

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS,
JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

II. DERECHOS REALES

TERCERIA DE DOMINIO ANTE EL EMBARGO DE PARQUET. TEORIA DEL TITULO Y MODO: NO ES APLICABLE A LOS BIENES QUE SE INCORPORAN POR ACCESION, PUES ESTA NO NECESITA MODO. BIENES INMUEBLES POR INCORPORACION: DISTINCION ENTRE PARQUET INSTALADO Y PARQUET ACOPIADO. EL PARQUET ACOPIADO EN LA OBRA NO ES PARTE INTEGRANTE DE LA FINCA, NI IMPLICA ACCESION; PERO SI LO ES EL PARQUET YA COLOCADO (SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—«Promotora Hergar, S. A.», presentó demanda de tercera de dominio contra «Parkin D, S. A.», y contra don José Antonio M. Cano, ejecutante y ejecutado respectivamente en el juicio ejecutivo, en el que se embargaron como de propiedad del últimamente citado el parquet ya instalado en unos pisos y el acopiado en las obras de otros pisos, cuando, según la tercerista, a ella le pertenecían, la cual había contratado con el demandado M. Cano la ejecución de obra con suministro de material a precio alzado, consistente en unas viviendas, ampliándose dicho contrato por documento posterior en el que se pactan mejoras, entre ellas la colocación de pavimento de parquet en las viviendas en sustitución del pavimento de terrazo previsto en el proyecto inicial, habiéndose pagado por la actora las cantidades correspondientes. De cuanto antecede, resulta, según la actora, que es propietaria de la obra ejecutada por el contratista, comprendiendo este concepto de obra no sólo la efectivamente realizada, sino también los materiales acopiados para su posterior empleo. Por ello,

suplica se dicte sentencia declarando que el expresado parquet es de propiedad exclusiva de la actora, levantándose el embargo trabado.

Contestó a la demanda «Parkin D, S. A.», rechazando que el parquet sea propiedad de la tercerista.

El Juez de Primera Instancia número 16 de los de Madrid dictó sentencia estimando la demanda, sentencia que fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que absolvió de la demanda a la parte demandada.

La demandante interpone recurso de casación por infracción de ley por dos motivos: 1.º Por indebida aplicación del artículo 609 del Código Civil, en cuanto que la sentencia recurrida niega la realidad y eficacia de los títulos de dominio por inexistencia de la entrega y recepción de la obra ejecutada en el momento en que el embargo se produjo, cuando el ámbito de aplicación del artículo 609 es en relación a los modos derivativos de adquisición de la propiedad, no a los originarios como es la accesión; 2.º Por inaplicación de lo dispuesto en los números 3 y 4 del artículo 334 del Código Civil y en el 358 del mismo, pues al ser la entidad tercerista dueña del suelo, no procede el embargo del parquet colocado, que es una pertenencia y, como tal, carece de entidad física o jurídica propia, e igual tratamiento merece el parquet acopiado en la obra «con el propósito de unirlo de modo permanente al fundo».

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, estima el recurso en cuanto al primer motivo y parcialmente en cuanto al segundo motivo, por lo siguiente:

«Considerando que en el primer motivo se denuncia por el cauce procesal del número 1.º del artículo 1.692, la aplicación indebida del artículo 609 del Código Civil razonando que la teoría del título y el modo es solamente aplicable a aquellas adquisiciones que derivan de contrato más no a las derivadas de la condición jurídica de los bienes por incorporación, y evidentemente al requerir la Sala de Instancia la entrega material para considerar al recurrente dueño de la cosa, incidió en la aplicación indebida del artículo citado, puesto que como ya tiene esta Sala dicho en el contrato de arrendamiento de obra, como es el contemplado en los presentes autos, el propietario del suelo va haciendo suyos “los avances, porciones o parciales resultados de la obra, ya que el contratista se obliga a ejecutar...” (Sentencia de 28 de noviembre de 1973), procediendo, en consecuencia, la estimación del motivo.»

«Considerando que en el segundo motivo se denuncia, por el mismo cauce procesal del anterior, la violación de los números 3 y 4 del artículo 334, según el cual “todo lo que esté unido a un inmueble de manera fija, de suerte que no pueda ser separado de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto, pase a formar parte integrante del mismo” conforme a lo dispuesto en dicho precepto del Código Civil, no ocurre lo mismo respecto del parquet “acopiado en la obra” por no estar comprendido en ninguno de los casos de accesión establecidos en dicho artículo ni en lo dispuesto en el 358, procediendo, en consecuencia, la estimación parcial del motivo, únicamente en cuanto se refiere al parquet colocado.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo estima parcialmente la demanda, pues considera que el parquet ya instalado en los pisos es pro-

piedad de la tercerista, al haber quedado adherido al suelo, conforme al número 3 del artículo 334 del Código Civil; pero que el parquet acopiado en la obra no ha adquirido la condición de inmueble.

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. ACCESION INVERTIDA: APLICACION DEL PARRAFO ULTIMO DEL ARTICULO 361 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1978).

Hechos.—La entidad «Playa Bella V., S. A.», formuló demanda de mayor cuantía contra «Playas del S., S. A.», sobre reclamación de cantidad, suplicando se dicte sentencia declarando: a) Que la demandante es propietaria de la finca descrita en la demanda y que ésta limita con la finca de la demandada con cierto y determinado lindero común tal como se indica en el plano que se acompaña; b) Que la entidad demandada, traspasando ese lindero común ha invadido el terreno propiedad de la actora, construyendo sobre el mismo parte de dos edificaciones y siete fosas sépticas en la proporción determinada en los informes periciales que también se acompañaban; c) Que se declare el derecho de la demandante a efectuar la elección prevista en el artículo 361 del Código Civil y, por ello, que la demandada está obligada a pagarle el precio del terreno ocupado por esas obras, según la valoración pericial que resulte en el juicio; d) Que se condene a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones, obligándola, por tanto, a comprar a la actora el terreno invadido abonándole en pago de dicho terreno, el precio que pericialmente se determine, para cuya compraventa se otorgará la correspondiente escritura pública.

La parte demandada se opone negando la existencia de linderos fijos y la invasión de terreno, y suplica se dicte sentencia desestimatoria de los pedimentos de contrario.

El Juez de Primera Instancia de Puerto de Santa María desestimó la demanda, pero dicha sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que estimó la demanda, señalando, en cuanto al terreno invadido, que es de 1.071 metros cuadrados y que a razón de 1.000 pesetas por metro cuadrado, su valor se eleva a un millón setenta y una mil pesetas, precio que está obligada a pagar la demandada, otorgando a la actora la escritura de compraventa.

La demandada interpone recurso de casación por violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no ser congruente la sentencia con las pretensiones de los litigantes, ya que en el suplico de la demanda se contiene una pretensión de acción reivindicatoria de terreno determinado y la sentencia cambia o modifica esa zona como consecuencia de una prueba pericial en contra de lo señalado en el suplico; y también es incongruente la sentencia por otorgar más de lo pedido, ya que en la demanda no se reivindican 1.071 metros cuadrados, sino que se pide al Juzgado que se defina sobre una extensión exacta de terreno objeto de la reivindicación, pues la extensión debería haberse fijado en trámites de ejecución de sentencia. Además, alega error de hecho en la apreciación de la prueba, pues la sentencia se basa en el informe de un arquitecto, prescindiendo de los informes periciales que el propio actor apuntó en el suplico de la demanda y de otras pruebas resultantes de documentos auténticos.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que por los dos primeros motivos del recurso, respectivamente amparados en los números 2.º y 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa a la sentencia recurrida de no ser congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y otorgar el fallo más de lo pedido; mas una simple confrontación entre *petitum* del actor, ya que el demandado no pide sino la absolución de la demanda, y el fallo de la sentencia demuestran de manera clara y evidente lo erróneo de tales acusaciones y así, en relación a las pretensiones declarativas del *petitum* que lo son: a) La de dominio de «Playa Bella Vista, S. A.», de la finca descrita en el hecho primero de la demanda y lindero común con la finca propiedad de la demandada, el apartado a) del fallo de la sentencia lo declara con la más absoluta correlación; b) la de que la demandada «Playas del Sur, S. A.», traspasando ese lindero común invadió el terreno de la actora construyendo sobre el mismo parte de dos edificios y siete fosas sépticas, es declarado en el apartado b) del fallo casi literalmente reproducido; c) la del derecho de la demandante a efectuar la elección prevista en el artículo 361 del Código Civil y por ello la demandada está obligada a pagarle el precio del terreno ocupado con esas edificaciones y fosas sépticas según la valoración que pericialmente resulta, se declara en el apartado c) del fallo «que 'Playas del Sur, S. A.', se halla obligada a pagarle a 'Playa Bellas Vistas, S. A.', el precio del terreno ocupado con las expresadas edificaciones y fosas sépticas, terreno cuya extensión es de 1.071 metros cuadrados, que a razón de mil pesetas el metro cuadrado, su valor se eleva a un millón setenta y una mil pesetas», con lo que lo resuelto y lo pedido es absolutamente congruente puesto que no varía sino en la argumentación jurídica por la que la parte pide y la sentencia declara, ya que si bien para aquélla lo era en virtud de la segunda de las opciones que le otorga el artículo 361 del Código Civil, la sentencia entiende que encontrándonos ante un supuesto de accesión invertida, ya que conforme a los hechos que declara como probados y que en síntesis son: a) que «Playa Bella Vista, S. A.», es propietaria de la finca que se describe en el hecho primero de la demanda la que limita con otra de «Playas del Sur, S. A.»; b) que «Playas del Sur, S. A.», traspasando dicho lindero ha invadido el terreno perteneciente a «Playa Bella Vista, S. A.», construyendo sobre el mismo parte de dos edificaciones y siete fosas sépticas; c) que el precio de dicho terreno invadido en un total de 1.071 metros cuadrados es el de un millón setenta y una mil pesetas, se invierte el principio *superficies solo cedit* y a su virtud, cediendo el suelo a lo edificado, el propietario debe ser indemnizado en su valor, con lo que se llega a igual conclusión que la solicitada en la demanda, porque en verdad al haber optado el propietario del terreno invadido, voluntariamente, por la segunda de las opciones que le concede el artículo 361 del Código Civil, dada para los supuestos de la accesión que en el mismo se contempla, es decir, a que el constructor le pague el precio del terreno, es la solución que se da en la accesión invertida, porque en verdad ésta no es sino la ejecución

forzosa de esa segunda opción del tan citado artículo 361 del Código Civil, cuestión jurídica o fundamentación legal del fallo que no afecta a la congruencia, como tampoco el que habiendo sido determinado en las pruebas practicadas la extensión y valor del suelo invadido sea señalado en la parte dispositiva de la sentencia, ya que según el suplico de la demanda lo sería según la valoración que pericialmente resultase; y en cuanto a la petición de condena del extremo d) de la demanda, al condenar al demandado el fallo recurrido "a estar y pasar por las precendentes declaraciones y, en consecuencia, a que pague a 'Playa Bella Vista, S. A.', la cantidad de un millón setenta y una mil pesetas otorgándole la Sociedad actora la oportuna escritura pública de compraventa" en nada difiere de la que es objeto de pretensión en la demanda y, por tanto, como no cabe decir ni que la sentencia no guarde la más absoluta congruencia entre pretensiones del actor y fallo ni éste otorgue más de lo pedido, los dos motivos han de ser desestimados.»

«Considerando que por el tercero, último de los motivos del recurso, al no haber sido admitido, en su momento, el cuarto, se denuncia al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de hecho en la apreciación de la prueba, que se demuestra por los documentos auténticos que se citan y que se dice consistir "en que única y exclusivamente ha tenido en cuenta la Sala para determinar la supuesta extensión de terreno ocupado y decirnos que es de mil setenta y un metros cuadrados, el informe del arquitecto señor M.", lo que sería bastante para desestimar el motivo, puesto que tal alegación solamente pudiera dar lugar a un quebrantamiento del principio regulador de la carga de la prueba o a un error de derecho en su apreciación, nunca a un error de hecho; pero es que además, cuando se citan los documentos en los que el recurrente dice basarse y aparte de la genérica referencia de "además de las escrituras públicas y certificados del Registro de la Propiedad", lo que es incompatible con el rigor formal del motivo, es que en la referencia concreta a los informes de los señores peritos C. y R. y los planos aportados con la demanda, todos ellos como documentos cinco, seis, siete y ocho, el razonamiento del motivo es totalmente confuso, pues tras alegar que "respecto a los mismos se articula por la parte actora su suplico en la demanda y en la súplica, alegando que lo que se reivindica es lo ocupado de más según dichos informes, por 'Playas del Sur, S. A.'", cuando es lo cierto que no se trata de reivindicar, sino de indemnizar el valor de ese terreno, se pasa luego a solicitar de la Sala se pronuncie sobre "si un demandante formula una acción reivindicatoria o reclamando la propiedad de un terreno determinado y se nos dice precisamente en el suplico que ese terreno determinado es expresamente aquel que se deriva de un plano y unos informes de técnicos, si esos planos y documentos de técnicos no tienen o no deben ser considerados frente al demandante como documentos auténticos", cuestión, por tanto, ajena al motivo y al recurso e impropia de ser suscitada, pues no cabe que la Sala se pronuncie sobre ello, por lo que el motivo ha de ser desestimado.»

