

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. JURISPRUDENCIA CIVIL

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

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO INSTADO POR EL BANCO DE CREDITO A LA CONSTRUCCION CONTRA DEUDOR FALLECIDO Y HEREDEROS: NO PROSPERA LA ACCION DE NULIDAD DE DICHO PROCEDIMIENTO POR SUPUESTOS DEFECTOS DE TRAMITACION RELATIVOS AL REQUERIMIENTO DE PAGO Y AL DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES. NO EXISTE VICIO DE INCONGRUENCIA (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1978).

Hechos.—Los hermanos Alvarez Santiago formulan demanda contra el Banco de Crédito a la Construcción y contra los adjudicatarios en pública subasta de la finca hipotecada por el padre de los actores, ya fallecido, suplicando se dictara sentencia declarando la nulidad del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria seguido por el Banco demandado, por no haberse cumplido el requisito del requerimiento previo extrajudicial anterior al procedimiento, requisito previsto por el artículo 17 del Reglamento del Banco, y además por haberse ejecutado la finca incluyendo una cantidad por costas y gastos muy superior a la pactada como máximo afectante a la finca.

El Juez de Primera Instancia número 15 de los de Madrid dictó sentencia desestimando la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, declarando que no se había producido incongruencia de la sentencia, ya que la sentencia recurrida, al deses-

timar la nulidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, ello lleva implícita la desestimación de las causas básicas de dicha nulidad. En cuanto a los demás motivos en que se apoyaba el recurrente, el Tribunal Supremo entiende que se parte de distintos supuestos que los que resultan del contenido de la sentencia impugnada, así, por ejemplo, el Tribunal de instancia no ha confundido el requerimiento de pago al deudor hipotecario establecido en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria con el requerimiento pactado en la escritura de préstamo, como pretende el recurrente.

PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: NO HA LUGAR. LA PETICION DE RECIBIMIENTO A PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA ESTA SUJETA A PLAZO IMPRORROGABLE. LA DENEGACION DE UNA DILIGENCIA DE PRUEBA NO DA LUGAR A QUEBRANTAMIENTO DE FORMA SI NO SE DEMUESTRA QUE CON TAL DENEGACION SE HUBIERA PRODUCIDO INDEFENSION (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1978).

Hechos.—Don Víctor M. Gariñán dedujo demanda contra don Manuel D. Regalado, sobre ejercicio de la acción real del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, suplicando que se dictara sentencia en la que se condene al últimamente citado, como perturbador del dominio de una finca urbana del accionante, a que desaloje la habitación que ocupa en dicha casa sin título alguno.

El demandado compareció en los autos representado por Procurador, prestó caución juratoria en el incidente de pobreza y formuló demanda de contradicción alegando que la ocupación de la habitación lo era en concepto de coinquilino, que mal puede calificarse de «precario».

El Juez de Primera Instancia número dos de los de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia estimando la demanda de contradicción y desestimando la demanda inicial.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife acogió la acción real deducida y desestimó la demanda de contradicción, condenando al contradictor a desalojar la habitación que ocupa en la casa objeto del pleito.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación, alegándose que había existido quebrantamiento de forma al no haberse accedido al recibimiento a prueba en segunda instancia y al haberse denegado la petición de confesión judicial, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso, por no haberse prestado la caución juratoria por parte del recurrente de pagar la cantidad correspondiente, en sustitución del depósito que es requisito imprescindible para la interposición del recurso, ya que se trata de un supuesto de beneficio de pobreza, por lo que al no haberse prestado ni la caución juratoria ni la promesa por el honor, el recurso tiene que ser desestimado (sentencias de 2 de febrero de 1964, 31 de mayo de 1958 y 28 de junio de 1911).

Además, el recibimiento a prueba debió haberse pedido dentro de plazo, pues se trata en este caso de un plazo improrrogable, según el artículo 888

de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley de 23 de julio de 1966.

Y «en cuanto a lo que pudiéramos llamar segundo motivo de casación, que parece ampararse en la causa quinta del referido artículo 1.693, tampoco podrá prosperar, porque si bien es verdad que la petición de la práctica de las diligencias de prueba admisibles según el artículo 863, puede hacerse desde que se entreguen los autos para instrucción hasta la citación para sentencia, y en este sentido, tal petición aparece realizada dentro de plazo y debió resolverse sobre ella, sin embargo, lo cierto es que aunque se quebrantó esa norma procesal, el recurrente no demostró—ni siquiera intentó hacerlo—que con esa denegación se le hubiera producido indefensión, como exige inexcusablemente el artículo 1.693, número quinto, para que tenga éxito el motivo».

PRELACION DE CREDITOS POR LA FECHA DEL DOCUMENTO. CREDITO DOCUMENTADO EN POLIZA INTERVENIDA POR CORREDOR DE COMERCIO DE FECHA ANTERIOR A LA SENTENCIA DE REMATE RELATIVA A OTRO CREDITO. ES PREFERENTE EL PRIMERO, ATENDIENDO A LA FECHA DEL DOCUMENTO, SIN QUE INTERESE, A EFECTOS DE PRELACION, EL QUE NO SEA LIQUIDO O EXIGIBLE EN AQUEL MOMENTO (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1978).

Hechos.—El Banco Español de Crédito, S. A., formuló demanda contra la Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución, S. A., y contra doña Catalina C. Manella y su esposo, sobre tercería de mejor derecho, alegando que sobre bienes inmuebles de dicha señora constan embargos por razón de los créditos del citado Banco y de la compañía demandada, siendo preferente el crédito del actor por ser la fecha de la póliza de crédito intervenida por Corredor de Comercio anterior a la fecha de la sentencia de remate recaída en el otro juicio ejecutivo promovido por la Compañía de Seguros. Suplica se dicte sentencia por la que se declare el mejor derecho del actor a hacerse pago con el importe de los bienes embargados por razón de la preferencia del crédito de la entidad demandada.

La citada Compañía contestó a la demanda oponiendo que la preferencia de las pólizas viene determinada no por la fecha en que se hubiera podido formalizar la misma, sino por la fecha en que se cierra y liquida la cuenta en que se plasma la póliza.

El Juez de Primera Instancia número uno de Sevilla estimó la demanda de tercería de mejor derecho, pero la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla revocó en parte dicha sentencia del Juzgado, absolviendo a los demandados de la pretensión de la entidad actora.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrador don Francisco Bonet Ramón, declara haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que el número tercero del artículo 1.924 del Código Civil atribuye preferencia a 'los créditos que sin privilegio especial consten en escritura pública' (o póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor Colegiado de Comercio, según reiterada Jurisprudencia de esta Sala), 'o por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio'; precisando a con-

tinuación que 'estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias', casos en que la certeza del crédito parece *prima facie* evidente, habida cuenta de que la intervención del fedatario público en la primera hipótesis, y el procedimiento judicial en la segunda, garantizan la normal correspondencia entre realidad documentada y realidad jurídica.»

«Considerando que, por tanto, no es el crédito en sí lo que concede el privilegio, sino la circunstancia de aparecer éste reflejado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, en uno de esos documentos (escrituras, pólizas o sentencias), y concretamente si es quirografario, su preferencia, es decir, su mejor o peor rango frente a otros créditos de la misma naturaleza (los que, sin privilegio especial, consten en documentos públicos o sentencias firmes), vendrá fijada con referencia a la fecha de los documentos en que respectivamente tengan aquéllos reflejo, sin que deban intervenir en la calificación jurídica del crédito cuya naturaleza de preferente se discute, otros rasgos del mismo (exigible o no exigible, líquido o ilíquido, documentado en título ejecutivo o no ejecutivo), trascendentes para determinar diferentes efectos jurídicos de dicho crédito, pero no para dilucidar si puede ser considerado por escriturario.»

«Considerando que la aplicación de esta doctrina hace prosperable el motivo primero del recurso, porque si el derecho del Banco tercerista se basa en la póliza de crédito suscrita el 14 de noviembre de 1970, es evidente que en esa fecha quedó constituida la obligación de los acreditados de devolver, en su día, al Banco Español de Crédito las cantidades que de éste recibiesen, que además tuvo lugar el mismo día de suscripción de la póliza, pues ésta era renovación de otra anterior que arrojaba un saldo deudor de un millón seiscientos sesenta y seis mil ochocientas pesetas, y lejos de ello el Tribunal *a quo* rechazando como fecha decisoria de la controversia la de constitución de la obligación (14 de noviembre de 1970) y la en que fue exigida (13 de mayo de 1971), atiende tan sólo a la fecha en que se suscribió la certificación del Agente de Cambio y Bolsa que acredita, a los solos efectos de despachar la ejecución, que el certificado expedido por el Banco concuerda con los libros y asientos de éste, aplicando al juicio de tercera requisitos y exigencias del juicio sumario ejecutivo, con lo que incurre en la denunciada violación del artículo 1.924, tercero, del Código Civil.»

«Considerando que asimismo es estimable el motivo segundo, que acusa la violación del artículo 1.120 del Código Civil, pues hallándose documentado el crédito en póliza intervenida por Corredor de Comercio Colegiado, no puede discutirse que existe desde que la operación fue concretada el 14 de noviembre de 1970, y en todo caso desde su vencimiento el 13 de mayo de 1971, fecha anterior a la de la sentencia firme de remate de 15 de octubre de 1971, y al no entenderlo así la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción señalada, procediendo por todo lo expuesto la estimación íntegra del recurso.»

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

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

APROVECHAMIENTO DE AGUAS: CONFLICTO ENTRE CONCESIONARIO DE AGUAS Y CONCESIONARIO DE MINAS. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO ENTRE AMBOS: CONDENA AL CUMPLIMIENTO DENTRO DE UN PLAZO Y RESOLUCION DE CONTRATO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1978).

Hechos.—La Compañía Inmobiliaria «Ciparsa» presentó demanda contra «Humer Fertilizantes Orgánicos, S. L.», sobre derecho de aguas, suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a fin de que en lo sucesivo se abstenga de realizar obras en La Laguna de las Madres del Avitor, que perturben el derecho preferente al uso de las aguas de la dicha Laguna, del que es titular la actora, debiendo ser condenada también a que realice a su costa las obras necesarias para restablecer a su estado primitivo la canal de dicha Laguna y que garantice la toma del caudal preciso de agua concedida a «Ciparsa» por la Dirección General de Obras Hidráulicas para el abastecimiento que desde hace más de quince años viene haciendo permanentemente a la población en la Playa de Mazagón.

