

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

DOBLE VENTA. LA SENTENCIA PENAL DECLARANDO EL DELITO DE ESTAFA NO AFECTA AL PROBLEMA CIVIL DE LA PREFERENCIA ENTRE COMPRADORES, QUE DEBE RESOLVERSE POR LA JURISDICCION CIVIL. NO EXISTE COSA JUZGADA. EN EL SUPUESTO DE DOBLE VENTA NO SE PRODUCE ILICITUD DE LA CAUSA. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR NO FALLAR EXPRESAMENTE SOBRE LA RECONVENCION FORMULADA (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Don José N. P. presentó demanda contra don Joaquín O. J. y su esposa y contra doña Encarnación O. J. y don Rafael F. M. y su esposa, suplicando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: A) Declarar que las fincas situadas en la heredad y paraje denominado Cucharro y que fueron adquiridas por el actor por compra al demandado don Joaquín O. J. la primera, y a doña Encarnación O. J. la segunda, le pertenecen por haberlas adquirido en escritura pública, rectificándose las descripciones y la superficie por otras escrituras, siendo perfectas y válidas dichas escrituras; B) Declarar que el poseedor actual de las fincas, don Rafael F. M. y esposa, también demandados, son meros poseedores de hecho, sin título legítimo, o subsidiariamente, que el título de los mismos no puede prevalecer frente al título inscrito del actor que lo fue el 24 de octubre de 1974 en el Registro de la Propiedad; C) Como consecuencia de los pronunciamientos anteriores dar lugar a la acción reivindicatoria que se ejercitaba en la demanda, condenando a don Rafael F. M. y esposa a que hagan entrega al actor de las fincas citadas, así como de los frutos que hayan percibido de las mismas, cuyos frutos se determinarán en ejecución de sentencia, conforme a los rendimientos medios y

ordinarios de las fincas; D) Condenar a los demandados don Joaquín O. J. y esposa y doña Encarnación O. J., a que entreguen los frutos correspondientes a la cosecha de 1974, que se determinarán también en ejecución de sentencia; E) Condenar a todos los demandados a estar y pasar por estos pronunciamientos.

Declarada la rebeldía de los demandados don Joaquín O. J. y esposa, el demandado don Rafael F. M. contestó a la demanda alegando excepción de cosa juzgada, puesto que por sentencia dictada por la jurisdicción penal sobre estafa se reconoce que quien adquirió el dominio fue el primer comprador, don Rafael F. M., por documento privado de fecha anterior, y que la segunda venta la realizó don Joaquín O. J. con manifiesto engaño al alegar la condición de dueño ya perdida, y por carecer el actor de la condición de tercero hipotecario al no haber obrado de buena fe, entre otras excepciones. Formula reconvencción suplicando se declare el dominio de las fincas por haberlas adquirido en documento privado de 9 de enero de 1972 y constancia en escritura pública de 16 de enero de 1974; que son nulas radicalmente, como contratos con causa ilícita, las tres escrituras alegadas por el actor, de 8 de junio, 29 de agosto y 5 de octubre de 1974, por haberse declarado en sentencia penal que el vendedor había cometido delito de estafa, aunque se absolviera al actor comprador; que los frutos pertenecen al demandado; que se cancelen las inscripciones causadas a favor del actor en el Registro de la Propiedad; y «ad cautelam», para el supuesto de que prevalezca la venta a favor del actor sobre la del demandado reconviniente, se condene a todos los otorgantes de dicha venta a indemnizar, conforme a la reserva hecha por la sentencia penal, los mayores perjuicios, solidariamente entre otros, por sus cuotas y subsidiariamente por los de los demás.

La otra demandada doña Encarnación O. J. contestó a la demanda alegando que en nada le afectan los procedimientos relatados, pues no fue parte en ellos, y si vendió una de las fincas fue a través de poder concedido a Joaquín O. J., a quien no se le autorizó para otorgar doble venta, cesión de frutos ni actos distintos del de disponer en venta, por todo lo cual solicitaba que se la absolviera de la demanda.

Formuladas réplica y dúplica y practicada la prueba pertinente, el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Albacete dictó sentencia desestimando la demanda y estimando la reconvencción.

Apelada por el actor la anterior sentencia y por la demandada doña Encarnación O. J., adhiriéndose a la apelación el otro demandado, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia estimando el recurso y desestimando la adhesión del demandado, declarando que la propiedad pertenece al actor, siendo válidas y perfectas las escrituras en que se apoya; que el título del demandado no puede prevalecer frente al título del actor inscrito en el Registro, estimando, por todo ello, la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandado don Rafael F. M. y esposa, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara haber lugar al recurso sólo en cuanto a uno de los aspectos, el de la necesidad de resolver sobre la reconvencción formulada por el demandado, desestimando todos los demás motivos del recurso, destacando lo siguiente:

Primero.—En cuanto a la alegación de exceso o abuso de jurisdicción, se dice: «el juicio civil planteado, por afectar al problema de solución de doble venta, y a los efectos que de él sean deducibles, enmarca en el campo de la jurisdicción ordinaria a que se contrae el precitado artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 6.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que ninguna aplicación indebida se ha hecho en la sentencia recurrida de tales preceptos, sino que, por el contrario, se acomodó rigurosamente a ellos, puesto que en el proceso penal que dio origen a la sentencia dictada por la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, por derivación de causa incoada en el Juzgado de Instrucción de La Roda con el número 71 del año 1965, lo único que se decidió fue sobre las consecuencias que en el orden penal, o sea en el estricto y rigurosamente punitivo significaba el otorgamiento, a sabiendas, por un mismo vendedor, de unas también mismas fincas, a dos diferentes compradores, en calificación jurídico penal de estafa, con el preciso y necesario examen de la cuestión prejudicial civil que ello significase en cuanto a la real existencia de los correspondientes contratos de compraventa, pero no en lo que guarda relación con el alcance, consecuencias y efectos que en el campo rigurosamente civil produzca la doble venta realizada, conforme pone de manifiesto la referida sentencia penal cuando expresamente previene, en su primer considerando (de la segunda sentencia dictada en casación), que la decisión penal lo es «sin que naturalmente pretenda esta Sala—es decir la penal—, pues ello supondría sobrepasar su ámbito jurisdiccional, resolver cuál de las dos ventas debe prevalecer—que es precisamente el objeto y finalidad de la actual controversia civil—, pues ello no incumbe a la jurisdicción penal y carece de relevancia para la existencia de la estafa prevista y sancionada en el artículo 531 del Código Penal, que si se acepta la doble venta con fingimiento de una disposición dominical ya perdida a virtud de la transmisión anterior, no cancelada en su esencia, a pesar de las oscuras escrituras públicas subsiguientes, la que según pautas exclusivamente civiles haya de predominar a efectos de real y jurídica transmisión del dominio una u otra venta, sólo repercutirá en las secuencias civiles, pero fuese uno u otro comprador el perjudicado, el delito estará plenamente cometido».