PACTO DE UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA CONSISTENTE EN LA OBLIGACION DE CONSTITUCION DE SERVIDUMBRE DE PASO Y DE CONSTRUCCION DE UNA CARRETERA. NO SE PRODUCE DEFECTO DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO CUANDO PUEDE EXIGIRSE SEPARADAMENTE LA PRESTACION AL DEMANDADO, SIN QUE LA RESOLUCION AFECTE AL PROPIETARIO DE FINCAS QUE NO HA SIDO PARTE. CARGA DE LA PRUEBA: LA CAUSA EXTINTIVA DE LA OBLIGACION INCUMBE PROBARLA AL DEMANDADO (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Don Agustín P. Alsino formuló ante el Juzgado demanda contra don José Luis G. Chinchilla y su esposa, sobre constitución de servidumbres y otros extremos, alegando que, mediante escritura pública, el demandado con el consentimiento de su esposa vendió al actor una parcela de terreno en Estepona, de una extensión de veinte hectáreas; que según la estipulación quinta de dicha escritura, el vendedor se compromete a construir a su costa una carretera que enlace con otra ya construida y asfaltada, de una anchura no menor de seis metros; que pese a ello, y haber transcurrido el plazo de un año que se fijó, aún no se ha construido dicha carretera, no obstante los requerimientos efectuados de tipo amistoso e incluso haberse intentado acto de conciliación; que en la referida escritura el vendedor también se comprometía a constituir la oportuna servidumbre de paso de la que será dominante la parcela vendida y predio sirviente el que resulte afectado, concretándose también el plazo de un año para la constitución de dicha servidumbre; que han sido nulos los requerimientos efectuados para construcción de dicha carretera y constitución de servidumbre. Por ello, suplica se dicte sentencia por la que se condene a los demandados a construir a sus expensas y a su costa una carretera que, de conformidad a lo establecido en la estipulación quinta de la escritura, enlace con la ya construida y que tiene por objeto comunicar la finca o parcela adquirida a los demandados, todo ello de conformidad a las condiciones, configuración, medidas y composición establecidas; y se les condene también a constituir una servidumbre de paso a favor de la parcela de terreno adquirida, con imposición de tal servidumbre a los predios sobre los que discurra, estableciendo como predio dominante la parcela adquirida y como sirviente o sirvientes aquellos predios o parcelas sobre los que discurra; y en tercer lugar, a plasmar la existencia de dicha servidumbre mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura.

La parte demandada contesta diciendo que la razón de no estar hecha la carretera y constituida la servidumbre es que no da su consentimiento la entidad propietaria de los terrenos que la servidumbre y carretera han de atravesar, y que no ha sido demandada en este juicio, por lo que alega la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

El Juez de Primera Instancia de Málaga número 3 dictó sentencia desestimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y estimando fundamentalmente la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada:

«Considerando que en cuanto a los motivos 3.º y 4.º, en que se soporta el recurso de casación de que se trata, ambos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tercero por pretendida infracción de la doctrina legal que regula el “litisconsorcio pasivo necesario”, y el cuarto, con carácter subsidiario del anterior, por no aplicación de la doctrina contenida en las sentencias que se expresan relacionadas con aquella situación jurídico procesal, su desestimación surge de que el llamado “litisconsorcio pasivo necesario”, en cuya virtud se exige la intervención en el proceso, desde su iniciación, de todos los pasivamente interesados, se produce en los casos en que la demanda solamente pueda proponerse válidamente por o contra varias personas, que es la fórmula recogida por algún Código Procesal reciente, disponiendo que “cuando la decisión no puede pronunciarse más que frente a varias partes, éstas habrán de accionar o ser demandados en el mismo proceso” (art. 102 del Código italiano de procedimiento), también adoptada por este Tribunal en Sentencia de 27 de junio de 1944, según la cual, de aquella figura “es racional y obligada consecuencia que cuando por razón de la naturaleza de la relación jurídico-material controvertida no pueda pronunciarse una decisión sino con referencia a varias partes, hayan de demandar y ser demandadas éstas en el mismo proceso”, y cuya doctrina es asimismo sustancialmente reproducida por las Sentencias de 19 de noviembre de 1946, 31 de diciembre de 1949, 22 de marzo de 1950, 14 de junio de 1951, 6 de marzo de 1953, 5 de julio y 8 de noviembre de 1954 y 27 de octubre de 1955, entre otras, solución indudablemente lógica, ya que a todos esos sujetos les afecta conjunta, pero no separadamente, la legitimación activa o pasiva, lo que impone resolución única para todos los litisconsortes y la posibilidad de rechazar la demanda cuando la relación procesal se hallare indebidamente constituida por no haber intervenido en el debate todos los interesados, pero bien entendido que para la existencia de tal forma cualificada del litisconsorcio, por poder ser exigida la prestación contra más de los que han sido demandados, es menester se trate de litigios que versen sobre patrimonios llevados solidariamente o de demandas constitutivas, si el derecho se da contra varias personas, o bien, que el derecho material imponga esa actuación conjunta por tratarse de relación jurídica inescindible, situación que no se produce en el presente debate, pues ni se pretende definir una controversia con pronunciamientos extraños a los que emanan de lo estrictamente convenido entre demandantes y demandados a medio del contrato de compraventa entre ellos suscrito, con la intervención notarial, el 12 de febrero de 1970, y concretamente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por dichos demandados vendedores, en la cláusula quinta, de construir a su costa una carretera de enlace con otra ya construida y asfaltada que se expresa y de constituir una también determinada servidumbre de paso, sobre lo que ninguna obligación consta asumida en dicho contrato por la entidad “Estepazul, S. A.”, que los mencionados recurrentes aducen debiera también haber sido demandada, y más en cuanto que al no venir vinculados a esa entidad los pronunciamientos insertos en la súplica del escrito inicial de demanda en nada puede afectarles el juicio entablado y las declaraciones en él producidas.»

«Considerando que en trance de pronunciarse sobre el motivo quinto, igualmente formulado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con fundamento en pretendida interpretación

errónea del artículo 1.214 del Código Civil y de la doctrina sentada por esta Sala sobre la incumbencia de la carga de la prueba, en sentencias que se relacionan, su inconsistencia y consiguiente desestimación emana de que, como certeramente se expone en la sentencia recurrida, tanto a través de sus Considerandos como en los que expresamente acepta de la pronunciada en fase procesal de primera instancia, al demandante, en ortodoxa aplicación de dicho artículo 1.214 y doctrina legal con él relacionada, únicamente le incumbe la justificación de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, y que en este caso es la realidad de las obligaciones asumidas por los relacionados demandados, y no que éstos no puedan cumplir su obligación por no permitirlo la precitada entidad no demandada "Estepazul, S. A.", al ser aspecto de pretendida causa extintiva de la obligación que incumbía probar a los referidos demandados, tanto porque esa prueba no fue aportada por ellos, cuanto, en todo caso, por no venir expresamente afectadas fincas de la meritada entidad a tales obligaciones asumidas, ya que la cláusula contractual quinta en cuestión hace simplemente genérica referencia a una carretera proyectada en plano incorporado, sin expresión de titulares dominicales de las fincas afectadas, y a una servidumbre de paso sobre predios dominantes, que ni se precisan cuáles sean ni quiénes tengan el dominio sobre ellos.»

PROPIEDAD HORIZONTAL. AUN SIENDO LAS TERRAZAS ELEMENTOS COMUNES ES VALIDA LA CLAUSULA DE LOS ESTATUTOS QUE ASIGNA EL USO Y DISFRUTE EXCLUSIVO AL PROPIETARIO DE UN PISO DETERMINADO. LOS GASTOS DE CONSERVACION DE LAS TERRAZAS SON COMUNES, CON ARREGLO A LA CUOTA DE PARTICIPACION. PARA LA REALIZACION DE OBRAS DE FABRICA EN DICHAS TERRAZAS SE NECESITA EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS PROPIETARIOS DE LA COMUNIDAD (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1978).

Hechos.—La Junta de Copropietarios del inmueble de la calle Duque de Sesto, número 50, moderno, de Madrid, formuló demanda de mayor cuantía contra doña María Aurora M. Zoreda y don Ernesto R. Caudillo, al que se acumuló el juicio de menor cuantía a instancia de la misma Comunidad de Propietarios contra don Conrado San Martín P. y otros, suplicando se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: 1.º Declarando que las terrazas o cubiertas del inmueble son elementos comunes, sin que los demandados ostenten un derecho privativo, singular y exclusivo sobre las mismas. 2.º Que se cancelen y anulen los asientos registrales en que se haga mención al derecho de utilización y disfrute exclusivo de los demandados reconociendo y declarando que por ser elementos comunes, son de uso y disfrute común. 3.º Condenando a los demandados a que destruyan a su costa las construcciones realizadas y las vallas colocadas en las terrazas y demás elementos que entorpezcan el uso común, realizadas, y las vallas colocadas en las terrazas, realizadas sin consentimiento de la comunidad, así como que repongan a su estado y ser normal a su costa los desperfectos ocasionados en las terrazas a consecuencia de tales construcciones o vallas. 4.º Subsidiariamente, y para el caso de que no prospere la pretensión principal, que se declare que las terrazas

son elementos comunes y que los demandados tienen tan sólo derecho a su utilización y disfrute sin modificar su sustancia y forma, condenándoles a la destrucción de la fábrica realizada en las mismas y declarando que en este caso los gastos de conservación y mejora de dichas terrazas serán de cuenta de tales demandados.

Los demandados se oponen alegando, entre otras cosas, que la terraza es elemento común del inmueble, pero el uso y disfrute corresponde a propietarios determinados en las condiciones establecidas en la escritura de división horizontal y en los estatutos, que constan inscritos en el Registro de la Propiedad. También se alega falta de personalidad en el Procurador y falta de litisconsorcio pasivo necesario.

El Juez de Primera Instancia de Madrid número 1 dictó sentencia desestimando la excepción de falta de personalidad en el Procurador del actor y estimando la falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin entrar a resolver el fondo del asunto, absuelve a los demandados.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la comunidad, condenando a los demandados a que derriben las construcciones reseñadas en uno de los considerandos, absolviendo a dos de ellas de determinadas pretensiones.

Tanto la Junta de Copropietarios como el demandado, don Conrado San Martín P., interponen recursos de casación por infracción de ley.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros, declara no haber lugar a ninguno de los dos recursos interpuestos, pudiendo agruparse los «Considerandos» principales, distinguiendo los varios aspectos de la doctrina de la sentencia.

1.º *Es válida la cláusula de los Estatutos de la Propiedad Horizontal que atribuye el uso y disfrute exclusivo de unas terrazas a determinados propietarios, por no ir contra ninguna norma imperativa que lo impida (Considerandos cuarto a octavo).*

«Considerando que contra la referida sentencia (de la Audiencia), alza la aludida Junta de Copropietarios su recurso, en cuyo primer motivo, por adecuada vía, le imputa “infracción, por inaplicación, del artículo 4.º del Código Civil (vigente cuando se inició el proceso) y 6.º, párrafo 3.º, tal y como resulta redactado por la Ley 3/73, de 17 de marzo, y Decreto 1836/74, de 31 de mayo, según los cuales, los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas, son nulos de pleno derecho”, según la tesis que se expone en ese motivo, el artículo 396 del Código Civil, que era el vigente en el momento en que se otorgó la escritura de división horizontal que contiene, a su vez, los Estatutos, considera las terrazas o cubiertas, como elementos comunes necesarios para el adecuado uso y disfrute de los pisos de propiedad particular, y da a entender que no son enajenables ni divisibles, por lo que—concluye la parte recurrente—se ve claro que su finalidad es la de pertenecer a la comunidad, no sólo en propiedad, sino en uso y disfrute, por lo que se comprende que la libertad de pactos que otorga el artículo 5.º, párrafo penúltimo, de la Ley Especial no puede incluirse en el artículo 1.255 del Código Civil, porque lo esencial en la propiedad horizontal es la copropiedad sobre los elementos comunes, y consiguientemente, admitir un uso privativo de uno de tales elementos,

es convulsionar toda la institución de la comunidad horizontal—*sic*—y vulnerar los preceptos imperativos que se invocan.»

«Considerando que al razonar de este modo, la Junta de Propietarios hace supuesto de la cuestión, atribuyendo al artículo 396 del Código Civil, un sentido y alcance que no tiene, pero que conviene a la tesis impugnativa que sustenta: el invocado artículo—en su redacción actual—establece, por así decirlo, las bases con arreglo a las que se va a normar la coexistencia de la propiedad exclusiva de pisos y locales de negocio, susceptibles de aprovechamientos independientes, con la de los elementos comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, prohibiendo, únicamente, la enajenación y división de las partes en copropiedad, con separación de la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.»

«Considerando que consiguientemente, la impugnada cláusula que otorga a cada uno de los demandados el derecho al uso y disfrute exclusivo de la porción de terraza que se le asignó en el título constitutivo y se le reservó en los Estatutos de la Comunidad, no es contraria a la norma imperativa o prohibitiva que, como inaplicada, se invoca por la parte recurrente, y, por tanto, no puede incurrir en la sanción del párrafo 3.º del artículo 6.º del Código Civil en su redacción actual, coincidente y más preciso que en su primitiva redacción.»