La entidad demandada se opone y formula reconvención en la que suplica se declare: a) El derecho de «Humer Fertilizantes Orgánicos, S. L.», a poseer pacíficamente los terrenos que fueron objeto de concesión por Orden Ministerial de 1.º de septiembre de 1971, condenando a «Ciparsa» a que retire los tubos y elementos que tiene instalados dentro de tales terrenos dejando éstos libres y a la entera disposición de la recurrida, absteniéndose en lo sucesivo de perturbar los legítimos derechos de «Humer». b) El derecho de «Humer», como concesionario de las minas de turba «Jesús de Praga» y «Paquita», que ocupan la totalidad de la superficie de La Laguna de las Madres, a poseer pacíficamente la totalidad de sus yacimientos y a realizar en ellos cuantas obras le sean autorizadas por los órganos de la Administración que sean competentes de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de Minas, condenando a «Ciparsa» a estar y pasar por esta declaración, retirando las instalaciones que tiene situadas dentro del yacimiento de turba y absteniéndose en lo sucesivo de perturbar los derechos de «Humer», como concesionario de la explotación de la turbera. c) Se reconozca el derecho que corresponde a «Humer» para disfrutar y disponer de las aguas que manan en La Laguna de las Madres del Avitor o son halladas con ocasión de labores mineras, debidamente aprobadas, y que se viene desarrollando en las minas «Jesús de Praga» y «Paquita», dentro de la referida Laguna, condenando a «Ciparsa» a estar y pasar por esta declaración, absteniéndose de cuantos actos puedan perturbar los derechos de esta parte. d) Se declare resuelto y sin ningún valor ni efecto el contrato suscrito por los representantes de ambas entidades litigantes, con fecha 4 de abril de 1967, en razón de su incumplimiento por «Ciparsa». e) Alternativamente, para el caso de que no se declare la resolución que en el apartado anterior se solicita, se señale a «Ciparsa» un plazo no superior a tres meses para que dé cumplimiento a las obligaciones que en dicho contrato contrae, realizando las obras para la captación de las aguas que precisa para el abastecimiento de su Urbanización, de las conducciones realizadas por la

Confederación Hidrográfica del Guadiana, declarándose asimismo que «Humer» sólo viene obligado a abastecer de agua a «Ciparsa» cuando por estiaje, causas extraordinarias o fuerza mayor las conducciones de la Confederación Hidrográfica del Guadiana quedaren sin agua. Si transcurriera el plazo concedido por el Juzgado y «Ciparsa» no diera cumplimiento al contrato de fecha 4 de abril de 1967, solicita se declare su resolución.

Seguidos los trámites de réplica y dúplica y practicada la prueba declarada pertinente, el Juez de Primera Instancia de Moguer dictó sentencia desestimando la demanda y estimando parcialmente la reconvencción declara el derecho de la entidad «Humer» para poseer pacíficamente los terrenos que fueron objeto de concesión por Orden Ministerial de 1.º de septiembre de 1961, y señala a «Ciparsa» el plazo máximo de tres meses para el cumplimiento del contrato suscrito entre las partes. Desestima las restantes peticiones contenidas en la reconvencción.

Apelada la anterior sentencia por ambas partes, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla confirmó la sentencia apelada.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la entidad demandada, «Humer», el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, desestima los tres primeros motivos del recurso, por no ser los documentos alegados auténticos, por hacerse supuesto de la cuestión prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada y por tener que prevalecer la interpretación de la instancia respecto a la Orden del Ministerio de Agricultura de 13 de septiembre de 1967, al no ser una interpretación absurda ni ilógica. En cuanto al motivo cuarto, lo estima por lo siguiente:

«Considerando que la inaplicación del artículo 1.124 del Código Civil, denunciada en el motivo cuarto, amparado en igual cauce procesal que los dos anteriores, está fundada, en lo sustancial, en que, no obstante admitirse por el Tribunal de instancia, la sociedad actora, hoy recurrida, incumplió alguna de las obligaciones contraídas en el contrato de 4 de abril de 1967—folios 133 y 134—, consistente en ‘tomar las aguas en otras captaciones, realizando las obras necesarias para ello’, dejó de aplicar el artículo 1.124, porque cumplió la obligación de apartarse de la querella que tenía interpuesta y de no continuar los pleitos civiles entablados, no constando una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido. Para resolver la cuestión planteada en el motivo ha de tenerse en cuenta lo siguiente: A) La recurrente solicitó, por vía reconvenccional, que, alternativa-mente, para el caso de que no se declarara la resolución contractual, solicitada en el apartado anterior, se señalara a la Sociedad recurrida un plazo no superior a tres meses para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho contrato, realización de las obras para la captación de las aguas necesarias para el abastecimiento de la Urbanización de la misma, de las conducciones realizadas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, y que si transcurriera el plazo convenido y ‘Ciparsa’ no diera cumplimiento al contrato de 4 de abril de 1967, se declarase la resolución. B) El Tribunal de instancia, aunque admite que precedió a la petición resolutoria la del cumplimiento del contrato mencionado, tuvo en cuenta que por haberse formulado también en la resolución, de manera alternativa o subsidiaria, la resolución contractual, quedaba eliminada la contradicción entre las peticiones de cumplimiento y resolución, y que el artículo 1.124 autoriza a pedir la resolución después de haberse optado por el cumplimiento cuando

éste resultare imposible, supuesto que no es el de autos, por lo cual concedió a la recurrida el plazo máximo de tres meses para el cumplimiento de sus obligaciones, desestimando las restantes peticiones contenidas en la reconvencción, expresándose en el considerando sexto de la sentencia del Juzgado, por la Sala de instancia, que transcurrido dicho plazo sin cumplir la recurrida las obligaciones ya expresadas, se puede declarar, *a instancia de parte*, la resolución contractual, lo cual equivale a que la resolución sea meramente ilusoria, ya que, por la efectividad de la misma, tendría la parte recurrente que promover innecesariamente la actividad jurisdiccional, no obstante ser consecuencia del transcurso del plazo, sin verificarse el cumplimiento, como debió declararse en el fallo recurrido, todo lo cual evidencia la infracción, por inaplicación, de lo que se establece en cuanto al plazo en el artículo 1.124, lo que ha de originar la viabilidad del motivo y la estimación del recurso, y la casación de la sentencia impugnada, de conformidad con lo que se dispone en el artículo 1.745 de la Ley procesal citada.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo modifica la sentencia del Juzgado en el sentido de añadir que si transcurriera el plazo señalado sin dar cumplimiento al contrato de abril de 1967, quedará resuelto éste, confirmándose en lo demás la expresada sentencia.

CONSTRUCCION EXTRALIMITADA. ACCESION INVERTIDA: LO ACCESORIO (EL SUELO) SIGUE A LO PRINCIPAL (EDIFICIO) (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1978).

Hechos.—Don Joaquín C. Zubieta formuló demanda contra don Jesús C. Martín y su esposa, suplicando se dictara sentencia, en su día, por la que se declare el derecho del actor a deslindar su finca de la parcela o solar de los demandados, determinando la línea divisoria de acuerdo con los datos de su descripción y con los que gráficamente refleja el plano incorporado a la escritura de compraventa del demandado; que la edificación que los demandados han levantado invade en parte la superficie de la finca del demandante, habiéndose construido de mala fe, y en consecuencia deben perder cuanto está edificado en la finca del actor, sin derecho a indemnización. Subsidiariamente, para el supuesto de que se declarase que la edificación no se hizo de mala fe, se suplica se declare el derecho de opción del actor conforme al artículo 361 del Código Civil.

Los demandados se oponen alegando que la razón de haberse hecho la edificación con extralimitación obedecía a que el anterior dueño de la finca, cuando ésta era rústica, presentó proyecto de urbanización a la Corporación municipal, que fue elevado después a la Comisión Provincial de Urbanismo, que dispuso que el promotor tenía que comprometerse a realizar por su cuenta la instalación de los servicios de alcantarillado, alumbrado, accesos, agua, etc., debiéndose redactar nuevo proyecto. Este nuevo proyecto se aprobó más tarde, con la condición de que se diera cumplimiento al informe emitido por el Jefe Provincial de Sanidad. Por acta notarial, el causante de los demandados asumió la obligación de ejecutar las obras de urbanización señaladas por la Comisión Provincial de Urbanismo, lo que se comunicó al señor Alcalde y al Secretario del Ayuntamiento. Como consecuencia de la negativa a la aprobación del primitivo proyecto, el anterior dueño de la finca, de la que proceden la del actor y demandados, tuvo que variar el pri-

mitivo emplazamiento de la edificación, construyéndose de momento el primer bloque, con el conocimiento del actor.

El Juez de Primera Instancia de Santofía dictó sentencia estimando la demanda, pero declarando que la edificación fue construida por el causante del demandado de buena fe, correspondiendo al actor el derecho de opción que establece el artículo 361 del Código Civil, que deberá ejercitar dentro del plazo de dos meses a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia confirmando la del Juzgado.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara haber lugar al recurso interpuesto por los demandados, por lo siguiente:

«Considerando que ya esta Sala tiene establecido que en caso de accesión por edificación en suelo ajeno hay que distinguir entre que la construcción lo haya sido totalmente en suelo ajeno o que edificando en el propio lo edificado haya invadido en parte terreno ajeno, ya que en este último caso si se edificó con buena fe y lo edificado, como en el caso presente, es un inmueble indivisible de por sí y de valor muy superior al terreno invadido (ochenta y un metros cuadrados), ha de ser aplicado el principio de derecho de que *lo accesorio cede a lo principal*, y al no haberlo estimado así la Sala de instancia, aplicando al caso lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil, cuando lo procedente era la estimación de que concurría *la acción invertida*, como establecen, entre otras, las sentencias de esta Sala de 30 de junio de 1923, 31 de mayo de 1949, 17 de junio de 1961, 19 de abril de 1972 y 23 de octubre de 1973, ha violado por no aplicación el principio de derecho de que lo accesorio sigue a lo principal y la doctrina jurisprudencial citada, violaciones denunciadas en el primer motivo, e igualmente ha aplicado indebidamente el artículo 361 del Código Civil, como en el segundo motivo se denuncia, procediendo, en consecuencia, la estimación de ambos y del recurso.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta la buena fe acreditada en la edificación sobre suelo en parte ajeno, así como que lo construido es principal respecto a los 81 metros cuadrados de suelo ajeno invadido y de acuerdo con el principio de derecho de que lo accesorio sigue a lo principal, estima la petición accesorio de la demanda solamente en la parte en que establece que los demandados harán suyos los 81 metros mediante el pago al actor del valor del mismo que será determinado en ejecución de sentencia. En tal sentido, revoca parcialmente la sentencia del Juzgado, confirmándola en cuanto establece el derecho del actor al deslinde y la buena fe de los constructores.

ACCION REIVINDICATORIA DE PARCELAS DE PROPIEDAD PARTICULAR ENCLAVADAS EN MONTE PUBLICO. IDENTIFICACION DE FINCAS RUSTICAS: NO ES OBSTACULO QUE NO HAYA COINCIDENCIA EXACTA ENTRE LOS LINDEROS DESCRITOS EN EL TITULO Y LOS QUE CONSTAN EN LA REALIDAD. VALOR DE LA DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1978).

