no emplea en su demanda la expresión «derecho hereditario» que pudiera dar pie a la interpretación dogmática de su concepto y contenido, sino la de «el derecho adquirido en pública subasta», con la súplica de que ese derecho, es decir, lo subastado y adjudicado, se declare judicialmente que le pertenece a él y no a la ejecutada María del Carmen.

Considerando que en armonía con lo expuesto es claro que la petición o demanda no se refiere a «algo carente de realidad y existencia», según se dice en la sentencia recurrida, por entender la Sala de Instancia que, al reclamarse el «derecho hereditario», éste ya no existía por haberse practicado la partición, sino a los derechos y bienes concretos derivados de ésta atribuidos a uno de los herederos, y al no haberse entendido así

y, consiguientemente, no haber dado valor y eficacia jurídica a la transmisión operada por la venta pública judicial, ni adquiridos esos derechos y bienes por el comprador recurrente es evidente que aquélla infringió tanto el artículo 1.461 del Código Civil —que obliga al vendedor a la entrega de la cosa— como los que complementan su contenido en cuanto a los derechos adquiridos —rentas, nuda propiedad, etc.— y su posibilidad de tráfico jurídico, preceptos que son los que se citan como violados en los tres motivos del recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el primero por violación del artículo 336 del Código Civil, que otorga la condición de cosa mueble a las rentas y pensiones; el segundo por violación del artículo 511 e inaplicación del 467, ambos del Código Civil, relativos al usufructo y deber del usufructuario de notificar al nudo propietario cualquier acto perjudicial de otro, y el tercero a la violación del ya aludido 1.461 del Código Civil, y que al haber sido desconocidos por la Sala de Instancia en cuanto a su vigencia, contenido, alcance y correcta aplicación a los hechos y derechos debatidos, ha de provocar todo ello su acogimiento y la estimación del recurso como legal consecuencia.

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo, confirma la sentencia de primer grado en todos sus pronunciamientos.

RETRACTO ENFITEUTICO. NEGOCIO SIMULADO (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1979).

Hechos.—Don Juan F. R. promovió ante el Juzgado de Primera Instancia de Tortosa, juicio sobre retracto enfiteútico contra las hermanas doña Olga, doña Lidia y doña Josefa R. E. por razón de la venta que su padre como dueño de tales, les hizo a cada una de ellas, de una parcela de tierra, cuyo dominio directo correspondía al demandante. Se consignó en la mesa del Juzgado el precio de cada una de las ventas, prometiendo no separar los dominios directo y útil en el plazo de seis años.

Las demandadas se opusieron, afirmando de una parte que el demandante no podía ostentar tal dominio directo y de otra parte que el negocio jurídico no había sido de venta, sino de donación que a favor de cada una de ellas, hizo su común padre.

Unidos a los autos las pruebas practicadas y celebrada la vista, el señor Juez dictó sentencia en la que declaraba la procedencia del referido retracto. Dicha sentencia fue confirmada en apelación por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto por la parte demandada recurso de casación por infracción de Ley, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, no da lugar al recurso, por los, entre otros, siguientes:

Considerando que el primer motivo del recurso, amparado en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación, por inaplicación, del artículo 359 de la misma Ley, en cuya infracción según los recurrentes incurre la sentencia recurrida al no decidir sobre la excepción de prescripción que oportunamente alega-

ron en el juicio, motivo que es desestimable, porque la resolución impugnada condena conforme a lo solicitado en la demanda, teniendo declarado reiteradamente esta Sala, que no es necesario que al absolver o condenar tenga que hacerse pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las excepciones alegadas, ya que siempre que se estima la acción se entienden desestimadas por el mismo hecho las excepciones del demandado.

Considerando que los cinco motivos restantes del recurso, se fundan en el número primero del indicado artículo 1.692, sosteniéndose en el segundo de ellos que se ha operado la prescripción extintiva y en el tercero la adquisitiva o usucapion del censo enfiteutico de que se trata, ambos son igualmente desestimables, porque incurren en una petición de principio al estar construido con base a unos presupuestos de hecho que la sentencia combatida no declara como existentes, y que las recurrentes ni siquiera intentan introducir en el recurso por la vía adecuada al efecto, esto es, por la del número séptimo del mencionado artículo 1.692.

Considerando que la Sala sentenciadora, apreciando el conjunto de los elementos probatorios aportados a las actuaciones, declara probada la certeza de la aseveración actora, o sea, su dominio directo sobre el dominio útil de sus contrarias respecto de las tres fincas objeto del proceso, y asimismo la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 1.636 del Código Civil, sin que, por otra parte, aparezca acreditamiento alguno que permita sostener que se está en presencia de una donación y no de una compraventa, así como tampoco de la diferencia señalada respecto al precio hecho constar en la escritura y el verdaderamente real, que excluye, por tanto, toda posibilidad de admitir el acusado enriquecimiento injusto por parte del demandante, declaraciones todas ellas de carácter fáctico y de las que se hace caso omiso en los tres motivos restantes del recurso, en los cuales no se respetan los hechos que declara probados la sentencia recurrida, y se aprecia la prueba de modo distinto a como lo hizo la Sala sentenciadora, por todo lo cual procede su desestimación.

CONTRATO VERBAL DE COMPRAVENTA. VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1979).

Hechos.—El señor Abogado del Estado formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Isidro F. M., don Diego F. M., doña Concepción M. A. y doña María de los Remedios P. A., sobre nulidad de títulos de propiedad, estableciendo en síntesis los siguientes hechos:

Primero: Que el Estado fue declarado único y universal heredero abintestato de don Jacinto G. P. y en el trámite de investigación seguido por la Delegación de Hacienda se personó la demandada doña María de los Remedios y manifestó que don Jacinto era pariente en grado muy lejano de la exponente, el cual dos días antes de su fallecimiento le había cedido la nuda propiedad de su patrimonio a cambio de la asistencia

personal y alimentos de por vida, habiéndose posteriormente documentado las fincas a través de una escritura notarial de retroventa.

Segundo: Que adjudicados los bienes de don Jacinto al Estado, como su único heredero, no han podido ser inscritos por existir inscripciones en el Registro de la Propiedad a nombre de don Isidro y doña María de los Remedios P. A. referentes a los mismos bienes.

Por todo ello suplicaba que se dictase sentencia, declarando que los títulos de los demandados son nulos y en consecuencia ordenar la cancelación de las inscripciones contradictorias que figuran en el Registro de la Propiedad a nombre de aquéllos.

Los demandados se opusieron a la demanda, alegando como título de dominio el contrato verbal con don Jacinto y la simultánea tradición de los bienes objeto del mismo.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, el señor Juez dictó sentencia en la que estimaba en su integridad la demanda.

Dicha sentencia fue revocada en apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, ordenando la cancelación de la anotación preventiva de demanda practicada a instancia de la parte actora.

Doctrina de la sentencia—Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley por el señor Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Carlos de la Vega y Benayas, declaró no haber lugar a tal recurso, fundándose en los siguientes:

Considerando que al amparo del artículo 1.692, núm. 7.º, de la Ley Procesal Civil, se alega por el Estado recurrente error de derecho en la apreciación de la prueba con violación del artículo 1.232 del Código Civil, motivo que es forzoso rechazar porque no basta aducir violación para sentar que a la prueba de confesión no se le haya dado el valor que se pretende en el recurso, ya que no hay norma que obligue al juzgador a dar valor preferente a una prueba sobre otra —en este caso la de confesión, ya no reina de las pruebas: Sentencias de 10 de marzo de 1966, 7 de junio de 1969 y 18 de noviembre de 1969— dado el principio de libre apreciación judicial vigente en nuestro sistema, pues la Sala de Instancia, sin hacer una apreciación conjunta de la prueba, basó su decisión en la testifical, tan válida y eficaz como las demás, apreciándola de modo crítico al analizar sus matices personales y circunstanciales en relación con el parentesco lejano del vendedor y compradora, y obteniendo de ella la conclusión que ha de mantenerse por no ser ni incorrecta ni arbitraria, ni siquiera en un sentido profundo estar en pugna o contradicción con la confesión del matrimonio recurrido, ya que al admitir éstos que las fincas compradas otra vez en escritura pública «pertenecían en realidad» al primer causante y transmitente, no contradice según ellos la segunda transmisión operada en su favor por el otro matrimonio, puesto que desde un principio reconocieron que esta segunda venta fue simulada a los solos fines de instrumentar fehacientemente la primera y acceder al Registro de la Propiedad, dada su condición verbal y el fallecimiento del primer vendedor.

Considerando que la desestimación de los motivos anteriores llevan de modo natural, por su lógica dependencia, a la de los restantes, ya que en definitiva, el Juzgador no se hizo cuestión alguna del medio de

prueba documental, ni entró en el análisis e interpretación del contrato de compraventa escriturado públicamente, por lo que, consecuentemente, mal se pueden violar los artículos 1.261, 1.274, 1.275, 348, 1.281 y 1.282 del Código Civil, cuya vigencia y alcance no se desconocen al fundarse el fallo en la prueba testifical, no eficazmente combatida, a la que el Juzgador se acoge para sentar la existencia de un contrato transmisivo de propiedad a favor de los recurridos, cuya validez y eficacia tampoco se enerva, acaso, preciso es reconocerlo, por la dificultad que para ello supone el estrecho marco de este recurso.

DOCUMENTO AUTENTICO. CERTIFICACION DE UNA CONFEDERACION HIDROGRAFICA. LITIS CONSORCIO CON RELACION A UNA COMUNIDAD (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1979).

Hechos.—El Ayuntamiento de V. formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Carrión de los Condes, demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don V. O. P. sobre acción reivindicatoria de terrenos, suplicando se dictase sentencia, estimando y declarando: *a)* Que el terreno determinado en la demanda es propiedad del Ayuntamiento, así como los árboles existentes en el mismo —cortados y vendidos por don V.— en comunidad o consorcio con la Confederación Hidrográfica del Duero y en todo caso la posesión de ese terreno como de pertenencia del Ayuntamiento. *b)* Que el señor O. P. ha de devolver esos terrenos o al menos su posesión al Ayuntamiento. *c)* Que el señor demandado ha de devolver el valor de los árboles cortados y su interés y *d)* si preciso fuera, declarar nula la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad en favor de don V. en la parte necesaria, acordando su cancelación.

Contestó el demandado solicitando que la demanda fuere íntegramente desestimada.

Evacuados los trámites de réplica y dúplica y unidas a los autos las pruebas practicadas, el señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia de acuerdo con lo solicitado por el demandado.