«Considerando que si pudiera quedar alguna duda sobre la validez de las aludidas cláusulas, las viene a desvanecer la propia Ley Especial, que en el párrafo 2.º del artículo 5.º, autoriza a que en el *título constitutivo* se fije la cuota de participación a cada vivienda y a cada local, que será determinada “por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial”, y en el párrafo 3.º, permite establecer, además, “reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o disfrute del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un *estatuto privativo* que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”, con lo cual se quiere significar que, en esos particulares, la norma general contenida en el artículo 396 del Código Civil, puede ser modificada por alguno de los modos que quedan señalados.»

«Considerando que por todas estas razones, también tiene que decaer el motivo tercero del recurso de la comunidad, en el que, por la vía del número 1.º del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción, por violación, del artículo 396 del Código Civil, en su redacción anterior a la Ley Especial, que, en esencia, no disponía nada contrario a lo que hoy ordena.»

2.º Como complemento de la doctrina anterior, se reafirma la validez de tal cláusula y se descarta la supuesta incompatibilidad entre elementos comunes y uso privativo de ellos (Considerandos noveno y décimo).

«Considerando que en el motivo segundo, también por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, la aludida Junta denuncia la infracción, por violación de los artículos 1.º, 3.º y 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960; en defensa de este motivo, se esgrimen, por la parte recurrente, los mismos razonamientos que en el primero, insistiendo en que una cosa es el derecho singular y exclusivo de propiedad

sobre un piso y otra la copropiedad sobre los elementos comunes, y afirmando que elementos comunes y uso privativo, son incompatibles.»

«Considerando que con este modo de argumentar, se vuelve a hacer supuesto de la cuestión, atribuyendo a las normas que se invocan, un alcance que, como ya queda razonado, no tienen; siendo de destacar, además: a) Que el invocado artículo 1.º es el que da al artículo 396 del Código la redacción que ya queda comentada; b) Que el artículo 3.º no contiene ninguna norma que se oponga a la validez de las cláusulas que se impugnan en el recurso; c) Que el artículo 5.º, por el contrario, posibilita la validez de tales cláusulas, como ya queda razonado, y d) Que no se alegó ni acreditó que se hubiese conseguido su inserción en los Estatutos constitutivos y en los Estatutos, por ningún medio fraudulento que pudiera acarrear su nulidad.»

3.º *Los gastos de conservación de las azoteas son generales y deben atemperarse a la cuota fijada en el título o a lo especialmente establecido* (Considerandos 11 y 12).

«Considerando que en el motivo cuarto la Junta de Propietarios denuncia la infracción, por violación del artículo 9.º, párrafo 5, de la Ley de Propiedad Horizontal, sosteniéndose que, si no prosperan los anteriores motivos, debe estimarse éste, porque, para la parte recurrente, le parece que “si van a ser los dueños de los pisos séptimo los únicos beneficiarios de los mismos, es lógico, razonable, justo y además legal, que sean ellos los que respondan de los gastos de conservación de las azoteas respectivas”.»

«Considerando que también para proporcionar base aparente a este motivo la parte recurrente vuelve a hacer supuesto de la cuestión, y a olvidar la validez de las cláusulas que impugna; y olvida, igualmente, que el propio precepto que invoca, determina que las obligaciones de los propietarios a la contribución de los gastos generales, deben atemperarse “a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecida”, y que, en el caso litigioso, la obligación que se impuso en la sentencia, a la comunidad, es la que se estipuló en los títulos de constitución y en los Estatutos de la Comunidad.»

4.º *La mera cesión del uso y disfrute exclusivo de una parte determinada de la terraza o cubierta del inmueble, no autoriza a la realización de obras de fábrica, sin el consentimiento de los demás comuneros* (Considerandos 15 y 16).

«Considerando que en el motivo segundo de su recurso, don Conrado San Martín P., amparándose en el referido número 1.º del artículo 1.692, atribuye a la sentencia recurrida, infracción por violación producida por inaplicación, del artículo 16 de los Estatutos que rigen la propiedad horizontal litigiosa que son norma obligatoria de tal propiedad según el párrafo 3 del artículo 5.º de la Ley y que, por su aceptación por todos los condueños, tienen fuerza de ley entre ellos, a tenor del artículo 1.091 del Código Civil, preceptos éstos que también resultan infringidos por inaplicación, según dicho recurrente, el cual sostiene que las obras por él realizadas, tal como se descubren en el considerando 11, e), de la sentencia recurrida, no están incursas en las prohibiciones de los artículos 7.º y 11

de la Ley Especial, sino *a contrario sensu*, le vienen permitidas y, además, mejoraron la cubierta de la finca litigiosa.»

«Considerando que la mera cesión del uso y disfrute exclusivo que, de una parte determinada de la terraza o cubierta del inmueble, se otorga a los propietarios del piso séptimo, letra B, en el título constitutivo, y que se reitera en los Estatutos de la Comunidad, tiene ese limitado alcance y no autoriza a la realización de obras de fábrica, como el recurrente pretende; y por lo que respecta a la afirmación que hace, de que han contribuido a mejorar la conservación de la cubierta, para que pudiera decretarse su mantenimiento, tendría que haber demostrado que, efectivamente, producían esa mejora y, además, que había obtenido el consentimiento de los demás comuneros, que se exige en el artículo 397 del Código Civil, lo cual no ha verificado, por lo que también este motivo tiene que decaer.»

J. M. G. G.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

CADUCIDAD DE MARCAS Y NOMBRES COMERCIALES. PLAZO (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1978).

El artículo 14 de la Ley española de Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929, en cuanto establece que el dominio de la marca se consolida a los tres años de efectuado su registro y de su explotación no interrumpida o de su quieta posesión con buena fe y justo título, ha de considerarse modificado por el protocolo de Estocolmo de 14 de julio de 1967, de indudable vigencia en el ámbito nacional, porque fue ratificado por la Jefatura del Estado español en 13 de diciembre de 1971 y promulgado como Ley del Reino el 1 de febrero de 1974, a partir de cuya fecha es obligado su acatamiento, incluso con eficacia derogatoria de normas anteriores de carácter interno que la contradigan; protocolo que fija el plazo máximo de cinco años para ejercitar la acción impugnatoria, norma aplicable no sólo a las marcas, sino también a los nombres comerciales, según el artículo 207 de nuestra Ley de Propiedad Industrial.

CONSOLIDACION DE LA INSCRIPCION. REQUISITOS (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1978).

Los artículos 1.º y 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial exigen, para consolidar la inscripción, los requisitos de buena fe y justo título (Sentencia de 15 de noviembre de 1975), y éste no puede existir cuando la inscripción registral vulnera una ley.

CONSOLIDACION DE LA INSCRIPCION. USUCAPION DE MARCA. REQUISITOS (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1978).

La usucapion que el artículo 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial concede está sujeta a los requisitos de buena fe y justo título y concedida

la marca contra la prohibición legal contenida en el número 5.º del artículo 124 del Estatuto, carece de dicho justo título y es nula *ab initio*, según establece el número 3.º del artículo 6.º del Código Civil; por lo que el transcurso de los tres años no consolida el derecho a la marca, convirtiendo en *iuris et de iure* la presunción *iuris tantum* que la inscripción concede.

DIVULGACION. ESTE CONCEPTO NO ES IGUAL PARA UN MODELO DE UTILIDAD QUE PARA UNA PATENTE DE INTRODUCCION (ARTICULOS 180 Y 178 DEL ESTATUTO), PUES AÑADE PARA AQUELLOS EL DATO DE LA «NOTORIEDAD» (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1977).

DOBLE INMATRICULACION CONSOLIDADA. PREFERENCIA (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1977).

Como dice la Sentencia de 19 de febrero de 1970 (v. referencia en página 690 del núm. 484 de esta REVISTA), el reconocimiento jurídico de la propiedad extrarregistral por el legislador es manifiesto, pues al no darse a la inscripción carácter constitutivo, la ley permite la impugnación de una marca inscrita mediante la alegación comprobada de un uso anterior de la misma marca por otro titular no inscrito; si bien con carácter temporal, pues de lo contrario sería ilusorio el efecto de la inscripción, fijando para la consolidación de los efectos del asiento, frente al titular impugnador no inscrito, el plazo de tres años: durante el *transcurso de ellos*, el propietario de marca, que no inscribió, puede demostrar su propiedad y su mejor derecho a su uso, impugnando la del usurpador, que se anticipó a inscribir; en este sentido se pronuncia gran parte de la jurisprudencia; pero en la misma sentencia a que venimos aludiendo se dice, en el segundo considerando: «este plazo de prescripción de la acción (se refiere a los tres años mencionados en el art. 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial) no es aplicable al supuesto de la doble inmatriculación consolidada», que es el realmente contemplado por ella, como lo fue ya en la clásica Sentencia de 6 de abril de 1945; ante cuyo supuesto de hecho, que es también el contemplado en el caso que nos ocupa, se afirma en ambas: «que dada la incompatibilidad de ambas inscripciones es obligado estimar la propiedad a favor de la inscripción más antigua», porque, de estimarse la coexistencia de las dos marcas, cuando ha sido ejercitada la impugnación antes que prescriba la acción personal que la ampara, se produciría el efecto de admitir como posible la simultánea posesión del mismo objeto por dos personas distintas y con interés contrapuesto fuera del condominio y se frustraría la finalidad perseguida por la ley de asegurar el disfrute *privativo* de la marca inscrita por veinte años, reconocida no sólo por nuestros Estatutos, sino por los Convenios internacionales; criterio en el que abundan las Sentencias de 1 de junio de 1971 (pág. 1376, número 493 de nuestra REVISTA), 17 de enero de 1973, 7 de octubre de 1975 (página 427 del núm. 513 de esta REVISTA) y 23 de noviembre de 1975 (página 1114, núm. 522 de esta REVISTA).

MARCAS. FUNDAMENTO PARTICULAR Y PUBLICO DE LA PROTECCION QUE SE LES DISPENSA (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Las marcas, en cuanto signo distintivo de la empresa para alcanzar la diferenciación de las mercaderías como resultado material de la ac-

tividad económica (marcas industriales y comerciales) con la finalidad de tutelar no sólo el privativo interés del empresario, asistido de un monopolio de uso frente a los posibles competidores, sino el general del público consumidor para evitar confusiones y dudas a la hora de adquirir los productos, confieren a su titular la correspondiente protección en los términos que señala el artículo 123 del Estatuto de la Propiedad Industrial, esto es, facultad de oponerse a que sea concedida una marca comprendida en las prohibiciones del artículo 124 y asistencia de acción para perseguir criminalmente ante los Tribunales a quienes lesionen sus derechos, así como la reclamación en vía civil de la indemnización de daños y perjuicios a los responsables del acto ilícito.

Al aplicar el número 1.º del citado artículo 124 del Estatuto, que excluye de la registración como marcas a los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya inscritos puedan inducir a error o confusión en el mercado, es preciso partir de los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales en orden a que la confrontación de las denominaciones en conflicto ha de ser realizada en una visión de conjunto o sintética, operando con la totalidad de los elementos integrantes, sin descomponer su unidad fonética y gráfica en fonemas o voces parciales, teniendo en cuenta, por tanto, en el juicio comparativo la totalidad de las sílabas y letras que forman los vocablos de las marcas en pugna, sin perjuicio de destacar aquellos elementos dotados de especial eficacia caracterizante, atribuyendo menos valor a los que ofrezcan atenuada función diferenciadora, a fin de decidir si la marca discutida es susceptible de originar confusión en el tráfico; y en otro aspecto cabe puntualizar que no existen discrepancias fundamentales, sino esencial coincidencia, entre el criterio que sobre la materia mantiene esta Sala y el sustentado en vía contencioso-administrativa, pues si en el campo civil ha sido declarado que «la protección registral del titular alcanza sólo al producto o productos rotulados, para impedir que otro de igual o similar clase sea marcado no ya con idéntico nombre, sino ni siquiera con otro que fonéticamente lo recuerde, de forma que pueda inducir a confusión, pero sin que la ley proteja la nomenclatura por sí misma, como valor independiente, haciéndola patrimonio exclusivo de quien inscribió primero» (Sentencia de 25 de noviembre de 1970), y asimismo, que «el número 1.º del artículo 124 es inseparable de lo dispuesto en el artículo 130, según el cual cada expediente de marca no podrá comprender más que una sola clase del Nomenclator oficial, es decir, de la relación o catálogo de objetos que abarca, y según el artículo 144 la petición de la marca ha de contener la enumeración concreta de los productos que haya de distinguir» (Sentencia de 12 de mayo de 1975). La jurisprudencia ha resuelto que la mera analogía, e incluso la identidad de las palabras denominadoras de la marca, no es suficiente para rechazar la protección registral de la más reciente cuando los artículos a que se pretende aplicar son distintos y fácilmente diferenciables de los designados por la que tiene prioridad de inscripción, por lo que pueden coexistir pacíficamente dos marcas de la misma denominación cuando los productos que amparan son tan opuestos en su naturaleza y fines que racionalmente deba ser descartada toda posibilidad de duda en el público que los solicite, por pertenecer a áreas comerciales diversas (Sentencias de 25 de septiembre y 24 de octubre de 1970, 15 de

abril y 17 de noviembre de 1971, 11 de octubre de 1972, 5 de abril y 23 de mayo de 1973, 12 y 28 de noviembre de 1974 y 14 de febrero, 25 de marzo y 21 de mayo de 1977, entre otras).