Hechos.—Doña Vicenta A. Sánchez formuló demanda contra el Ayuntamiento de Calles y la Administración Pública, porque en el expediente de

deslinde del Monte de Utilidad Pública perteneciente al Ayuntamiento de Calles, se incluyó como enclave de propiedad particular, entre otras, una finca de algo más de 13 hectáreas, sin tener en cuenta que la finca de la actora es de 20 hectáreas, 94 áreas y 35 centiáreas, por lo que suplica se dicte sentencia por la que se declare que la demandante es dueña de dos parcelas de algo más de seis y dos hectáreas, respectivamente, que completan la superficie del enclave particular según los títulos y posesión, y que no pertenecen al citado monte, debiendo declararse la validez y subsistencia legales de la inscripción de la totalidad de la finca, que figura en el Registro a nombre de la actora, y declararse la cancelación o nulidad parcial de la inscripción del monte público del Ayuntamiento de Calles, que figura en el Registro de la Propiedad de Chelva, en cuanto a esas superficies.

Contestada la demanda por el Ayuntamiento y por la Administración Pública, y seguidos los demás trámites, el Juez de Primera Instancia de Valencia número cinco dictó sentencia desestimando la demanda, pero la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia la revocó estimando la demanda.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración Pública, por lo siguiente:

«Considerando que la sentencia recurrida estima perfectamente identificadas y comprendidas en el título legitimador del dominio de la demandante las dos parcelas que ésta reivindica, fundándose para ello en que 'se observa por la diligencia de reconocimiento judicial (folio 157 y siguientes), que las partes están de acuerdo en que una zona en la que se adentra la Autoridad judicial es el objeto de la reivindicación', así como el reconocimiento del segundo punto que constituye la otra parcela, por lo que no puede existir duda en cuanto a la adveración 'sobre el terreno' de las porciones que constituyen la materia de este pleito, adheridas, por así decirlo, a la zona plenamente reconocida..., según los lindes establecidos en la demanda, comprobados, por tanto, *in situ*, ante la conformidad de los litigantes respecto a la ubicación respectiva de las zonas objeto de la reclamación.»

«Considerando que dicha sentencia, después de sentar esas puntualizaciones respecto a la identificación de las parcelas reivindicadas, aún añade: a) 'que el título que inicialmente constituye la legitimación de lo que aquí se postula supera las dos zonas que se reivindican, y a tal efecto se ha de tener presente que dentro de dichas controvertidas franjas de terreno, se encuentran plantados olivos, se hallan cultivadas unas porciones, se comprueba la existencia de bancales..., que en la diligencia de reconocimiento judicial se consignan como 'huella de la mano del hombre'..., cultivos aquéllos y obras éstas que ponen de manifiesto los vestigios de que habla la sentencia... de 25 de junio de 1959, como reveladores de la explotación desde tiempo inmemorial, de anteriores cultivadores, extraños, desde luego, a la explotación meramente arbórea o leñosa de la Corporación Municipal, que pudo autorizar algunos aprovechamientos, sobre todo después de obtener la posesión del monte a virtud del deslinde', y b) 'que para ubicar topográficamente la finca de más de 20 hectáreas—primitiva o global—, de manera que subsistan esos aludidos linderos de condición natural o genuina, es necesario incorporar las dos parcelas que, de algún modo, circundan la zona

reconocida como enclave en favor de la demandante..., con lo que, al par que se acoge la certeza del perímetro, se respeta su extensión superficial'»

«Considerando que contra la apreciación probatoria que de esos elementos hace la Sala sentenciadora, alza la parte recurrente el primer motivo de su recurso, imputándole 'error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 1.217 y 1.240 del Código Civil'; según aquella parte: a) existen algunas discrepancias entre alguno de los linderos que se atribuyen a las parcelas reivindicadas y los que se reflejan en la fotografía aérea y planos superpuestos, de cuyas discrepancias quiere deducir que las porciones descritas en la demanda y las configuradas en los otros documentos no pueden ser las mismas, por lo que entiende que la sentencia, al afirmar lo contrario, viola el artículo 1.218 del Código Civil, y b) de la diligencia de reconocimiento judicial, no puede deducirse que se hayan identificado las parcelas en cuestión.»

«Considerando que, por lo que respecta a la primera de aquellas argumentaciones, cabe oponer que a las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida no se enfrentan documentos oficiales o públicos que proclamen rotundamente lo contrario, sino meras deducciones de la parte recurrente, que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, no sirven para evidenciar el error en la apreciación probatoria que se imputa a la sentencia que se combate.»

«Considerando que, además, hay que destacar que las fincas rústicas casi nunca tienen una figura rectangular cuyos lados coincidan exactamente con los cuatro puntos cardinales, por lo que, al describirse los límites de tales fincas, las referencias a esos puntos cardinales son meramente producto de apreciaciones subjetivas del que hace esa descripción y resultan diferentes, sin que ello implique que se trata de fincas distintas, ni que con ello se imposibilite su identificación.»

«Considerando que las alegaciones que la parte recurrente hace, respecto a la diligencia de reconocimiento judicial, son totalmente ineficaces para demostrar el error de apreciación que, con relación a ellas, se atribuye a la Sala sentenciadora: Primero. Porque tal medio de prueba sólo es impugnabile por infracción de los artículos 1.240 y 1.241 del Código Civil, en el supuesto de habersele dado valor vulnerando las prohibiciones establecidas en dichas normas—sentencias de 26 de mayo de 1956 y 12 de julio de 1906—, y en el caso de autos no se demostró tal vulneración. Segundo. Porque en realidad, la parte recurrente lo único que hace frente a tal medio probatorio es sostener que de las descripciones que en ella figuran no puede obtenerse la identificación de las parcelas litigiosas, pero sin evidenciar, como era preciso, que las consecuencias deducidas por la Sala sentenciadora sean absurdas, ilógicas o contrarias al buen sentido, por lo que no puede prosperar tal impugnación totalmente injustificada. Tercero. Porque, además, dicha Sala se funda también en la expresada conformidad de las partes, manifestada en el acto de dicho reconocimiento, manifestaciones de las partes que tampoco se impugnaron eficazmente.»

«Considerando que el fracaso del primer motivo del recurso impone inexcusablemente el del segundo, en el cual se invoca la 'aplicación indebida del artículo 348, párrafo primero', y se sostiene que las parcelas objeto de reivindicación no han sido identificadas, que no se ha ofrecido título de dominio eficaz y que el Ayuntamiento de Calles viene poseyendo de tiempo inmemorial el monte número 44 del Catálogo; todas estas aseveraciones se

oponen a las que proclama la sentencia recurrida como básicas de su fallo, y precisaban, para que pudieran prosperar, una debida justificación que no ha llevado a cabo la parte recurrente, que venía obligada a ello.»

COMENTARIO.—Habiéndome preocupado desde siempre el problema de la identificación de fincas rústicas, no puedo pasar por alto, siquiera sea brevemente, el interesante «considerando» quinto de esta sentencia, que hace referencia al mismo.

Se trata de un «considerando» que recoge muy bien la «cara» y la «cruz» de las descripciones literarias de las fincas rústicas. Hablamos aquí de descripción literaria como concepto contrapuesto al de descripción planimétrica, o sea, al de descripción basada en un plano.

Por un lado, dice la sentencia que la finca rústica no es casi nunca una figura rectangular y que sus lados no coinciden exactamente con los cuatro puntos cardinales. Añade, además, que las descripciones responden a las apreciaciones subjetivas de quien hace la descripción. Todo esto representa la «cruz» de la descripción literaria, pues se basa en los cuatro puntos cardinales y, como dice la sentencia, los lados de la finca no suelen coincidir con ellos. Por eso precisamente habíamos apuntado hace tiempo la conveniencia de llegar a una descripción planimétrica, tal como ya se ha conseguido en los supuestos concretos de concentración parcelaria y de reparcelación.

Pero en el «considerando» de esta sentencia que comentamos también vemos una referencia a la «cara» de la descripción literaria, es decir, al aspecto positivo de la misma, que no siempre hemos destacado, a pesar de su adecuado funcionamiento durante más de cien años. En este sentido, la sentencia advierte que las dificultades descriptivas señaladas no «imposibilitan la identificación de la finca». Esto supone, aunque sea velada o implícitamente, un cierto reconocimiento del valor de la descripción literaria o, al menos, un reconocimiento de que no es tan mala en la práctica como todos hemos venido diciendo, incluido yo mismo. Todo ello sin perjuicio de insistir en que cuando se plantee adecuadamente el tema de la coordinación Catastro-Registro, podría perfeccionarse el sistema tradicional de descripción literaria.

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LAS NORMAS DE PRESCRIPCION DE LA ACCION POR CULPA AQUILIANA NO SON DE APLICACION AL CONTRATISTA Y ARQUITECTO EN UN ARRENDAMIENTO DE OBRA (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Las normas específicas temporales legalmente asignadas a la culpa extracontractual o aquiliana, y concretamente para su ejercicio en el tiempo, singularmente por el período de un año a efectos de prescripción, no son de aplicación al supuesto de responsabilidad del contratista y del arquitecto director en el caso de contrato de arrendamiento de obra por ajuste o precio alzado, a que se contrae el artículo 1.591 del Código Civil, debido a que siendo la *ratio legis* de este precepto legal que la entrega del edificio y el examen que de él se haga no son suficientes para

suponer que el dueño de aquél tenga ocasión, por la misma naturaleza de las cosas, para conocer perfectamente todos los vicios de que la casa pueda adolecer a efectos de ruina, y antes al contrario, lo probable será que no sean manifiestos, de tal manera que sólo puedan llegar a ser conocidos por el transcurso del tiempo, determina de *lege data* que en la consiguiente responsabilidad del contratista y del Arquitecto director, en el supuesto de que el edificio se arruinase por vicios de la construcción o ya por vicio del suelo o de la dirección, respectivamente, se distingue un plazo de garantía que es el de diez años desde que concluyó la construcción, fijado por el artículo 1.591, constituyendo en realidad un tiempo de prueba de la buena ejecución de los trabajos, significativo de que para poder ser ejercitada con posibilidad de viabilidad la acción de responsabilidad, sea requisito imprescindible que los vicios o defectos se manifiesten durante la vigencia de dicho plazo decenal, y un plazo de prescripción de la indicada acción de responsabilidad que se impone por la naturaleza de la misma derivada de la producción de los efectos de la expresada garantía.

En cuanto al módulo temporal, se han venido planteando en el ámbito doctrinal varios criterios, en esencia vinculados al de un año, a que se refiere el artículo 1.968 del Código Civil; el de diez años, coincidente con el aludido de garantía que señala el tan mencionado artículo 1.591, y el de quince años, previsto por el artículo 1.964 del citado cuerpo legal sustantivo, y de todos ellos es de acoger el de atribuir a la acción de que se trate el término especial de quince años, a que alude el último de dichos preceptos, al tratarse de una acción personal, puesto que tal responsabilidad decenal, del artículo 1.591, en cuanto es módulo de garantía que tiene su causa fundamentadora en vínculo contractual, consecuencia de que el contratista o el Arquitecto director no hubieren cumplido exactamente con las reglas de su arte, que han pasado a integrar el contenido del contrato de obra, es revelador de un aspecto de culpa contractual y no de culpa extracontractual.