Apelada la sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia, estimando en su casi totalidad los pedimentos de la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto por don V. recurso de casación por infracción de Ley, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar a tal recurso, fundándose, entre otros, en los siguientes:

Considerando que en relación con el pronunciamiento del fallo de la sentencia de la Audiencia por el que se condena al recurrente a indemnizar al actor, Ayuntamiento de Villoldo, en interés o para la Comunidad o consorcio que mantenía con la Confederación Hidrográfica del Duero, el valor de los árboles cortados, se alzan los dos primeros motivos del recurso, articulados con fundamento, el *primero* al amparo de lo preceptuado en el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta del

documento auténtico unido al folio 89 de los autos, consistente en una certificación de la Confederación Hidrográfica del Duero librada en relación al expediente donde consta el consorcio con el Ayuntamiento de Villoldo para repoblación forestal de la finca «Entre Ríos», propiedad de dicho Ayuntamiento, y el *segundo* aducido con base a lo dispuesto en el número 1.º del propio artículo 1.692 de la citada Ley Procesal, infracción por violación del párrafo 1.º del artículo 1.281 del Código Civil, infracción cometida al interpretar el contenido del antes citado documento, siendo denominador común para la resolución de ambos motivos los que determina la circunstancia de que la sentencia objeto del recurso analiza en sus considerandos el contenido del cuestionado documento y establece su alcance conjugándolo con otros elementos probatorios, imponiéndose por ello la conclusión de su procedente desestimación, por cuanto respecto al primer motivo, no son documentos auténticos a efectos de casación los que, como fundamentales del litigio, fueron objeto de análisis e interpretación por el Tribunal *a quo*, según ha declarado con reiteración la doctrina legal sancionada por las Sentencias de esta Sala de 16 de diciembre, 24 y 9 de octubre de 1975, 28 de enero de 1977 y 11 de mayo de 1979, entre otras muy numerosas, y por lo que respecta al *segundo*, es también reiterada doctrina legal de que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación siempre que sea racional, por lo que afirmando la sentencia recurrida que los árboles cortados por el recurrente lo fueron de la plantación existente en la finca «Entre Ríos» del Ayuntamiento de Villoldo, no es dable admitir la conclusión de que tales árboles no fueran de los plantados por la Confederación dicha en consorcio con el Ayuntamiento, por el hecho de que en 1973 se subastaran y adjudicaran, al no constar que dicha adjudicación llegase a ser definitiva, ni fuese ejecutada, a todo lo que es de añadir que el oficio de la Confederación en que el recurso se fundamenta no es un contrato en el sentido técnico jurídico contemplado en el artículo 1.281 del Código Civil y sí sólo un elemento de prueba sobre el que no es lícito en casación pronunciarse aisladamente cuando, cual sucede en el caso de la sentencia impugnada, la prueba se apreció en su conjunto, combinándola con otras y especificando que el terreno donde estaban plantados los árboles cortados era de la propiedad del Ayuntamiento.

Considerando que en el tercer motivo del recurso, formulado al amparo de lo preceptuado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se supone infracción por violación de la jurisprudencia sancionadora de la doctrina del *litis consorcio necesario*, entendiendo que la Confederación por su interés como poseedora del terreno y vendedora de la plantación de los árboles debía estar en el litigio como actora o demandada, no siendo lícito condenar al recurrente a que pague al Ayuntamiento, sin oír a la Confederación, pero olvidando al argumentar así que la sentencia recurrida en congruencia con las pretensiones de la demanda ejercitada por el Ayuntamiento, pretensiones que lo fueron «actuando por sí y en interés de la Comunidad o consorcio formado con la Confederación Hidrográfica del Duero», establece que la indemnización del valor de los árboles aludidos a la que condena es a favor de dicho Ayuntamiento, pero en interés de la Comunidad o consorcio que mantiene con la Confederación, razones por las que en el supuesto de

la *litis* en el que existe una Comunidad sobre el derecho de aprovechamiento del suelo de una finca, es correcta la tesis mantenida por la sentencia de la Audiencia en el sentido de ser de aplicación la doctrina legal sancionada, entre otras, por las Sentencias de esta Sala de 15 de noviembre de 1968, 26 de mayo de 1955 y 18 de abril de 1952, en el sentido de que cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a los derechos de la Comunidad, ya para ejercerlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada aprovechará a los demás comuneros, sin que le perjudique la adversa, estando, en su consecuencia, válidamente constituida la relación jurídica procesal al accionar el Ayuntamiento por sí y en interés de la Comunidad expresada, lo que impone la desestimación de este motivo del recurso.

OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO. REQUISITOS DE SU CUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1979).

Hechos.—Don Rafael M. formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz número 2, demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, contra doña María de la Concepción G. de C., en la que solicitó se dictare en su día sentencia definitiva por la que: *a)* Se condene a la demandada a formar, a su costa y con citación del propietario, inventario de todos los bienes que perteneciendo en pleno dominio al demandante, fueron cedidos en usufructo a doña María de la Concepción. *b)* Se condene a la demandada a prestar fianza proporcional al valor de los bienes cedidos en usufructo. *c)* Se declare que, en caso de incumplimiento de tales obligaciones, procede entregar los bienes usufructuados al demandante, quien abonará el producto líquido de tales bienes, deducida la suma que por administración sea fijada. *d)* Por el mal uso o abuso de la cosa usufrutuada, se proceda entregar al demandante, las fincas rústicas descritas.

La demandada contestó dando su conformidad a la formalización del inventario y prestación de fianza, si bien limitadas tales obligaciones a sólo parte de los bienes y negando la procedencia de las demás peticiones.

Evacuados los traslados que para súplica y dúplica fueron conferidos y unidas a los autos las pruebas practicadas, el señor Juez dictó sentencia estimando en parte la demanda. Dicha sentencia fue confirmada y revocada en parte por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia Castaño, dictó sentencia dando lugar al recurso de casación interpuesto por infracción de Ley por la parte demandante.

En su segunda sentencia, el Tribunal Supremo, estimando en parte la demanda y desestimando la reconvención, declaró: *a)* Que procede condenar y condenamos a la demandada a formar a su costa y con citación del propietario o su legítimo representante, inventario de todos los bienes que, perteneciendo en pleno dominio al actor, fueron cedidos en usufructo

a la demandada y que constan en el cuaderno particional extendido con participación del actor, con la única salvedad de que la participación del actor en el ajuar doméstico queda concretada a una quinta parte del total del mismo, disponiendo que tal inventario ha de ser tasando los muebles, detallando el número y carácter de los semovientes y describiendo el estado de los inmuebles comprendidos en los bienes usufructuados, así como qué el inventario sobre la riqueza cinegética de la finca rústica sea confeccionado por el Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales (hoy ICONA) dependiente del Ministerio de Agricultura y si por cualquier causa este Organismo no pudiese realizar dicho inventario, éste será practicado en la forma ordinaria por la propia usufructuaria. b) Que procede condenar y condenamos a la demandada a prestar fianza proporcional al valor de los bienes cedidos en usufructo por el actor, comprometiéndose la usufructuaria a cumplir las obligaciones que le incumben. c) Que caso de no prestar la usufructuaria demandada la fianza exigida y no formar inventario a su costa y con citación del propietario o su legítimo representante, de todos los bienes cedidos en usufructo por el actor, procede condenar y condenamos a la demandada a entregar los bienes usufructuados al nudo propietario de los mismos, a fin de que por éste se ejerza la administración de ellos, con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido, deducida la suma que por dicha administración se convenga o judicialmente se señale.

FALTA DE PERSONALIDAD DEL DEMANDADO (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1979).

Hechos.—Don Martín B. G. presentó demanda en el Juzgado de Primera Instancia de Talavera de la Reina contra don Máximo G. M. y don Justo de la R. sobre acción negatoria de servidumbre, suplicando que se dictase sentencia por la que se declare que la finca de su propiedad no está gravada con ninguna servidumbre de paso a favor de los demandados para transitarla o usarla.

Admitida la demanda y emplazados los demandados, después de afirmar la existencia del camino litigioso, que data de tiempo inmemorial y no ha podido ser construido por el propietario de la finca Las Córdoba —perteneciente al actor— sobre terreno de su propiedad, alegaron que era cierto, como decía el demandante, que don Máximo G. M. no es dueño de finca rústica alguna. Que conociéndose este hecho, resultaba sorprendente que hubiese sido demandado quien no era propietario y haya dejado de serlo la verdadera dueña. Al demandar al esposo de la dueña y no a ésta, quedara clara la falta de legitimación pasiva que respecto a don Máximo se ha incurrido.

Que evacuados los trámites de réplica y dúplica y practicada la prueba propuesta, el señor Juez dictó sentencia en la que estimaba, sin entrar en el fondo del asunto, las excepciones aludidas de falta de personalidad y defectos legales en el modo de proponer la demanda. Apelada dicha sentencia, fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso con arreglo a la doctrina contenida en el siguiente:

Considerando que con independencia de la cuestión de si lo denunciado resulta ser cuestión de fondo o de forma lo que resulta evidente es que declarada por el Tribunal *a quo* la falta de personalidad en uno de los demandados el posible vicio de tal declaración no puede, con arreglo a la constante jurisprudencia de este Tribunal Supremo, contenido entre muchas, en Sentencias de 23 de diciembre de 1939, 28 de junio de 1943 y 28 de septiembre de 1950, ser denunciado al amparo del número segundo del artículo 1.693, ya que el mismo se refiere al caso en que indebidamente se reconoce en juicio personalidad a quien carece de ella, pero no al contrario.

RETRACTO DE COLINDANTES. PLAZO DE CONSIGNACION DEL PRECIO (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1979).

Hechos.—Doña Marta C. C. promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona, demanda de retracto de finca rústica contra don Luis F. S., hoy sus albaceas, fundándose en los siguientes hechos: Que el día nueve de febrero, en que tuvo lugar el primer acto del juicio de interdicto de recobrar y retener la posesión, promovido por el demandado, llegó a su conocimiento que dicho señor era propietario de unas fincas rústicas, con una extensión inferior a la hectárea, las cuales colindaban con una de su propiedad, también de naturaleza rústica.

Que fue en el referido día nueve y no antes, cuando la demandante pudo conocer las circunstancias de la compraventa de las referidas fincas por parte del demandado y en este mismo día, la actora presentó en Barcelona la correspondiente papeleta de conciliación, por la cual se ejercitaba el derecho de retracto, estando dispuesta a consignar el precio, lo que tuvo lugar el día diecinueve de febrero al celebrarse el acto de conciliación, en el que no compareció el demandado. Por todo ello, doña Marta suplicaba se dictare sentencia dando lugar al retracto.

El demandado contestó negando la rusticidad de las fincas de autos, enclavadas en zona urbanizada, afirmando al mismo tiempo que el retracto había sido ejercitado fuera del plazo legal.

Unidas las pruebas a los autos, el señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia dando lugar a la acción de retracto legal de colindantes, la cual fue revocada, en apelación, por la Audiencia Territorial de Barcelona.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley por la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado Excelentísimo señor don Manuel González Alegre y Barbardo, declaró no haber lugar al recurso, fundándose en el siguiente:

Considerando que al declarar la recurrida sentencia que enterado el actor y hoy recurrente, de la venta y sus condiciones, de la parcela sobre

la que ejercita el derecho de retracto el día 9 de febrero de 1976, presentando la papeleta de conciliación el día siguiente pero no consignando el precio de la venta hasta el 19 del propio mes, no cumplió con los requisitos para que el mismo prosperara, es claro que no incidió en ninguna de las infracciones que se acusa en cada uno de los dos motivos con los que se articula el recurso, pues es doctrina establecida por esta Sala, reiteradas sentencias, la de que, si bien el acto de conciliación deducido en el plazo preclusivo que la Ley señala, constituye medio idóneo y modo adecuado de ejercitar aquél derecho, por entenderse sustituye, a los perseguidos efectos, a la interposición de la demanda, lo ha de ser, ya que constituye obligación ineludible, consignando al mismo tiempo, o en todo caso dentro de este plazo legal de los nueve días que señalan los artículos 1.524 del Código Civil y 1.618 de la Ley Procesal Civil, el precio de la venta, pues de no hacerlo pierde su eficacia en orden a dicho fin, como declaró la recurrida sentencia, por lo que el recurso ha de ser desestimado; con imposición de costas a la parte recurrente, por preceptiva del artículo 1.748 de dicha Ley procesal la que no tuvo que constituir el depósito al no ser conformes las sentencias de primera y segunda instancia.

ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE. APRECIACION DE LA PRUEBA. DOCUMENTOS AUTENTICOS (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1979).