NOMBRE COMERCIAL. PRIORIDAD EN CASO DE IDENTIDAD O SIMILITUD, PRECISA DE INSCRIPCION (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1980).

Si bien es cierto que la ley no crea la propiedad industrial, limitándose la función de la misma a reconocer, regular y reglamentar, mediante el cumplimiento de las formalidades que en ella se fijan, el derecho que por sí mismos hayan adquirido los interesados por el hecho de la prioridad del uso de las distintas modalidades a que dicho texto legal se contrae, conforme establece en su párrafo 2.º el artículo 1.º del Estatuto, no es menos cierto que ante este principio básico de la propiedad de nombres comerciales o marcas que vivan al margen del Registro de la Propiedad industrial existe la posibilidad de que la inscripción en éste sea también medio de adquisición, como dice el artículo 2.º, si bien dicha inscripción no sea constitutiva, sino meramente declarativa, en tanto no se consolide frente a terceros, con respecto al Registro, por el transcurso de tres años, conforme declara el artículo 14 del referido Estatuto, y siendo así, es evidente que por la simple prioridad en el uso de su nombre comercial, registrado en los Registros de Sociedades Anónimas y Mercantiles, que ha venido poseyéndolo con buena fe por tiempo superior a los tres años que marca el artículo 1.955 del Código Civil para adquirir su propiedad, tiene reconocido este derecho que no puede ser enervado por acceso al Registro de la Propiedad industrial de otro nombre comercial de idéntica denominación, como así lo reconoció la Sentencia de esta Sala de 2 de marzo de 1966, la que ha sido ratificada por la de 7 de octubre de 1975, pero este derecho que a todo poseedor legal asiste por esa prioridad de uso extrarregistral, con las condiciones anteriormente expuestas, no le otorga la facultad de anular nombres comerciales o marcas posteriormente registradas que sean similares, porque la protección que el Estatuto de la Propiedad industrial dispensa a los titulares de nombres comerciales, marcas y rótulos de establecimientos que puedan confundirse con otros anteriores, se supedita a la previa inscripción en el Registro de la modalidad de la Propiedad industrial que se trate de amparar, y por ello, es imprescindible, para conseguir esa anulación, la previa inmatriculación, como así lo tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial en Sentencias, entre otras, de 24 de noviembre de 1947, 26 de mayo de 1956, 21 de noviembre de 1958, 18 de marzo de 1960, 13 de diciembre de 1963 y 14 de marzo de 1969, doctrina ésta ratificada y corroborada por la Sentencia anteriormente citada de 7 de octubre de 1975 y que también recogen las de 11 de marzo de 1977 y 23 de abril de 1979.

NOMBRE COMERCIAL Y MARCA CONSISTENTE EN APELLIDOS (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1979).

La Ley de 26 de junio de 1929 distingue entre el Registro de marcas y el de nombres comerciales, de tal modo que si bien para éstos el artícu-

lo 198 exige el que se registre previamente como marca cuando de aquélla se trata, establece el número 3.º del artículo 124 de la propia Ley, que no podrán ser admitidos al Registro los apellidos o razones sociales que no sean la de los propios solicitantes o medie la debida autorización de quienes lo sean, por lo que ha de tenerse como bastante para oponerse a la inscripción de una marca, que se pruebe que con anterioridad a su inscripción existía el nombre comercial que con la misma sea coincidente, mas sin necesidad de que se halle inscrito en el Registro de la Propiedad industrial.

NOMBRE COMERCIAL Y MARCA CONSISTENTE EN APELLIDOS (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1979).

A distinguir el Estatuto de la Propiedad industrial entre el Registro de marcas y el de nombres comerciales, si bien para éstos conforme al artículo 198, si se trata de sociedades dedicadas a la industria o al comercio, cuyo nombre comercial consista en una denominación de fantasía, están obligadas a registrar dicha denominación como marca, obligación ésta que ha de ser aplicable indiscutiblemente a nacionales y extranjeros, dada la equiparación de derechos establecida en el artículo 2.º del Convenio de la Unión, cuando de marcas se trata, establece el número 3.º del artículo 124, que no podrán ser admitidas a registro, como tales marcas, los apellidos o razones sociales que no sean de los propios solicitantes o medie la debida autorización de quienes lo sean, por lo que es bastante para oponerse a la inscripción de una marca el que exista una razón social o nombre comercial que con la misma sea coincidente, sin necesidad de que se halle inscrito en el Registro de la Propiedad industrial, siempre que conste su existencia con anterioridad a la de la marca que pretende inscribirse, sobre lo que ya es de reconocer plena eficacia a lo dispuesto en el artículo 8.º del citado Convenio Internacional de La Haya de 6 de noviembre de 1925 (revisado en Londres el 2 de junio de 1934, al que se adhirió España el 20 de diciembre de 1955) cuando dispone que «el nombre comercial se protegerá en todos los países de la Unión, sin obligación de depósito ni de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio».

NOMBRES GENERICOS Y DENOMINACIONES GEOGRAFICAS. PATENTES (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1980).

Los números 5.º y 6.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 30 de abril de 1930 establecen prohibiciones de uso de vocablos que aun cumpliendo los fines establecidos en tal precepto, por sus condiciones específicas de «conceptos genéricos» no pueden ser objeto de patente; ya que la palabra «multimueble» es concepto genérico no patentable por estar incurso en la prohibición del número 5.º del artículo 124, y la palabra «España» es denominación geográfica, cuya inscripción como marca está vedada por el número 6.º del ya citado artículo, según tiene declarado la jurisprudencia.

«NOVEDAD». LAS CUESTIONES REFERENTES A LA NOVEDAD TIENEN CARACTER PREPONDERANTE DE HECHO (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1980, COINCIDENTE CON LA DE 6 DE JUNIO DE 1978 Y REITERADA POR LA DE 28 DE JUNIO DE 1980).

Es reiterada doctrina jurisprudencial que las cuestiones referentes a la «novedad» de las modalidades registradas tiene un carácter de hecho, exclusivo o preponderante al menos, como se reconoce en las Sentencias de 4 de abril de 1961, 16 de abril y 16 de noviembre de 1962, 10 de octubre de 1965 y 6 de junio de 1968, por lo que, como *quaestio facti*, sólo son combatibles en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y si bien—añade la Sentencia de 6 de junio de 1968—, el artículo 49 del Estatuto establece reglas para considerar lo patentado como nuevo o no y ello puede abrir excepcionalmente la vía del número 1.º del artículo 1.692 para impugnar la apreciación jurídica de la novedad, respetando los hechos al efecto fijados por la Sala de instancia, ello exige, para su éxito, que el recurrente exponga y precise las razones de su discrepancia, no limitándose a contraponer su particular criterio al mantenido por la sentencia impugnada; doctrina que se reitera al respecto de los modelos de utilidad en las Sentencias de 23 de febrero de 1966 y 18 de marzo de 1966.

NOVEDAD; ES REQUISITO EN LAS PATENTES, BIEN EN EL CONCEPTO DE NOVEDAD ABSOLUTA (O UNIVERSAL), ORA EN EL DE RELATIVA (O DE AMBITO NACIONAL) (SENTENCIAS DE 6 DE MAYO DE 1978 Y 22 DE MARZO DE 1980).

TRANSFERENCIA DE DERECHOS (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1978).

El artículo 31 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial previene que las diversas modalidades que regula el Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929 que lo aprobó «son transferibles por todos los medios que el derecho reconoce; pero dichas transmisiones no surtirán efecto respecto a tercero mientras no se acrediten en el Registro de la Propiedad industrial, mediante un documento fehaciente», y el artículo 32 dispone que para surtir efecto contra tercero la transmisión de derechos «deberá acreditarse con los documentos que legalmente lo justifiquen, en los que conste haberse satisfecho el impuesto por transmisión de bienes», esa normativa lo que únicamente establece es, de una parte, el explícito reconocimiento de la transmisibilidad de las diversas modalidades que, con relación a la Propiedad Industrial, reconoce el precitado Estatuto, y, de otra parte, que la transmisión realizada surtirá efecto respecto a tercero solamente a partir de que, a medio de documento fehaciente, o sea, que haga fe por sí mismo, se acredite en el Registro, y con constancia en aquél, de haberse satisfecho el impuesto por transmisión de bienes, pero en manera alguna cabe deducir de ella que cuando, como en el presente caso ocurre, se solicite la declaración de nulidad de una patente de invención, cuya transmisión se encuentra pendiente de registro, no deba demandarse, además de aquel a quien se le haya hecho la transmisión,

al transmitente, porque si a tenor, *a sensu contrario*, del contenido del artículo 2.º del Estatuto citado, las patentes de invención se adquieren por virtud de su registro, constituyendo un derecho cuyo reconocimiento dimana de la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial, representada por el certificado que se expide, como proclama el artículo 7.º de dicho ordenamiento jurídico, unido a que la definitiva titularidad de la patente desplazada a favor de aquel a quien se haya hecho su transferencia por el titular registral inicial únicamente se produce, según dispone el artículo 43 del referido Estatuto, cuando se acuerde la inscripción solicitada de la transferencia y, en consecuencia, el funcionario encargado de los libros de toma de razón anote en los mismos la modificación de derechos acordada, poniendo en el índice de dicho libro el nombre del nuevo titular, es significativo de que mientras ese acuerdo de inscripción de transferencia no se produzca y se anote en la forma indicada, y concretamente estándose, cual ahora sucede, en el período intermedio producido entre la acreditación en el Registro de la Propiedad Industrial de la transmisión y la pretensión de nulidad de ésta con que un tercero se manifieste, como en este caso ha sucedido, se precisa de la intervención del transmitente y del a quien se transmite, en las actuaciones judiciales encaminadas a tal pretendida nulidad.

R. S. de F.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EQUIDAD: SOLO PODRA APLICARSE COMO FACTOR PONDERATIVO CUANDO LA NORMA APLICABLE NO SE ADAPTE CLARAMENTE AL CASO (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—La exposición de motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974, que sanciona con fuerza de ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil, a modo de elemento tendente a lograr una aplicación de las normas, sensible a las particularidades de los casos, dice que ha de considerarse el valor reconocido a la equidad y agrega que no aparece invocada como fuente de derecho, sino que por el contrario le incumbe el cometido más modesto, de intervenir, como criterio interpretativo, en concurrencia con los otros, salvo, naturalmente, cuando la propia ley permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad.

El párrafo segundo del artículo tercero del Código Civil, que es el que se considera violado en el motivo estudiado, dice textualmente: «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita»; como puede observarse, el último condicionado es tan tajante que se puede decir que deja reducida su posible plena aplicación al último supuesto de los enumerados en la exposición de motivos, así como que sólo podrá invocarse como factor ponderativo, cuando la norma aplicable no se adapte concreta y claramente al caso controvertido.

El Tribunal no se obliga a adaptarse en su fallo a las alegaciones en

derecho que formulen las partes, siendo libre para aplicar el derecho, aun sin alegación de parte, pero siempre ateniéndose a sus pretensiones. Perfeccionado el contrato de *litis contestatio* por el escrito de contestación a la demanda, ya queda cerrado el círculo dentro del cual ha de moverse el Tribunal al dictar su fallo, con un tope máximo, el de no poder rebasar en él las pretensiones de la parte actora y otro tope mínimo, el no poder bajar de aquello con lo que se haya conformado la demandada en la contestación.

La parte demandada, en la contestación a la demanda, pidió que se declarase que sólo viene obligada a satisfacer al demandante la suma de 956.000 pesetas, lo que quiere decir, si el contrato de *litis contestatio* no se ha modificado en los escritos de réplica y dúplica, que no ha de poder modificarse en este extremo por diligencias practicadas durante el juicio, como son los informes periciales, invocando principios de equidad para un caso que no es de los previstos en la ley.

ASUNCION DE DEUDA: HA DE SER EXPRESA (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—La transmisibilidad de las obligaciones, en el aspecto pasivo, con excepción de las contraídas *intuitu personae*, ha sido admitida por una doctrina jurisprudencial reiterada, que al igual que la de los autores, entiende superada en el derecho moderno la añeja concepción del acentuado personalismo del vínculo obligatorio, inseparable de acreedor y deudor, y afirma que aquella figura no se opone a las líneas dogmáticas del Código sustantivo, acudiendo para construirla al marco de las normas reguladoras del cambio de la persona del deudor en las obligaciones, con efectos de novación meramente modificativa; pero es de toda evidencia que para entender celebrado un contrato mediante el cual se dice operada la sucesión particular en el débito, permaneciendo la misma relación obligatoria, aunque con deudor distinto, y concurriendo la anuencia o la ratificación del acreedor para su eficacia, nunca desplegable *invito creditore*, habrá de aparecer demostrada la incontrovertible realidad de ese negocio atípico con el verdadero significado y alcance de un convenio entre el que asume la deuda y el deudor primitivo (*delegatio* modificativa), disposición del derecho ajeno subordinada a la *ratihabitio* del acreedor, y en tal aspecto ha declarado esta Sala que la asunción de deuda ha de ser expresa, no siendo admisible en forma tácita y presuntiva.