VENTA DE UN PISO CON UNA PLAZA DE GARAJE COMO ANEJO, QUE RESULTA INADECUADA PARA TAL FINALIDAD: EL PLAZO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION ES EL GENERAL DE QUINCE AÑOS (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Para dilucidar el problema que plantea el recurso es necesario precisar el tipo concreto de relación jurídica que surge en estos casos de venta de un piso en régimen de propiedad horizontal con derecho a una plaza de garaje, así como los remedios a aplicar cuando, como sucede en este caso, en el momento de la entrega resulta que dicha plaza carece de las condiciones adecuadas para ello, con la inevitable repercusión en los plazos prescriptivos de la acción a ejercitar por el comprador perjudicado; siendo de observar, ante todo, que se está en presencia de una venta de cosa no genérica, sino específica, cual es el piso concreto que se determina en el contrato, especificidad que no se altera por el hecho de que como anejo figure una plaza de garaje, de la que sólo se precisa que estará ubicada en el semisótano de la casa, y nada más se puntualiza, debiendo entenderse entonces que habrá de ser para albergar automóviles de tipo medio, por lo que cuando esta finalidad no se cumple con lo que se entre-

ga, no se puede pensar en la pérdida de la cosa vendida, a que se refiere el artículo 1.460 del Código Civil, sencillamente porque aquí nada se ha perdido, sino que tal y como se pactó, aquella parte nunca llegó a tener existencia; tampoco cabe pensar en el supuesto de la falta de cabida o defecto de cantidad del párrafo 2.º del artículo 1.469, porque no concurre el requisito exigido por el precepto de que la venta se haya hecho «con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número», no ya en cuanto a la plaza de garaje propiamente dicha, sino ni siquiera por lo que se refiere al piso, que es objeto principal del contrato; tampoco puede estimarse comprendido en el caso del párrafo 3.º del mismo artículo 1.469, o sea, el de la falta de calidad expresa en el contrato, pues no se trata de una cuestión de calidad que para nada se tuvo presente, sino, como se ha dicho, de finalidad, en la que quedan englobadas ambas, cantidad y calidad, como integrantes, pero no como determinantes ni conjunta ni aisladamente; asimismo es impensable la hipótesis de los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia para el uso a que se destina, porque no puede hablarse de nada oculto estando, como estaba, a la vista la irregularidad denunciada. Esta falta de regulación especial, para casos como el contemplado u otros semejantes, dentro de las normas del contrato de compraventa, explicable, por otra parte, habida cuenta la fecha de nuestro Código Civil, no puede significar el desamparo o indefensión del comprador que resulta perjudicado, sino que lleva consigo la necesidad de buscar su tutela en la normativa general que para las obligaciones se contiene en el título I del libro IV del propio Código, y en este sentido es preciso recordar que cumplir una obligación es satisfacer el interés del acreedor de una manera exacta, íntegra y puntual; y tratándose de obligaciones contractuales, el que esté o no completamente cumplida dependerá de lo que se establezca en el contrato, pues, según el artículo 1.091, «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos», que es justamente lo que no se observa en casos como el presente, en los que sin incurrir en alguno de los supuestos específicamente tipificados para la compraventa, más que incumplir total o parcialmente, se viola positivamente el crédito del comprador, por mal cumplimiento o cumplimiento inexacto, que no se atiene al tenor fijado en el contrato; como consecuencia de dicho mal cumplimiento, el vendedor viene obligado a reparar, indemnizando al comprador por los daños y perjuicios causados, no con amparo en la acción resolutoria ni rescisoria, ni de sanear, sino en la petición de cumplimiento exacto de la obligación, como una de sus modalidades, que permite expresamente el artículo 1.101 del Código Civil, según el que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados en el cumplimiento de sus obligaciones no sólo los que incurran en dolo, negligencia o morosidad, sino también «los que de cualquier modo contraviniesen el tenor de aquéllas»; acción que fue realmente la ejercitada en su día por el actor, al limitarse a reclamar la reducción del precio total, que carece de un plazo especial de prescripción, por lo que habrá de serle aplicable el de quince años del artículo 1.964.

DESISTIMIENTO DE LA OBRA: EL CONTRATISTA HA DE SER INDEMNIZADO POR LAS UTILIDADES QUE HUBIERA OBTENIDO EN LA PARTE DE OBRA PENDIENTE DE EJECUCION (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.594 del Código Civil establece una excepción del principio general contenido en el artículo 1.256, al otorgar al dueño la facultad de desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella; en su virtud, el dueño que desiste de la construcción de la obra viene obligado a dejar indemne al contratista, es decir, a que el patrimonio de éste no sufra menoscabo alguno como consecuencia de aquel desistimiento, y por ello, la utilidad a indemnizar es la que pudiera obtener el contratista de la totalidad de la obra y no tan sólo de la parte ejecutada, y como la sentencia recurrida, pese a reconocer ser de abono al contratista el 15 por 100 de beneficio industrial que le corresponde por la obra ejecutada, deja fuera del ámbito indemnizatorio ese mismo beneficio industrial correspondiente a la parte de obra pendiente de ejecución al tiempo de producirse el desistimiento, es visto que al proceder de ese modo incurre en la infracción que se alega en el recurso.

LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO ADECUADAMENTE PUEDE RESULTAR CONTRARIA AL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LA CONTRATACION (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—La llamada *exceptio non rite adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido adecuadamente, opuesta por el deudor que retiene la integridad de su prestación cuando el acreedor ha cumplido sólo en parte o de un modo defectuoso, puede resultar contraria al principio de buena fe en la contratación proclamado en el artículo 1.258 del Código Civil atendidas las circunstancias del caso, pues respondiendo aquélla a la finalidad de protección del equilibrio entre las obligaciones recíprocas y al sinalagma funcional o interdependencia, que es su característica, no podrá ser alegada la excepción de falta de cumplimiento regular cuando lo mal realizado u omitido en esa prestación parcial o defectuosa carezca de suficiente entidad con relación a lo demás bien ejecutado.

Dentro del ámbito del contrato de obra y en la hipótesis de ejecución parcialmente no acomodada a la *lex artis* o pericia profesional requerida, tal imperfección o cumplimiento defectuoso, no contemplado en la parca regulación que el Código Civil dedica a tal figura para evento distinto del aludido en el artículo 1.591, provocará la condigna responsabilidad del contratista ante el comitente por cumplimiento irregular o inexacto de la obligación, con derecho al consiguiente resarcimiento, que se traducirá bien en la reparación específica o *in natura* si así se postula, a fin de realizar las obras correctoras precisas, incluso a costa del contratista, bien en el cumplimiento por equivalencia, por reducción en el precio, siempre, claro está, que los vicios de la obra no alcancen tal grado de imperfección que por ha-

cerla impropia para satisfacer el interés del comitente permita la utilización de las acciones del artículo 1.124 del Código Civil; medida de la disminución proporcional del precio en razón de las deformidades o vicios, no obstante ser la obra hábil para su destino, que es una de las establecidas para tal supuesto por ordenamientos positivos foráneos y también autorizada por nuestro derecho general de obligaciones, según la jurisprudencia tiene resuelto.

DAÑOS CAUSADOS POR UN MENOR: RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL PADRE (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1979).

Hechos.—Un niño de diez años arrojó una pesada piedra desde un puente, apareciendo en aquel momento una barca, y uno de sus ocupantes fue alcanzado en la cabeza, sufriendo graves lesiones. El padre del menor es condenado a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—Si la Ley de Tribunales Tutelares de Menores desplaza el conocimiento de las acciones civiles por indemnización de perjuicios, derivado de actos ejecutados por un menor, a los Tribunales ordinarios en el orden civil, en la clase de juicio que proceda, por no dar competencia en tal aspecto al Tribunal Tutelar de Menores, es sobre la base de los hechos que éste haya declarado probados.

El Código Civil español, inspirado en el criterio de la doctrina francesa, impone la obligación de reparar el daño causado en virtud de una presunción *iuris tantum* de culpa por parte de quien tiene bajo su autoridad al causante del daño, derivada de no haberse puesto el cuidado y la vigilancia debida en los actos del sometido a aquélla, y cuya presunción sólo cesa cuando se prueba que el obligado por el acto ajeno empleó toda la diligencia de un buen padre de familia, al no ser la causa de la designación impuesta ni la representación, ni el interés ni la necesidad de que haya quien responda del daño causado por el que no tiene personalidad ni garantías de solvencia para responder por sí, sino el incumplimiento implícito o supuesto de los deberes de precaución y presencia que imponen los vínculos civiles que unen al obligado con las personas por quien debe reparar el mal causado, que es precisamente la razón de que tal obligación se coloque entre las que provienen de la culpa o negligencia.

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: BASTA CON DIRIGIR LA ACCION CONTRA LOS QUE QUEBRANTARON EL DERECHO DEL ACCIONANTE (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Cuando la declaración de voluntad o negocio jurídico que sea base impugnatoria producida por el demandante dimanara exclusivamente de las personas llamadas a la contienda jurídica, sin que el derecho del accionante haya sido quebrantado por otros, aunque estén interesados en la situación primigenia, a fines de adecuada constitución de la relación jurídico procesal, baste con dirigir la correspondiente demanda contra los que hayan creado tal manifestación de voluntad o producido el negocio jurídico que da lugar a la controversia.

El litisconsorcio pasivo necesario, que puede ser definido como una carga de intervención común de las partes, cuya razón se encuentra o bien en una norma expresa que así lo establezca positivamente, o ya en el principio general de que la indivisibilidad o inescindibilidad de una cierta situación jurídica procesal no permite su tratamiento por separado con relación a los diversos sujetos que en ella concurren, parte del indeclinable supuesto de que un posible fallo separado y contradictorio sea jurídicamente, mejor que lógicamente, intolerable.

SE PRODUCE LA VENTA DE UN INMUEBLE A CUERPO CIERTO CUANDO NO SE INDICA UN PRECIO POR UNIDAD DE MEDIDA (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Nuestro Código Civil, en sus artículos 1.469 a 1.472, dicta respecto a la cantidad de la cosa en las ventas inmobiliarias, reglas especiales que no se refieren a la hipótesis de una diferencia entre la cantidad efectiva del inmueble en el momento de la conclusión del contrato y la cantidad entregada y, por tanto, a un inexacto cumplimiento de la obligación de entregar, sino que presupuesta la coincidencia de aquellas dos cantidades, se refieren a una diferencia entre la cantidad efectiva en el momento de la conclusión del contrato y la cantidad erróneamente estimada por las partes o, al menos, por una de ellas, excluyendo, por tanto, la sanción del incumplimiento de la obligación de entregar, puesto que la diferencia no surge en fase de ejecución, sino que se ha verificado ya antes de la perfección del contrato, y por ser razonable presumir en numerosos casos que el contrato se hubiera concluido lo mismo, aunque las partes hubieran conocido a tiempo la medida exacta, el legislador adopta, en vía normal y presuntiva, la configuración de mero error de cálculo, que deja en pie el contrato y puede conducir al máximo con su rectificación, a una correspondiente modificación del precio.