Hechos.—Doña Angeles P. M. asistida de su esposo y don José María y don Carlos M. P. promovieron en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Valladolid juicio de mayor cuantía contra la entidad mercantil «Anselmo León, S. A.», y contra cualquier persona natural o jurídica desconocida, que pudiera verse afectada por los derechos cuya declaración se pretende, sobre declaración de derechos y acción negatoria de servidumbre.

En la demanda se suplicaba, se dictase sentencia, por la que se declare: Que los demandantes son dueños de la finca, en la forma que resulta de las escrituras públicas que se acompañan. Que la propiedad de la finca no se encuentra gravada con servidumbre alguna. Que el camino que une el caserío propiedad de los actores con los pinares del Estado, discurre íntegramente por el interior de dicha finca, no encontrándose gravado con servidumbre de paso alguno.

Los demandados contestaron a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación.

El señor Magistrado, Juez de Primera Instancia, estimó la demanda de acuerdo con lo solicitado por los demandantes, la cual fue confirmada en apelación, por la Audiencia Territorial de Valladolid.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto el recurso de casación por infracción de Ley, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, no ha lugar al mismo, fundándose, entre otros, en los siguientes:

Considerando que como bien sintetiza la recurrida sentencia, la *ratio litis* lo es, si el camino que atraviesa la parcela de regadío de la finca de los actores, que une el caserío de ésta con los pinares del Estado, forma parte integrante de dicha finca y está destinada a su exclusivo servicio —tesis de los actores— o, por el contrario, es de dominio y uso público —tesis de la Sociedad demandada—; cuestión a la que se refiere el cuarto de los considerandos de la sentencia de Primera Instancia, que al ser todos ellos aceptados por la recurrida, han de tenerse por incorporados a ésta y en su conformidad, de la conjunta apreciación de la prueba documental y testifical o incluso propio reconocimiento de la parte demandada, da por resuelta en favor de la tesis sentada por la parte actora, a haber probado su propiedad sobre la finca por la que discurre, o atraviesa, el camino, que como declara la recurrida, ni pertenece al Estado como bien de dominio y uso público, tampoco es provincial ni local, declaración para la que tiene en cuenta, además del conjunto probatorio, la concreta referencia a la diligencia de reconocimiento judicial, la certificación de la Diputación y el Acta del Ayuntamiento, pues aunque sometida a sesión del pleno, «no se hace la más remota alusión a que el camino pudiera pertenecerle».

Considerando que los tres primeros motivos, de los cuatro con los que se articula el recurso, por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente denuncian error en la apreciación de la prueba, de hecho en el primero y de derecho en el segundo y tercero, con violación, en este segundo, de los artículos 1.232, párrafo primero, y 1.234 del Código Civil y violación en el tercero, del artículo 1.249 del propio Código; más haciendo consistir dicho error, en el de hecho, en la existencia y naturaleza del camino discutido en la *litis*, al no atribuirle la condición de público, el motivo ha de ser desestimado, al tratar de evidenciarlo con documentos que no tienen el carácter de auténticos a esos pretendidos fines, pues ni la diligencia de reconocimiento judicial es documento auténtico, ni se le puede reconocer a los planos aportados a los autos y certificación expedida por el Ayuntamiento de Pedraja, pues aparte de haber sido objeto de examen por el Juzgador, es que, de sí mismos, no puede llegarse a semejante declaración; como también han de ser desestimados el segundo y tercero, toda vez que por la simple circunstancia de expresarse que el camino atraviesa la finca y corroborarlo en confesión, que el Juzgador no desconoció, se pretende, bajo una interpretación subjetiva y no menos interesada deducir que dicho camino nacía y llegaba más allá de la finca y, consecuentemente, no era ni integrante de la misma ni destinado a su exclusivo uso, cuando la conclusión contraria la deduce el Juzgador del conjunto de la prueba práctica contra la que no puede prevalecer dicha interpretación y no menos la irrevocabilidad de dicha confesión en el sentido que se le quiere atribuir por el recurrente, cuando el Juzgador de su apreciación conjunta con el resto de la prueba determina su verdadero alcance y contenido; todo ello por lo que respecta al segundo de los motivos, y en cuanto al tercero, porque si los hechos a los que llega el Juzgador con consecuencia de prueba directa y, por tanto, sin necesidad de acudir a la indirecta, esto es, a la vía presuntiva, no puede decirse haya sido violado el invocado precepto en dicho motivo.

PROPIEDAD HORIZONTAL. MODIFICACION Y DESAFECCION DE ELEMENTOS COMUNES. BUENA FE (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1979).

Hechos.—Don Antonio G. B. promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid juicio de mayor cuantía contra don Jesús S. D. y doña María Isabel R. L. sobre realización de obras y restitución de elementos comunes, en un inmueble sito en la calle del Carmen de Madrid, en el cual, el demandante había adquirido una tienda, haciendo uso del derecho de retracto, que le correspondía como arrendatario de la misma.

Los demandados se opusieron, alegando que las variaciones y mejoras se hicieron antes que el demandante ejercitara el retracto, cumpliendo todos los requisitos que por ello exige la Ley de Propiedad Horizontal.

Que tanto la sentencia dictada por el señor Juez, como la que la Audiencia Territorial dictó en apelación, fue desestimando la demanda y absolviendo a los demandados.

Doctrina de la sentencia.—Que el Tribunal Supremo, siendo ponente el Excelentísimo Magistrado don Jaime Castro García, no da lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el demandante, fundándose, entre otros, en los siguientes:

Considerando que son hechos establecidos en la instancia e inalterados en la casación, de marcado relieve para decidir la controversia, los siguientes: 1.º La comunidad de propietarios de la finca número veinte de la calle del Carmen, de esta capital, en acuerdos tomados por unanimidad y reflejados en el libro de actas correspondiente, autorizó a don Jesús Sáenz Díez para la realización de importantes obras en el inmueble según proyecto técnico, consistente fundamentalmente en la sustitución de elementos estructurales dado el mal estado del edificio, revocación de la fachada, arreglo del tejado, cubrir un patio interior, supresión de puertas que daban a la vía pública y perforar y abrir huecos en el muro medianero con la casa contigua, propiedad del recurrido, además de otras de menor entidad, facultándole para utilizar como dominio privativo el espacio antes destinado a portería y el patio referido. 2.º Todas las obras han sido ejecutadas con anterioridad a la fecha en que el demandante y recurrente adquirió, por ejercicio del derecho de retracto legal, la «finca número o tienda izquierda» de la citada casa, que ocupaba en condición de arrendatario. 3.º El recurrente conoció o debió conocer la práctica de las obras y los cambios introducidos en los elementos comunes (portería, patio, muro medianero y fachada), sin embargo de lo cual realizó la adquisición consciente de que la disposición de las cosas y su descripción no podía coincidir con lo figurado en el Registro.

Considerando que rechazada en ambas instancias la demanda encaminada a lograr la condena del recurrido a la eliminación de las alteraciones físicas introducidas en el edificio, volviéndolo a su primitiva situación, el primer motivo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, denuncia infracción por violación del artículo 1.281, párrafo primero, del Código Civil, y de la doctrina legal recaída en su aplicación; pero su improsperabilidad es clara, pues cons-

tituye doctrina jurisprudencial reiterada la de que ha de ser mantenido en casación el resultado interpretativo del negocio jurídico obtenido por el Tribunal *a quo*, salvo que se trate de una exégesis desorbitada o arbitraria en pugna con la lógica y el sentido de los textos o cláusulas objeto de examen, aun cuando pudiere haber duda sobre la absoluta exactitud de las conclusiones del Juzgador (Sentencias de 22 de junio de 1968, 2 de junio de 1969, 5 de octubre de 1973, 28 de junio y 9 de octubre de 1976 y 6 de junio de 1977, entre otras), posible error en la tarea hermenéutica no cometido por la Sala de Instancia, porque confirmando la resolución recaída en el primer grado jurisdiccional, se atuvo a la norma directriz del artículo 1.281, en relación con el 1.282, del Código sustantivo, concediendo a los acuerdos de la Junta de propietarios todo el alcance que las actas proclaman en lo referente a la realización de las obras innovadoras de la estructura de la fábrica del edificio y desafectación de aquellos elementos comunes «según proyecto de los Arquitectos don Angel y don Ceferino», cuya minuciosidad y amplitud demuestran la importancia de las innovaciones a introducir en el vetusto inmueble (folios 66 y siguientes de los autos) y en cuya realización no se ha extralimitado el condeño demandado, según también se deduce de conformidad tácita prestada por el otro titular dominical.

Considerando que a diferencia de los elementos comunes que por razón de su propia esencia o naturaleza no pueden en ningún supuesto dejar de serlo, como acontece con el solar y las cimentaciones, otros son susceptibles de transformarse en partes privativas y convertirse en departamentos independientes, siempre que la decisión comunitaria manifestada con la inexcusable unanimidad acuerde su desafección de modo definitivo, alterando el título constitutivo y separando el elemento o dependencia de que se trata de su adscripción o destino originario atribuyéndolo con exclusividad a uno de los dueños, según así lo autoriza el principio de la autonomía de la voluntad proclamada en el artículo 1.255 del Código Civil aplicable a la materia, como se desprende del último párrafo del artículo 396 del mismo Código y lo tiene declarado la jurisprudencia (Sentencias de 16 de mayo de 1967, 14 de marzo de 1968, 12 de noviembre de 1969 y 27 de abril de 1976), cuando la desaparición de esa cualidad común se produce por consentimiento de todos los copropietarios conforme a lo prevenido en los artículos 5.º, último párrafo, 11 y 16, regla primera, de la Ley especial; que es lo acaecido en el caso de *litis*, pues por decisión concorde de los propietarios que entonces lo eran se adoptó el acuerdo de tornar en dependencia privativa con utilización exclusiva por el recurrido el espacio correspondiente a la desaparecida portería y un patio interior (que ninguna relación ni contacto guarda con la «finca número dos o tienda izquierda», de veintitrés metros con noventa y ocho decímetros cuadrados, ocupada a la sazón como arrendatario por el recurrente, dueño desde el veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y seis por virtud del ejercicio de su derecho de preferencia adquisitiva), sin duda como contraprestación a los cuantiosos desembolsos que don Jesús realizó para reparar el añoso edificio y dotarle de la conveniente seguridad, autorización igualmente válida para proceder a la apertura de huecos de comunicación y acceso en la pared medianera (Sentencia de 9 de diciembre de 1966), con lo que se advierte la inviabilidad del motivo segundo del recurso, que por el

mismo cauce alega violación del citado artículo 11 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, precepto observado por la Junta de propietarios a la hora de consentir las innovaciones y de transformar elementos de servicio común en dependencias privativas, y es manifiesto que la licitud de tales decisiones no desaparece por la circunstancia de que no se hubieran recogido todas las especificaciones que la norma indica, por cuanto el reajuste en los coeficientes de la cuota de participación del actor recurrente, expresión proporcional y aritmética de su obligación de contribuir a los gastos generales y participar en los beneficios (art. 3.º, párrafo b), 5.º, párrafo segundo, y 9.º, regla quinta), puede ser pretendido en cualquier momento si acaso la innovación altera en ese punto la situación precedente.

Considerando que tampoco puede alcanzar éxito el motivo tercera, que amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692, aduce violación del artículo 609 del Código Civil en relación con el 1.261 del propio Cuerpo legal, producida en sentir del recurrente al tener la Sala por adquiridos unos elementos comunes sin título bastante para determinar el desplazamiento patrimonial; pero dicho queda que ha mediado un verdadero negocio jurídico de índole dispositiva por parte de la Junta de propietarios con indudable concurrencia de todos los requisitos genéricos y específicos para alcanzar eficacia plena y, por lo tanto, también de la capacidad y consentimiento, amén de los elementos objetivos y causales, ello aparte de que se trata de cuestión no planteada en la instancia y, por consiguiente, nueva en el recurso en contravención de lo establecido en el número quinto del artículo 1.729 de la Ley Rituaria.