Segundo.—En cuanto a la alegación de cosa juzgada, se dice: «no sucede en el presente caso en que, entre las actuaciones determinantes de la sentencia dictada por la Sala Segunda y las que dieron origen al actual recurso, no se dan tales identidades (las de la cosa juzgada), pues aun afectando a las mismas personas en ambos intervinientes, el objeto, finalidad y 'causa petendi' de unos y otros son diferentes, en cuanto que en dicha sentencia de 2 de noviembre de 1970, derivada de causa incoada en el Juzgado de Instrucción de La Roda..., lo único que se decidió fue sobre las consecuencias que en el orden estrictamente penal, o sea en el rigurosamente punitivo, significaba el otorgamiento, a sabiendas, por un mismo vendedor, de una también misma finca, a dos diferentes compradores en calificación jurídico penal de estafa, conforme se indica y razona ampliamente en el precedente considerando, conducente a que del implícito y claro reconocimiento de que el objeto y causa o razón de pedir de las invocadas actuaciones originadores de la tan repetida sentencia penal fue simplemente la configuración delictiva de una doble venta a sabiendas con ánimo de originar perjuicio a uno de los compradores, mientras que las actuaciones

de que emana el actual recurso de casación tiene su causa con independencia de tal configuración delictiva, del efecto que en el ámbito civil debe producir esa doble venta, o sea cuál de las dos compraventas en cuestión es prevalente, lo que determina falta de identidad de objeto y de causas precisas para revelar situación de cosa juzgada».

Tercero.—En cuanto a la alegación de ilicitud de la causa en la compraventa que se otorgó a favor del demandante, se lee: «en modo alguno cabe entender que vienen carentes de causa, ni que tengan causa ilícita generante de nulidad, toda vez que, de una parte, lo que la antes examinada sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo sanciona es el efecto estricto y rigurosamente punitivo del actuar de don Joaquín O. J. al vender, a sabiendas, unas mismas fincas a diferentes personas, pero sin afectación alguna a los efectos civiles que esa doble venta pudiere ocasionar; y, de otra parte, por la sencilla razón de que al venir expresamente regulada la venta de una misma cosa a diferentes compradores en el artículo 1.473, sin sancionarlo con nulidad, sino por el contrario estableciendo soluciones para determinar cuál de ellas ha de tener prevalencia según las circunstancias concurrentes, no puede apreciarse situación jurídica de ausencia de causa y de ilicitud en ésta, ni por tanto de consiguiente nulidad, en razón a que lo regulado legalmente no puede estimarse con ausencia causal, ilicitud, ni nulo, por el esencial principio que lo productor de efectos jurídicos tiene adecuada vida en el campo del Derecho».

Cuarto.—En cuanto a la alegación de que deben ser canceladas las inscripciones existentes a favor del actor, se dice: «la misma suerte desestimatoria ha de merecer el motivo octavo, que igualmente se ampara en el núm. 1.º de la tan citada Ley Rituaria civil y viene fundamentado en pretendida violación, por inaplicación, del núm. 3.º del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, puesto que no viniendo declarada la nulidad del título en cuya virtud se hizo la inscripción, claro es que no procede la cancelación de ésta, en ortodoxa aplicación del esencial principio de derecho de que no dándose la causa no pueden producirse los efectos».

Quinto.—Respecto a la alegación de incongruencia de la sentencia por no hacerse pronunciamiento alguno sobre la reconversión formulada por el demandado, sobre todo en lo referente al supuesto «ad cautelam» antes expuesto, se dice: «como tiene declarado este Tribunal en sentencia de 25 de junio de 1883 y 13 de junio de 1947, cuando el demandado formula reconversión debe fallarse expresamente sobre ella».

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo estima la demanda, y respecto a la reconversión, la desestima, porque al estimarse la demanda, la manifestación positiva destruye su aspecto negativo, y en cuanto al pedimento quinto de la reconversión, se desestima porque la cuestión no afecta sólo al demandante reconvenido, sino a los otros codemandados, con lo que se produce defecto de litisconsorcio pasivo necesario.

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

NATURALEZA DE UN CAMINO EXISTENTE ENTRE DOS FINCAS. NO SE DESVIRTUA LA PRUEBA DE QUE FORMA PARTE DE UNA DE ELLAS, POR LO CUAL NO ES DE DOMINIO Y USO PUBLICO, SINO DE PROPIEDAD PRIVADA. EL RECURSO DE CASACION ES EXTRAORDINARIO Y NO UNA TERCERA INSTANCIA, NO PUDIENDO SE TRATAR EN EL TODOS ESOS EXTREMOS YA PROBADOS (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1978).

Hechos.—Doña María del Carmen G. Roca, doña María Teresa C. García y don Juan José C. García formulan demanda contra los cónyuges don José Luis S. Viador y doña María del Carmen S. Vázquez, alegando que éstos habían abierto una puerta en la casa de su propiedad para acceso desde la carretera Madrid-Vigo a través de un camino de pertenencia de los actores, por formar parte de la finca colindante de éstos, y en consecuencia, suplican se dicte sentencia declarando la propiedad a favor de la comunidad que forman los actores sobre la finca descrita, así como que los demandados no tienen derecho alguno sobre dicha finca ni paso sobre porción alguna de ella, debiendo cerrar totalmente la puerta que han abierto en la pared izquierda entrando de su casa colindante.

La parte demandada se opone, alegando que el camino existente es bien de dominio y uso público y por ello imprescriptible.

El Juez de Primera Instancia núm. 2 de Lugo dictó sentencia estimando la demanda, siendo confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso, destacando lo siguiente:

«Considerando: Que el tema discutido durante todo el pleito y hoy en el recurso se concreta a dos puntos: 1.º) Si el terreno o parcela en cuestión es o no un bien de dominio público, y 2.º) Si en el caso de la solución negativa, dicho terreno de propiedad privada ha de considerarse como perteneciente al patrimonio del actor y a virtud de qué título; resolviendo, ambas instancias, en este último sentido; declarando la propiedad de la actora por título de prescripción extraordinaria, pronunciamiento contra el que se alza el recurso.»

«Considerando: Que en el motivo primero, y al amparo del núm. 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuicamiento Criminal, se combaten los hechos fijados por la instancia, alegándose la equivocación del Juzgador, cuyas afirmaciones están contradichas según el recurrente por el contenido de documentos auténticos unidos al pleito, y, como tales, se citan: 1.º) Tres escrituras públicas: la de 24 de octubre de 1952, la de 20 de julio de 1967 y la de 22 de octubre de 1952, de cuyas escrituras, las dos primeras mencionan como uno de los límites de la finca número 307 de la Avenida de Madrid en la ciudad de Lugo que es de la propiedad de los demandados,

recurrentes, 'un camino existente', y en la tercera, referente a otra finca próxima a la anterior, menciona como uno de sus límites 'la corredeira', lo que indica la indudable existencia *de un camino* al que los recurrentes dan el carácter de 'público'. 2.º) Las certificaciones expedidas por el Ayuntamiento de Lugo, de 15 de junio de 1974, que dice que en el Ayuntamiento y en lo referente al terreno de autos, no figura inscrito ningún 'camino público', y otra de 7 de mayo de 1976, en la que se repite lo anterior, a la que se une un informe de un perito donde se afirma que no hay catálogo de bienes públicos, pero que está en estudio su confección. 3.º) Plano del punto kilométrico 309, hectómetro tres de la carretera nacional de Madrid a La Coruña, que, autorizado el 30 de abril por el Ingeniero Jefe de Carreteras de Lugo, folios 182 y 183, y en él se ve un camino que, partiendo de la carretera, discurre entre las dos casas 305 y 307, propiedad respectivamente de cada uno de los litigantes.»