EN LA HIPOTECA LEGAL TACITA ESTABLECIDA A FAVOR DEL ESTADO, LA EXPRESION «ANUALIDAD CORRIENTE» SE REFIERE A LA QUE TRASCURRE EN LA FECHA DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL DERECHO DEL TERCERO (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Se somete a la decisión de esta Sala el tema de si el privilegio de la llamada «hipoteca legal tácita», establecida a favor del Estado por el artículo 194 de la Ley Hipotecaria y 271 de su Reglamento, hay que referirlo en la determinación de lo que ha de entenderse

por «anualidad corriente» solamente a la que transcurre en la fecha en que se inscribe en el Registro de la Propiedad un crédito hipotecario o se efectúa la transmisión del dominio de la finca, o, por el contrario, es «anualidad corriente» a efectos de la operancia de tal privilegio la que corresponda al año natural en que se ejercite la acción administrativa de cobro, cualesquiera sean las transcurridas desde que el tercero protegido por los principios hipotecarios de prioridad y fe pública registral inscribió su derecho en el Registro de la Propiedad.

El artículo 194 de la Ley Hipotecaria, al establecer que «el Estado, las provincias y los pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque haya inscrito sus derechos en el Registro para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven a los bienes inmuebles», parece está refiriendo la expresión «anualidad corriente», aunque no con suficiente claridad, a aquella que transcurre en la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho del tercero afectado por dicha preferencia, ya que de no ser así, la mención indiferenciada que hace «de cualquier otro acreedor y de el tercer adquirente» carecería de sentido, por cuanto para el tercer adquirente del dominio el término «anualidad corriente» siempre habría que referirlo a la fecha de la inscripción, al ser obvio que quien deviene propietario de una finca ha de satisfacer desde el momento de su adquisición las contribuciones e impuestos que la graven, y en cambio, para el titular de un crédito hipotecario «anualidad corriente», de aceptarse la tesis de la recurrente, podría ser aquella en que el Estado ejercite la acción administrativa de cobro, cualesquiera fueran las anualidades transcurridas desde la fecha de la inscripción, lo que supondría, en definitiva, diversificar el alcance del privilegio concedido por la norma legal ante los distintos supuestos que reciben de la misma un tratamiento unitario, a lo que es de añadir que bien se denomine el crédito garantizado a favor del Estado como simple preferencia o se le califique de hipoteca legal tácita, representa una afección de los bienes inmuebles sobre los que recae y que esta afección, en perjuicio del tercero protegido por el principio de fe pública registral, se produce en el momento en que éste inscribe su título, que es cuando entra en colisión el derecho que ha tenido acceso al Registro de la Propiedad con el privilegio establecido a favor del Estado.

ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA: NO SE DESVIRTUA LA NATURALEZA DE TAL CONTRATO POR EL HECHO DE QUE EL ARRENDATARIO TENGA LA LLAVE DEL LOCAL EN LOS INTERVALOS ENTRE TEMPORADA (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—La intención de las partes fue manifiesta en orden a establecer un arrendamiento de local de negocio por cinco temporadas turísticas, y esta voluntad contractual refleja la finalidad que los contratantes se propusieron, y que lo era la explotación de aquél durante dichas épocas, lo que es decisivo para determinar la existencia del arrendamiento de temporada, siendo, por tanto, requisito esencial y único que la ocupación se limite a temporadas, entendiéndose por tales aquellos períodos de tiempo que se consideran formando un conjunto o durante los

cuales se efectúe alguna cosa, cualquiera que sea la mayor o menor duración que tengan, y este requisito de la temporalidad en el desarrollo de la actividad negocial a que el local arrendado se dedica, se encuentra en el contrato locativo objeto del pleito, sin que a ello obste la circunstancia de que, con autorización y tolerancia de la arrendadora, el local se abra al público fuera de la temporada turística, en determinados días festivos y los que sean vísperas de éstos, porque esta apertura ocasional no desvirtúa la naturaleza de dicho contrato arrendaticio como de temporada, pues la circunstancia de tener el arrendatario la llave del local en su poder en el intervalo que media de una temporada a otra y la de abrirle al público durante el mismo en determinados días no alteran la calificación contractual.

La Sala de Instancia, para estimar la demanda y dar lugar al desahucio solicitado, tuvo en cuenta, además, el hecho de que el arrendatario es de nacionalidad extranjera y no probó durante el proceso la existencia del principio de reciprocidad en su país a favor de arrendatarios españoles, por lo que conforme al artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no le es aplicable el beneficio de prórroga legal obligatoria que el artículo 57 de la misma establece en favor de los arrendatarios.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: ES EFICAZ LA AUTORIZACION TACITA DEL DUEÑO DE LA OBRA PARA QUE SE PRODUZCAN AUMENTOS EN LA MISMA (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—El principio de invariabilidad en el precio de una obra contratada por ajuste alzado, según lo dispuesto en el artículo 1.593 del Código Civil, deja de ser operante conforme aquel precepto determina en el supuesto de que se introduzca una novación, de ordinario simplemente modificativa, en forma de cambios en la ejecución alterando el plano primitivo y produciendo aumentos de obra, como expresa la norma legal, bien por incremento de volumen de la construida, ora por un mayor valor de la ejecutada debido a la superior calidad de los materiales empleados, pero siempre que concurra la autorización del propietario comitente para tales variaciones en la prestación del contratista, requisito en cuanto al cual el citado artículo 1.593, a diferencia del 1.534 del Proyecto de 1851 («si no ha sido autorizado por escrito y por un precio convenido con el propietario») y de algún ordenamiento foráneo —artículo 1.793 del Código Civil francés—, no exige su constancia de forma determinada, y en tal sentido la doctrina de esta Sala tiene declarado que no es menester que el consentimiento del propietario figure por escrito, y por ello, no prescribiendo nada en contrario dicho precepto, es eficaz la autorización verbal y también la tácita.

RESPONSABILIDAD DE UNOS MEDICOS QUE POR SU NEGLIGENCIA CAUSARON GRAVES DAÑOS A UN PACIENTE (SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1979).

Hechos.—Un enfermo de tuberculosis ingresó en un hospital donde le fue administrada la droga «Myambutol» durante más de cinco meses. Tras este período el paciente curó de la afección pulmonar, pero quedó

prácticamente ciego a consecuencia del largo tratamiento con el fármaco. Los médicos son condenados a indemnizarlo con cinco millones de pesetas.

Doctrina de la sentencia.—Se invoca la excepción de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse llamado al Estado, pues lo que se reclama es una indemnización de daños y perjuicios por culpa o negligencia de los demandados, no haciéndose reproche alguno al Estado por el funcionamiento del centro hospitalario en el que se prestaron al actor los servicios médicos por los demandados, que son los únicos contra quien se pronuncia el fallo.

El comportamiento de los facultativos demandados fue temerario, pues la diligencia exigible en estos casos debe serlo en función de la importancia de la zona corporal arriesgada y de la fácil previsión del resultado dañoso que aquí no consistía en una desdeñable indisposición pasajera, sino en una gran invalidez permanente que requería un cuidado exquisito para que no se produjera, y en la conciencia de los dos facultativos debió representarse ese efecto, si no se realizaban las exploraciones oftálmicas a su tiempo, en cuyo caso la grave negligencia está manifiesta, al no haberse adoptado las más elementales cautelas, que sin base alguna menospreciaron y como las gravísimas consecuencias están enlazadas causalmente con esa conducta, ya que con la detención precoz de la neuropatía producida por el «Myambutol», se podrían haber evitado, de esos efectos deben responder ambos facultativos, rechazándose, por tanto, los motivos primero y segundo que pretenden que prevalezca su criterio al más objetivo de la Sala, pese a la incorrecta calificación de la culpa como extracontractual, cuando al existir entre las partes un contrato de arrendamiento de servicios, la existente es la contractual, por ser en este caso iguales sus efectos.

NO ES APLICABLE EL ARTICULO 1.158 DEL CODIGO CIVIL AL PAGO DE UN SINIESTRO HECHO POR UNA COMPAÑIA DE SEGUROS (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—La subrogación del asegurador frente al tercero responsable de los daños y perjuicios ocasionados, lejos de constituir principio general en nuestro ordenamiento positivo fuera del ámbito del seguro contra daños en las cosas, sólo se origina en los casos y en la forma particularmente prevista cuando se trata de seguros de riesgo sobre personas.

Son perfectamente compatibles la indemnización obtenida en vía penal con la que tiene origen laboral en el supuesto de que de un mismo accidente se desprendan dos obligaciones de resarcir de origen causal diverso, pues si una deriva de un contrato de seguro en que eran beneficiarios la víctima o sus herederos, convenida como asegurada por la empresa patronal mediante el pago de una prima u otra contraprestación, la segunda tiene su fuente en el proceso penal por un ilícito de este orden y se traduce en el pago definitivo de una cantidad dineraria mientras que en aquélla la indemnización opera ordinariamente mediante la percepción de una renta por la persona damnificada, por donde se sigue que el trabajador o sus derechohabientes ostentan legitimación para exigir am-

bas responsabilidades, según se desprende del artículo 53 de la Ley de Accidentes de Trabajo.

El artículo 1.158 del Código Civil, en cuanto autoriza que se verifique una novación subjetiva en el acto de cumplimiento que puede ser llevado a cabo por un tercero extraño a la relación obligatoria, claramente contempla al *solvens* de una deuda ajena que ejecuta la prestación que incumbía al deudor, según con toda evidencia se desprende de los términos literales de esa norma («el que pagare por cuenta de otro») y del contexto del artículo 1.159 («el que pague en nombre del deudor»), hipótesis legal que ninguna relación guarda con el cumplimiento por una entidad aseguradora de su obligación fundamental, una vez acaecido el siniestro, en observancia de la fuerza vinculativa del contrato de seguro, ya que obviamente al prestar la cobertura económica que constituye la función característica de esa modalidad comercial aleatoria, atiende a la liberación de una deuda propia, la dimanante del contrato de seguro.

La doctrina jurisprudencial no permite acudir a un proceso civil ulterior al penal para completar decisiones, supliendo supuestas deficiencias acerca de la indemnización o resarcimiento—extremos que como derivados del delito son de exclusivo conocimiento de la jurisdicción punitiva si no medió reserva de acción—, pues lo veda la regla *non bis in idem*.

LA VIOLENCIA MORAL REQUIERE COACCION SOBRE UNA PERSONA, VALIENDOSE DE UN ACTO INJUSTO Y NO DEL EJERCICIO CORRECTO DE UN DERECHO (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia—Cuando se trate de nulidad radical por ilicitud de causa, por ser el propósito comercial contrario a la ley («todo pleyto que es fecho contra nuestra ley... que non deve ser guardado», según texto de la Partida V), la mácula incluso debe ser apreciada de oficio por los Tribunales, absteniéndose de otorgar eficacia al contrato viciado, cuya nulidad se origina *ipso iure*.

Si bien en principio para que pueda decretarse la nulidad debe ser solicitada en forma por la parte que la pretenda y a quien sus efectos jurídicos perjudiquen, no es tan absoluto y rígido el precepto que impida a los órganos jurisdiccionales hacer las oportunas declaraciones cuando los pactos y cláusulas que integran el contenido de aquéllas choquen manifiestamente con la moral o sean ilícitos, pues lo contrario conduciría a que las decisiones de los Tribunales, por el silencio de las partes, pudieran tener su apoyo y base fundamental en hechos torpes o delictivos, absurdo ético jurídico inadmisibles.

Limitada la libertad contractual por el orden público, el concepto de orden público nacional viene integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada.

La violencia moral o psíquica (*vis compulsiva*) determinante del temor (*metus*) constitutivo de la intimidación a los efectos de viciar la voluntad contractual requiere que uno de los contratantes, o persona que con él se relacione, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral

de entidad tal que por la inminencia del daño que se pueda originar influya en su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses.

NO PUEDE USARSE EL PATIO COMUN DE UN EDIFICIO COMO LUGAR DE RECREO DE LOS ALUMNOS DE UNA ESCUELA UBICADA EN ALGUNOS LOCALES DEL MISMO (SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 1980).

Hechos—En el título constitutivo de la propiedad horizontal del inmueble en cuestión, se estipula que el piso bajo tiene acceso al patio de la casa, «del que podrá servirse para usos inocuos». Instalado un Colegio privado en dicho piso bajo, sus alumnos utilizan el patio de la casa en las horas de recreo escolar La Comunidad pretende que se declare que el patio es elemento común y no privativo. Prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—La cláusula que permite un uso inocuo a un copropietario de un elemento común como es un patio, no transforma a éste en privativo o anejo del local de aquél, porque ni se dice así en el título, ni consta que los demás condueños estén excluidos de su uso o de los servicios que el patio pueda proporcionar, amén de que un elemento común por naturaleza no se transforma así, sin acuerdo unánime de la Comunidad, en anejo o privativo.

La coherencia del sistema jurídico en que se funda la analogía no se distorsiona ni se desconoce al no aplicar al caso la consecuencia jurídica excepcional prevista en el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para el favorecimiento de un arrendatario que tenga instalado un colegio o escuela—cuya incomodidad se justifica por interés social—al supuesto del copropietario que en su local instala también una escuela y que además, y esto es lo distintivo y fundamental, pretende extender la utilización escolar a elementos comunes del edificio de cuyo uso y disponibilidad exclusiva carece, o del que sólo puede usar de modo condicionado, es decir, en tanto no perjudique o moleste a los demás condueños.