Considerando que también es desestimable el motivo cuarto, interpuesto por la misma vía de los precedentes y basado en violación de los párrafos tercero y cuarto del artículo 5.º de la Ley especial, en relación con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que se dice ocasionada al introducir modificaciones en la composición de la finca sin la correlativa reedificación registral; pues la presunción de exactitud del Registro, como *iuris tantum* que es, queda destruida con la demostración de que su contenido no concuerda con la realidad jurídica, y por otra parte, mal puede ser invocada la fuerza legitimadora de la constancia tabular por el recurrente siendo así que la Sala sentenciadora declara, sin que su apreciación haya sido combatida, que don Antonio, en cuanto arrendatario que era del local, ha tenido que conocer por fuerza las modificaciones introducidas y las obras en que la demanda se apoya, llevadas a cabo con incuestionable anterioridad al ejercicio del retracto por el impugnante.

Considerando que por todo lo expuesto debe ser rechazado el recurso, con los pronunciamientos preceptivos en cuanto a la imposición de costas y la pérdida del depósito (art. 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

J. M. J.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.º Es prueba la visualización de una determinada película comercial en cuanto a ciertos objetos que en la misma se exhiben, frente a la reivindicación de un modelo de utilidad.

2.º La determinación del lugar en que la película se encuentra, y de aquel en que puede ser visionada es suficiente precisión del medio de prueba para su admisión (Sentencia de 2 de febrero de 1981).

Antecedentes de hecho.—Don G. J. L. y otro demandan la nulidad de determinado modelo de utilidad y entre otras pruebas proponen la visualización de determinada película comercial en la que ya aparecía un objeto igual al modelo de utilidad reivindicado por el demandado con anterioridad a la fecha de la reivindicación. La prueba propuesta se calificó como pericial y consistía en que dicha película fuera visualizada por un Ingeniero Industrial que determinara si al tiempo de exhibición de la película en cines comerciales era factible que el objeto que en ella aparecía fuera fabricado en España con los medios técnicos existentes. Denegada la práctica de la prueba y el recurso de reposición fue confirmada la decisión del Magistrado por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, por lo que se interpuso recurso de casación por infracción y quebrantamiento de forma; el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso fundamentalmente por la doctrina del considerando siguiente:

Considerando que, a la vista de los antecedentes fácticos expuestos en el presente Considerando, procede declarar haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma de que se trata, al darse el supuesto prevenido en el número quinto del artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en denegación de la admisión de la diligencia de prueba pericial propuesta, en tiempo y forma, por los demandantes, ahora recurrentes..., referida a que un Perito, Ingeniero Industrial, designado de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, previo estudio del expediente administrativo del Modelo de Utilidad número... y de los documentos acompañados por dichos demandantes, previo visionado de la película citada en dicha demanda..., dictaminase sobre los extremos referentes a si es cierto que la cortina para baño que aparece en diversas secuencias de aquella película presenta las características reivindicadas en el mencionado Modelo de Utilidad número... y que una persona experta en la materia podía confeccionar en nuestro país, con anterioridad a diciembre de mil novecientos setenta la expresada cortina reivindicada en el aludido Modelo de Utilidad por el simple visionado en la citada cortina que aparece en diversas secuencias de la meritada película, puesto que siendo de aplicación al procedimiento planteado en materia de admisión y práctica de prueba las normas establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, de conformidad con lo normado en la regla trece del artículo doscientos setenta del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial aprobado por Real Decreto-Ley de veinticinco de abril de mil novecientos veintiocho, concretándose el medio probatorio de que se viene haciendo

mención a los hechos fijados definitivamente en los escritos de demanda y contestación, no confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen, cual requiere el artículo quinientos sesenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y determinándose claramente, con la remisión que en tal medio de prueba propuesto, cuya admisión fue denegada, se hace al escrito inicial de demanda y a los documentos a ella acompañados, el objeto sobre el cual debía recaer el reconocimiento judicial consistente en la visión de la película..., que se detalla la que es, persona que la tiene en su poder y lugar en donde se encuentra, así como los particulares sobre que ha de recaer el dictamen a su vista en relación con el meritado Modelo de Utilidad..., indudablemente conduce a la apreciación de los requisitos de claridad y precisión del objeto sobre el cual debería recaer el reconocimiento judicial que exige el artículo seiscientos once de la precitada Ley de Trámites Civil, produciendo, en consecuencia, la improcedencia de la inadmisión decretada en el correspondiente trámite procesal, susceptible de rectificación a medio de este extraordinario recurso de casación por quebrantamiento de forma, en acogida del meritado número quinto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dado que la subsanación de la falta ha sido adecuadamente instada, al haber sido agotados los recursos y remedios procedentes, como requiere el artículo mil seiscientos noventa y seis de aquel Cuerpo legal, aunque sin éxito, así como que la circunstancia de que la denegación de la expresada diligencia de prueba pericial admisible puede producir indefensión, según previene el examinado motivo quinto del artículo mil seiscientos noventa y tres de la tantas veces aludida Ley Procesal Civil, se revela como realmente existente al afectar a un supuesto fáctico esencial a tener en cuenta en orden a la solución que deba merecer la controversia entablada.

F. J. F. F.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

DESAHUCIO: NO DEDUCIENDOSE LA PRORROGA DEL CONTRATO, DE PRUEBA DOCUMENTAL O PERICIAL, NO PUEDE CONSTITUIR SU NO ADMISION EL ERROR DE DERECHO QUE DE LUGAR A LA REVISION PRETENDIDA (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1979).

Ante el Juzgado de Torrijos se interpone demanda de desahucio por extinción del plazo pactado en el contrato de arrendamiento rústico, alegando el arrendatario que ha notificado al propietario verbalmente su derecho de prórroga. Tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron la demanda.

Tampoco prospera el recurso de revisión. Los errores de forma en la celebración del juicio no produjeron indefensión en el demandado, que compareció en tiempo y forma al juicio. En cuanto a la pretendida pró-

rroga del contrato hay que tener en cuenta que el artículo 52, 4.º, 4, del Reglamento vigente exige que el error resulte acreditado por prueba documental o pericial mientras que el recurrente lo deduce de las pruebas de confesión o testifical que no sirven para el fin pretendido.

CONVERSION DE APARCERIA EN ARRENDAMIENTO: AL NO ESTAR PAGADAS NI CONSIGNADAS LAS RENTAS EN EL MOMENTO DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACION NO CABEN LA REVISION NI LA CASACION (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1979).

Al ser requerido el aparcero para abandonar la finca, éste interpone demanda ante el Juzgado de Medina de Rioseco, solicitando se declare su derecho a continuar al término de la aparcería como arrendatario, a lo que se opuso el propietario, que, como reconvencción, opone la extinción del contrato primitivo. El Juez admitió la reconvencción y desestimó la demanda, declarando extinguida la aparcería, lo que confirma la Audiencia de Valladolid.

No triunfa el recurso de revisión, ya que la cuantía de la renta según el artículo 52, número 4, del Reglamento hace que la resolución impugnada no sea susceptible del recurso de revisión ni de casación por tratarse de resolución dictada en incidentes de juicios o procedimientos que no los admite contra la principal. Por otra parte, al interponer la apelación el aparcero, estaban pendientes las rentas de dos años no satisfechas ni consignadas en aquel tiempo por lo que, conforme al artículo 54, número 3, del Reglamento, en relación con los artículos 1.566 y 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reiterada jurisprudencia, se debe tener al recurrente por desistido del recurso con la consiguiente nulidad del proveído que, indebidamente, lo admitió, teniéndose por firme la sentencia, a cuya ejecución se procederá.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: LA PRORROGA DE UN ARRENDAMIENTO NO SUPONE MODIFICACION QUE IMPLIQUE LA NOVACION EXTINTIVA DEL CONTRATO PRIMITIVO (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1979).

Ante el Juzgado número 1 de Valladolid se solicita la resolución del arrendamiento por extinción del plazo contractual, admitiéndose la misma, lo que confirmó la Audiencia de la misma capital.

No tiene éxito el recurso de revisión. No hay novación del contrato primitivo porque la prórroga de un contrato no supone la extinción del mismo, sino la prolongación de su vida y la modificación de la cuantía de la renta a partir de la prórroga no determina que se extinga, por lo que se pueden novar una o varias obligaciones de un contrato sin que éste pierda su naturaleza propia, la que constituye la novación modificativa, quedando vigente el contrato con nuevo contenido. En esta novación, las partes sólo han querido el efecto más débil continuando la relación obligatoria como antes de la modificación de la cláusula refe-

rente al precio, con el deseo de conservar el vínculo y no de extinguirlo. La novación extintiva en cuanto es un acto intencional significativo de alteración de condiciones del contenido de un negocio jurídico, se trata de una cuestión de hecho de la apreciación de la Sala sentenciadora y mientras aquélla no se desvirtúe adecuadamente, vincula su interpretación. Es precisa una manifestación clara que evidencie el *animus novandi*, pues en otro caso se ha de suponer querida sólo la modificación no extintiva de la obligación. Por otra parte, vencidas las prórrogas legales, no se precisa para la viabilidad del desahucio por expiración del término la asunción del compromiso de permanecer en la explotación directa de las fincas seis años como mínimo, ya que esa obligación se contrae única y exclusivamente al caso de inicio de las prórrogas, pero no en este caso, ya que no puede tener vida una prórroga cuando el ordenamiento jurídico no la admite.

DESAHUCIO: DEBEN APLICARSE LAS NORMAS DE LA LEGISLACION ARRENDATICIA Y NO LAS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1979).

Expirado el plazo del arrendamiento, se requirió al colono para que dejase las fincas a disposición del propietario por proponerse éste el cultivo directo de las mismas, interponiendo demanda de desahucio ante el Juzgado de Toro, que desestimó la demanda, pero la Audiencia de Valladolid declaró extinguido el contrato.

No se admite el recurso de revisión, que se funda en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con olvido de la normativa específica del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, siendo como son las normas procesales de *ius cogens* y, por tanto, examinables de oficio por el Tribunal, según reiteradas sentencias del Tribunal Supremo.

DESAHUCIO: LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA TESTAMENTARIA ESTA LEGITIMADA PARA ENTABLAR LA ACCION RESOLUTORIA DEL ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1979).

Vencido el plazo contractual y su prórroga, se solicita el desahucio del colono por la administración judicial de la testamentaria del arrendador y tanto el Juzgado de Aranjuez como la Audiencia de Madrid estimaron la demanda.

No prospera el recurso de revisión, que se basa en si la administradora de la testamentaria está o no legitimada para ejercitar la acción resolutoria del arrendamiento y la respuesta ha de ser afirmativa porque el arrendamiento es un acto de administración, salvo que se trate de arrendamiento inscribible y de lo dispuesto en los artículos 1.097, 1.098 y 1.021 de la Ley de Enjuiciamiento claramente se infiere que el administrador jurídico de la testamentaria puede dar en arriendo las fincas en los casos a que se refiere el artículo 1.021 y, por ende, puede también ejercitar las acciones que procedan en orden al cumplimiento y resolución de tales contratos, por lo que procede desestimar el recurso.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO PROCEDE PORQUE SE TRATA DE UN NUEVO CONTRATO Y NO DE UNA PRORROGA DEL ANTERIOR (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1979).