«Considerando: Que el recurso autorizado por el párrafo séptimo del artículo 192 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza exclusivamente para poner de relieve, en el caso de que exista, un 'manifiesto error del Juzgador' que se evidencia por la existencia de una contradicción clara e indudable entre las afirmaciones fácticas que aquél haga y las que consten en un documento, unido a los autos, que reúna caracteres de autenticidad; y ha sido la jurisprudencia de esta Sala la que ha precisado, para que tan trascendente efecto pueda producirse, determinados condicionamientos en garantía del respeto a los hechos probados que dé la instancia, cuales son: a) que el documento reúna claramente la condición de auténtico; b) que contradiga de una manera *clara e indudable*, no por deducciones, las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida, y c) que no haya sido estudiado, interpretado y ponderado, por el Juzgador de instancia, porque si lo hubiera sido, lo que se pretendería con la interposición del motivo sería sustituir el criterio interpretativo del Juzgador por el de la parte; y, en virtud de lo expuesto, es evidente que no puede prosperar este primer motivo del recurso, de una parte, porque todos los documentos invocados han sido examinados por la Audiencia en los considerandos de su sentencia, ponderando, con evidente buen criterio, el contenido eficaz de cada uno con relación a la cuestión debatida, y, de otra parte, porque ninguno de dichos documentos encierra una contradicción flagrante con los hechos que dio la instancia; en efecto: a) las tres escrituras públicas dan como límite de determinadas fincas por uno de sus vientos, un 'camino existente' o 'corredeira' y no hay contradicción con lo que dice la sentencia; pues en ella se habla de un 'camino privado' que conducía a los clientes al molino de los actores a través de terrenos pertenecientes a éstos, que no conduce a ningún otro pueblo ni caserío y que, al desaparecer el molino de golpe y ser sustituido por una fábrica moderna, quedó sin utilizar, y que si hoy subsisten algunos vestigios de rutas entre la carretera general y los edificios propiedad de los actores, fábrica, cuadras, viviendas, etc., discurren todos dentro de terrenos de su propiedad que llegan hasta la carretera; b) las certificaciones del Ayuntamiento invocadas son puramente negativas, o sea, negativas de la existencia de un 'camino público' en aquel paraje, y por tanto mal puede deducirse de ellas una contradicción con la sentencia que es precisamente eso lo que afirma, y c) en el plano unido a los folios 182 y 183 de los autos se señalizan, en efecto, dos caminos, pero por fuera del terreno

discutido, que no son atravesados por indicación viaria de ninguna clase dentro de su pertímetro, que por el contrario es enmarcado por ellos, desde su arranque en la carretera general hasta el límite que queda indefinido cuando traspasan a las dos fincas en litigio.»

COSA JUZGADA: OBLIGA AL JUZGADOR SIN NECESIDAD DE ALEGAR LA EXCEPCION. IDENTIDAD DE CAUSA DE PEDIR AUNQUE LA DENOMINACION DE LAS ACCIONES SEA DISTINTA. IDENTIDAD DE PARTES POR TRATARSE DE CAUSA HABIENTES (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Don José C. Riveiro, accionando en beneficio de la comunidad que invoca, formula demanda de mayor cuantía contra doña Mercedes R. Castro y otros, sobre derecho de propiedad y comunidad, suplicando se dicte sentencia por la que se declare que lo que viene denominándose «callejón», existente entre dos casas, es accesorio del fundo de la parte actora, y subsidiariamente, que, cuando menos, el destino y fin del callejón ha sido, es y prosiga siendo el de acceso de entrada y salida permanente para servicio de la finca de los accionantes.

Los demandados se oponen alegando que ante el Juzgado Municipal de Santiago se había seguido juicio verbal entre la ahora demandada doña Mercedes R. Castro y los hermanos Leiva y Basteiro como demandados concluyendo por sentencia firme en la que se declaró que la finca de la entonces actora no debe servidumbre de paso en favor del terreno anejo de la casa colindante, resolución judicial que tiene fuerza de cosa juzgada para los Leiva y Basteiro.

El Juez de Primera Instancia de Santiago núm. 1 dictó sentencia desestimando la demanda, sentencia que fue revocada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, declarando que el terreno litigioso es propiedad de los demandados en condominio con los demandantes, con la finalidad de utilización de los accesos a los fundos de unos y otros a los que conduce.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara haber lugar al recurso, en la primera sentencia, por lo siguiente:

«Considerando: Que el motivo segundo del presente recurso, único que resultó admitido en el previo trámite de admisión, formulado por el cauce del núm. 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega que la sentencia recurrida es contraria al principio de cosa juzgada, infringiendo el precepto contenido en el artículo 1.252 del Código Civil, en relación con los 542 y 544 de la Ley procesal, basándose la denuncia en el hecho de que lo decidido en el pleito de que trae causa el recurso, había sido ya resuelto por sentencia firme y ejecutoria del Juzgado Municipal de Santiago de Compostela de 12 de marzo de 1973, que puso fin a un juicio verbal civil (que tiene el número 183/72) iniciado por quien en el segundo fue demandada y ahora recurrente, donde se decidió que el terreno discutido era de la exclusiva propiedad de ésta, sin estar gravado con servidumbre alguna en favor de la casa núm. 12 del Campo

de San Clemente de la indicada ciudad de Santiago (en la Parroquia de Santa Susana) y existiendo sólo un derecho de paso por el terreno para el cultivo y extracción de cosechas de la finca; no obstante lo cual, la sentencia que se recurre, revocando totalmente la dictada en primer grado, resolvió que 'el terreno litigioso es propiedad de los demandados, en condominio con los demandantes con la finalidad de utilizar los accesos a los fundos de unos y otros', resolución que, con independencia del juicio que pueda merecer a este Tribunal respecto de ese condominio que parece ser sólo para la finalidad que indica, así como por lo que atañe a la congruencia o no con lo que efectivamente fue pedido por la parte actora (ahora recurrida), es evidente que no respeta lo que anteriormente había sido decidido en cuanto a la propiedad del terreno y a los posibles gravámenes que sobre él pudieran existir; criterio que el Tribunal *a quo* intenta justificar el primero de los considerandos de la sentencia, diciendo que para que la cosa juzgada pueda ser estimada 'deberá deducirse con carácter excepcional, bien perentorio, bien dilatorio, pero siempre bajo una u otra forma, dependiendo de la alegación de parte por cuanto, si ésta, por los motivos que sean, no invoca la excepción a su favor, el Juzgador en manera alguna puede estimar lo que no fue alegado, toda vez que el principio de rogación... se lo impide'.

«Considerando: Que siendo cierto cuanto queda transcrito en relación con el principio rogado de la jurisdicción civil, vigente en nuestro sistema, como también lo es la precisión de las citas jurisprudenciales que genéricamente lo respaldan, no es menos cierto, sin embargo, que en concreto y por lo que respecta al punto de la cosa juzgada, que es del que aquí se trata, la doctrina de este Tribunal Supremo lo ha interpretado de manera distinta, según resulta de las sentencias que, entre otras varias, pueden mencionarse: ya la de 27 de octubre de 1944 declaró que 'si bien la cosa juzgada en su efecto negativo, o sea para impedir un nuevo fallo sobre lo ya juzgado, tiene necesariamente que alegarse, por vía de excepción, en cambio para que sólo surta el efecto de obligar al Juzgador a reconocer su existencia en todas las resoluciones que adopte en demandas que presupongan lo juzgado, no tiene que ser excepcionada...'; la de 3 de febrero de 1961 siguió esta línea, diciendo que '... al existir cosa juzgada, sin ser articulada como excepción no obstante su realidad, los órganos jurisdiccionales no pueden desconocerla en absoluto como algo fuera de la realidad procesal, sino que deben resolver los problemas planteados en el segundo litigio, exactamente igual que ya fueron decididos en el primero, respetando sus declaraciones...'; y la de 17 de diciembre de 1977 añadió que si bien 'el instituto de la cosa juzgada no puede estimarse de oficio por los Tribunales, debiendo ser propuesta en forma de excepción...', es asimismo exacto que tal orientación alcanza exclusivamente a la alegación de su existencia... pero no a la apreciación de la sentencia que la origina que incumbe al órgano jurisdiccional...'; doctrina que debe ser mantenida y en consonancia con ella es de observar que en este caso, efectivamente, al contestar a la demanda inicial del procedimiento, no se articuló en forma técnica, procesalmente hablando, la referida excepción, pero resultó evidente su realidad, pues el alegato de su constancia domina por completo el escrito de contestación, hablándose de la 'fuerza y eficacia de cosa juzgada' de la resolución judicial anterior, para los Leiva y Basteiro que traen causa del demandante, refiriéndose expresamente a dicho

'litigio anterior', del que acompañaron los pertinentes testimonios (el de la sentencia figura a los folios 206 y siguientes de los autos) e incluso remitiéndose, a efectos probatorios, al Archivo del Juzgado Municipal; lo que sin duda es bastante a los fines antes indicados de que el Juzgador del segundo pleito tenga conocimiento fehaciente de lo que, sobre lo mismo, fue resuelto con anterioridad, que, en términos de estricta lógica procesal, debe impedir el pronunciamiento de una resolución que lo contradiga, porque iría en contra de los más elementales principios de la seguridad jurídica.»