RECURSO DE REVISION: SUS CAUSAS HAN DE DEDUCIRSE DE HECHOS NO ALEGADOS EN EL JUICIO (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1980).

Doctrina de la sentencia—Como sentó la Sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1953, el recurso extraordinario de revisión, provisto de finalidad rescisoria de sentencias firmes en los precisos casos para los que se encuentra otorgado por el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es medio que autorice a los litigantes a promover un nuevo examen de cuestiones o extremos que tuvieron su lugar adecuado en el pleito, sino que su ejercicio ha de concretarse a la demostración cumplida de una de las causas que establece el artículo citado, requiriéndose para su eficacia que la misma sea deducida de hechos no alegados ni discutidos en el juicio.

Respecto a la maquinación fraudulenta a que se contrae la causa del número 4 del antes mencionado artículo 1.796, estableció en concreto la jurisprudencia que ha de deducirse de hechos ajenos al pleito y ocurridos fuera del mismo, no a los alegados y discutidos en él.

NOTAS ESPECIFICAS DEL RECURSO DEL ARTICULO 1.695 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. EL POSEEDOR DE MALA FE TIENE DERECHO AL REINTEGRO DE GASTOS DE PRODUCCION DE LOS FRUTOS (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Al examinar la hipótesis regulada en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la doctrina jurisprudencial ha puntualizado el ámbito y las notas específicas de tal supuesto normativo, destacando las siguientes características: Primera. Por la especial naturaleza del recurso de que se trata difiere esencialmente de los casos contemplados en los artículos 1.692 y 1.693 de la propia Ley Procesal, asemejándose más por su contenido, aunque no venga así configurado, a un recurso de exceso de poder encaminado a determinar si la resolución recurrida se ajusta o no a la sentencia que puso fin al debate o, por el contrario, se extiende a resolver puntos que no fueron objeto de controversia, no decididos de consiguiente, o bien si lo preveído en la fase ejecutiva se halla en contradicción con el fallo, puesto que en cualquiera de estas situaciones el error que se invoca envuelve sustancialmente un exceso de poderes ejecutivos por transgresión de los términos de la ejecutoria o abarcando más de lo que comprenden, recurso que por su naturaleza excepcional evidenciada por la literalidad del precepto y la del artículo 944, tiene significado limitativo, sin posibilidad de interpretaciones extensivas ni analógicas. Segunda. En ese recurso especialísimo, que desborda los límites típicos de la casación, se defiende la sentencia contra las actuaciones practicadas en ejecución de la misma, debiendo verificarse la confrontación entre los términos intangibles del fallo y los de la resolución judicial que se dicte para su efectividad, bien entendido que no surgirá tal discrepancia si los pronunciamientos no se oponen en realidad al contenido de la ejecutoria o se limitan a fijar las obligadas deducciones y el verdadero alcance de la resolución que se ejecuta, pues de igual modo que no puede tacharse de incongruente el fallo que resuelve en esencia las pretensiones deducidas, aunque no haya acomodación literal con lo postulado, tampoco contravienen lo acordado las resoluciones dirigidas a llevar a cabo una sentencia firme, pues asiste a los Tribunales la indeclinable facultad de interpretarla valiéndose para ello, si preciso fuera y como elemento de auténtica interpretación, de las consideraciones que le sirvieron de base y fundamento jurídico en cuanto reveladoras de la *ratio decidendi*, por lo que no se producirá extralimitación ni, por consiguiente, exceso de poder, cuando en el período ejecutivo se decida sobre una cuestión accesoria que sea también lógica y natural consecuencia de lo acordado.

El reintegro de los gastos de producción de los frutos es derecho que asiste también al poseedor de mala fe; esta Sala tiene declarado, acomodándose al general sentir de la doctrina científica, que tales desembolsos son de abono por el principio general que rige los gastos necesarios y

por la máxima que veda el enriquecimiento injusto en perjuicio de tercero, ya que, además, tal es el punto de vista inspirador del artículo 356 del Código Civil, dictado cabalmente para ese supuesto, ya que, según se ha hecho notar, no podría referirse al poseedor de buena fe, que retiene los frutos y, por consiguiente, no suscita cuestión acerca de los gastos realizados para producirlos.

NO PUEDE PEDIR LA RESOLUCION DE LA COMPRAVENTA EL VENDEDOR QUE, AUN HABIENDO DEJADO DE PERCIBIR ALGUNAS LETRAS, PERSISTE EN EL COBRO DE LAS SIGUIENTES (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1980).

Hechos.—Una sociedad vendió un solar a un particular, con precio aplazado y garantizado por unas letras de cambio. El comprador dejó de pagar algunas, pero la sociedad vendedora le fue pasando las posteriores, que sí fueron abonadas. Un año después de haberse pagado el último plazo, la vendedora demanda la resolución del contrato, quedándose con las cantidades abonadas como cláusula penal. Los Tribunales de Instancia estiman la demanda, si bien moderan la cláusula penal a la mitad. El Supremo casa la sentencia y declara la plena eficacia del contrato.

Doctrina de la sentencia.—El llamado pacto comisorio, que sanciona con la resolución contractual y pérdida de lo entregado por el comprador, ante el impago por éste del precio o de cualquiera de los plazos estipulados, con el retorno de la cosa vendida al primero, constituye una auténtica garantía en beneficio del vendedor, cuya rigurosidad atenúa en cierto modo nuestro Código Civil al establecer en su artículo 1.504, y en interés del comprador, que para que su automático efecto se produzca deberá el vendedor requerir judicial o notarialmente al comprador en el sentido resolutorio, a partir de lo cual será inválido cualquier pago y sin que el Juez pueda conceder nuevo término, indicándose con ello que interín no se produzca tal requerimiento puede el pago enervar la resolución y salvarse el programa contractual.

Si los problemas que puedan plantearse se simplifican en el caso de precio fijado de una sola vez o en un solo plazo, sin más división temporal, no ocurre lo propio en la hipótesis contraria, pues ni las partes ni la ley han previsto el supuesto en el que el comprador, que normalmente abona las cantidades divididas del precio en letras mensuales, deja de pagar algunas de ellas para después reanudar el cumplimiento pactado y previsto, sin que por su parte el vendedor manifieste voluntad alguna en cualquier sentido, antes bien, persistiendo en el cobro de los siguientes plazos o letras hasta el final señalado en el contrato y sólo después del percibo del último plazo temporal, dirige la conminación judicial, mediante papeleta de conciliación al otro contratante, manifestando su voluntad de resolver el contrato por impago.

Es doctrina conocida que la especialidad del artículo 1.504 del Código Civil no basta para suprimir la doctrina general recaída en torno del artículo 1.124 del mismo cuerpo legal, relativa a la necesidad de exigirse, para acordar la resolución contractual, la concurrencia de voluntad obstativa al cumplimiento, que exista propio incumplimiento y que éste sea

imputable al deudor, requisitos y notas comunes a ambos supuestos legales; no puede calificarse de voluntad rebelde y obstativa al incumplimiento la del comprador de autos, que sigue abonando los plazos contractuales, aun con la omisión de algunos de ellos, conducta que podrá calificarse de inadecuada o defectuosa, pero no de incumplidora, pues ciertamente estuvo atemperada e incluso tolerada por la vendedora, quien de ese modo operaba una especie de ratificación contractual, una opción clara respecto del mantenimiento del contrato, una voluntad de persistir en su cumplimiento, acorde con el primer inciso del párrafo segundo del artículo 1.124 del Código Civil.

La conclusión anterior fluye también del artículo 7.º del Código Civil, que por primera vez en nuestro derecho establece como norma el principio de la buena fe en sentido objetivo, ya recogido en materia contractual en el artículo 1.258 del mismo Código, normas que obligan al sujeto de derecho en general y al contratante en particular al cumplimiento de las reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente y que normalmente vienen significadas por los valores de honradez, corrección, lealtad, fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida.

En ese sentido, no puede afirmarse que la conducta de la vendedora se ajustase a esos postulados, sino que fueron desconocidos, al intentar ejercer anormalmente o con voluntad de lucro excesivo en perjuicio ajeno un derecho de resolución contractual dirigido a la obtención de un beneficio injusto, pues por tal ha de calificarse su aplicación estricta y a la letra de una cláusula penal que le permitiría quedarse con la cosa vendida y con los cuatro quintos de su precio ya percibido, con la alegación extemporánea de un parcial incumplimiento del comprador, antes tolerado y no denunciado, volviéndose así contra una propia conducta creadora de una ajena confianza que ahora no puede ser defraudada.

LA FALTA DE PERSONALIDAD SE REFIERE A LA INCAPACIDAD DE LA PARTE ACTORA PARA COMPARECER EN JUICIO (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Como tiene reiteradamente declarado esta Sala, la falta de personalidad, al consistir en carecer de las cualidades para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama, no puede confundirse con la falta de título o derecho de pedir, al no afectar éste en nada a la personalidad del litigante, por ser materia de fondo, debido a que la falta de personalidad no se refiere al mejor o peor derecho con que se litiga, o lo que es lo mismo, a la existencia o carencia de la acción pertinente a la pretensión que motiva el pleito, sino a la absoluta o relativa incapacidad personal que tenga la parte actora para comparecer en juicio o para hacer las peticiones que sean objeto de él.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

RETRACTO: NO ES VALIDA LA RENUNCIA A LA ACCION DE RETRACTO HECHA ANTES DE LA COMPRAVENTA Y SIN TENER CONOCIMIENTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA MISMA (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1979).

Vendidas las fincas arrendadas, junto con otras, a un tercero, el arrendatario ejercitó la acción correspondiente ante el Juzgado de Calamocha, que estimó la demanda, pero la Audiencia Territorial revoca esta sentencia con base en la renuncia del actor al ejercicio de la acción de retracto, manifestada a los demandados antes de la venta y en la caducidad de la acción.

Triunfa el recurso de revisión. No ha caducado la acción de retracto, ya que la obligación de notificar es del comprador y, al no haberlo hecho éste, el plazo empezará a transcurrir a partir de la fecha en que el retrayente, por cualquier motivo, haya tenido conocimiento de la transmisión sin que pueda deducirse ese conocimiento de una carta de la mujer del arrendatario a los arrendadores en la que se habla de posibilidad de venta sin especificar ni el objeto ni el precio y mucho menos de un papel al que se añade la fecha manuscrita sin firma ni posterior reconocimiento del arrendatario, en el que se apoya el Tribunal *a quo* para afirmar que en esa fecha se tenía conocimiento de la operación, siendo más bien el momento en que tiene lugar ese conocimiento el del acto de conciliación celebrado ante el Juez de Paz, en el que por vez primera se exhibe la escritura de compraventa y entonces el retrayente anunció su intención de retraer, según consta en los resultandos de la Sentencia de Primera Instancia que ha sido íntegramente aceptada por la que ahora se recurre. En cuanto a la renuncia, basada en el anterior papel, que no tiene el mínimo valor jurídico y en la carta que la esposa dirige a los arrendadores que, con independencia de que firme con la misma letra en nombre del marido, no está realmente escrita por el arrendatario, lo que excluye el carácter de personalísima que tiene la renuncia, confirmado por la jurisprudencia y además, al ser las fincas vendidas, no sólo las arrendadas, sino otras, hay una diferencia entre las fincas a las que aludía la carta y las realmente vendidas, así como en el precio, contrariando así lo requerido por la doctrina legal, que señala que la renuncia ha de ser explícita, clara y terminante, tanto más cuanto que en aquella fecha no había tenido lugar la compraventa, siendo de tener en cuenta que es ineficaz la renuncia anticipada al hecho que produce el ejercicio de un derecho y no se puede renunciar a lo que todavía no se tiene por no haberlo adquirido e incorporado al patrimonio del titular. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dicho que no puede renunciarse anticipadamente a los derechos que confiere la legislación arrendaticia y más concretamente al derecho retractual, por ser contrario a las normas imperativas de la ley.

RETRACTO: AL HABER TENIDO CONOCIMIENTO ANTERIORMENTE EL ACTOR DE LA TRANSMISION DE LA FINCA HA CADUCADO LA ACCION RETRACTUAL INTERPUESTA (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1979).

La finca, dada en aparcería, es vendida y los compradores notifican al tercero que queda extinguida aquella relación. Entonces, éste interpone la demanda de retracto ante el Juzgado número 1 de Oviedo, que declaró caducada la acción y desestima la demanda, lo que confirmó íntegramente la Audiencia Territorial.

No prospera la revisión. El requerimiento de 21 de enero de 1976 no tuvo por fin dar conocimiento de la transmisión a los efectos retractuales, sino dar a conocer el propósito de los arrendadores de dar por finalizada la aparcería y el actor tuvo conocimiento de la transmisión y de sus circunstancias en 1975, con ocasión de la expropiación parcial de una de las fincas para la construcción de una carretera, por lo que la acción de retracto se ha ejercitado fuera de plazo. Los documentos aportados no contienen nada que se oponga a lo que la Sala sentenciadora afirma y, en cuanto a los pretendidos errores de derecho en la apreciación de las pruebas no se cita el concepto por el cual se estiman infringidos los preceptos que se citan, omisión que les hace estar incurso en la causa de inadmisión del número 4 del artículo 1.719 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación en esta clase de recursos, a tenor de lo prevenido en el artículo 51-6.º del Reglamento de Arrendamientos Rústicos.