El propietario solicita el desahucio por expiración del término contractual de tres años, ya que el aprovechamiento exclusivo de las fincas es el ganadero, sin que la posterior convención, prorrogando por un año más la relación arrendaticia, venga sujeta por la Ley a un plazo mínimo de duración, como prórroga voluntaria que es, sometida al mutuo acuerdo de las partes. El demandado alegó que esta convención no suponía prórroga de la anterior, sino un nuevo contrato de arrendamiento al que se fijó una vigencia ilegal de un año, cuando el mínimo de la Ley es de tres años. El Juzgado de Puertollano estimó la demanda, pero la Audiencia de Albacete estimó parcialmente el recurso desestimando las excepciones del demandado y también la demanda, absolviendo a aquél de todas las pretensiones en su contra deducidas.

Se rechaza el recurso de revisión, ya que la sentencia recurrida considera que se está en presencia de dos contratos independientes, sin relación del uno con el otro, sin que el recurrente ataque el examen comparativo que de ambos contratos hace dicha sentencia y además, en el segundo contrato, no se hace referencia alguna a la existencia del primero y regula con gran minuciosidad la relación obligatoria que es propia de su naturaleza, todo lo cual pone de manifiesto la voluntad de las partes al celebrar un nuevo contrato independiente del anterior, difiriendo ambos en la cuantía de la renta que de las 277.000 pesetas anuales pasa a ser de 400.000 y en el pago de los seguros sociales, así como por lo que respecta a la clase y cantidad de ganado que el arrendatario puede tener en la finca arrendada.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RECLAMACION DE CANTIDAD: ES COMPETENTE LA JURISDICCION CIVIL PARA FIJAR LA INDEMNIZACION, AUNQUE EL HECHO QUE LA ORIGINE TENGA SU ORIGEN EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1979).

Se reclama a la propiedad la indemnización debida por los arrendatarios de un edificio, que ha sido incluido en el Registro de Solares. El Juzgado número 2 de León estimó en parte la demanda, condenando a la demandada a que abone unas cantidades a los arrendatarios, pero la Audiencia revocó en parte la sentencia, condenando a pagar cantidades inferiores a los demandantes.

No se admite el recurso de casación por infracción de Ley. Es competente la jurisdicción civil para resolver el tema indemnizatorio, aunque el hecho que haya dado lugar a esta indemnización tenga su origen en un procedimiento administrativo derivado de la Ley del Suelo, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, como lo corrobora el que el precepto legal, haciendo referencia a derechos de índole privada, establece

una indemnización a cargo del favorecido por su extinción sin reglar el procedimiento para hacerlo efectivo, es decir, que no atribuye el conocimiento y decisión del asunto a un órgano o autoridad distintas de la jurisdicción ordinaria. Los contratos de arrendamiento se encontraban en período de prórroga contractual cuya afirmación hecha por la sentencia de Primera Instancia no ha sido combatida adecuadamente. Se alega duplicidad de conceptos indemnizatorios y que esto es contrario al artículo 73, 3, de la Ley de Arrendamientos, pero este precepto no establece con carácter exhaustivo los criterios estimativos a conjugar para fijar la indemnización, como lo demuestra el que expresamente diga que pueden tenerse en cuenta cuantas circunstancias se consideren oportunas, no existiendo duplicidad de conceptos cuando se concede lo que es importe mínimo de la indemnización, según dispone el último inciso del precepto que se supone infringido y, al propio tiempo, se tienen en cuenta otros factores cuya aplicación no prohíbe la norma legal, por lo que se impone la desestimación del recurso.

DESAHUCIO DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: DEBE REGIR EN CUANTO A LA EXPIRACION DEL PLAZO LA LEGISLACION COMUN Y NO LA ARRENDATICA (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1979).

Alquilado un local para dedicarlo a cine y teatro en 1975, por un plazo de once meses, transcurrido éste, se negó la entidad arrendataria a dejar el local, por estimar tenía derecho a la prórroga del contrato. El Juzgado número 2 de Córdoba concedió el desahucio y la Audiencia de Sevilla lo confirmó.

No triunfa el recurso de casación. El recurrente argumenta que este contrato es uno más de los celebrados entre las partes desde 1951, debiendo considerarse todos como uno solo, pero esto no puede admitirse porque es facultad privativa de los Tribunales de Instancia la interpretación de los contratos y su criterio ha de prevalecer en casación, siendo como es correcta, al afirmar la total autonomía e independencia del contrato de arrendamiento de 1975, sin conexión alguna con lo convenido en los antes citados contratos, que no lo fueron de arrendamiento al faltar la determinación del precio cierto del canon arrendaticio, ya que consiste en un tanto por ciento de los ingresos, siendo más bien de aparcería o atípicos, carentes de las notas características del contrato locativo, por lo que la sentencia impugnada no infringió ninguno de los artículos del Código al declarar que el contrato en cuestión es de arrendamiento de industria o negocio sin conexión con los contratos anteriores, que aparecen extinguidos por mutuo acuerdo de las partes en las fechas previstas en los respectivos documentos. El arrendamiento de industria está excluido de la Ley arrendaticia y procede el desahucio solicitado, conforme a los artículos 1.565 y 1.569, causa 1.ª, del Código Civil. Por discutirse sólo lo relativo a la expiración del término contractual de un arrendamiento regido por la legislación común no cabe duda que las normas relativas al juicio de desahucio son las adecuadas para este caso, ya que no hay la complejidad pretendida por el demandado, por lo que hay que desestimar los restantes motivos del recurso.

OBRAS INCONSENTIDAS: LA AUTORIZACION DADA AL ARRENDATARIO PARA REALIZAR OBRAS DE ADAPTACION EN EL LOCAL ARRENDADO NO HA DE ENTENDERSE HECHA SIN LIMITES OBJETIVOS NI TEMPORALES (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1979).

El arrendamiento se hizo en 1965 y en 1973 se solicita la resolución por obras hechas por el I. R. Y. D. A., inquilino, sin autorización del arrendador, que, a juicio de éste, alteran la estructura del inmueble. El Juzgado número 1 de Palencia desestimó la demanda, pero la Audiencia de Valladolid revocó la anterior y admitió la resolución.

El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado es desestimado por el Alto Tribunal. La Sala de la Audiencia distingue tres grupos de obras: a) las de adaptación indispensables ultimadas en 1969; b) las posteriores que no se incorporan a la fábrica del edificio y que carecen de entidad para generar una acción resolutoria; c) innovaciones introducidas en 1973 de evidente trascendencia, consistentes en la demolición de tabiques y levantamiento de otros, haciendo una nueva habitación con su puerta correspondiente de lo que antes era vestíbulo, dividido en dos además, abriendo comunicación en una de las habitaciones con otro despacho contiguo, obras de considerable importancia. Con base en éstas se decreta la resolución y rechazando la opinión del I. R. Y. D. A. de que la cláusula de autorización de obras se hizo sin límites objetivos ni temporales; en cualquier caso, la interpretación de los contratos es facultad atribuida a los Tribunales de Instancia, cuyo juicio ha de prevalecer siempre que el resultado exegético resulte racional. El arrendatario no puede modificar la configuración de los locales sin que el arrendador lo autorice de manera inequívoca y la autorización hecha al comienzo del contrato no tiene vigencia indefinida, sino que se circunscribe a las obras de instalación o puesta en marcha, atendiendo al principio de que se cede siempre lo menos, siendo correcta la interpretación de Juez de Instancia. La modificación de la configuración del inmueble ha de referirse a la existente antes de las obras modificativas y no a la existente al construirse el edificio. El simple conocimiento de las obras no implica un acto volitivo de querer o consentir, según lo declarado por la jurisprudencia, aunque el arrendador viva en la misma casa. No hay diferencia entre «forma» y «estructura» a efectos de asimilar ambas expresiones a la de configuración, salvo los casos en que por lógica exigencia de los términos en que ha sido plasmada la autorización del arrendador es obligado ceñir la expresión «estructura» al aspecto meramente arquitectónico de los elementos esenciales, sustentadores del edificio.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: SON VALIDAS LAS OBRAS POR NO AFECTAR A LAS «CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL LOCAL», UNICA LIMITACION QUE SE CONTENIA EN EL DOCUMENTO AUTORIZANDOLAS (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1979).

Se pide la resolución del arrendamiento por realización de obras que modifican la configuración de la nave arrendada y la resistencia de los

materiales empleados. Tanto el Juzgado número 6 de Barcelona como la Audiencia desestimaron la demanda.

Tesis que es aceptada por el Tribunal Supremo. Según se recoge en la sentencia del Juzgado y de la Audiencia, las obras efectuadas por el arrendatario en el local arrendado no exceden de las autorizadas por la actora en el documento que se acompaña a la demanda, para instalar la industria que había de desarrollarse en el local sin que afectaran a las «características esenciales del mismo» única prohibición que se contiene en el indicado documento, por lo que la resolución impugnada interpreta el alcance de la autorización en el sentido que ha de prevalecer sobre el particular del recurrente El hijo de la arrendadora fue el que otorgó la autorización, como administrador de aquélla, siendo indudable que venía gestionando como mandatario de su madre la actora en relación al arrendamiento que nos ocupa; al concretarse el mandato al negocio de arrendamiento, aunque fuera concebido en términos generales, había de comprender las necesarias facultades para la conclusión de tal negocio jurídico, entre ellas la posibilidad de autorización de las obras necesarias para que el arrendamiento tuviera virtualidad.

TRASPASO ILEGAL: AL NO TENER PAGADAS NI CONSIGNADAS LAS RENTAS EL ARRENDATARIO, AL INTERPONERSE EL RECURSO DE APELACION, NO PUEDE ADMITIRSE LA CASACION, SIN QUE ESTO SUPONGA EXCESIVA RIGUROSIDAD EN LA INTERPRETACION DE LAS LEYES (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1979).

El arrendatario traspasó el negocio a una sociedad mercantil sin autorización del propietario, por lo que se solicita la resolución del arrendamiento. El Juzgado número 11 de Madrid estimó la demanda, lo que se declaró firme por la Audiencia, al entender mal admitido el recurso de apelación.

No tiene éxito el recurso de casación. Al tiempo de interponerse el recurso de apelación no se justificó tener satisfechas las rentas ni consignadas, por lo que el Juez debió rechazar tal pretensión, ya que al ser el último día hábil no cabía subsanar dicho defecto, porque lo había de ser fuera de plazo para recurrir, no siendo competente el Juzgado de Primera Instancia para conceder nuevo plazo sin que ello sea demasiada rigurosidad en la interpretación, pues otro criterio hubiese beneficiado los derechos del arrendatario y perjudicado los del arrendador tan dignos de protección como los de aquél, al conculcar un terminante precepto legal.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: LOS ARRENDAMIENTOS DE FINCAS MIXTAS HAN DE REGIRSE POR LA LEGISLACION APLICABLE AL ELEMENTO PRINCIPAL DEL OBJETO ARRENDADO (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1979).

El objeto del contrato era un solar con un pozo y un almacén existentes en él, por tiempo indefinido, lo que invalida el arrendamiento por falta del requisito de tiempo determinado, motivo por el que se pidió la

nulidad radical del contrato y, subsidiariamente, que el contrato de 1971 quedó resuelto en 1976, apercibiendo de lanzamiento al demandado. El Juez de Ibiza desestimó la demanda declarando improcedentes ambos impedimentos y aplicable la Ley de Arrendamientos. La Audiencia de Palma estimó parcialmente el recurso, en cuanto a la aplicabilidad de la Ley arrendaticia y la resolución del contrato, debiendo dejar libre el fundo al demandado en noviembre de 1976.