«Considerando: Que aparte de este argumento, que, como se ha visto, carece de consistencia, la sentencia recurrida, en el propio considerando primero y aunque sólo sea de pasada, utiliza otro de orden sustantivo, referente a la bondad intrínseca del alegato de cosa juzgada que estima no es de apreciar, porque si bien admite que existe la concurrencia de objeto (cosas), lo niega, en cambio, por lo que se refiere a las partes (personas) y a las acciones (causas), que tendrían que mediar también, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.252 del Código Civil; apreciación que no se corresponde con la realidad: en primer lugar, en cuanto a la causa, que es el término que emplea el legislador frente al de 'acciones' utilizado por la sentencia recurrida, sin tener en cuenta la doctrina jurisprudencial constante y reiterada de este Tribunal Supremo, en el sentido de que 'causa equivale a fundamento o razón de pedir, siendo la acción *mera modalidad procesal* que es necesario ejercitar para que aquella tenga efectividad en juicio' hasta el punto de 'que si son idénticas las cosas y las causas, no obsta a la eficacia de la cosa juzgada el que a la acción se le dé distinto nombre', como se dijo, entre otras muchas, en las sentencias de 5 de julio de 1944, 19 de febrero de 1962, 30 de octubre de 1965, 9 de marzo de 1968, 18 de abril de 1963, 23 de enero de 1975 y 30 de diciembre de 1976; y en relación con la causa de pedir, aparece que en el pleito anterior se solicitó por la entonces demandante (ahora recurrente) la declaración de que no debía servidumbre alguna la finca de su propiedad que describía y que el único paso por la misma lo era sólo para el cultivo y extracción de cosechas, que fue justo lo concedido por la sentencia que recayó; y en el segundo litigio, lo que se insta, con carácter alternativo y confuso, es la declaración de que dicha finca es un accesorio del fundo del demandante, o que pertenece en copropiedad a éste junto con la familia Leiva y la también demandada Puente Fernández o que es propiedad exclusiva de esta última, pero fundamentalmente y *en todo caso* que el acceso de entrada y salida es permanente para el servicio de la finca de los accionantes; es decir, en ambos casos lo que se discute es lo mismo, que no es sino la titularidad dominical del terreno y sobre todo la existencia o no de una servidumbre, que es precisamente lo que se resuelve con las dos resoluciones judiciales.»

«Considerando: Que en segundo término y por lo que respecta a personas, debe decirse otro tanto, pues la demanda del pleito anterior se interpuso contra la familia Leiva y don Manuel Basteiro por la que fue demandada en el segundo (hoy recurrente), siéndolo junto con aquéllos (Leiva y Basteiro) y otros; figurando ahora como demandantes los señores Cantelar que no aparecen en el primero, pero que son de quienes *traen causa* los allí demandados (Leiva y Basteiro) que lo vuelven a ser en el segundo, en cuya condición de *causantes* deben considerarse incluidos

en el supuesto del último párrafo del artículo 1.252 del Código, no sólo por ser su relación, desde la otra vertiente, la misma que sirve para justificar la de los *causahabientes* a que el precepto se refiere, sino también por el carácter indivisible de la prestación que se reclama, que a la inversa fue lo que antes se había reclamado y que no es otra cosa sino la servidumbre que permita el acceso permanente, según confirma la propia sentencia recurrida, al decidir—como ya se vio con anterioridad—que el terreno en cuestión pertenece en copropiedad a los demandantes y demandados, *para utilizar los accesos de unos y otros*; y sin que a todo ello pueda ser obstáculo el hecho de que algunos de los intervinientes hayan tenido distinta posición procesal en una y otra litis, pues, como dijo la sentencia de 14 de junio de 1945 (que se hace eco de la doctrina de la Sala), ello es intrascendente a los efectos de la extensión subjetiva de la cosa juzgada.»

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

TERCERIA DE DOMINIO INTERPUESTA POR MUJER CASADA SEPARADA DE HECHO ANTE EL EMBARGO DE BIENES QUE ELLA ALEGA ADQUIRIO EN REGIMEN DE SEPARACION PACTADO EN CAPITULACIONES MATRIMONIALES. DEUDA COMUN ANTERIOR A LA ESCRITURA DE CAPITULACIONES Y EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD CONYUGAL. REGIMEN FORAL ARAGONES DE COMUNIDAD MATRIMONIAL (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Doña Rosa S. Rubio promueve demanda de tercería de dominio contra «Antonio R. P. S. A.» y contra su esposo don Octavio R. Sartro, ejecutante y ejecutado respectivamente en el procedimiento ejecutivo, alegando que estaba en situación de separación de hecho y que había otorgado escritura de capítulos matrimoniales el 2 de agosto de 1974, y que, como la actuación comercial y privada de su marido podía perjudicarle, había instado demanda de separación matrimonial ante la Curia, constando tales capítulos en el Registro Civil; que en el juicio ejecutivo se embargaron en su totalidad veintidós bienes de la exclusiva pertenencia de la tercerista, de los que los veintiuno primeros son instalaciones y mercancías del establecimiento comercial de la actora y el derecho de traspaso del mismo, bienes que nada tienen que ver con su esposo, según documentos justificativos de su instalación y posesión posterior a las capitulaciones matrimoniales; y que el número veintidós de los bienes embargados consiste en el derecho sobre dos pisos que adquirió exclusivamente la tercerista, acreditándolo a través del correspondiente contrato. Por todo ello, suplica se dicte sentencia declarando que los bienes embargados le pertenecen exclusivamente a ella, procediendo cancelar los embargos.

El demandado don Octavio R. Sartro fue declarado en rebeldía y la entidad demandada «Antonio R. P. S. A.» contestó oponiéndose, porque los bienes no fueron en realidad adquiridos con posterioridad a las capitulaciones matrimoniales, habiendo firmado la actora el pedido y el recibí de la mercancía que ocasionó la deuda cuyo impago motiva el embargo, siendo dicha deuda anterior al otorgamiento de tales capítulos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza dictó sentencia estimando en parte la demanda de tercería de dominio, declarando que los bienes descritos del 1 al 20 inclusive son de propiedad de la actora.

Interpuesto recurso de apelación por la tercerista, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña lo desestima confirmando la sentencia del Juzgado.