Cuando es vendido un inmueble, para la determinación del mismo no es necesario que sean precisadas en el contrato las dimensiones, la medida, pudiendo esta indicación tener dos significados distintos: Primero. Que las partes hayan querido obtener aquella determinada medida por aquel determinado precio, estableciendo que en tanto se convenía tal precio en cuanto el inmueble tenía tal medida, siendo obvio entonces que si después resulta que en realidad el inmueble tenía dimensiones distintas, también el importe del precio debe modificarse proporcionalmente, en más o en menos, hipótesis de la venta de inmuebles por unidad de medida o número, prevista y disciplinada por los artículos 1.469 y 1.470. Segundo. Que el inmueble sea vendido como cuerpo cierto, es decir, por lo que es, independientemente de sus dimensiones efectivas, hipótesis regulada por el artículo 1.471.

La venta a cuerpo cierto indudablemente se verifica cuando en el contrato no sólo no es precisado el precio singular por unidad de medida, sino que tampoco son indicadas las dimensiones globales del inmueble; pero también se verifica cuando, aun no habiendo sido indicado un precio singular por unidad de medida, sin embargo, es especificada la dimensión total del inmueble, en cuyo último caso, entre los dos índices en contraste, constituido uno por la falta de precio singular por unidad de medida, y el otro por la concreción de las dimensiones globales del inmueble, la ley da preva-

lencia al primero y presume que aquella individualización no había tenido por las pares valor esencial, que sólo constituía una superabundancia, y no significa que las partes hayan convenido aquel precio global sólo en cuanto el inmueble tuviese efectivamente aquellas dimensiones totales, siendo de estimar que ésta es una presunción absoluta, contra la cual ni el comprador ni el vendedor pueden articular prueba en contrario.

Por tanto, ni uno ni otro pueden pretender una disminución o un suplemento de precio cuando las dimensiones globales efectivas del inmueble resulten después menores o mayores que la indicadas en el contrato, aunque aduzcan que sólo en tanto han convenido aquel precio en cuanto creían que las dimensiones de la cosa fueran las precisadas en el contrato.

DONACION: EL SUPREMO RECTIFICA CRITERIOS ANTERIORES MAS FORMALISTAS, EN ORDEN A ENTENDER ACEPTADA UNA DONACION (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Cierto es que si en la donación manual se perfecciona y consuma el contrato por la simultaneidad en la expresión de voluntad y el acto dispositivo de transferencia y tránsito de un patrimonio a otro de la cosa donada, en la no manual, carente de esa unidad de acto, se precisa la aceptación posterior y por escrito del donatario, que transforma la voluntad del oferente o donante en obligación exigible y a éste en deudor. También es cierto que lo que el Código Civil configura como aceptación del donatario en forma escrita se da en el caso presente, pues no de otro modo puede calificarse una solicitud dirigida al Juez para que, en su presencia, reconozca el donante su firma al pie del escrito de donación, tendente naturalmente a una exigencia de cumplimiento, pero sobre todo mostrándose como tal donatario al poner así de manifiesto y por escrito su voluntad indudable de aceptar la donación, conclusión que no pugna con la doctrina jurisprudencial alegada por la recurrente, porque si bien las sentencias de esta Sala de 6 de junio de 1908 y 26 de junio de 1914 exigen, al interpretar el artículo 632, que la aceptación conste por escrito y sea expresada y probada, no es menos cierto que sí armoniza con lo declarado por la sentencia de 15 de octubre de 1924, al indicar que no podía estimarse falta de aceptación—se trataba de donación de inmuebles a un Ayuntamiento—cuando éste había realizado «actos que implicaban la aceptación de la misma».

Esta interpretación de la norma no sólo se ajusta a una lógica de lo razonable, sino al criterio finalista contenido como última *ratio* en la admonición legal del artículo 3.1 del Código Civil, justificable en atención a la naturaleza gratuita del contrato, que al ser hecho sin ninguna *premia*, según decían las *Partidas*, pedía el cumplimiento de ciertas precauciones para garantizar la solidez y seguridad del *animus donandi* y evitar generosidades quizá precipitadas, en armonía con el espíritu o ética vigente al promulgarse el Código Civil, en cierto modo temeroso y paternalista; pero lo que tampoco se puede hacer es olvidar que al ser otros los tiempos, modos y circunstancias—realidad social del tiempo en que se vive—, otro el estilo de las costumbres y actitudes vitales, otro debe ser también el criterio interpretativo, salvando siempre, como es natural y obligado, la vinculación a la

norma, respecto a ésta y a su exigencia formal, prevista también, indudablemente, en beneficio del donatario, a quien no se puede obligar a recibir nada sin su consentimiento.

DISTINCION ENTRE LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON OPCION (SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Es de distinguir la promesa de compraventa, sometida al régimen del artículo 1.451 del Código Civil, de la compraventa con opción, sea con o sin asignación de precio, configurando a la primera de tales instituciones por la circunstancia de que las partes no venden y compran, sino que meramente se obligan a vender y comprar, es decir, a prestar su ulterior consentimiento, y tipificando la segunda como el ofrecimiento por el concedente de la venta, con precisión de sus términos caracterizantes, que al ser aceptado por el optante queda perfeccionado, y en cuyo momento de aceptación quedan fijadas definitivamente las recíprocas obligaciones que sobre esa base han de exigirse después, pero no precisamente en el plazo establecido para el ejercicio de la opción, que atañe sólo a la necesidad de formalizar la aceptación en su transcurso.

Si aquella expresión de voluntad optante tiene carácter recepticio, con ello lo que se quiere decir es que venga destinada al concedente, a fin de que éste tenga noticia de ella, pero no que carezca de efecto.

LA «EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS» MAS QUE UNA VERDADERA EXCEPCION, CONSTITUYE UNA «NEGACION» (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—El arrendamiento de obra es un contrato bilateral originador de obligaciones recíprocas, en el que el crédito del contratista no se dirige escuetamente a la prestación de pago del precio por parte del comitente, sino a una contraprestación, esto es, a la prestación del cobro del precio a cambio de su prestación de entrega de la obra ejecutada, por lo cual dicho comitente puede rehusar el pago del precio que se le reclame, tanto si el contratista no le ha hecho entrega o no pone la obra a su disposición (*exceptio non adimpleti contractus*), como si el contratista solamente ha cumplido en parte o ha tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega (*exceptio non rite adimpleti contractus*).

Aun cuando la doctrina sigue empleando en ambos casos el término de «excepción», heredado de los glosadores, no se trata en realidad de verdaderas excepciones, ni en el sentido del derecho material ni en el sentido del Derecho procesal, puesto que si en nuestro caso, a la pretensión dirigida al cobro del precio, apoyada por el contratista en su alegación de haber puesto a disposición del comitente el resultado de su actividad, se opone éste aduciendo que el contratista no ha cumplido su obligación de entrega o que la ha tratado de cumplir de modo parcial o defectuoso, no hace valer propiamente un contraderecho ni introduce en el proceso otros

hechos nuevos que impidan la producción de efectos jurídicos a los alegados por el actor, sino que se limita a negar pura y simplemente los aducidos por el demandante; tipo de oposición a la pretensión denominado «negación», que si puede ser incluido bajo el término de «excepciones» en sentido amplísimo, no merece desde luego tal calificación cuando el término deba ser entendido en el recto y técnico sentido de la palabra.

LA COMPRAVENTA DE UNA VIVIENDA DE PROTECCION OFICIAL ES UN CONTRATO NORMADO Y NO DE ADHESION (SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1979).

Doctrina de la sentencia.—Se denuncia la infracción del artículo 1.288 del Código Civil, por entenderse que al haberse redactado el contrato de compraventa únicamente por el recurrido, a él es imputable la oscuridad del mismo y no puede favorecerle su interpretación; el recurrente, para fundar su aserto o impugnación, pretende integrar dicho contrato en la categoría doctrinal de los de adhesión—seguros, por ejemplo—, lo cual es evidentemente impropio, sobre todo por confundir, al argumentar así, los contratos de adhesión con los que la doctrina llama normados, es decir, previamente regulados por el legislador en alguno de sus aspectos más importantes—ejemplo, los arrendamientos excluidos del Código Civil—, y que si bien libres en su constitución, se sustraen, sin embargo, en parte de su contenido a la voluntad de los contratantes, en interés sobre todo del más débil o del situado en posición económica o jurídica inferior; inferioridad que la ley compensa con una especial protección de sus derechos para que la libertad contractual se cumpla y las prestaciones se equilibren, como es el caso de los supuestos previstos en la legislación sobre viviendas protegidas o de renta limitada: calidad de la construcción, precios tasados, calificación administrativa, plazos de entrega, aseguramiento del precio anticipado, etc., por lo que mal puede alegar el comprador una oscuridad provocada por el vendedor cuando éste ha de ajustarse a las prevenciones y limitaciones legales.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

DESAHUCIO: NO PROCEDE YA QUE EL ARRENDATARIO TIENE DERECHO DE PRORROGA, AL TRATARSE DE FINCA CUYO APROVECHAMIENTO PRINCIPAL ES EL DE PASTOS (SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1978).

Se realizó el contrato de arrendamiento de pastos por un año, pasado el cual se requirió al colono, después de la prórroga de un año, para que abandonase la finca, lo que se negó a hacer, por lo que se instó el desahucio ante el Juzgado de Aranjuez, oponiendo el demandado la excepción de falta de legitimación activa por haber enajenado los actores la finca con posterioridad al contrato. El Juez desestimó esta excepción, así como la

demanda, absolviendo al demandado de las pretensiones de los actores, lo que confirmó la Audiencia de Madrid.

El recurso de revisión interpuesto por los demandantes no tuvo éxito. Fundado el recurso en el número 4, causa 3.ª, del artículo 52 del Reglamento de Arrendamientos, el punto a discutir es si se trata de arrendamiento de finca ganadera con aprovechamiento principal de pastos de los números 1 y 2 de la letra *b*) del artículo 9 o de un aprovechamiento de rastrojeras, pastos secundarios, aprovechamientos forestales, etc., a que alude el número 3 del apartado *b*), resultando claro que la descripción de la finca arrendada que resulta de la certificación de la Hermandad de Labradores y de la certificación del Catastro, así como del reconocimiento judicial practicado en autos, es la de un predio cuya mayor parte es adecuada sólo para explotación ganadera y una pequeña para cultivo cereal, por lo que es indudable que el arrendamiento no puede incluirse en el párrafo 3.º del apartado *b*) del artículo 9 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos.

DESAHUCIO: NO PROCEDE EN EL RECURSO DE REVISION LA ALTERACION DE LA RESULTANCIA FACTICA EN LUGAR DE LA IMPUGNACION DEL FALLO DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1978).

Al tratarse de arrendamiento protegido, el contrato con sus prórrogas concluía en 1976, habiendo dejado de pagar el arrendatario el último año de renta, por lo que se solicitó el desahucio ante el Juzgado de Toro, que estimando parcialmente la demanda, declaró resuelto el contrato, pero obligándole a pagar por la última anualidad una cantidad inferior a la reclamada por el demandante, lo que confirmó la Audiencia Territorial. El recurso de la demandante se fundó en que, a partir de 1970, el precio del trigo se incrementó oficialmente, por lo que la renta debió subir, y no se admitió así en la sentencia recurrida.