No triunfó el recurso de casación. La sentencia recurrida dice que el principal de los tres elementos objeto del arrendamiento, es el pozo, al ser la finalidad de la locación el uso de sus aguas con fines industriales, teniendo el arrendador los permisos necesarios de la Jefatura de Minas; en el contrato se establecía que la efectividad del mismo se condicionaba a que el arrendatario pudiera obtener los permisos necesarios, por lo que decaen los motivos del recurso que se fundan en que, al comprenderse el almacén en el arrendamiento debía considerarse como de local de negocio sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos con olvido de la doctrina establecida por esta Sala en Sentencia de 3 de junio de 1963, consistente en que cuando los arrendamientos versan sobre fincas mixtas que forman unidad arrendaticia, deben regirse por un solo ordenamiento jurídico que debe ser el que norme el elemento principal y preponderante en atención al principio de accesoriedad, siendo en este caso accesorio el almacén respecto al pozo, por lo que la legislación aplicable debe ser la común, criterio mantenido por la sentencia recurrida.

C. R. R.

TITULOS NOBILIARIOS. DISTRIBUCION. NORMATIVA: *Real Decreto de 25 de mayo de 1912, Ley de 21 de septiembre de 1920, Ley de 4 de mayo de 1948 y Decreto de 4 de junio de 1948* (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1980).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 8 de esa capital, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se deduce el objeto de la *litis*:

Considerando que son antecedentes de hecho esenciales para decidir sobre la cuestión planteada, determinante del recurso de casación de que se trata, con valor eficiente en cuanto son reconocidos por las partes en los escritos rectores del proceso, y que sirven de base a la sentencia recurrida, los siguientes: A) Que el excelentísimo señor don M. O. M., padre de demandante y demandado, fallecido el tres de mayo de mil novecientos cuarenta y dos, otorgó testamento, que es el rector de su sucesión heredi-

taria, el veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y uno, ante el Notario don T. G. B., por el que, entre otras cláusulas intrascendentes en orden a la actual contienda jurídica, se dispone que «es deseo del testador que ordena a su hijo don B. —ahora demandado— que lo cumpla, ya que ha de sucederle en los títulos que ostenta, ceda a su elección a su hermano M. —ahora demandante— los correspondientes a una de las tres casas de A., Al. o B., con todos los títulos anejos y lega en concepto de mejora a aquel de sus hijos que ostente el título de Marqués de B., los tapices conocidos por la cama de B.» (cláusula III de dicho testamento), así como que «ruega a su hijo don B., que si quisiera hacer cesión de alguno de los títulos que le corresponden, a sus hermanas, no lo realice, hasta que éstas hayan contraído matrimonio y sólo en el caso de que la elección de esposos haya sido de su agrado, con arreglo al modo de pensar del testador, y en caso de hacer esa cesión, encarga que ceda únicamente los títulos de Marqués de Ar. o los procedentes de la casa de Ag.» (cláusula IV del referido testamento) y «desea el testador que se acate en absoluto lo que con carácter preceptivo deja ordenado en este testamento» (cláusula XIV del mismo); que, por escritura otorgada el dos de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, ante el Notario, con residencia entonces en Madrid, don A. B. Ll., el excelentísimo señor don B. O. D., ahora demandado, «cede gratuitamente a su hermano don M. O. D. el título de Marqués de B., con cuantos usos, derechos y prerrogativas le sean inherentes, haciendo constar que efectúa esta cesión en cumplimiento de la voluntad de su padre, expresada en su último testamento» (cláusula primera de dicha escritura) y «don M. O. D. acepta la cesión, se subroga en el lugar y uso del cedente y tributa a éste su más cumplido reconocimiento» (cláusula segunda de la mencionada escritura); y B) Que de conformidad con lo preceptuado en el Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce y segunda disposición transitoria del Decreto de cuatro de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, previa deliberación del Consejo de Ministros y a propuesta del de Justicia, se consolidó la sucesión concedida por la Diputación de la Grandeza de los Títulos de Duque de A., con Grandeza de España, y Marqués de B., con Grandeza de España a favor de don B. O. D. —ahora demandado—, vacante por fallecimiento de su padre don M. O. M., previo el pago del impuesto especial y demás requisitos complementarios (documento del folio cuarenta y uno de los autos), expidiéndose con fecha veintitrés de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro, carta de sucesión de tales títulos a nombre del referido don B. (documento de los folios cuarenta y dos a cuarenta y cinco de los autos).

Considerando que también es de tener en cuenta, en orden al recurso en cuestión, que por Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, desarrollada por disposiciones legales posteriores, se restableció la normativa existente con anterioridad al catorce de abril de mil novecientos treinta y uno en las Grandezas y Títulos del Reino, actualmente en vigor, contenida, según tiene reconocido este Tribunal en Sentencia de dos de julio de mil novecientos veinticinco, por la Ley Segunda, Título XV, de la Partida Segunda; Ley Primera, Título XXVIII, de la Partida Segunda; Ley Octava, Título XXVI, de la Partida Cuarta; Leyes Primera y Segunda de la Partida Séptima; Ley Cuarenta de Toro, que se incluyó en la Quinta, Título XVII, Libro X, de la Novísima Recopilación; Ley Cuarenta y cuatro de Toro; Ley Cuarta, Título XVII, Libro VIII de la Novísima Recopilación;

Ley de veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte; Real Decreto de veintiocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis; Ley de diecisiete de junio de mil ochocientos cincuenta y cinco; Real Decreto de primero de octubre de mil ochocientos cincuenta y ocho; Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, con fuerza de Ley por la de Presupuestos de veintinueve de diciembre de mil novecientos catorce y Real Decreto de ocho de julio de mil novecientos veintidós, además de otros complementarios.

Considerando que las consideraciones de hecho y la normativa vigente que se indica en los precedentes considerandos, conduce a la estimación del primero de los motivos en que se basa el recurso de casación de que se trata, formulado al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en violación del artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, así como del artículo trece de la Ley de veintisiete de septiembre de mil ochocientos veinte, de adecuada aplicación al supuesto ahora contemplado, porque establecido por el excelentísimo señor don M. O. M., causante de demandante y demandado, poseedor entonces de los Títulos del Reino correspondientes a cada una de las tres casas de A., Al. o B., en el testamento recto de su sucesión que otorgó el veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y uno, ante el Notario don T. C. B., que ordena a su hijo don B. —ahora demandado— que de los títulos en que éste ha de suceder al mencionado causante, entre los que figuran los referidos de A., Al. y B., ceda a su elección a su hermano don M. —ahora demandante— los correspondientes a cada una de las mencionadas tres casas, claramente determina que el aludido poseedor de los precitados títulos, don M. O. M., lo que hizo, mediante tal disposición testamentaria, fue distribuir entre sus expresados dos hijos don B. y don M. los títulos del Reino que poseía, con cumplimiento de reserva del principal para su inmediato sucesor don B., en el carácter éste de primogénito, lo que es plenamente válido de conformidad con lo prevenido en el artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, reflejador de lo ya normado al respecto en igual artículo de la Ley de veintisiete de septiembre de mil ochocientos veinte, previsores de que el poseedor de una o varias Grandezas de España o Títulos del Reino podrán distribuirlos entre sus hijos o descendientes directos, reservando el principal para el inmediato sucesor, de tal manera que la escritura otorgada por el demandado don B. O. D., Duque de A., ahora demandado, el dos de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, ante el Notario, con residencia entonces en Madrid, don A. B. Ll., mediante la que aquél cedió gratuitamente a su hermano don M. O. D. el título de Marqués de B., con cuantos usos, derechos y prerrogativas le sean inherentes con expresa constancia por dicho cedente que esa cesión la efectúa en cumplimiento de la voluntad de su padre, expresadas en su último testamento, y que el cesionario acepta, con expresión de subrogación y reconocimiento, no es en realidad un acto de cesión espontánea del meritado don B., que contempla el artículo doce del referido Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, sino simplemente un acto de efectividad de la actividad distributiva de los títulos de que se viene haciendo mención llevada a cabo por el tan mencionado causante don M. O. M., en la que sólo cabía a su hijo primogénito don B. O. D. la facultad electiva

de cuál de los tres Títulos de las casas de A., Al. y B. debería asignarse a su hermano don M. O. D., cumplimentando el claro mandato testamentario distributivo de aquellos títulos, por su entonces poseedor, como precisa e inevitable asignación de uno de ellos al hijo don M., si bien con facultad meramente electiva del primogénito don B. de cuál de ellos habría de ser, en la evidente intención del mencionado causante de que fuese precisamente dicho primogénito el que, por exclusión del asignado a don M., en relación con los que retuviese, determinare el que tuviese el carácter de principal para el inmediato sucesor, dando efectividad a la precisa reserva que impone el invocado artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, por entender, lógicamente, que el citado hijo primogénito don B., beneficiado por tal reserva, era quien, en definitiva, pudiera decidir sobre ese aspecto de carácter principal, solventando toda duda que su padre, el referido causante, pudiera tener al respecto; aparte que, en todo caso, la sentencia recurrida no atribuye ese carácter de principal, de entre los títulos en cuestión, al de B. asignado a don M., con lo que implícitamente admite que lo son los retenidos por el repetido hijo primogénito demandado, lo que, por otra parte, no es controvertido en la *litis* planteada.

Considerando que la consistencia de la solución acogida en el precedente, de aplicación al supuesto contemplado de la normativa contenida en el examinado artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, reflejador en definitiva de lo que ya había sido regulado en el también artículo trece de la Ley de veintiuno de septiembre de mil novecientos veinte, no puede entenderse desvirtuado con la tesis, erróneamente sostenida por la sentencia recurrida, de que el acto electivo de concreto título, de entre los tres designados —A., Al. y B.— a realizar por don B. O. D. a favor de su hermano don M. O. D., por mandato testamentario de su padre, don M. O. M., no suponga el acto de distribución autorizado por dicho artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, sino un mero comportamiento de delegación no permisible por ser aquella una potestad de carácter personalísimo y extraordinario, en primer lugar, porque al disponer el tan repetido causante en el mencionado testamento rector de su sucesión, en su cláusula tercera, que «es deseo del testador que ordena a su hijo don B. que lo cumpla, ya que ha de sucederle en los títulos que ostenta, ceda a su elección a su hermano M. los correspondientes a una de las tres casas de A., Al. o B., con todos los títulos anejos y lega, en concepto de mejora a aquel de sus hijos que ostente el título de Marqués de B., los tapices conocidos por la cama de B.», con complemento expreso en la cláusula decimocuarta que «desea el testador que se acate en absoluto lo que con carácter preceptivo deja ordenado en este testamento, como asimismo lo que... que si por algún heredero no se acatase o se impugnase alguna o alguna de las disposiciones de este testamento... el heredero que tal hiciere, y por ello contradijere el deseo del testador se entenderá por ese solo hecho privado de todo legado y de toda participación en la herencia», está poniendo de manifiesto, con toda nitidez, que el meritado causante no estableció una delegación en la distribución de los títulos, correspondientes a las tres casas aludidas, sino que, por el contrario, realizó precisa distribución de ellos entre sus dos hijos aludidos, con asignación forzosamente de uno a dicho don M.