La actora interpone recurso de casación por inaplicación del artículo 1.253 del Código Civil, por haber presumido el Juzgador que la intervención del esposo en el negocio inicialmente común redundaba en beneficio de la comunidad conyugal, cuando estaban separados de hecho y en trámites de separación matrimonial; por aplicación indebida del artículo 41 de la Compilación de Aragón en relación con el núm. 4 del artículo 42 de la misma; y por inaplicación del núm. 2 del artículo 56 de dicha Compilación, dado que las deudas, al no estar vencidas, no podían incluirse en la liquidación de la sociedad conyugal, diciendo al final que ello supone aplicación indebida del precepto.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando: Que el fundamento de las dos sentencias de instancia (coincidentes en un todo), para desestimar en lo principal la pretensión de tercería ejercitada por la hoy recurrente en el juicio ejecutivo seguido contra su marido (que figura como recurrido junto con la Compañía mercantil ejecutante) como consecuencia del impago de unas letras de cambio, no es otro sino el reconocimiento hecho por ambos cónyuges de que hicieron el pedido de los géneros a que responden las cambiales insatisfechas, recibidas a plena conformidad a últimos de julio o primero de agosto de 1974, que el negocio comercial era del matrimonio regentado por el marido, que pagaba incluso las rentas del arrendamiento de un local (embargado en cuanto al derecho de traspaso), y que los pisos, también embargados, fueron adquiridos en 29 de agosto de 1972 y 28 de mayo de 1974, poniéndose a nombre de la mujer el 12 de agosto de este año; lo que permite afirmar a los Juzgadores, que la deuda se contrajo con anterioridad al 2 de agosto también de 1974, fecha en que se otorgó la escritura de capitulaciones matrimoniales con régimen de separación de bienes, teniendo hasta entonces los bienes discutidos el carácter de comunes que tienen que responder de las deudas contraídas durante su vigencia, por imperativo de lo dispuesto en los artículos 41-5.º y 42-1.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, de aplicar al caso, habida cuenta que ambos cónyuges son aragoneses; datos de hecho los mencionados, en relación con las distintas fechas que entran en juego, que, sin duda alguna, son también elementos fácticos, que no han sido impugnados en casación por la única vía adecuada del núm. 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, sin lo cual es inoperante la denuncia formulada en el motivo primero del recurso, alegando que se violó por inaplicación el 1.253 del Código Civil relativo a las presunciones, no sólo porque, en verdad, la sentencia recurrida no utiliza para nada este medio de prueba (lo que excluye la necesidad de aplicar el precepto), sino también porque las reglas del criterio humano que dicho artículo dice que deben respetarse para establecer el enlace preciso y directo del hecho demostrado, no son normas positivas legislativamente fijadas, que puedan considerarse

infringidas; y las consecuencias—que no deducciones en sentido técnico—que el Juzgador obtenga de determinados hechos inatacados, no son susceptibles de impugnación con el simple alegato de conjeturas o deducciones que interesadamente exponga la parte recurrente, en conexión con datos como la situación de separación personal del matrimonio, que son totalmente intrascendentes respecto de las relaciones comerciales habidas; todo lo cual obliga a la desestimación del motivo examinado.»

«Considerando: Que igualmente desestimables son los otros dos motivos del recurso que se formularon ambos por el cauce del núm. 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, alegando infracción, respectivamente, de los artículos 41-5.º, 42-1.º y 56-2.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, pues están haciendo supuesto de la cuestión al sostener, en contra del resultado probatorio antes referido, que los bienes sobre los que versó la tercera no tenían el carácter de comunes, ni estaban afectos a las deudas contraídas por el marido en nombre de la relación comercial que intitulaba el matrimonio; aparte de que ambos inciden en el defecto formal de incumplir la exigencia de claridad y precisión del párrafo primero del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento, en la constante interpretación de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, al concretar la denuncia como de 'violación por aplicación indebida', pues si bien en el encabezamiento del motivo tercero se habla de 'violación por inaplicación indebida', luego en su desarrollo y en el párrafo final con el que éste se resume, se especifica como de aquel indicado y procesalmente incorrecto concepto; con lo que se incurre en la causa de inadmisión cuarta del artículo 1.729 de la misma Ley adjetiva, que en el presente trámite lo es de la anunciada desestimación.»

APROVECHAMIENTO DE AGUAS PUBLICAS POR PRESCRIPCION. COMUNIDAD DE REGANTES EN FORMACION. PREFERENCIA DE DERECHOS DE RIEGO ENTRE COMUNIDADES. EL PROBLEMA DE LA PERTENENCIA A LA COMUNIDAD. NULIDAD DE ACTA DE NOTORIEDAD DEL ARTICULO 70 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Don Cristóbal M. Morillos y trece más, vecinos de Bedmar salvo uno de ellos, de Ubeda, interponen demanda contra la Comunidad de Regantes del Caz de Vado-Rodrigo, de Jimena-Bedmar y Garciez, sobre declaración de aprovechamiento de aguas, alegando que vienen aprovechando las aguas para riego de sus fincas desde tiempo inmemorial, constando la inscripción de una concesión administrativa en el Registro General de Aprovechamientos de Aguas Públicas, a favor del causante de los actores y sucesivos adquirentes, siendo concedido el aprovechamiento únicamente a los vecinos de Bedmar; que los propietarios de algunas fincas del pueblo de Jimena, en fecha bastante reciente, venían utilizando aguas sobrantes, pero sin incorporarse a la comunidad de regantes existente; que en esta situación, don Rafael T. González, titulándose Presidente provisional de la Comunidad de regantes en formación del Caz de Vado Rodrigo de Jimena, instó acta de notoriedad en 1969 a los efectos del artículo 70 del Reglamento Hipotecario, para acreditar la prescripción

del aprovechamiento, habiéndose opuesto a ello algunos señores en representación de los vecinos de Bedmar, a pesar de lo cual se declararon en el acta acreditados los hechos, y así los regantes de Jimena crearon una comunidad en la que incluían, en contra de su voluntad, a los regantes de Bedmar, tratándose de beneficiar de los derechos inmemoriales de la comunidad de regantes de Bedmar. Suplican se dicte sentencia por la que se declare que los actores han prescrito a su favor el dominio de las aguas públicas derivadas del Caz de Vado Rodrigo; que los regantes del pueblo de Jimena y Garciez no han prescrito a su favor el dominio de dichas aguas públicas; que los actores tienen un derecho preferente de riego; y que se declare la ineficacia del acta de notoriedad tramitada.

Los demandados contestan alegando la prescripción a su favor del aprovechamiento y que el acta de notoriedad se tramitó cumpliendo los requisitos del artículo 70 del Reglamento Hipotecario, no habiéndose acreditado por los que se opusieron al acta la representación en que actuaban, por lo que el Notario declaró acreditada la notoriedad pretendida sin tener en cuenta la oposición planteada. Formulan reconvencción para que se declare la validez y firmeza del acta de notoriedad.

El Juez de Primera Instancia núm. 2 de Granada dictó sentencia desestimando la demanda y estimando la reconvencción, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada la revocó, estimando la demanda y desestimando la reconvencción.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez Canseco de la Puerta, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los actores:

«Considerando: Que de los ocho motivos de que constaba el recurso, solamente han superado la fase de admisión los motivos primero y octavo, y el primero de ellos, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, denuncia la inaplicación del artículo 1.214 del Código civil, en cuya infracción entiende la recurrente que incurre la sentencia impugnada, cuando en su primer considerando, aun declarando que la parte actora no ha probado la existencia de una comunidad legalmente constituida, ni que subsista la misma, estima ello no obstante, que pueden los actores pedir lo que pedían conforme al artículo 392 del Código civil, motivo que es desestimable, porque, al argumentar de ese modo, olvida la recurrente que la sentencia combatida establece también, como premisa de carácter fáctico, la subsistencia de dicha comunidad aunque sea como una comunidad de regantes de hecho, y es llano que el tema referente a si quienes pertenecen a esa comunidad de hecho pueden o no actuar, no solamente por sí y en su propio nombre y derecho, sino también en nombre de la comunidad de la que forman parte, es una cuestión de fondo, extraña por completo al precepto legal que se cita como infringido, el cual se limita a regular el problema del 'onus probandi'.»