DESAHUCIO: NO SE ADMITE LA PRORROGA TACITA DE LA APARCERIA. NO SE REALIZO UN CONTRATO NUEVO AL INCORPORAR TERRENOS ROTURADOS DESPUES A LA APARCERIA PRIMITIVA (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1979).

En 1969 se cedió una finca en aparcería hasta 1975, y no abandonada la finca por el aparcerero, al fin del plazo, se le citó de conciliación que se celebró sin avenencia, por lo que se le demanda ante el Juzgado de San Clemente para su desahucio, admitiéndose la demanda, lo que confirma la Audiencia de Albacete.

No prospera el recurso de revisión. El demandado alega que la sentencia recurrida es incongruente porque, durante la vigencia del contrato, fueron cedidas en aparcería otros terrenos, resultantes de la roturación de un monte comprendido en la finca dada en aparcería, pero no es cierto, ya que la sentencia al declarar el desahucio de ambas fincas guarda acatamiento a este principio de congruencia al no distinguir entre terrenos existentes en la finca de otorgamiento del contrato y los que, tras la roturación efectuada durante la vigencia del mismo adquirieron tal condición, ya que se solicitó el desahucio de todas las fincas. A partir de tal roturación los aparcereros cultivaron los terrenos roturados con autorización del propietario, pero sin concretar ningún contrato nuevo y sin fijar nuevo plazo de duración del de 1969 y sin llegar a prorrogar éste, hechos que no han sido atacados por la vía adecuada, pero aun suponiendo que la nueva aparcería no estuviese vinculada a la del referido con-

trato, dicha aparcería estaba extinguida en la fecha de presentación de la demanda, pues su duración sería la mínima del artículo 49 del Reglamento, es decir, una rotación de cultivo, es decir, al no constar el aprovechamiento de los terrenos, un año agrícola, siendo necesaria para la prórroga un pacto expreso, pues no se admite la prórroga tácita por lo que es evidente la extinción de la aparcería, que unilateralmente pretenden prorrogar los recurrentes.

DESAHUCIO: LOS DOCUMENTOS APORTADOS NO PRUEBAN QUE EL ARRENDATARIO ENTRASE EN POSESION DE LA FINCA EN LA FECHA QUE EL PRETENDIA, POR LO QUE PROCEDE EL DESAHUCIO (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1979).

El actor, propietario de unas fincas que le adjudicó el IRYDA, arrendó las mismas al demandado por un plazo de tres años, pero al concluir ese plazo no abandonó las fincas, por lo que el propietario instó el desahucio por precario ante el Juzgado Comarcal de Lerma que no lo concede, confirmando la sentencia la Audiencia de Burgos, por considerar inadecuado el procedimiento. Dos años después se requirió al colono para negar la prórroga del contrato, al transcurrir seis años, deseando cultivar directamente las fincas durante seis años como mínimo el dueño. No habiendo abandonado la finca se entabla demanda, conforme al Reglamento de Arrendamientos Rústicos, solicitando el desahucio del colono, que admite el Juzgado de Primera Instancia de Lerma, manteniéndola la Audiencia de Burgos.

No tiene éxito el recurso de revisión, que se basa en el error de hecho en la apreciación de las pruebas, consistentes en un recibo y en un certificado de la Hermandad de Labradores, unidos a los autos mediante diligencia para mejor proveer, mas dicho motivo ha de ser desestimado por cuanto del recibo lo que se desprende es que el arrendamiento comenzó en 1970 y no en el 71 y la certificación de la Hermandad no demostró el error ya que desconocimiento no equivale a inexistencia.

RETRACTO: TRATANDOSE DE UN ARRENDAMIENTO PARCIAL DE LA FINCA QUE NO LLEGA A LA MITAD DE LA SUPERFICIE DE AQUELLA, NO PROCEDE EL RETRACTO (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1979).

Arrendada la finca para una explotación pecuaria y enterado el arrendatario de la venta de la misma, demandó de conciliación a los supuestos compradores no compareciendo los demandados quienes otorgaron una escritura de rescisión de la compraventa, que el arrendatario entendió que era simulada por lo que ejercita la acción de retracto comprometiéndose a no enajenarla hasta transcurridos seis años, ante el Juzgado de Seo de Urgel, que no admite la demanda, confirmándola la Audiencia.

Es rechazado el recurso de revisión. Las pruebas documentales y periciales que se dice erróneamente apreciadas, no demuestran sino lo que la Sala dijo, es decir, que la finca que se pretende retraer es objeto de varios cultivos o aprovechamientos y el que es objeto del contrato verbal de

arrendamiento posterior no alcanza en su extensión la mitad de la finca, como pretende aquél. Tampoco se impugna adecuadamente el no ser arrendatario protegido, por lo que al aplicarse con rectitud el artículo 16 del Reglamento, la Sala ha estimado acertadamente la improcedencia del retracto.

DESAHUCIO: PROCEDE EL DESAHUCIO POR EXTINCION DE PLAZO CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1979).

Se arrendó una finca en 1962, considerando este contrato como continuación de otro de 1952; continuando el demandado en la explotación de la finca, fue requerido en 1975 para que en 1976 deje libre la finca, requerimiento que se repitió al año siguiente, sin que fuese atendido por lo que, no tratándose de arrendamiento protegido especialmente, se le demanda ante el Juzgado de Granollers, que da lugar al desahucio, confirmado por la Audiencia de Barcelona.

El recurso de revisión se funda en dos motivos: 1.º Falta de preaviso por parte del arrendador para dar por terminado el arrendamiento, según se deduce de la letra del contrato. 2.º Abuso del derecho por parte de la propietaria. Pero no triunfa porque el recurso se ha de fundar en alguna de las causas del número 4 del artículo 52 del Reglamento de Arrendamientos indicando el precepto que se considere infringido y el concepto en que lo sea, nada de lo cual se observa en el presente caso, pues ninguno de los motivos expresan la referida causa de amparo procesal, por lo que el recurso está incurso en vía de inadmisión.

DESAHUCIO: NO DADO EL PREAVISO PARA LA PRORROGA QUE AL ARRENDATARIO LE IMPONE EL ARTICULO 10 DEL REGLAMENTO DE ARRENDAMIENTOS PROCEDE EL DESAHUCIO, SIENDO INTRASCENDENTE QUE EL ARRENDADOR HAYA EXPRESADO SU VOLUNTAD CONTRARIA A LA PRORROGA (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1979).

En 1967 se arrendaron varias fincas al demandado para cultivos agrícolas sin que éste haya hecho saber al actor su voluntad de prorrogar y deseando la resolución del arrendamiento, se entabló la demanda ante el Juzgado de Benavente por conclusión del plazo contractual arguyendo el demandado que sólo puede negarse la prórroga cuando se propone cultivar directamente la finca arrendada el dueño. El Juez dio lugar al desahucio y la Audiencia de Valladolid mantuvo la misma doctrina.

No tiene éxito el recurso de revisión. La sentencia recurrida declara probado que el recurrente no ha hecho saber a los propietarios su voluntad de prorrogar el contrato y, según declara reiterada jurisprudencia, incumplida por el arrendatario la obligación de preaviso que le impone el artículo 10 del Reglamento, queda expedito el ejercicio por el arrendador de la acción de desahucio del artículo 28, causa 1.ª, siendo intrascendente que el arrendador haya expresado o no su voluntad contraria a la prórroga procediendo la desestimación de los dos motivos de que consta el recurso,

fundados ambos en la causa 3.^a del artículo 52 que denuncian la interpretación errónea del artículo 28 y la no aplicación del artículo 11 del citado Reglamento.

RETRACTO: *PROCEDE SU APLICACION* (SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1979).

Por una carta del comprador se enteran los aparceros de la venta de la finca que ocupan; en ella les indica deben abandonar la finca al concluir el año agrícola. Interponen demanda de retracto ante el Juzgado de Vilafranca del Penedés que la admite, así como la Audiencia de Barcelona.

No prosperó el recurso de revisión. Este se ha de fundar en alguna de las causas del número 4 del artículo 52 del Reglamento, indicando el precepto infringido y el concepto en que lo fue y no es así en este caso en que, aunque se cita el precepto, no se precisa el concepto en que fue infringido, por lo que el recurso incide en vicio de inadmisión que es de desestimación en este trámite.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: *SOLO SE PERMITE LA DEMOLICION DE EDIFICACIONES CUANDO SE PRETENDA RECONSTRUIR EL INMUEBLE, EFECTO QUE NO SE PUEDE PRODUCIR AQUI* (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1979).

Se arrendó un local en 1945 por un plazo de cinco años para industria de garaje, pudiendo instalar el arrendatario talleres u otras industrias accesorias o complementarias de la de garaje. En 1950 se le arrendó otro local interior, colindante con el primero en las mismas condiciones. El arrendatario instaló surtidores o depósitos de gasolina que, aparte su peligrosidad, impiden la construcción sobre dicho solar, por lo que, pretendiendo el actor realizar una nueva construcción previa la demolición de las obras hechas por el arrendatario, que considera provisionales, avisa con un año de antelación su propósito ofreciendo la indemnización de un año de renta y solicitando el desalojo, pero el demandado se opuso alegando que en el local tenía instalada una estación de servicio de CAMPSA, que no era una edificación provisional. Insistiendo en este carácter provisional se demanda la denegación de prórroga ante el Juzgado número 3 de Barcelona, que estimó parcialmente la demanda, declarando resuelto el contrato en cuanto al local primitivamente arrendado, pero no en cuanto al local arrendado posteriormente. La Audiencia de Barcelona revoca parcialmente la sentencia de instancia y no admitió la demanda.

Se desestima el recurso de casación. Tanto en el supuesto de edificación provisional como en el de no provisional, se precisa que se dé la posibilidad de construir de nuevo, para realizar la demolición pretendida, al ser la esencia que da vida a la excepción de prórroga instada, por lo que es congruente la apreciación hecha por la Sala de que la zona ha quedado clasificada definitivamente como de remodelación urbana en trans-

formación de uso a parque urbano por consecuencia del Plan General Metropolitano de Ordenación Urbana de Barcelona. Esta Sala reconoció, en Sentencia de 18 de octubre de 1961, que el artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es una pieza suelta ni autónoma, sino que forma parte de la Sección 3.^a del capítulo XII del referido texto, ya que el derribo no se autoriza más que al servicio de una finalidad social constructiva de aumento de inmuebles en bien común, finalidad que cuando no existe no justifica la excepción a la prórroga del arrendamiento. Según certificación de la Corporación Metropolitana de Barcelona, al tiempo de pretenderse el derribo no puede producirse la reconstrucción, independientemente de que la clasificación de la zona pueda o no variarse por medio del correspondiente recurso.

DECLARACION DE DERECHOS: ES VALIDA LA RENUNCIA AL ARRENDAMIENTO HECHA POR LA ARRENDATARIA SIN QUE EL PAGO DE LOS RECIBOS POSTERIORES ACREDITE NADA CONTRA TAL RENUNCIA (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1979).

Ante el Juzgado número 2 de San Sebastián se formuló juicio de mayor cuantía basado en que la demandada, arrendataria de dos pisos de un edificio, destinados a hostel, notificó al actor su idea de renunciar a uno de los pisos quedándose con el otro, sin que transcurridos varios meses, hubiera entregado las llaves del piso a la propiedad, por lo que se solicitaba del Juzgado una sentencia declarando válida y eficaz la renuncia y resuelto el arrendamiento, en cuanto a dicho plazo. El demandado contestó alegando la inadecuación del procedimiento que debía tramitarse por el de la Ley de Arrendamientos Urbanos y negando la renuncia a que se refería la demanda. El Juez declaró la renuncia y resuelto el contrato en cuanto a dicho piso, confirmando la Audiencia Territorial.

No triunfa el recurso de casación. No es inadecuado el procedimiento porque tratándose de la vigencia o extinción de un contrato no es de aplicación la Ley especial al carecer de normas referentes a esta materia, debiendo acudir a la legislación común conforme a reiterada doctrina de esta Sala. El pago de la renta por los meses que el arrendatario siguió en el disfrute de la cosa arrendada no desvirtúa la existencia de la renuncia, pues en la carta no se dice cuándo se abandonaría el local y la referida carta reúne los requisitos que la jurisprudencia exige para tener por efectuada la renuncia a ese derecho al ser personalísima, clara, terminante e inequívoca, confirmándose por el resultado del resto de las pruebas con relación a la conducta posterior de los litigantes como es que, al quedar la demandada en el uso del local debía pagar los recibos correspondientes sin que pueda darse otro alcance a dichos recibos que no tienen la cualidad de auténticos a los fines pretendidos.

C. R. R.

V. SUCESIONES

CAPACIDAD DEL TESTADOR. CONOCIMIENTO POR LOS TESTIGOS. DOLO. ARTICULOS 663, NUMERO 2.º, 685, 687 Y 673 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1980).

