

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA y
JOSÉ QUESADA SEGURA

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

TITULARIDAD DE TERRENO OCUPADO POR VIA FERREA, UNA VEZ EXTINGUIDA LA CONCESION DEL FERROCARRIL. DOBLE INMATRICULACION: REFERENCIA A LA DOCTRINA DE LA INSCRIPCION MAS ANTIGUA. PROBLEMAS DE PRUEBA DEL TITULO DE DOMINIO E IDENTIFICACION DE LA FINCA (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1977).

Hechos.—Don José Baraldes Casamitjana presentó demanda contra el Estado y el Ayuntamiento de Manresa, fundándose en que el actor es dueño de un solar inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad, que había comprado de quien en el mismo aparecía como dueño de una mayor finca, cuyo dominio se había justificado por expediente de dominio tramitado en el año 1952; que el Estado tramitó expediente administrativo para reincorporar a su Patrimonio los derechos del ferrocarril de Manresa a Berga, y al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, logra inscribir a su nombre una finca que incluye dentro de sus límites la finca del actor, produciéndose doble inmatriculación; que, seguidamente, el Estado dona condicionalmente la finca al Ayuntamiento de Manresa. Por todo ello suplica al Juzgado dicte sentencia por la que se declare: 1.º Que el actor es pleno propietario del solar inscrito a su nombre, limitada su total superficie a 97 metros 20 decímetros cuadrados. 2.º Que son nulos e ineficaces, por contrarios a la Ley e incompatibles al título del actor, el acta de 19 de septiembre de 1967 y la certificación de ella derivada que motivó en el Registro la inscripción primera, o por lo menos en cuanto a la superficie que comprende la finca del actor. 3.º Que son nulas y deben cancelarse las inscripciones a favor del Estado y del Ayuntamiento de Manresa, por cuanto las mismas comprenden el citado solar inmatriculado con anterioridad a favor del actor.

Tanto el Abogado del Estado como la representación del Ayuntamiento de Manresa contestan a la demanda oponiéndose, alegando que en 1891 existía en el Registro una inscripción de la concesión administrativa de explotación del ferrocarril de la línea de Manresa, que comprendía los terrenos correspondientes, entre ellos el solar discutido, inscripción que tiene mucha mayor antigüedad que la del expediente de dominio que alega el actor. Suplican se dicte sentencia declarando la incompetencia de la Jurisdicción ordinaria y la competencia de la contencioso-administrativa, desestimándose las pretensiones de la demanda, y se formula reconvencción, suplicando se declare que el Estado, en méritos del cese de la concesión de la línea ferroviaria otorgada a la Empresa S. A. Tranvías o Ferrocarril Económico de Manresa a Berga y de su adscripción al organismo autónomo Ferrocarriles de Vía Estrecha, adquirió a título de dominio todos los bienes, instalaciones y terrenos afectados a dicha línea, comprendidos en la inscripción primera de 1891, entre los cuales se encontraba la franja de terreno de 97 metros 20 decímetros cuadrados, descrita en la demanda, actualmente objeto de cesión gratuita a favor del Ayuntamiento de Manresa, siendo nulo el título de dominio del actor contenido en escritura pública de 2 de febrero de 1966.

El Juez de Primera Instancia número 8 de los de Barcelona dictó sentencia rechazando la demanda y la excepción de incompetencia de jurisdicción, y declara insuficientes los títulos de dominio y sus inscripciones registrales a nombre del actor, frente a los títulos de dominio inscritos a favor del Ayuntamiento y antes del Estado, y dando lugar en parte a la reconvencción ejercitado por los demandados, declara la nulidad de la inscripción de dominio a favor del actor.

Apelada la anterior sentencia por la parte demandante, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia revocando parcialmente la apelada y estimando de oficio la incompetencia de jurisdicción para resolver sobre el fondo de la segunda pretensión del suplico de la demanda del actor, es decir, sobre la nulidad del acta y certificación administrativa del Estado. Además, limita el alcance de la pretensión reconvenccional de los demandados, en el sentido de que la inscripción de la finca del actor debe reducirse en cuanto a la extensión superficial en 60 metros, en franja que modifica el linde Sur de la finca.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el actor, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que, a los fines del recurso, por la estrecha relación que tienen con la motivación del mismo, son notoriamente relevantes y significativos los hechos siguientes: 1.º El actor, hoy recurrente, no ha propuesto, ni probado, el título de adquisición de su inmediato causante, no obstante ser el presentado expresión de una adquisición derivativa. 2.º Tampoco ha acreditado la posesión material de la zona y finca discutida. 3.º La realidad reconocida es que la franja de terreno ocupado por la línea férrea de Manresa a Berga está situada entre el linde Sur de la finca del actor y el Norte de la que ocupa el Grupo Escolar del Ayuntamiento, con reflejo registral trascendente, observándose la no coincidencia del linde dado en el expediente de dominio, tramitado para inmatricular la finca de la cual procede la del actor, en su orientación Sur y el Norte de la finca en la que está situado dicho Grupo Escolar, y la absorción de la