«Considerando: Que el mismo pronunciamiento desestimatorio procede respecto al octavo motivo, que, por la vía del núm. 7.º del indicado artículo 1.692, alega error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto que no se determina en qué se hace consistir tal error, esto es, cuál es la afirmación o negación de hecho de la sentencia recurrida que resulta contradicha por los documentos que se invoquen, documentos que, por otra parte, se han de citar concretamente, sin que baste su cita general e indiscriminada, cual aquí acontece, al invocar como documentos autén-

ticos 'los que se presentaron con nuestro escrito de contestación a la demanda y de las dos certificaciones traídas a los autos a petición de esta parte, en el período de prueba'.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EL TRANCURSO DEL TIEMPO PRODUCE DUDA EN CUANTO A LA REALIDAD DE UN PRETENDIDO DERECHO (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Aunque el transcurso del tiempo, en tanto no genere prescripción extintiva de los derechos, no impide la persistencia de éstos para reclamarlos, sí produce duda en cuanto a la realidad del pretendido cuando éste no se evidencia con plena seguridad.

Constituyendo la donación un acto de liberalidad, no basta en materia de donación verbal afectante a bienes inmuebles, la simple promesa de disponer a favor de otra persona, pues siendo la mera voluntad ambulatoria la determinante de la naturaleza de estos actos, es indispensable para su reconocimiento la acción o realización efectiva y real del acto del donante, es decir, la entrega simultánea de la cosa donada, reveladora de aceptación con la sola circunstancia de recepción por el donatario.

El principio «pacta sunt servanda» precisa la clara e indubitada justificación de un convenio válido y perfecto, con la consiguiente manifestación de voluntad al respecto de todos los que por él se indiquen afectados.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: ES INDISPENSABLE QUE LA CONDUCTA LESIVA OFREZCA LA NOTA DE ANTIJURIDICIDAD (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Aun sin desconocer la evolución de la doctrina científica y de la jurisprudencia en materia de responsabilidad por daños causados sin existencia de vínculo contractual, con superación del sistema subjetivista por la vía de la inversión de la carga probatoria—acudiendo a la simple verosimilitud o probabilidad de culpa—, de la elevación del nivel de diligencia exigible o bien poniendo a cargo del autor material del daño la obligación de repararlo, atendida la índole peligrosa de la actividad desarrollada y los provechos obtenidos con la misma, según el apotegma *ubi emolumentum ibi onus*, en todo caso será indispensable que la conducta lesiva ofrezca la nota de antijuridicidad por haber transgredido el agente las reglas de conducta, faltando al cuidado y diligencia exigibles, por lo cual si el sujeto ha guardado la precaución impuesta en el tráfico, siempre superior a la meramente reglamentaria, es claro que no debe resarcimiento alguno, por lo mismo que ha procedido con la cautela apropiada a la tarea o acción ejecutada atendidas las circunstancias espaciales y temporales.

EL PRINCIPIO «RES PERIT EMPTORE» NO ES APLICABLE A LA ALTERACION DE VALOR DE LA COSA VENDIDA (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—No procede acoger el motivo tercero, en pretendida violación del artículo 1.452 del Código Civil, toda vez que si este precepto, inspirado en el criterio romano, acoge el principio «res perit emptore» como regla general en la compraventa, según ya tiene reconocido esta Sala en sentencia de 6 de octubre de 1965, atribuyendo en consecuencia al comprador el «periculum» y el «commodum» de la cosa comprada desde el momento de la perfección del contrato, es para el supuesto que estando perfeccionado el contrato de compraventa, la cosa vendida no haya sido entregada y se pierda, destruya o deteriore por caso fortuito, que no es el supuesto ahora examinado, pero no para el caso contemplado de pretendida alteración en el valor asignado contractualmente a la cosa vendida, a entregar y no perdida, destruida ni deteriorada, y que como ha tenido ocasión de poner de manifiesto esta Sala en sentencia de 9 de junio de 1949, no es el supuesto que considera el aludido artículo 1452, al no poder equipararse tal aspecto de pérdida, destrucción o deterioro de la cosa por caso fortuito con el de disminución del precio.

En todo negocio jurídico lo esencial a tener en cuenta en orden a sus efectos es conocer la voluntad de los en él intervinientes, con el fin de autenticar cuál fuere la inspiración y propósito a que responde, como para decidir sus consecuencias en derecho, función de la llamada interpretación, que lo mismo puede versar sobre el texto o convenciones escritas o verbales, en que la voluntad se hubiese exteriorizado, que respecto del comportamiento contractual, y más en cuanto afecta al fin económico, que tiene tan constante aplicación y trascendencia en la esfera del derecho privado y que frecuentemente ilumina con patente luz la conducta de las personas en sus relaciones de índole jurídica.

La exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la protección de la confianza; la lógica y por derivación el derecho, impone que cuando vienen incrementados los costos por causa ajena a la voluntad del vendedor, deba ser alterada aquella base del precio, con cargo al comprador.

LA ILICITUD DE LA CAUSA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1.257 DEL CODIGO CIVIL UNICAMENTE OCASIONARA LA NULIDAD DEL NEGOCIO SI ESTE PERSIGUE UN FIN ILICITO O INMORAL (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1979).

Hechos.—Es un caso muy similar a otros ya debatidos ante el Supremo: El Banco de Crédito Industrial reclama a la Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución el importe de un préstamo de 400 millones de pesetas que aquél le hizo a la entidad «Matesa», y cuyo reembolsamiento fue asegurado por la demandada. Prosperó la acción.

Doctrina de la sentencia.—El contrato de préstamo ha tenido incuestionable existencia, con desplazamiento patrimonial evidente en favor de la entidad prestataria, realidad que no se desvanece por el hecho de que

hayán sido empleados ardides captatorios de la voluntad del Banco prestamista, mediante añagazas por parte de algunos de los componentes de la mutuataria, pues aun operando en el ámbito de la causa concreta del negocio ha de ser separado el móvil meramente individual y oculto que abriguen cualquiera de los otorgantes, del móvil integrado en la causa o incorporado al contrato, ya que por mucho que se acentúe el criterio subjetivista sobre la materia, siempre será menester para causalizarla, que la finalidad de que se trate haya sido perseguida por ambas partes, plasmada en el acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo.

La ilicitud de la causa a que se refiere el artículo 1.275 del Código Civil, con expresivos precedentes en el derecho histórico («todo pleyto que es fecho contra nuestra ley o contra las buenas costumbres, que non deve ser guardado», dijo la ley 28 *in fine*, título XI, Partida Quinta), se asienta en una finalidad negocial contraria a la ley o a la moral y común a todas las partes para dar significado al contrato, por lo que resultan irrelevantes los deseos y expectativas que impulsan a sólo una de ellas, de donde se sigue que la nulidad radical ordenada por dicho precepto únicamente se ocasionará si el negocio persigue un fin ilícito o inmoral; y dicho está que el artero proceder reprochable a los condenados socios de la prestataria no vicia la actuación contractual del Banco acreedor. La condena penal impuesta a personas pertenecientes a la compañía prestataria afectó al contrato de préstamo realizado entre dicha entidad y el Banco asegurado, pero nada tiene que ver a los fines de la causa con la típica y propia del contrato de seguro, que es el que de ahora se trata aunque aquél le sirva de obligado precedente.