La capacidad se presume mientras no se demuestre lo contrario. Es indiferente que el testador no conozca a los testigos si los testigos le conocen e identifican.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre Bernardo, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Navalcarnero, conforme a las siguientes consideraciones:

Que tras examen particularizado de los elementos probatorios, declara en síntesis, como resumen de dicha labor, la sentencia de primera instancia, cuyos considerandos aceptados por la recurrida han de tenerse por incorporados a la misma, «el no desprenderse que la testadora estuviera habitual o accidentalmente fuera de su cabal juicio y desde luego no se ha probado que en el momento de hacer el testamento concurriera tal circunstancia»; declaración fáctica que corrobora la sentencia recurrida, la que imponiendo a los actores la prueba de la incapacidad de la testadora, ya que la capacidad se presume mientras no se demuestre lo contrario, y que lo sea de manera evidente, porque apreciada su integridad mental por el Notario y los testigos ha de ser desvirtuado tal juicio, afirma que la prueba practicada no ha logrado poner de manifiesto la pretendida «ineptitud» de la testadora.

Que al no combatirse la anteriormente expresada resultancia fáctica, de la que la sentencia recurrida concluye su fallo, y por tanto invariable en la resolución del recurso, hace decaiga el primero de los motivos, al denunciar por la vía del mismo ordinal del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil la violación del número segundo del artículo seiscientos sesenta y tres del Código Civil, puesto que si según dicho precepto, están incapacitados para testar «el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio» hace que el supuesto de autos no sea subsumible en el mismo, al no darse, con respecto a la testadora la circunstancia prevista en dicho precepto, por lo que no puede decirse haya sido violado por el Juzgador de instancia.

Que los motivos segundo, tercero y cuarto, todos ellos amparados en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil al respectivamente denunciar la interpretación errónea del artículo seiscientos ochenta y cinco del Código Civil, la violación de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi jus*, contenidos en las sentencias que se citan y la violación del artículo seiscientos ochenta y siete, de aquel Código, están montados sobre la base fáctica, de que ni los testigos instrumentales conocían a la testadora ni ésta a aquéllos, argumento esgrimido en el primero de dichos motivos, sobre lo que la sentencia declara, que al ser alegado en el acto de la vista, por el Letrado de la parte apelante, es bastante para rechazarlo al no haber sido

oportunamente propuesto, mas no parándose en dicha argumentación y a mayor abundamiento, dando como supuesto el que hubiera sido en su momento propuesto, tampoco podría prosperar «porque no consta tal desconocimiento de la testadora por los testigos, quienes en el instrumento impugnado aseguran conocer a la compareciente, y si en verdad de la prueba de confesión del demandado en otro juicio, aportado como prueba, a lo más que se podría llegar es a que la testadora no conocía a los testigos, estima el Juzgador ser intrascendente, por cuanto el artículo seiscientos ochenta y cinco no exige que los testigos sean conocidos por el testador—Sentencia de veinte de junio de mil novecientos veintitrés—, esto es, que si por una parte se afirma falta de pruebas sobre aquel desconocimiento, por lo que hay que estar a que los testigos conocían a la testadora, por otra, la interpretación que da a ese posible desconocimiento de la testadora de los testigos, se ajusta a los términos y sentido de dicho artículo, porque con tal exigencia se trata de garantizar la identidad de quien otorga un testamento, ante lo que es indiferente que éste no conozca a los testigos si los testigos le conocen e identifican, pues esa falta de conocimiento resultaría inoperante a los pretendidos fines, cumplido que sea el otro conocimiento que es el que verdaderamente importa, ya que con el conocimiento del Notario y el de los testigos instrumentales se garantiza la identidad de quien otorga el testamento, que es de lo que se trata y se pretende por el mencionado artículo, por lo que no cabe entender haya sido erróneamente interpretado por el Juzgador, haciendo procedente su desestimación, como lo ha de ser el segundo de los citados motivos y ello porque el planteamiento y solución que da el Juzgador a la cuestión propuesta en el anterior motivo, hace totalmente inútil e infundado este segundo, pues si bien en principio hace el Juzgador la afirmación de que la extemporaneidad de ese alegado fundamento sería bastante para rechazarlo, no deja seguidamente de plantear la cuestión y resolverla, admitiendo como supuesto previo, que lo hubiera sido en momento oportuno, todo ello independientemente de que si el Juzgador es libre en aplicar el derecho, está sujeto inexcusablemente a los hechos oportunamente alegados y probados y no otra cosa sancionan dichos principios, que por tanto no han sido violados; para por último tener, igualmente, que desestimar el tercero de los motivos, pues, para llegar a la conclusión prevista en el artículo invocado como violado, esto es, el seiscientos ochenta y siete del Código Civil, no hace el recurrente sino supuesto de la cuestión y con notorio olvido de lo declarado por la sentencia, respecto al conocimiento de los testigos de la testadora y alcance que en todo caso pudiera tener el que la misma no los conociera, dar por supuesto dicha falta de respectivo conocimiento, con los efectos que el recurrente, a tenor de dicho artículo y arbitraria interpretación del mismo, le atribuye.

Que el motivo quinto, último del recurso, al no haber superado la fase de admisión el sexto, denuncia por la vía de sus anteriores la violación del artículo seiscientos setenta y tres del Código Civil, al calificar de dolosa la conducta del demandado en relación a que la testadora otorgase testamento en la forma en la que lo hizo y cuya nulidad, en consecuencia, se pretende, sobre lo que no cabe sino insistir en la extemporánea alegación de dicha causa de nulidad, y en cuanto declara la sentencia, el no resultar acreditado el engaño utilizado por el demandado para captar la voluntad

de la testadora; y siendo por tanto cuestión de hecho que de no combatirse por vía adecuada ha de estarse en casación a lo apreciado por el Tribunal de Instancia, el motivo ha de ser desestimado.

PARTICION. UNIDADES MINIMAS DE CULTIVO. DEROGACION LEGISLATIVA. *Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958. Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973. Artículo 6.º, párrafo tercero, del Código Civil (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1980).*

El espíritu derogatorio de una ley ha de alcanzar, si la nueva ley no dijese expresamente lo contrario, a las disposiciones de inferior rango dependientes de la derogada.

No existe en la actualidad disposición oficial alguna que señale los mínimos de cultivo.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Antonio Seijas Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, revocatoria parcialmente de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Cieza, en razón de las siguientes consideraciones:

Que contra la sentencia del Tribunal de Instancia que, revocando en parte la de primer grado, desestima la demanda impugnada de las operaciones particionales a que ésta se refiere, por estimar que la Orden Ministerial de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho que señala las extensiones mínimas de cultivo, en secano y regadío, de aplicación a las distintas provincias y localidades del territorio nacional, entre ellas la provincia de Murcia y el término municipal de Ojós, se encuentra derogada por la vigente Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de doce de enero de mil novecientos setenta y tres, se alza el presente recurso de casación que consta de siete motivos, todos los cuales tienen como denominador común la tesis mantenida por la parte recurrente en orden a la no derogación, y consiguiente vigencia, de dicha Orden Ministerial y, con base en ella, como primer motivo del recurso que, como los seis restantes, se ampara en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción, por interpretación errónea, el artículo cuarenta y tres de la mencionada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, por entender que, contrariamente a lo declarado por la Sala sentenciadora, no es necesario para que puedan aplicarse los mínimos de cultivo que fueron fijados por la citada Orden de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho haya de dictarse el Decreto que el precepto legal, que como infringido se alega, anuncia, ya que este artículo distingue en su redacción dos situaciones, que son la de señalamiento para los pueblos o comarcas de cada provincia que no los tengan señalados y revisión para los que teniéndolos se estime conveniente su rectificación, razonamiento éste con el que pretende justificar la parte recurrente la vigencia de la anteriormente referida Orden Ministerial, que ya señaló en mil novecientos cincuenta y ocho esa extensión para distintas demarcaciones provinciales y términos municipales, entre los que se encuentra aquel en que radican las fincas objeto de la partición impugnada en el pleito origen del presente recurso, mas al argumentar del modo en

que lo hace, la parte recurrente olvida que dicha Orden Ministerial se publicó como consecuencia y complemento de la primitiva Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, la que en su artículo primero dejaba al Ministerio de Agricultura la facultad de señalar por Decreto la extensión de las unidades mínimas de cultivo dentro de cada zona o comarca de la provincia a los efectos de dicha ley, y como ésta ha sido expresamente derogada por la vigente Ley de mil novecientos setenta y tres, tal derogación ha de llevar consigo necesariamente la de la Orden de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho que, en cumplimiento de los Decretos de veinticinco de marzo y veintidós de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco—dictados en aplicación de mencionada Ley de mil novecientos cincuenta y cuatro—, fijó la extensión de referidos mínimos de cultivo, pues sabido es que el espíritu derogatorio de una ley ha de alcanzar, si la nueva no dijese expresamente lo contrario, a las disposiciones de inferior rango dependientes de la derogada, como lo son las aclaratorias, complementarias o dictadas para ejecución de la misma, y esta condición tiene la Orden Ministerial de mil novecientos cincuenta y ocho en relación con la Ley de mil novecientos cincuenta y cuatro, sin que esta conclusión pueda ser desvirtuada por las alegaciones de los recurrentes, pues la palabra «revisará» que el precepto que como infringido se cita emplea no puede interpretarse, como aquéllos pretenden, en el sentido de que la revisión afectaría a las extensiones mínimas de cultivo señaladas en mil novecientos cincuenta y ocho, ya que del mismo modo cabe admitir que la facultad revisora se confiere para el futuro y con relación a los mínimos de cultivo que en el correspondiente Decreto—en cumplimiento de la vigente Ley de mil novecientos setenta y tres—se señalen, y en este sentido ha de entenderse si se tiene en cuenta la forzada interpretación que supone dar a dicha palabra el significado que la parte recurrente pretende y que, si como ha quedado expuesto, la derogación de la Orden Ministerial de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho es consecuencia obligada de la derogación expresa de la Ley de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro—para cuya aplicación y ejecución se dictó—, si el propósito de la nueva Ley de mil novecientos setenta y tres era mantenerla en vigor lo habría así declarado expresamente, de todo lo cual resulta procedente la desestimación del motivo.

Que igualmente es desestimable el segundo motivo, en el que se denuncia la infracción, por interpretación errónea, de la Disposición Final Derogatoria-1.ª de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de doce de enero de mil novecientos setenta y tres, por estimar que al no derogar expresamente dicha disposición la Orden Ministerial de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho no es admisible la tesis del Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta para ello que esta orden se encontraba dependiendo, no solamente de la Ley de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, sino también de la Ley de catorce de abril de mil novecientos sesenta y dos, sobre explotaciones familiares, que no ha sido derogada por la de mil novecientos setenta y tres, la cual, en su artículo octavo, dispone la sustitución de los mínimos de cultivo por los de los mínimos familiares, conforme éstos se vayan estableciendo, pues el decaimiento de este motivo viene impuesto tanto por los razonamientos que con anterioridad han quedado expuestos como porque la citada Ley de

catorce de abril de mil novecientos sesenta y dos sobre explotaciones familiares fue derogada, de manera expresa, por la de veintiuno de julio de mil novecientos setenta y uno, que creó el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, y esta derogación hace inaplicable el artículo octavo de la citada Ley de mil novecientos sesenta y dos, cuya infracción, al no haber sido aplicado por la Sala sentenciadora, acusa el tercero de los motivos y que, por tanto, ha de ser igualmente desestimado, así como también ha de perecer el motivo sexto, pues declarado al resolver los motivos primero y segundo que la Disposición Final Derogatoria-1.ª de la Ley de doce de enero de mil novecientos setenta y tres alcanza a la Orden Ministerial de mil novecientos cincuenta y ocho, lejos de producirse su indebida aplicación ha sido tenida acertadamente en cuenta.

Que igual suerte desestimatoria que los anteriores, y como lógica consecuencia de la desestimación de los mismos, han de correr los motivos cuarto y quinto, en los que se arguye, respectivamente, la violación del artículo cuarenta y seis de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de doce de enero de mil novecientos setenta y tres y la violación, por no aplicación, de la Orden Ministerial de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, por estimar, en cuanto al primero, que no fue derogada la citada orden, y respecto al segundo, que ésta, en cuanto señala los mínimos de cultivo para ser aplicados en distintas localidades del territorio nacional, especialmente considerado el apartado referente a Murcia, Grupo segundo en el que se incluye el término de Ojós, donde las fincas de la partición radican, se halla vigente, pues estas alegaciones contradicen la conclusión deducida al resolver sobre los anteriores motivos, según la cual la derogación de la citada Orden Ministerial se produjo como consecuencia de haber sido derogada expresamente la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, lo que pone de manifiesto la obligada inaplicación al caso objeto del recurso de aludidas disposiciones legales.

Que en el séptimo y último de los motivos se alega infracción, por violación, al no haberse aplicado al caso controvertido, del artículo sexto, párrafo tercero, del Código Civil, expresivo de que los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho, y según los recurrentes la partición de bienes que ha motivado el pleito, al no respetar las unidades mínimas de cultivo y contrariar así lo dispuesto en los artículos cuarenta y cuatro y cuarenta y seis de la tan mencionada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de doce de enero de mil novecientos setenta y tres, ha incurrido en la sanción de nulidad que dicho artículo del Código Civil previene, motivo éste también de obligada desestimación, toda vez que al no existir en la actualidad disposición oficial alguna que haya señalado esos mínimos de cultivo y al haber sido derogada la que anteriormente, y como consecuencia de la Ley de mil novecientos cincuenta y cuatro, los había establecido, es clara la inoperancia del precepto legal que como infringido se cita, al no existir el supuesto fáctico comprensivo de la realización de un acto contra lo dispuesto imperativamente en la ley, determinante de la aplicación de esa norma sancionadora.

F. C. L.