por elección que al respecto efectuara el primogénito don B., para que quedase, en definitiva, cumplimentada en su real efectividad la exigencia de reserva a su favor del título que considerase principal, sin originación de controversias que a tal particular pudieran producirse por la designación que sobre ello hiciere directamente el causante poseedor de los títulos, además que la consideración personalísima distributiva que sanciona el tan aludido artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, surge de la disposición de preceptiva y posesoria distribución de tres títulos referidos por el indicado causante don M. O. M. en su aludido testamento que rige su sucesión, con obligada adjudicación de uno de ellos a su hijo don M. y los restantes a don B., y no de la elección que le confirió, dado que ésta es un mero complemento de efectividad de aquella manifestación distributiva; en segundo lugar, en razón a que si éste podía hacer lo más —designar directamente el título a adjudicar a su hijo don M., en uso de la facultad distributiva que le confería el indicado artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce—, indudablemente podía hacer lo menos —adjudicar uno de sus varios títulos a un hijo con atribución al primogénito de elección del que se asignase a su hermano don M., con implícita fijación de los que aquél se reservaba por considerarlos principales—, en ortodoxa aplicación del principio de derecho de quien puede lo más puede lo menos (Sentencia de este Tribunal de diez de marzo de mil novecientos tres, entre otras), y mayormente en cuanto que esa facultad de elección conferida a don B. O. D. es, como queda dicho, una actividad meramente complementaria de la efectividad concreta de la distribución ya realizada testamentariamente por su padre, poseedor de los relacionados títulos distribuidos, puesto que lo en esencia requerido por el tantas veces mencionado artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce es que el poseedor haga distribución de las varias Grandezas de España y Títulos del Reino que posea, con reserva del principal por el inmediato sucesor, y esto viene cumplido en el supuesto contemplado, ya que el carácter personalísimo de la disposición distributiva, una vez más sea dicho, viene determinado por el mero acuerdo de que esa distribución forzosamente se produzca con lo que queda agotado el ejercicio de tal facultad al respecto, aunque esa efectividad se desplace al inmediato sucesor para su real y concreta precisión determinando concretamente cuáles son los títulos principales a fines de la jurídica efectividad del acto distributivo; en tercer lugar, a causa de que la criticada institución testamentaria no da opción al hijo primogénito don B. O. D. para decidir o no si ha de ceder a su hermano don M. O. D., si que para asignar a éste forzosamente uno de los ya relacionados, por lo que el no cumplir con esa regla testamentaria lo mismo supondría vulnerar el esencial principio en materia de Derecho sucesorio de respeto a la voluntad e intención del testador que acoge el artículo seiscientos setenta y cinco del Código Civil (Sentencias de esta Sala, entre otras, de seis de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, tres de junio de mil novecientos cuarenta y siete, doce de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, tres de abril de mil novecientos sesenta y cinco y doce de febrero de mil novecientos sesenta y seis); en cuarto lugar, porque la realidad del acto distributivo llevado a cabo en su me-

ritado testamento por don M. O. M., y su consiguiente imperatividad a cargo de su hijo primogénito, lo viene a revelar el contenido de las ya citadas cláusulas tercera y decimocuarta de dicho acto de última voluntad, que lo establece como orden y carácter preceptivo, en contraste con el contexto de la cláusula quinta del propio testamento, que tratando de cesión de títulos que pudiera tener el referido don B. O. D. a sus hermanas lo deja, no a su elección con imperatividad de adjudicación, sino con supeditación a que aquéllas hayan contraído matrimonio y para el caso de que la elección de esposo haya sido del agrado del mencionado hijo primogénito don B. O. D. con arreglo al modo de pensar del testador, lo que ciertamente, a diferencia de lo que sucede en relación con don M. O. D., no es un acto de distribución, sino de rigurosa delegación y así lo ha venido a reconocer el propio don B. con aspecto vinculante para él derivada de los actos propios, cuando por la invocada escritura pública de cinco de octubre de mil novecientos cincuenta y dos hizo cesión a su aludido hermano don M. del referido título de Marqués de B. precisamente con expresa manifestación de que lo afectaba en cumplimiento de la voluntad testamentaria de su padre, y, finalmente, en consideración a que la obligación creada por el tantas veces meritado causante don M. O. M. a cargo de su hijo primogénito don B. y a favor de su también hijo don M., para que aquél entregase a éste el que eligiese de entre los varios títulos relacionados poseídos por dicho causante, genera, en definitiva, por modo analógico, la naturaleza y efectos de las obligaciones alternativas con específica proyección al legado alternativo que contempla el artículo ochocientos setenta y cuatro, en relación con el mil ciento treinta y uno a mil ciento treinta y seis del Código Civil, en cuanto el don B. quedó constreñido a la prestación de una determinada prestación de entre las varias previstas como posibles, que se extinguen por la ejecución de la una o de la otra, por el particular fenómeno jurídico de la concentración, productor de que lo que inicialmente viene establecido como obligado, aunque de modo indeterminado, se concrete de modo definitivo, por derivación de la concepción dominante de que toda obligación alternativa constituye no una suma de obligaciones determinada por la pluralidad de sus posibles objetos, sino una obligación única en la que se debe una sola prestación, que aun cuando inicialmente pueda aparecer indeterminada dentro de los límites trazados en su creación, queda precisada al tiempo de darle cumplimiento (concentración por el pago) o con anterioridad, al tiempo de ser elegida la prestación (concentración por la elección).

Considerando que tampoco es obstáculo a la casación de la sentencia recurrida, por acogida del motivo primero en que se soporta el recurso de que se trata, la circunstancia de que el aludido artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, cuando trata de la facultad que confiere al poseedor de dos o más Grandezas de España o Título del Reino para distribuir entre sus hijos o descendientes directos, con reserva del principal para su inmediato sucesor, requiera la aprobación de Su Majestad, pues aparte que esta formalidad, no expresamente contemplada en el artículo trece de la Ley de veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte, antecedente de igual precepto del precitado Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, al tiempo en que se produjo en dos de octubre de mil novecientos

cincuenta y dos la efectividad de la distribución de los títulos en cuestión estaba atribuida al entonces Jefe del Estado, según lo regulado en el artículo primero de la Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho y Disposición Final primera del Decreto de cuatro de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, es lo cierto, como ya admite la sentencia recurrida, que no es preciso, por no venir exigido, proceda al acto de distribución, así como que, al afectar a una autorización complementaria de índole administrativa, mal podría ejercitarla en ese ámbito don M. O. D., que no podía pretender la concesión a su favor del Título de Marqués de B. cuando antes su hermano don B. O. D. había solicitado lo mismo y la administración lo había aceptado concediéndoselo y que es precisamente lo determinante del pleito seguido entre ambos hermanos que origina el recurso de casación examinado, desde el momento, de una parte, que el mismo lo que plantea no es el aspecto de aprobación por el Jefe del Estado, hoy Su Majestad el Rey, de la distribución de títulos efectuada por don M. O. M. en favor de sus hijos don B. y don M., al amparo de lo normado en el tan citado Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, sino simplemente, conforme a la petición formulada en la súplica del inicial escrito de demanda, complementada en el pedimento A) de la súplica del escrito de réplica, al reconocimiento, por consecuencia de aquella distribución, de ser mejor y preferente, frente al propio derecho del demandado don B. O. D., el derecho del demandante don M. O. D., para llevar, usar y poseer, con sus honores y prerrogativas, el Título Noble de Marqués de B., en virtud de la voluntad desvinculadora de dicho título contenido en el testamento del padre común de ambas partes, don M. O. M., plenamente válidas a tales efectos; y, bajo otro aspecto, en razón a que, dada la singularidad de los procedimientos en materia de Títulos Nobiliarios, aquella formalidad de aprobación por Su Majestad de la tantas veces mencionada facultad distributiva de dos o más Grandezas de España o Títulos del Reino por su poseedor, con base en el meritado artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, que como queda dicho es meramente complementaria de la distribución y para el logro de su definitiva efectividad de hecho y jurídica, puede ser instada en cualquier momento, al no venir supeditado por el legislador, a uno determinado, ni menos previamente al acuerdo de distribución, si se tiene en cuenta que lo anteriormente resuelto en el procedimiento judicial entablado es el mejor derecho del demandante don M. O. D. al Título de Marqués de B., con relación al pretendido por su hermano don B. O. D., por causa de la distribución de títulos hecha por su padre común, el excelentísimo señor don M. O. M., al amparo del tan citado artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, por ser eficaz a tales efectos, pues la separación que tienen los procedimientos sobre Títulos Nobiliarios en sus dos fases procesales típicas —la declarativa y la ejecutiva—, por el carácter discrecional y graciable de la merced, se mantiene tras la sentencia judicial, como uno de los ejemplos vivos de la tesis que sostiene que la ejecución no es necesariamente en todo caso solución inherente a la fase declarativa o a los órganos jurisdiccionales, quedando en consecuencia ésta supeditada a la exigencia formal, prevenida en el referido artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, de la aprobación por Su Majestad el Rey a la distri-

bución de títulos efectuada al amparo de tal precepto, por su poseedor don M. O. M., en virtud del principio de libertad dispositiva ciertamente poseído al respecto por la Corona, que siempre autorizó a pensar que la libertad tanto de creación como de adjudicación de Títulos Nobiliarios no sufre excepción por el hecho de que medie una resolución en vía jurisdiccional, que al particular sólo es declarativa de derechos en el campo estrictamente civil, y no de la instauración de prerrogativas históricas como las en el presente caso contempladas, que de siempre se sustrajeron a las exigencias de los límites de competencia estatales, dado que quien posee potestad para lo más, como es crear, suprimir y hasta transmitir el derecho, la tiene para lo menos, como es de suspenderlo, y puesto que el sometimiento de la Corona a los expedientes tramitados sobre la materia de Título Nobiliario lo fue como a un mero procedimiento de control y buen gobierno de los principios inspiradores del sistema, pero no como una exigencia que le obligue a respetar, porque en tal caso su poder ya no sería lo absoluto que la gracia o merced implica, lo que prácticamente ya viene reconociendo por la Real Orden de veintiuno de octubre de mil novecientos veintidós al declarar que «cuando el titular de una rehabilitación resulte vencido en juicio... el litigante victorioso podrá impetrar de la Corona la efectividad del derecho declarado según los trámites que se relacionan», y por el Real Decreto de trece de noviembre de mil novecientos veintidós, previsor de que el sucesor «podrá instar del Ministerio de Gracia y Justicia —hoy Justicia— la revocación de la Real Orden sucesoria que ha sido atacada en juicio y previa cancelación de la Real Cédula expedida a favor de otra a su favor», como expresión del poder moderador generante de los títulos, que mantiene siempre viva la potestad de conservarles y otorgarles a quien su Real Merced estima conveniente, salvo supuesto de excepción no apreciable en el presente caso, y cuya solicitud, por consecuencia de lo decidido en esta sentencia, queda facultada para ejercitar el demandante recurrente don M. O. D., con el cumplimiento adecuado, en su caso, de la aprobación de Su Majestad a la tantas veces meritada distribución de títulos realizada por su poseedor don M. O. M. mediante el testamento de veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y uno que rige su sucesión.

Considerando que tampoco es impedimento a la estimación del recurso, con fundamento en el primero de los motivos en que el recurrente lo sustenta, la circunstancia de que el referido artículo trece del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce supedita la viabilidad de la distribución de títulos que autoriza a las limitaciones y reglas establecidas expresamente en las concesiones respecto al orden de suceder, porque como ya reconoce la sentencia recurrida, siguiendo doctrina sancionada por esta Sala en Sentencia de veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y tres, no habiéndose aportado la carta fundacional se presume que el orden de suceder en el supuesto contemplado es el regular, que en este caso no consta venga alterado, se hace innecesario entrar en el examen del segundo, pues ésta parte del supuesto de que no se aprecie con eficacia la distribución realizada de los títulos en cuestión por su poseedor el excelentísimo señor don M. O. M., y si solamente una mera situación de cesión de título realizada por su hijo

don B. O. D., que no se acepta por reconocerse aquella situación de distribución eficiente.