Sin desconocer la censurable conducta de los dirigentes de la prestataria, objeto de sanción en el proceso penal, el dolo en el campo civil, y por tanto el dolo «in contrahendo» o causante, no opera *ipso iure*, como causa que es de mera anulabilidad o nulidad relativa, sino que precisa el ejercicio de la acción de nulidad exclusivamente atribuida a la parte que ha sido víctima del acto viciado y de utilización prohibida a quienes emplearon el dolo.

Si bien la caracterización del seguro como negocio de buena fe (*uberrimae fidei contractus*) descansa en la lealtad de los intervinientes, es obligado descartar la actuación desleal y hasta punible de quien ha sido sujeto en negocio jurídico distinto aunque relacionado con aquél.

**CORRESPONDE AL NUDO PROPIETARIO Y NO AL USUFRUCTUARIO
EL DERECHO DE EJERCITAR EL RETRACTO DE COMUNEROS (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1979).**

Doctrina de la sentencia.—La cuestión que plantea el recurso lo es si la acción para ejercitar el retracto de comuneros, al vender su participación en el proindiviso de una finca uno de los copropietarios, corresponde a quien ostente la nuda propiedad de otra parte de ese proindiviso, tal como entiende la recurrida sentencia, o por el contrario es facultad de quien es usufructuario, cual afirma el recurrente.

Es de tener en cuenta que si conforme el artículo 469 del Código Civil, pueden ser objeto de usufructo tanto las cosas como los derechos, cuando

a éstos en general afecta, es claro se refiere a aquellos que están en el patrimonio del propietario, que no sean personalísimos e intransmisibles, pero en forma alguna ha de entenderse lo son en relación a derechos que en caso de usufructo corresponden al nudo propietario; y como éste sigue siendo dueño de la cosa con los derechos inherentes a tal cualidad, aunque, claro es, con la limitación de respetar el uso y disfrute por parte del usufructuario, de aquí que le corresponda la acción de retracto de comuneros.

LA CONDICION DEFINIDORA DEL SINDICATO ES LA DEFENSA DE LOS INTERESES PROFESIONALES DE LOS ASOCIADOS (SENTENCIA DE 6 DE DICIEMBRE DE 1979).

Hechos.—El Ministerio Fiscal entabla demanda contra los promotores de la asociación sindical denominada «Trabajadores Parados de Valencia», para que se declare que su constitución no es conforme a derecho. El Tribunal Supremo casa la sentencia absolutoria de instancia y acoge la demanda.

Doctrina de la sentencia.—La institución del Sindicato tiene como una de sus condiciones definidoras, según general parecer de la doctrina científica, el carácter esencialmente representativo, ya que la profesión es la constante explicativa de su origen y desenvolvimiento, en cuanto que la representación y defensa de los intereses profesionales constituye su primordial objetivo, amén de otros fundamentales, como son el logro por vía colectiva de la determinación de las condiciones de trabajo y la asistencia a los afiliados; y dado que el principio de profesionalidad informa todo el campo de esta manifestación asociativa, hasta el punto de que se ha dicho que los Sindicatos encuentran su razón de ser y su fin en la solidaridad profesional, obligado es concluir con los autores que el ejercicio del derecho de sindicación, creando la persona jurídica que es substrato de aquéllos, exige como presupuesto indeclinable el efectivo ejercicio de una actividad, pues los móviles asistenciales siempre constituirán objetivos de menor rango que el más característico de la representación y defensa de los intereses de una determinada profesión, designio relevante y esencial que, en común opinión, entraña la justificación sociológica y jurídica del Sindicato mismo.

La característica expresada se traducirá, cuando de trabajadores se trate, en la exigencia de que el Sindicato habrá de asociar, en rigor, a los que lo sean por cuenta ajena y por tanto a personas ligadas al empresario por contrato de trabajo, aunque tal vínculo sea potencial por hallarse el interesado en situación de desempleo, pero siempre que esta circunstancia no se convierta en nota definidora o requisito necesario para el ejercicio del derecho de sindicación; presupuesto que late en las normas de derecho positivo que admiten la constitución de Sindicatos, pues la general dicción del artículo 28, párrafo primero, del vigente texto constitucional, como su equivalente del artículo 39 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, ha de ser entendida acomodándola a la concreta normativa que regula el ejercicio de tal derecho, aunque libre, necesariamente ajustado a las exigencias legales que disciplinan su efectividad y que de manera inequívoca

imponen el elemento profesional para la creación del Sindicato, según se desprende de las siguientes disposiciones, con independencia de la filosofía política que las inspira: Primera. La Ley de Asociaciones Profesionales de 8 de abril de 1932. Segunda. La declaración XIII del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938. Tercera. La Ley de 1 de abril de 1977, aun sin manifestación explícita sobre el particular, presupone que la defensa de los intereses profesionales respectivos de los trabajadores y de los empresarios opera como razón primordial de la protección dispensada a la libertad de asociación sindical. Cuarta. Los convenios números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los trabajadores desempleados y los jubilados, que por lo dicho no están facultados para fundar un Sindicato específico exclusivamente formado por quienes se encuentran en tales situaciones, no por ello dejan de estar protegidos por el derecho de asociación sindical, pues la ley autoriza a quienes se encuentren en paro a integrarse en el Sindicato, protección que asimismo es dispensada a los jubilados.

J. Q. S.

V. SUCESIONES

PARTICION. RESCISION POR LESION.—ARTICULO 1.077 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1980).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz, por la parte demandada y apelante conforme a las siguientes consideraciones:

Considerando: Que en el primer motivo del recurso, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, se denuncia la violación del artículo mil setenta y siete del Código Civil por entenderse que se «vulnera su alcance sobre opción indemnizatoria», al no haberse establecido en ninguna de las sentencias de instancia, en sus fallos y de un modo positivo, concreto y cuantificado, el importe del daño que la sentencia de instancia ofrecía en más de la cuarta parte, como base de la rescisión que acuerda respecto de la participación que se impugna, omisión, se añade, que hace ilusorio el derecho de opción que a favor de la coheredera recurrente le es concedido por dicho artículo mil setenta y siete al decir que «el heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición», bien en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio, caso de elegir la fórmula primera.

Considerando: Que si se tiene en cuenta que la sentencia judicial constituye un todo unitario e interrelacionado en cuanto a sus elementos de hecho, de derecho o normativos, sus conclusiones previas y predeterminantes y el fallo o consecuencia de éstas, bastará precisar, para rechazar

el motivo, si en este todo que se contempla se dan las precisiones o datos cuya omisión se denuncia, cual de modo afirmativo así ocurre en la resolución impugnada, así como en los fundamentos jurídicos de la aceptada de primera instancia, tal la precisión, obtenida de la prueba pericial y de la valoración que el perito hace de los inmuebles del haber hereditario, al tiempo de la partición, aunque por error material se diga en el «considerando» aceptado del Juez de Primera Instancia, «peritación» por «partición» de que la mitad del tercio destinado a legítima estricta asciende a la suma de cuatrocientas diez mil pesetas y como lo adjudicado a la legitimaria demandante, y hoy recurrida, se valora en un total de ochenta y nueve mil seis pesetas, es claro que la lesión se cuantifica en la cantidad significada por la diferencia—superior, obviamente, a la cuarta parte—, es decir, en la suma de trescientas veintiuna mil pesetas, precisión cuantitativa que, lógicamente, ha de tener su reflejo implícito en el fallo y explícito en la fase de ejecución, en la cual la recurrente podrá realizar la opción que la ley le concede y que la sentencia claramente determina en su cuantía numeraria, según el artículo mil setenta y siete del Código Civil, que, consiguientemente, no fue desconocido ni vulnerado por el juzgador, al permitir a la parte el ejercicio de su derecho.