No prospera este recurso, ya que se impugna no el fallo, sino la resultancia fáctica, cuando lo único recurrible es el fallo, e independientemente de tal defecto, no se combate para nada la declaración contenida en el mismo de no poder entrar a conocer más cuestión que la del desahucio por no ser acumulables las acciones ejercitadas. La declaración de estar bien hecha la consignación de rentas se hace únicamente a efectos del presente litigio, sin entrar a conocer de la reclamación de rentas y los otros motivos referentes a la libertad de contratación, y los daños y perjuicios no tienen relación con el fallo recurrido.

DESAHUCIO: LA ELEVACION DE RENTA PROVOCA LA SUMISION A LA DISCIPLINA LEGAL DE LOS ARRENDAMIENTOS ORDINARIOS Y LA EXCLUSION DE LA DE LOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SEGUN REITERADA JURISPRUDENCIA (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1978).

Se realizó el contrato en 1966, y pasados seis años, se requirió al arrendatario para que desaloje las fincas y las deje libres, lo que no hizo, por lo

que se le demanda ante el Juzgado número 1 de Avilés, que desestima la demanda; pero interpuesto recurso de apelación, la Audiencia de Oviedo revocó la anterior y dio lugar al desahucio por cumplimiento del término.

No ha lugar al recurso de revisión. El Tribunal entiende que las sucesivas elevaciones de renta determinan una mutación objetiva fundamental, que al rebasar los 40 quintales métricos de trigo provocan la remisión a la disciplina legal de los arrendamientos ordinarios y la exclusión de la de los especialmente protegidos, según la doctrina jurisprudencial, que dice que si la renta alcanza el límite máximo preceptuado, el privilegio concedido a tales arrendamientos no puede aplicarse, y si se aumentase posteriormente la renta, el contrato deja de ser protegido por no reunir las condiciones indispensables requeridas. Se ha operado una novación extintiva por existir una modificación trascendental en cuanto a la normativa que ha de ser aplicada, quedando sustraído a la voluntad de las partes y resultando de inexorable observancia para ellos, sin que valga el pacto de conservar la normativa aplicable. Es improcedente aplicar el párrafo 3.º del artículo 92 del Reglamento sobre la preexistencia del carácter de arrendamientos especialmente protegidos, ya que este precepto se refiere a la elevación legal hasta el 50 por 100 del canon buscando un equilibrio patrimonial a las prórrogas obligadas para el arrendador; pero esta hipótesis no se asemeja al voluntario pacto de mutación de la renta, según la sentencia de 14 de diciembre de 1972. Tampoco el cambio de sujetos implica más que la mera subrogación en el complejo de derechos y obligaciones que correspondían al arrendatario difunto; al ser el recurrente el único hijo que moraba en la casería y estar ausentes los demás hermanos es natural que fuese él quien continuase en el arrendamiento a la muerte de su madre, sucesora a la vez del primitivo arrendatario.

CONVERSION DE APARCERIA EN ARRENDAMIENTO: NO PROCEDE SI HA TRANSCURRIDO EL PLAZO MAXIMO QUE PARA LOS ARRENDAMIENTOS FIJA EL ARTICULO 9.º DEL REGLAMENTO (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1978).

Se concertó el contrato de aparcería en 1969 por siete años, y próximo al fin del plazo contractual, se citó de conciliación al dueño para que se aviniera a prorrogar la aparcería por otros cinco años, y caso de no avenirse, se transformase el contrato en arrendamiento, celebrándose el acto sin avenencia, por lo que se le demanda ante el Juzgado número 2 de Albacete para que celebre contrato de arrendamiento del 77,50 por 100 de la finca que cultiva en aparcería, cuyo contrato se sujetará a los plazos legales, es decir, cinco años más hasta cumplir los doce. El demandado contestó a la demanda y formuló reconvencción solicitando la resolución de la aparcería, pero el Juez estimó la demanda, desestimando la reconvencción. La Audiencia rechazó tanto la demanda como la reconvencción.

No tiene éxito el recurso de revisión del actor. El Reglamento de 1959 contiene todas las normas vigentes en materia de arrendamientos rústicos, siguiendo la sistemática de la Ley de 1935, sin más alteración que la impuesta por la supresión de preceptos y sin más adición que las indispensables para salvar lagunas o dudas, que ha venido a aclarar o llenar la jurisprudencia. Por tanto, no contradicen este Reglamento otras normas

de rango superior, como la Ley de 1935. Así lo ha entendido la jurisprudencia, que ha hecho reiterada aplicación del artículo 49 del Reglamento, que agregó al párrafo 3.º un inciso para impedir que el aparcerero pueda convertirse en arrendatario si ya transcurrió el plazo máximo de duración que para los arrendamientos fija el artículo 9 del Reglamento, y mucho menos si incluso ha pasado el plazo prevenido en el artículo 10. Así lo reconoció la sentencia de 27 de octubre de 1975, que entendió que la aparcería duró ya los seis años de plazo que el artículo 49 señala para el ejercicio de tal derecho de opción por el arrendamiento.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: EXISTE CAUSA DE RESOLUCION AL VARIAR LA NATURALEZA DEL CONTRATO POR DEDICAR UNA FINCA RUSTICA A USOS INDUSTRIALES (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1978).

El actor promueve demanda alegando que el arrendatario ha hecho obras en la finca arrendada que la han dejado inservible para los fines agrícolas llevándose la tierra cultivable, por lo que solicita el desahucio de éste. El Juez número 2 de Telde declaró resuelto el contrato, lo que confirma la Audiencia Territorial.

No triunfa el recurso de revisión. La sentencia de instancia da por probado que el contrato primitivo fue una locación de tipo rústico, que se cambió en el tiempo por la ocupación del terreno para materiales de construcción, impropia para la explotación de un predio rústico, cometiendo daños que lo desnaturalizan, sin que el demandado señale cuáles documentos de los aportados evidenciaban el error de hecho en la apreciación de la prueba, y, en cambio, el acta notarial justifica la construcción de una plataforma de cemento y de una zanja o pozo sin que conste la extensión que tales obras ocupen, y la realización de tales obras es la que dio pie a la Sala para declarar como hecho probado la existencia de daños, aunque no se fije su cuantía, lo que no es obstáculo para el desahucio, según jurisprudencia que dice que basta que tales daños existan y que se atribuyan al arrendatario haciendo imposible el poder destinarla a la explotación agrícola. Las normas comunes a todo arrendamiento, tanto del Código Civil como del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, imponen la obligación de cuidar de la cosa como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado, por lo que al faltar el arrendatario a esa obligación incurre en culpa o negligencia. El arrendatario faltó a su obligación contractual al destinar a usos industriales una finca arrendada para la explotación agrícola, quedando incurso en la causa de desahucio 6.ª del artículo 28 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, rectamente aplicada por el Tribunal de instancia.

RETRACTO: NO SE PRUEBA QUE SE HAYA INTERPUESTO LA DEMANDA FUERA DE PLAZO (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1978).

No se hizo la preceptiva notificación al arrendatario de la venta de la finca arrendada, interponiéndose demanda de retracto ante el Juzgado de Cuenca, que la estimó, confirmando la Audiencia de Albacete.

El recurso de revisión es igualmente desestimado. Se alega error de derecho en la apreciación de la prueba testifical sobre el conocimiento de la venta por los demandantes, lo que no puede admitirse porque este error se comete cuando se infringe un precepto legal valorativo de un determinado medio probatorio no reconociendo la eficacia que la ley le otorga, pero el recurrente no cita el concepto en que la infracción se haya producido, y por otra parte, dichos preceptos no contienen norma alguna de valoración de prueba, pues se trata de preceptos admonitivos y no preceptivos, no aptos para fundar en ellos un recurso de revisión. Por otra parte, el recurrente pretende que su criterio prevalezca sobre el más autorizado y objetivo del juzgador al decir que se ha interpuesto fuera de plazo; pero esto no es lícito porque estos hechos han de prevalecer en tanto no sean contradichos y desvirtuados por el único cauce legal, que es la causa 4.ª del artículo 52 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, lo que no ha hecho el recurrente.

DESAHUCIO: NO PRESCRIBE LA ACCION PERSONAL PARA RECLAMAR LA EXTINCION DEL ARRENDAMIENTO MIENTRAS CONTINUE SIN VARIACION LA SITUACION FACTICA CREADA POR EL CITADO ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1979).

En 1948 se cedieron en arrendamiento 14 fincas por un período de seis años y por una renta de 62 quintales métricos de trigo y 62 kilogramos, superior, por tanto, a 5.000 pesetas anuales, habiendo sufrido los incrementos legales correspondientes. Transcurrido el plazo contractual, los arrendatarios no solicitaron en forma legal la prórroga, por lo cual quedó resuelto, aunque hayan pasado bastantes años desde ese vencimiento—unos veintiséis—, por lo que se solicita el desahucio ante el Juzgado número 12 de Madrid, que declaró extinguido el arrendamiento, lo que confirmó la Audiencia Territorial.

El recurso de revisión se fundó, sobre todo, en la prescripción de la acción personal, por haber pasado más de quince años, pero no tiene éxito. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el vencimiento de los plazos legales o convencionales, que no consta que fuesen prorrogados, extingue la relación locativa sin que surja un nuevo contrato por tácita reconducción, y la continuidad en dicha relación fáctica no puede enervar el derecho a pedir el cese de una situación que no tiene otro fundamento ni justificación que el primitivo contrato, que no puede considerarse prescrita mientras continúe aquella situación con base para el ocupante en el mismo contrato y en la tolerancia de su persistencia de hecho, todo lo cual impide la prescripción de la acción encaminada a actualizar la extinción jurídica consumada, en tanto en cuanto la situación de hecho continúe.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

DESAHUCIO: NO SE TRATA DE ARRENDAMIENTO DE SOLAR, COMO PRETENDE EL RECURRENTE, SINO DE LOCAL DE NEGOCIO, Y, POR TANTO, ES INADECUADO EL PROCEDIMIENTO ENTABLADO, QUE HA DE SER EL DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Según el actor, se arrendó un solar prohibiéndose el subarriendo, así como la transformación en vivienda o local de negocio, permitiéndose el ejercicio de una industria, pero sin poder cambiar su objeto. Subarrendado dicho solar, el subarrendatario lo transforma en local de negocio sin autorización del propietario y llevando a cabo construcciones en el solar que alteran su destino. El Juzgado número 7 de Barcelona admitió la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el demandado, y sin entrar a conocer el fondo del asunto absolvió a aquél. La Audiencia Territorial rechazó la apelación.