zona ocupada por la línea férrea mencionada, no apareciendo en los linderos de la finca del actor referencias de orientación, con los puntos cardinales y en los de la finca matriz se dan confusa y extrañamente tales referencias, según las certificaciones registrales a los folios cinco, nueve y diez de los autos. 4.º La franja de terreno de 60 metros cuadrados ocupada por la línea de Tranvía-Ferrocarril de Vía Estrecha de Manresa a Berga forma parte de los bienes inmuebles, elementos de la concesión otorgada para la explotación del ferrocarril en 1885, que formó después la finca compleja inscrita en el Registro de la Propiedad de Manresa con el número 5.432, finalizada la concesión tuvo acceso al Registro como bien patrimonial del Estado, finca número 15.364, cedida después al Ayuntamiento, resultando acreditado el dominio de éste sobre la misma, con la existencia de una inscripción registral *más antigua*, que la que provocó el expediente de inmatriculación de la finca de la cual fue segregada la del actor, hechos que se declaran probados por el Tribunal de Instancia, como resultado de la valoración de los documentos aportados por las partes y de los reconocidos por las mismas (considerandos sexto al noveno de la sentencia impugnada).»

«Considerando que procede examinar, de manera conjunta, los motivos primero y cuarto, amparados en el ordinal séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por error de hecho resultante de los documentos aportados, con los números primero al séptimo, con la demanda—folios dos al cuatro y diecisiete y dieciocho de los autos—, ya que tiene como característica común la de que no son auténticos, a efectos de casación, porque ni contradicen la fundamentación de hecho, ya expresada, ni acreditan, por sí solos, lo que pretende el recurrente, pero es que, además, revelan los razonamientos empleados en ellos que lo que, realmente, se combate es la interpretación de los mismos, que fueron tenidos en cuenta, por lo cual se utiliza cauce inadecuado, según reiterada doctrina de esta Sala, por la cual no pueden prevalecer.»

«Considerando que igualmente son inviables los motivos segundo y tercero y quinto al séptimo, aducidos por el ordinal primero del artículo 1.692, por violación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, violación del 348 del Código Civil, por idéntica clase de infracción del artículo 609 y 349 de igual Ley sustantiva civil, respectivamente, ya que el examen comparativo de los argumentos utilizados en los motivos numerados y el contenido de la premisa fáctica de la sentencia recurrida revela se prescinde de ésta, estableciéndose supuestos distintos a los afirmados por la misma, conforme a los cuales la desestimación de la demanda fue causada por la falta de prueba del título de adquisición del dominio y de identificación de la franja de terreno, cuestiones de hecho no impugnadas eficazmente, por lo ya expresado, y también por la existencia de una inscripción registral *más antigua* a favor del Ayuntamiento demandado que la originada por el expediente inmatriculador, de la que fue segregada la del recurrente; la cuestión planteada en el motivo sexto es nueva, y en cuanto al motivo séptimo, ha de tenerse en cuenta que, respecto a la ocupación, a título de servidumbre del terreno propiedad de los antecesores del recurrente, en el dominio de la finca, se afirma en el considerando séptimo de la sentencia de instancia que “tampoco se ha probado, ni siquiera la hipótesis con base en que era un espacio ocupado por la línea de tranvías”. La finalidad de las servidumbres legales establecida en el artículo 549 del Código Civil no fue objeto de controversia.»

COMENTARIO.—En relación con esta sentencia, exponemos las siguientes observaciones o sugerencias:

1.ª Que, ante el supuesto de doble inmatriculación planteado, sigue el criterio de la *inscripción más antigua*, entendiendo por tal la inmatriculación de fecha más antigua. Como de los diversos criterios para resolver la doble inmatriculación, nos ocupamos detenidamente al comentar la Sentencia de 22 de junio de 1972, en el número 499 de esta Revista, año 1973, páginas 1534 a 1542, allí nos remitimos respecto a las distintas cuestiones que plantea el criterio de la inmatriculación más antigua.