Considerando: Que lo precedentemente dicho es aplicable, «mutatis mutandi», al motivo segundo, amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, por inaplicación y consiguiente violación de los artículos trescientos cincuenta y nueve y trescientos sesenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y también para rechazarlo, porque: a) no puede evidentemente tacharse de incongruente una sentencia que—recaída en un tema de rescisión por lesión en operaciones particionales de herencia y en cuya demanda se solicita que así se declare, sin especificar en su «suplico» el «quantum»—se limita a estimar la acción y a determinar, en sus consideraciones predeterminantes del fallo, siempre según la prueba pericial practicada en juicio, aquella cantidad en que se estima la diferencia entre lo adjudicado como legítima estricta y lo debido percibir si no hubiera habido lesión en más de la cuarta parte, y ello independientemente de que la actora hiciera en su demanda cálculos de cantidad, en definitiva no trasladados al «suplico», por entenderse que su determinación quedaba a las resultas del juicio y decisión judicial; y b) porque no sólo hay, por tanto, acatamiento a la sentencia de lo solicitado y a los hechos probados que sirven de apoyo a la petición—como indica reiterada doctrina de esta Sala—, con lo que se cumple el verdadero sentido del artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino porque lo resuelto conduce con normal efectividad a su ejecución, incluso en la modalidad opcional que se alega como ilusoria, dado que, como se ha dicho, constan en la sentencia los datos claros y precisos para ello, de donde resulta también la correcta viabilidad aplicativa del artículo trescientos sesenta de dicha Ley Procesal, al darse las bases suficientes para ello.

Considerando: Que es igualmente desestimable el motivo tercero, interpuesto al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos, por error de derecho, que se quiere fundar en inaplicación del artículo mil doscientos dieciocho del Código Civil al no haberse dado transcendencia a una escritura pública por la que la heredera recurrente vendió a unos terceros una de las fincas inventariadas por precio de trescientas mil pesetas, lo que negaba la valoración pericial—y judicial—que la tasó

en quinientas mil, desestimación que se basa no sólo en que ha quedado firme la valoración hecha por la Sala de instancia en cuanto aprecia el «quantum» de la lesión—y por ello, como cuestión de hecho sometida a prueba pericial corresponde a la soberanía del juzgador—, sino porque no puede darse a ese documento el valor decisivo que se pretende frente a la apreciación libre de la pericial, propia y adecuada al tema debatido, primero porque la ley no le concede esa primacía, y después porque no puede razonablemente afirmarse que la constatación de un precio en una escritura responda a una intrínseca veracidad, so pena de confundir valor y precio.

PARTICION HECHA POR EL TESTADOR. LEGADO DE COSA AJENA. CLAUSULA CAUTELAR. CONDICION CONTRARIA A LA LEY. ARTICULOS 729 Y 795 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1980).

La condición impuesta por la testadora de respetar una partición en la que se dispone como de bienes propios de aquellos que ya corresponden a los herederos como causahabientes de su padre, es contraria a la ley.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelada contra la sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de la Coruña, revocatoria de la del Juzgado núm. 2 de dicha capital, conforme a la siguiente doctrina:

Considerando: Que doña D. N. L., viuda de don F. M. D., falleció en dos de febrero de mil novecientos setenta y cinco, bajo testamento abierto otorgado ante el Notario de La Coruña don... en veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta y siete, en cuyo testamento declaraba herederos por partes iguales a sus hijos Eladio, Elvira y Adelina M. N. y a sus cuatro nietos Carmen, José, Luis y Francisco M. G., heredando éstos por estirpes y los primeros por cabezas; y después hacía una partición y adjudicación de bienes y partición de herencia adjudicando a cada uno de sus hijos y nietos fincas pertenecientes unas a su premuerto esposo, otras a la sociedad de gananciales todavía no liquidada al no haberse efectuado la partición de bienes de la herencia de su marido y otras propias, estableciendo en la cuarta cláusula testamentaria «que las adjudicaciones que van determinadas para cada heredero lo son, en todo caso, a condición de que ellos, al efectuar la partición de los bienes del difunto marido de la testadora don F. M., se adjudiquen a cada cual, precisamente, el completo o resto de la participación de cada finca procedente de aquella herencia, y que ya en este testamento se les dejan señaladas; ordenando que al heredero que así no lo cumpla, le quede reducida su participación en la herencia de la testadora, a lo que por su legítima corta o estricta le corresponda; quedando en tal supuesto sujeta a la revisión su adjudicación respectiva, hasta la ineficacia de lo que constituya mejora y legado, para acrecer las de los que se conformen con esta voluntad de la testadora, que es la de legarles expresamente, por entero el completo de cada finca, en lo que exceda de la legítima y mejora por los que las fincas, o parte de ellas, que no pertenecen como bienes propios a la testadora, ésta se las atribuye a cada heredero, como legado de cosa ajena, en lo que

no hubiese sido legado o mejorado por su marido, a favor del heredero a quien le van adjudicadas, con el subsiguiente gravamen que impone a los restantes herederos»; y en la cláusula sexta prohíbe la intervención judicial en su análoga penalidad a la establecida en la cláusula cuarta.

Considerando: Que para el mejor orden y solución del presente recurso ha de comenzarse por el motivo segundo en que por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la violación por no aplicación del artículo setecientos noventa y dos y la aplicación indebida del setecientos noventa y cinco, ambos del Código Civil, y al efecto tal como ya fue establecido por la sentencia de doce de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, la condición impuesta por la testadora de respetar una partición en la que se dispone como de bienes propios de aquellos que ya corresponden a los herederos como causahabientes de su padre es contraria a la ley suponiendo una verdadera coacción para los herederos y la partición así efectuada es nula con arreglo a lo dispuesto en el artículo mil cuatrocientos catorce, según el cual el testador no puede disponer en testamento más que de su mitad de gananciales y no habiéndose liquidado la sociedad conyugal es evidente que la testadora dispuso de aquellos que no le pertenecían, procediendo en consecuencia la estimación del motivo y asimismo la del primero en que se denuncia la violación del mil cuatrocientos catorce y otras reglas legales.

Y en la segunda sentencia confirma y acepta en su integridad la del Juzgado, que había declarado:

Primero: Que es nula la partición que llevó a cabo doña D. N. L. en el testamento que otorgó en La Coruña, ante el notario don..., el veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta y siete. Segundo: Que es inoperante y debe tenerse por no puesta, como contraria a la Ley, la condición que la testadora doña D. N. L. impuso a los herederos en la cláusula cuarta del mismo testamento de efectuar la partición de los bienes de su marido de acuerdo con las adjudicaciones que ella hizo, so pena de reducir al que no lo acepte a la legítima corta. Tercero: Que son nulos e ineficaces los legados de cosa ajena que hizo doña D. N. L. en la cláusula cuarta del testamento que otorgó en La Coruña, ante el Notario don..., el día veinticinco de agosto de mil novecientos setenta y siete, distribuyendo los bienes propios de su marido, don F. M., y los de la sociedad legal de gananciales del matrimonio, y cuarto, que debe realizarse entre los interesados legitimarios la liquidación de la sociedad legal de gananciales del matrimonio de los difuntos don F. M. D. y doña D. N. L., como presupuesto necesario al que se han de subordinar las operaciones particionales de las herencias de cada uno de ellos, debiendo después llevarse a cabo la partición de la del primero y de conformidad con el testamento que otorgó el diecisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y seis ante el Notario de La Coruña don..., y la de la herencia de doña D. N. L. con arreglo a las cláusulas no declaradas nulas en esta sentencia del testamento que otorgó el veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta y siete ante el Notario de La Coruña don..., y debo condenar y condeno a dicho demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar todo lo necesario y le incumba para su plena efectividad; sin expresar imposición de costas.

F. C. L.