El recurso de casación por infracción de ley no tiene éxito. El objeto del arrendamiento lo integra un conjunto de edificios aptos para el desarrollo de una industria de productos químicos, por lo que tales construcciones han permitido una actividad industrial y, en este sentido, son habitables, hechos que la parte recurrente combate por estimar error de hecho en la apreciación de la prueba, según acreditan el contrato de arrendamiento y el inventario de las construcciones, sin que los documentos alegados tengan la condición de auténticos a los efectos de la casación. La Sala llega a la conclusión de que dicho contrato es de arrendamiento de local y no de solar, pues los contratos no dependen de la denominación que les den los contratantes, sino lo que resulte de las estipulaciones de las partes, y en este caso hay que atenerse a que las cosas son y no a lo que las partes dicen, siendo la interpretación facultad exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de aceptarse en casación cuando es lógica y racional. Es cierto que la habitabilidad de las construcciones existía, al menos, cinco años antes de la fecha del contrato y no después de ella, como pretende el recurrente, y además, por doctrina del Tribunal Supremo, la nota diferencial entre solar y local de negocio está en que sea un lugar habitable, no en el momento de deducirse la demanda, sino al celebrar el contrato, reuniendo entonces las condiciones mínimas de habitabilidad las edificaciones existentes. Estando clara la naturaleza del contrato es inadecuado el procedimiento seguido por el recurrente, por estar incardinado dicho contrato en la Ley de Arrendamientos Urbanos, tanto en el orden sustantivo como en el procesal.

RETRACTO: NO PROCEDE POR TRATARSE DE UN DERECHO DE PREFERENTE ADQUISICION, PARA CUYO EJERCICIO ES INDISPENSABLE LA INTERVENCION DE LA VENDEDORA, QUE NO HA SIDO CITADA EN EL PROCEDIMIENTO (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1978).

En el contrato se concedió a la arrendataria un derecho de preferente adquisición sobre la finca arrendada; vendida la finca sin efectuar la no-

tificación pertinente, interpone la inquilina demanda de retracto ante el Juzgado de Vendrell, no compareciendo la vendedora demandada, por lo que se siguió el procedimiento en rebeldía. Tanto el Juzgado como la Audiencia no admitieron el retracto.

Igual suerte corrió el recurso de casación por infracción de ley. Se decía en el documento que el contrato era de arrendamiento de negocio, excluido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, rigiéndose por las disposiciones del Código Civil, y al efectuarse la venta, la arrendataria entabla un derecho de retracto con base en el artículo 10, 5, del Código, respecto a la legislación aplicable, que debía ser, según ella, la alemana, por tener esta nacionalidad las tres intervinientes en el asunto, pretensión que fue rechazada en las dos instancias con distinto fundamento: en la primera porque no se había probado la autenticidad del documento, base de la reclamación, y en la segunda porque no había sido demandada la vendedora. El derecho alegado no es ni un retracto convencional de la compra-venta ni tampoco el arrendaticio de la legislación especial, siendo consecuencia que la acción no está concedida por ministerio de la ley, en cuyo caso sólo podría dirigirse contra el comprador, sino que se trata de un derecho de adquisición preferente nacido del contrato, en cuya discusión es indispensable la intervención de la vendedora, que no fue demandada, infringiéndose el principio del litis consorcio pasivo necesario, del modo configurado por el Tribunal Supremo en constante jurisprudencia. No son aplicables los preceptos del Código alemán por remitirse las partes al Código español expresamente. La pretendida confabulación entre vendedora y compradora viene a confirmar lo decidido por el Tribunal *a quo*, pues la vendedora no fue demandada y, por tanto, no puede ser condenada sin ser oída y citada en juicio.

DESAHUCIO: NO PROCEDE LA REVISION, YA QUE LA RECURRENTE HABIA ENTABLADO OTRA ACCION, QUE DEMUESTRA QUE TENIA CONOCIMIENTO DEL DESAHUCIO ANTERIORMENTE (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1978).

El arrendatario demandó a la subarrendataria para el desahucio del piso por falta de pago, pero quedó sin citar la demandada por no haber recibido la papeleta consiguiente. Fue desahuciada por el Juez de Distrito número 13 de Madrid y la sentencia se notificó por edictos, con lo que la sentencia logró firmeza, y al ir a notificar por cédula, se encontró ya a la demandada en su domicilio.

Se interpone recurso extraordinario de revisión que no tiene éxito. La prueba practicada demuestra la contradicción con la que se produce la recurrente al afirmar que no tuvo conocimiento de la existencia del juicio de desahucio por falta de pago, puesto que habiendo tenido lugar el requerimiento personal de la demandada en 30 de septiembre de 1977, con fecha 1 del mismo mes había interpuesto demanda de juicio declarativo de menor cuantía para dejar sin efecto la sentencia de 23 de julio que había dictado el Juez de Distrito en el desahucio, en cuya demanda se solicitaba la nulidad de las actuaciones seguidas en dicho juicio de desahucio, lo que evidenciaría que en dicha fecha tenía conocimiento la subarrendataria de tal juicio, demanda que fue denegada, por lo que la sentencia

contra la cual iba aún no era firme, y contra este auto de inadmisión de la demanda se entabló apelación, encontrándose pendiente de resolución, por lo que son dos los procedimientos seguidos para el logro de la misma finalidad, siendo improcedente el recurso de revisión interpuesto.

C. R. R.

TESTAMENTO. PORCION VACANTE. SUCESION INTESTADA. USUFRUCTO. SUSTITUCION. DERECHO DE ACRECER. MEDIOS DE PRUEBA EXRINSECOS. Artículos 675; 912, párrafos 2.º y 3.º; 913; 927; 947; 948; 982, 1.º, y 983 del Código Civil (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1979).

La voluntad del causante es la ley suprema de la sucesión *mortis causa*. El derecho de acrecer tiene como único fundamento la voluntad presunta del testador.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, apelante y, naturalmente, recurrente, contra la sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba, en base a las siguientes consideraciones, de las que se deducen los hechos objeto del pleito:

Considerando que son hechos reconocidos por las partes que su causante común, don F. M. R., falleció en Aracena el diecisiete de julio de mil novecientos veintitrés, bajo testamento abierto otorgado el veintiséis de agosto de mil novecientos veinte, en cuya cláusula sexta, en el remanente de sus bienes, instituye y nombra por heredera usufructuaria con relevación de fianza a su esposa doña A. C. A., y herederos nudo propietarios a su hermana doña P. M. R., que será sustituida por sus descendientes, percibiendo una mitad de dicho remanente, y a los hijos que pueda tener su hermana doña M. M. R., que percibirán la mitad restante, y en la cláusula séptima manda que en el caso de que sobreviva la esposa del testador, la hermana de éste llamada doña M. usufructúe la misma vitaliciamente y con relevación de fianza la parte de bienes a cuyo disfrute están llamados los hijos que pueda tener dicha señora, cuya disposición tendrá efecto existan o no los expresados descendientes; ocurriendo el óbito de su viuda doña A. C. A. el quince de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, consolidándose el pleno dominio de la mitad de los bienes dejados por el causante común en la hermana del mismo doña P., pasando la otra mitad en usufructo vitalicio a su hermana doña M., y continuando sin titular la nuda propiedad, por carecer la segunda de descendientes; que el catorce de mayo de mil novecientos setenta y tres falleció doña P., y once días después, el veinticinco de mayo de mil novecientos setenta y tres, acaeció el óbito de doña M., y en tres de enero de mil novecientos setenta y cinco, el Juez de Primera Instancia de Aracena, a petición de doña A. F. A. M. (hoy actora), declaró a ésta y a su hermano don J. F. A. M. (ahora demandado) herederos abintestato de los bienes constituidos de la porción vacante de la herencia de su tío don F. M. R.,

correspondiéndoles la nuda propiedad de los mismos desde el momento de la muerte del causante, y en pleno dominio desde el fallecimiento, el veinticinco de mayo de mil novecientos setenta y tres, de la usufructuaria doña M. M. R.

Considerando que postulado en el presente proceso por la parte actora que procede declarar que don J. y doña A. F. A. M., como únicos herederos abintestato por partes iguales en cuanto a la porción vacante de la herencia de su tío carnal don F. M. R., son adjudicatarios por dicho título de aquella porción y les corresponden el pleno dominio por mitad de todos y cada uno de los bienes que la integran; desestimada la demanda en ambas instancias, por no darse los supuestos legales necesarios para efectuar la declaración de herederos que se postula, ni la adjudicación y división de bienes que en su consecuencia se solicita, el motivo primero del recurso denuncia la interpretación errónea del artículo 675 del Código Civil, en relación con el artículo 912, párrafos segundo y tercero, del mismo Cuerpo legal, igualmente infringido por violación, que debe prosperar, pues, como refleja la disposición testamentaria del causante común, éste reconoció a favor de los descendientes de doña P. M. R. el derecho de sustitución de ésta en la institución hereditaria establecida a favor de la misma sobre la nuda propiedad de una mitad del remanente de los bienes del testador, y omitió ordenar que su hermana doña P. acreciera la porción de la herencia a cuya nuda propiedad fueron llamados los hijos que pudiera tener y no tuvo la otra hermana doña M., ni le atribuyó a ésta otra cosa que el usufructo de esa mitad vitaliciamente, por lo que su intención fue reservar la propiedad de esa porción vacante, a falta de hijos, a los que resultaran herederos legítimos a la muerte de ésta, y esa interpretación testamentaria fue estimada siempre sin contradicción, por cuantos estuvieron interesados en la sucesión de que se trata, a lo largo de escalonadas actuaciones en las más diversas épocas, circunstancias claras, de carácter extrínseco al testamento mismo, que, como autoriza la jurisprudencia, contribuyen a definir, respetando el texto de la disposición testamentaria, la verdadera voluntad del testador.

Considerando que también hay que estimar el motivo tercero, que denuncia la infracción de los artículos 982, primera, y 983, en que incide también la Sala al desestimar la demanda, pues el derecho de acrecer tiene como único fundamento reconocido por la jurisprudencia (sentencias de trece de noviembre de mil novecientos once y cinco de junio de mil novecientos diecisiete, entre otras) la voluntad presunta del testador, y por ello ha de ser admitida la aplicación de dicho derecho no sólo en los casos de porción vacante, a que alude el artículo 982, y en algunos otros supuestos que resultan de otros artículos complementarios, sino también en el de que sea nula la disposición testamentaria en favor de uno de los herederos conjuntos cuando tiene apoyo el derecho de acrecer en la interpretación de la voluntad del causante, ley suprema de la sucesión *mortis causa* (sentencias de cinco de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro y resolución de uno de diciembre de mil novecientos sesenta), lo que no sucede en el caso de autos, en que la voluntad del testador rechazaba este derecho, aparte de no concurrir el requisito inexcusable del número primero del artículo 982 de conjunción de llamamientos, ya que el contenido en la cláusula sexta de su testamento fue en favor de su hermana doña P., sustituible por sus descendientes, respecto de la nuda propiedad de la

mitad del remanente de sus bienes (personas determinadas), y en cuanto a la otra mitad, los hijos que pudiera tener su hermana doña M. (indeterminados y, desde luego al firmar el causante su testamento, sin que pudieran estimarse personas), por lo que no procede el derecho de acrecer establecido por la Audiencia, cuya resolución debe casarse íntegramente.