Considerando que, por lo expuesto, es de declarar haber lugar a la casación pretendida, por acogida del primero de los motivos en que se basa el correspondiente recurso, y procede dictar, por separado, sentencia sobre los extremos objeto del pleito respecto de los cuales recae dicha casación, con devolución del depósito constituido; y todo ello cual previene el artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don M. O. D., por acogida del primero de los motivos en que se soporta, contra la sentencia dictada, con fecha tres de junio de mil novecientos setenta y ocho, por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, en las actuaciones de que se trata, con devolución a aquél del depósito constituido y sin hacer especial declaración en cuanto a las costas producidas en dicho recurso; y a su tiempo comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicte a la expresada Audiencia con devolución a la misma de las actuaciones que remitió

Y en la segunda sentencia se resuelve congruentemente con lo expuesto:

Considerando que los razonamientos consignados en la sentencia de casación que precede, y que se dan por reproducidos, llevan a la solución estimatoria de la súplica del inicial escrito de demanda, complementado con lo instado en el epígrafe A) de la súplica del escrito de réplica, en el sentido de declarar que es mejor y preferente, frente al propio derecho del demandado —don B. O. D.— el derecho del demandante —don M. O. D.—, para llevar, usar y poseer con sus honores y prerrogativas, el Título Noble de Marqués de B., en virtud de la voluntad desvinculadora de dicho título contenida en el testamento del padre común de ambas partes, don M. O. M., plenamente eficaz a tales efectos; y sin que, en consecuencia, proceda pronunciarse en orden al pedimento inserto en el epígrafe B) de la indicada súplica del mencionado escrito de réplica, al ser formulada alternativamente con lo solicitado en el referido epígrafe A) del propio escrito y, por tanto, para el supuesto de inadmisión de éste no producida.

Considerando que no se aprecian méritos para hacer una especial declaración sobre costas en ninguna de las instancias.

Fallamos que revocando la sentencia apelada, dictada con fecha once de mayo de mil novecientos setenta y siete por el Magistrado-Juez de Primera Instancia número ocho de Madrid, en el juicio de que el presente recurso dimana, y, en su consecuencia, estimando la demanda rectora de dicho juicio complementada con el epígrafe A) del escrito de réplica, formulado por don M. O. D. contra don B. O. D., declaramos que es mejor y preferente, frente al propio derecho del demandado —don B. O. D.— el derecho del demandante —don M. O. D.— para llevar, usar y pasear, con sus honores y prerrogativas, el Título Noble de Marqués de B., en virtud de la voluntad desvinculadora de dicho título contenida en el testamento del padre común de ambas partes, don M. O. M., plenamente eficaz a tales efectos, sin hacer especial declaración en cuanto a las costas causadas en primera y segunda instancia.

Así, por ésta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

SUSTITUCION FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA. CUARTA TREBELIANICA (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1980).

Don J. O. V., abuelo del actor, apelado y recurrido, J. O. O., falleció en Barcelona el 20 de agosto de 1882 en estado de casado con doña C. B. D., bajo testamento otorgado el 7 de noviembre de 1879 ante el Notario de dicha ciudad, don E. M., en el que nombró albaceas, ordenó diversos legados en pago de legítimas y, a los efectos que ahora interesan, instituyó heredero universal a su hijo I. O. B., padre del actor en este pleito, con la obligación de mantener a los demás hijos o hijas del causante, mientras no hubiesen cobrado su citada legítima, en su casa y compañía, darles de comer, beber, calzar y vestir, tanto en sanidad como en enfermedad, trabajando empero ellos en lo que pudieran, a utilidad de la casa; de cuya herencia, si el citado I. muriese dejando hijos, uno o más, legítimos y naturales y de su legítimo y carnal matrimonio procreados, podrá disponer libremente a favor de los mismos hijos del modo que mejor le parezca; y para el caso de morir sin hijos, podrá disponer sobre sus bienes de la cantidad de mil libras catalanas, o sea, 2.666,66 pesetas, y de los demás bienes al mismo I., sustituyó y en herederos universales suyos instituyó a los demás hijos suyos varones que, nacidos o póstumos, en el día de su muerte, tal vez existieran, no a todos juntos, sino al uno después del otro, orden de primogenitura guardado, con las mismas obligaciones y condiciones que impuso a su primogénito...».

La viuda hizo inventario de los bienes relictos en el que se incluyó la finca urbana sita en V., objeto del pleito, la cual fue vendida por el heredero fiduciario don I. O. B., al que se le había adjudicado en tal concepto, a los demandados, apelantes y recurrentes, E. C. A. y J. F. B., contando en el Registro de la Propiedad sin cancelar la sustitución fideicomisaria ordenada por don J. O. V.

El vendedor de la finca, don I. O. B., hijo y heredero fiduciario del primitivo causante don J. O. V., falleció, a su vez, en Barcelona, el 13 de febrero de 1952, bajo testamento otorgado el 7 de julio de 1949, en el que «a todos los efectos de la condición con que el testador fue instituido heredero por su padre don J. O. V...., declara que dispone de tales bienes a dichos efectos... a favor de su hijo J. O. D.», el actor, apelado y recurrido en este litigio, quien, en consecuencia, vino a suplicar al Juzgado: 1.º Se declare extinguido a partir de la muerte del fiduciario don O. V. B. el dominio revocable y sujeto a gravamen sustitutorio de la finca descrita en el hecho tercero de la demanda; 2.º Se declare, asimismo, que el dominio de la propia finca corresponde a partir de la fecha en que ocurrió el fallecimiento del indicado fiduciario, al actor don J. O. O.; y los demás pedimentos consecuencia de los expuestos.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Hospitalet de Llobregat estimó la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José-María Gómez de la Bárcena y López, declara no haber lugar al recurso de

casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante, conforme a las siguientes consideraciones:

Que por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se articula el único motivo del recurso, en el que se denuncia como infringido, por el concepto de violación por inaplicación el párrafo primero del artículo ciento noventa y ocho de la Compilación de Derecho civil de Cataluña, al sostenerse en el cuarto de los considerandos de la sentencia impugnada, que por no ejercitar el fiduciario el derecho que le confiere el antes mentado precepto legal renunció al mismo, expresando en el desarrollo del motivo, que el fiduciario don I. O. B. tenía derecho a detraer la cuarta trebeliánica, tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*, en disposición testamentaria, por lo que, una cuarta parte del caudal relicto del primer causante, don J. O. V., por imperativo legal, dadas las características del testamento, así como por el hecho del fallecimiento del señor O. B. con hijos, no estaba sujeto a la cláusula del fideicomiso familiar; que al tener el fiduciario pleno derecho a la cuarta trebeliánica, al no haberlo prohibido el testador en el testamento otorgado en mil ochocientos setenta y nueve, y haberse aceptado la herencia fideicomitida por el fiduciario, practicándose el oportuno inventario, ha de entenderse que la finca cuya reivindicación se pretende estaba integrada en la cuarta trebeliánica, y que, como quiera que su valor no excede de la cuarta parte del valor total del caudal relicto, el tal motivo debía ser acogido y casada la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Que en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, la Sala viene a establecer que «la cuarta trebeliánica constituye una facultad que puede ejercitarse por el fiduciario si el testador no lo prohibió; pero que tal derecho no fue ejercitado por aquél en su vida ni cuando dispuso testamentariamente del fideicomiso; por todo lo cual debía considerarse que renunció tácitamente al mismo, tal como hoy presume el último apartado del artículo doscientos de la Compilación catalana»; consideración a la que la Sala llega a la vista de las disposiciones testamentarias que examina y por vía de la interpretación de los preceptos que cita, por lo que está fuera de toda duda que tales afirmaciones sólo por la vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal podía haber sido atacadas, pero no por la del primero que ha sido la indebidamente utilizada.

Que aunque por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley adjetiva pudiera pretenderse la casación de la sentencia impugnada, lo cierto es que la infracción que se denuncia no puede ser acogida, ya que si bien es cierto que el artículo ciento noventa y ocho de la Compilación de Cataluña reconoce al heredero fiduciario, que hubiere aceptado la herencia y practicado el debido inventario, el derecho a la cuarta trebeliánica, si el testador no lo hubiere prohibido, circunstancias que si concurren en el caso enjuiciado, no lo es menos que el tal derecho, de acuerdo con el párrafo último del artículo doscientos, se extingue por renuncia expresa o tácita, entendiéndose esta última producida si el fiduciario o sus herederos, con conocimiento de tal derecho, entregan al fideicomisario la posesión de la herencia, o, en el fideicomiso puro, si el fiduciario efectúa su transmisión

sin reserva alguna en ambos casos, y tal tácita renuncia ha de estimarse se ha producido, como la Sala acertadamente sostiene, desde el momento en que el heredero fiduciario no ejercitó el potencial derecho a detraer la cuarta trebeliánica en el curso de su vida, ni a ello hizo referencia expresa al disponer testamentariamente del fideicomiso.

COMENTARIO.—Con toda claridad se produce esta sentencia, ya que no podía ser otra la solución a la vista de los artículos 198 a 203 de la Compilación catalana, de acuerdo con los cuales la cuarta trebeliánica puede ser definida como el derecho a detraer la cuarta parte de los bienes relictos del fideicomitente —una vez deducidas ciertas deudas, gastos y las legítimas— que tiene el primer fiduciario y por transmisión sus herederos o los fideicomisarios sucesivos gravados de restitución, siempre que el testador no lo haya prohibido, hayan aceptado la herencia y hayan practicado el debido inventario en tiempo y forma oportunos.

Se rige por las reglas que establece el testador y, en su defecto, por los preceptos de la Compilación relativos a ella (arts. 198-203), completados por los relativos a la cuarta falcidia (arts. 225-234).

Tienen derecho a la misma, el fiduciario, sus herederos y cada uno de los sucesivos fideicomisarios inmediatos gravados si los anteriores, pudiendo detraerla, no lo hicieron y manifestaron su voluntad de favorecerles, respectivamente, con ella. El coheredero tiene derecho a una parte proporcional a su cuota.

Los requisitos son:

1. Que el interesado haya aceptado la herencia.
2. Que no haya renunciado a la trebeliánica expresa ni tácitamente. Esto último, si, con conocimiento de tal derecho, entrega al fideicomisario la posesión de la herencia o efectúa su transmisión sin reserva alguna.
3. Que el testador no la haya prohibido en testamento o codicilo, expresamente cuando el fiduciario sea su descendiente, o manifestando su voluntad de que no la perciba, expresando que la sustitución debe producirse sin detracción alguna o sólo con la de determinados bienes y cantidades, cuando el fiduciario no sea su descendiente. No implica prohibición la simple manifestación de que la sustitución sea de todos los bienes.
4. Que el fiduciario practique el debido inventario o lo haga cualquiera otra persona, judicial o notarialmente, dentro de ciento ochenta días naturales o, excepcionalmente, de un año, si el testador hubiere fallecido o tenido su residencia habitual en el extranjero o el fiduciario no residiera en el domicilio en que radiquen la mayor parte de los bienes hereditarios.
5. Que el fiduciario no lo sea en virtud de heredamiento otorgado en contemplación a su matrimonio o con carácter mutuo entre cónyuges.

Puede detraerse de una vez o en varias, en dinero o en otros bienes de la herencia que no sean los de mejor condición, pudiendo obtener el favorecido la anotación marginal de su derecho en el Registro de la Propiedad. A diferencia de lo que sucede en Mallorca, no parece que el fiduciario goce del derecho de retención.

F. C. L.