Y congruentemente, en la segunda sentencia se establece:

Considerando que es de aplicación el número segundo del artículo 912 del Código Civil, por lo que procede declarar que don J. y doña A. F. A. M., como únicos herederos abintestato por partes iguales en cuanto a la porción vacante de la herencia de su tío don F. M. R., son adjudicatarios por dicho título de aquella porción y les corresponde el pleno dominio por mitad de todos y cada uno de los bienes que la integran, según resulta de los artículos 913, 927, 947 y 948 del Código citado, correspondiendo a actora y demandado la nuda propiedad de los bienes respectivos desde el momento de la muerte del causante, y el pleno dominio desde el fallecimiento, el veinticinco de mayo de mil novecientos setenta y tres, de la usufructuaria doña M. M. R., con las consecuencias del artículo 1.063 en la partición a efectuar en ejecución de sentencia, siendo improcedentes los restantes pedimentos de la demanda, por carecer de la indispensable base fáctica, atendida la apreciación conjunta de la prueba para que puedan prosperar las acciones en ellas ejercitadas.

LEGADO. MEDIOS DE PRUEBA EXTRINSECOS. INTERPRETACION DE TESTAMENTO: SUS ELEMENTOS. Artículo 675 del Código Civil (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1979).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime Castro García, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandante y recurrente contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de dicha capital, conforme a los siguientes razonamientos:

Considerando que para fijar el alcance del legado ordenado por la causante doña D. S. V. en su testamento abierto de seis de diciembre de mil novecientos setenta y uno, favoreciendo «a su primo hermano don J. S. P. y al hijo de éste don J. S. C., por mitad y proindiviso en ellos», con «la casa números cuarenta y cinco y cuarenta y siete de la calle Mayor de Santa Coloma de Gramanet», cuestión que constituye el único tema debatido en la instancia y traído a la casación, la Sala sentenciadora, manteniéndose en la misma línea argumental que el órgano del primer grado, establece los siguientes datos, de indudable relieve en trance de averiguar la intención verdadera de la *de cuius*: Primero. La casa objeto de la manda figura en el Registro de la Propiedad como perteneciente a la finca número ochenta y nueve (folio doscientos veintitrés, tomo doscientos veinte, libro treinta, de Santa Coloma de Gramanet), compuesta por tal edificio y una porción de terreno o solar de algo más de novecientos metros cuadrados de superficie, sito en la parte zaguera de la construcción. Se-

gundo. Tal finca se halla identificada en la actualidad mediante tres números de policía, el cuarenta y tres bis, correspondiente al solar, y cuarenta y cinco y cuarenta y siete para el cuerpo edificado. Tercero. La testadora diversificó claramente en vida los respectivos destinos de la casa y del solar, pues mientras que la primera la cedió en arrendamiento, el segundo lo dedicó a huerto propio, con excepción de un cobertizo existente en el mismo, que alquiló a persona ajena al debate. Cuarto. No sólo independizó la causante en vida el aprovechamiento y destino de la casa y el solar, sino que también en el orden físico afirmó la sustantividad de una y otro como predios independientes, separando la porción de terreno del edificio mediante un muro de ladrillo rematado por red de alambre. Quinto. Ninguno de los arrendatarios de la casa números cuarenta y cinco y cuarenta y siete, según designación actual, ha poseído ni utilizado el solar sito en la parte posterior, pues los inmuebles carecen de comunicación entre sí y el terreno en debate da a la vía pública, con la que tiene un frente de más de siete metros. Sexto. Los demandantes y recurrentes han hecho pago del impuesto general sucesorio tan sólo por la casa números cuarenta y cinco y cuarenta y siete, mientras que la demandada y recurrida lo hizo por el referido solar, señalado a efectos administrativos con el número cuarenta y tres bis, según queda dicho.

Considerando que centrada la controversia en el problema de averiguar el sentido de la manifestación contenida en la cláusula primera del mencionado negocio jurídico *mortis causa*, determinando su verdadera significación, es de recordar que el principio tradicional de que «en los testamentos se interpretan más plenamente la voluntad de los testadores» (*Digesto*, cincuenta, diecisiete, doce: *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*) y consiguiente inexcusable respeto a lo querido por el causante, se traduce en la exigencia de ceñirse a las expresiones utilizadas por el disponente, según ya estableciera nuestro derecho histórico («las palabras del facedor del testamento deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, e non deve el Juzgador partir del entendimiento dellas», Partida séptima, título treinta y tres, ley quinta), y ordena el artículo seiscientos setenta y cinco del Código Civil, «expresión recopilada de preceptos tradicionales del Derecho patrio» (sentencia de once de febrero de mil novecientos cuarenta y tres), a cuyo tenor toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y es en razón de esa supremacía que ha de concederse a la voluntad del único autor de la declaración, acentuando su carácter subjetivo, que a los vocablos empleados ha de atribuírseles el sentido que parezca más adecuado a la situación, ideas y hábitos del testador, en definitiva, a sus circunstancias personales, tal como ya indicó el citado texto del derecho castellano («... ca entonce deve ser entendida su palabra según acostumbraba a entenderla») y lo ha declarado esta Sala (sentencias de ocho de julio de mil novecientos cuarenta, cinco de junio de mil novecientos cuarenta y dos, uno de junio de mil novecientos cuarenta y seis y seis de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho), conjugando armónicamente el elemento literal con el lógico, sistemático y teleológico como procedimientos interpretativos y acudiendo incluso a circunstancias exteriores al testamento (los llamados medios extrínsecos o extratestamentarios) utilizables, en cuanto hechos significativos dimanantes del testador, como medios de

interpretación para hallar la voluntad real del *de cuius*, si bien partiendo de las propias declaraciones del documento testamentario por imperativo de lo dispuesto en el artículo seiscientos setenta y cinco y del carácter formal o solemne (*forma dat esse rei*: artículo seiscientos ochenta y siete) que el testamento reviste (sentencias de ocho de julio de mil novecientos cuarenta, uno de junio de mil novecientos cuarenta y seis, tres de junio de mil novecientos cuarenta y siete, dieciocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y seis y cinco de octubre de mil novecientos setenta), tesis que sobre estar recibida por la jurisprudencia se ofrece a todas luces convincente, pues según señala la doctrina científica el testamento, como declaración de voluntad constitutiva de un negocio jurídico, se produce teniendo como fundamento una constelación de antecedentes fácticos, contemplados por el causante en el momento de expresar la disposición.

Considerando que, por otra parte, es constante la doctrina jurisprudencial en cuanto a que corresponde al Tribunal *a quo* precisar el sentido y alcance de las declaraciones de última voluntad, y su interpretación sólo puede ser combatida con éxito en la casación cuando se patentiza el error cometido por la Sala de instancia al contrariar de modo manifiesto la voluntad del testador con una exégesis violenta (sentencias de doce de febrero y nueve de abril de mil novecientos sesenta; veinte de enero, veinte de marzo y veintisiete de octubre de mil novecientos sesenta y uno; veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y tres; treinta y uno de marzo de mil novecientos sesenta y cinco; doce de febrero y cinco de julio de mil novecientos sesenta y seis; diez de octubre de mil novecientos sesenta y nueve; cinco de octubre y nueve de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve; cinco de octubre y nueve de diciembre de mil novecientos setenta; veintitrés de septiembre de mil novecientos setenta y uno, y dos de octubre de mil novecientos setenta y cinco, entre otras), impugnación que habrá de realizarse bien por la vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si la apreciación errónea afecta a los antecedentes de hecho, ora por el cauce del número primero del mismo precepto cuando han sido vulneradas las normas del Código Civil reguladoras de la interpretación testamentaria (sentencias de nueve de noviembre de mil novecientos sesenta y seis y veintiséis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, además de las citadas).

Considerando que la sentencia recurrida, íntegramente confirmatoria de la recaída en la primera instancia, obtiene la voluntad real de la testadora expresada en la cláusula discutida acudiendo a la propia locución utilizada («la casa números cuarenta y cinco y cuarenta y siete»), a su relación con las restantes disposiciones del testamento y a la propia conducta de la causante, que había dividido la finca registralmente única en dos partes «claramente diferenciadas entre sí, tanto en sus respectivos destinos o aprovechamientos como en su independencia, mediante separación física constituida por la propia dueña; afirmación fáctica de la Sala no combatida en el recurso, que lleva a entender como indudablemente correcta la labor interpretativa acometida por el Tribunal de instancia, y en cuanto concluye que el legado en discusión alcanza al edificio con sus dependencias y no a dicho terreno posterior, separado por instalación divisoria y poseído inmediatamente para su cultivo por la testadora,

a diferencia de la casa números cuarenta y cinco y cuarenta y siete entregada en arrendamiento, lo que hace improsperable el motivo primero del recurso, que por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal denuncia violación de los artículos seiscientos cincuenta y siete, seiscientos cincuenta y ocho, seiscientos cincuenta y nueve y seiscientos sesenta del Código Civil, preceptos que por su generalidad en nada importan al concreto tema de la contienda, ya que obvio resulta que la Sala sentenciadora no ha infringido, al fijar la extensión objetiva del legado, las disposiciones generales de las sucesiones invocadas por los recurrentes ni desconoció los efectos propios del fenómeno sucesorio, sino que atribuyéndoles a los actores la condición de legatarios precisó el elemento real objeto de la disposición ateniéndose rigurosamente a la *voluntas testatoris*, que ha indagado certeramente sirviéndose de criterios intrínsecos (literal, sistemático y finalista) y extrínsecos, para concluir que ese terreno, separado de la casa legada y cultivado en todo tiempo por la causante, no se halla incluido en ninguna de las mandas y, por tanto, se integra en la masa herencial a recibir por la recurrida, hija adoptiva de la testadora.

Considerando que tampoco puede ser estimado el motivo segundo, que por la misma vía alega violación de los artículos ochocientos ochenta y uno, ochocientos ochenta y dos, ochocientos ochenta y tres y ochocientos ochenta y cinco del Código Civil, pues incólumes los hechos afirmados por la sentencia recurrida y respetadas por la Sala de instancia las normas que gobiernan la tarea interpretativa de los testamentos, claro es que al excluir del legado el terreno a que el litigio se refiere, se atuvo a tales preceptos al determinar la cosa objeto del legado específico según la voluntad de la testadora, cuya libertad y autonomía en manera alguna venían coartadas por la constancia de los libros registrales, poco acordes con la realidad en punto a la fáctica división de la finca; y la misma suerte desestimatoria merece el motivo tercero, basado en el propio ordinal para aducir violación de la doctrina contenida en las sentencias de dieciséis de abril de mil novecientos cuarenta y siete, cinco de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho y catorce de abril de mil novecientos setenta y seis, ninguna de las cuales sienta teoría que importe al supuesto debatido en el proceso, pues la primera de ellas rechaza la inclusión en el legado de cosa específica de la parte de dehesa que se pretendía y las restantes se atienen también a las particularidades del caso contemplado, manteniendo las sentencias de instancia que determinaban con toda lógica la extensión objetiva del legado ateniéndose a la unidad de la cosa legada en todas sus manifestaciones, dado que «no existían elementos justificativos de ser otra la intención de la testadora».

F. C. L.