2.ª Que se trata de un caso en que se había producido una grave irregularidad respecto al historial de la finca de inscripción más antigua, a pesar de lo cual nada se dice en la sentencia sobre este extremo, que si no en este caso, dada la peculiaridad del mismo, sí en otros, podría influir para resolver de otro modo el problema de la doble inmatriculación. La irregularidad consistía en que el Estado, en lugar de continuar, a través del tracto sucesivo, el historial de la inscripción de la concesión administrativa de ferrocarril, obtiene una nueva inmatriculación de la finca, sin enlace registral con aquella antigua inscripción, por el mecanismo de la certificación del artículo 206 de la Ley Hipotecaria. La presente sentencia no da ninguna importancia a esta irregularidad, pues estudia el asunto como si se hubiera cumplido el principio de tracto sucesivo. En realidad no queremos entrar en este supuesto, en que las pruebas concretas han influido decisivamente en la solución, sino dejar constancia de que, en términos generales, no puede ser pasada por alto la irregularidad de tracto sucesivo o de salto de folios en la historia registral de una de las fincas en conflicto, según dijimos en el comentario que acabamos de citar, en el apartado denominado «el criterio de la regularidad de historia registral» (pág. 1541). Hay que tener en cuenta que una irregularidad de este tipo puede dar lugar a que sólo sea considerado tercero hipotecario el otro titular en conflicto y no el del folio con historia irregular (por falta del requisito de la buena fe hipotecaria), y sabido es que en el tema de la doble inmatriculación también juega la calidad de los titulares en conflicto. Además, el actor ya había aludido a esta irregularidad en el expositivo quinto de su demanda, al decir: «La inscripción registral la logró el Estado con la presentación en el Registro de una certificación según la cual era dueño de la finca por haberla integrado en su patrimonio por acta de 19 de septiembre de 1967 y en la misma se interesaba su inscripción. Si lo que debía inscribirse era parte de los derechos que correspondían al ferrocarril, como éste tenía inscritos sus derechos, el procedimiento utilizado era inoperante por no ser correcto y ha motivado contradicciones registrales». Claro que, según se dice en el primer considerando de la sentencia, antes transcrito, también el historial de la finca del actor tenía irregularidades graves en cuanto a la descripción de sus linderos.

3.ª Otro dato a tener en cuenta, cuando se trata, como en este caso, de una antigua inscripción de concesión de ferrocarriles, es la dificultad de interpretación que suele existir en relación con los terrenos comprendidos en la concesión, pues no siempre queda claro si están inscritos o mencionados dichos terrenos y, sobre todo, cuál es el título de adquisición de los mismos, pues a veces no resulta si han sido adquiridos por expropiación forzosa o por enajenación voluntaria, y esto es de gran interés a

efectos del derecho de reversión de los colindantes sobre los terrenos sobrantes que fueron adquiridos por expropiación. Hasta se pueden plantear problemas, como aquí sucedía, si el derecho comprendido en la concesión es el de dominio o el de servidumbre de paso, con las distintas consecuencias que resultan al extinguirse la concesión. Todas estas cuestiones han sido resueltas en el presente caso a través de las pruebas producidas, en el sentido de que los terrenos estaban comprendidos en la concesión a título de dominio y no de servidumbre. Pero no queremos pasar por alto estas dificultades interpretativas de dichas inscripciones, lo que puede repercutir, según los casos, en la solución de los problemas de doble inmatriculación.

4.ª Por último, hay que resaltar que el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de conocer en esta sentencia la cuestión de si el acta y certificación administrativas del Estado, cuya nulidad se pretendía, son aspectos que puede conocer la jurisdicción ordinaria o deben quedar reservados a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y decimos que no ha tenido ocasión de resolver esta cuestión, porque fue la Sala de la Audiencia Territorial la que decidió que era competente a tal efecto la jurisdicción contencioso-administrativa, y el interesado no recurrió contra esta interpretación. No obstante, esa decisión de la Audiencia Territorial de Barcelona no es convincente, pues, aunque se trate de documentos administrativos, lo cierto es que están enlazados con el aspecto fundamental de la inscripción en el Registro de la Propiedad y del título inscribible del Estado en colisión con el título de un particular, por lo cual debe ser la jurisdicción ordinaria la que resuelva estas cuestiones. Así resulta de la importante sentencia del Tribunal Supremo de unos días después de la presente, en que sí tiene ocasión de conocer de ese problema, resolviéndolo en el sentido de que tiene competencia la jurisdicción ordinaria, según puede verse en esta misma sección y número en la reseña de la Sentencia de 22 de octubre de 1977, que deja claro que el problema de la propiedad de una finca y su subsiguiente inscripción registral son cuestiones de carácter patrimonial estricto, a dilucidar por la vía civil, aunque estén conexos esos accesorios aspectos de Derecho administrativo.

PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL: PRESUNCION LEGITIMADORA DE LOS ASIENTOS: NO SE DA EL SUPUESTO DE ACCION CONTRADICTORIA DEL DOMINIO INSCRITO A QUE ALUDE EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1977).

Hechos.—Doña Isabel Salvador Bosch formuló demanda contra los esposos don Zacarías Calduch Ch. y doña Constanca Pescador S. sobre determinadas declaraciones, exponiendo: que existe en Alcalá de Chivert, en la calle de San Vicente, un edificio que tiene los números 2 y 4, correspondiendo el dominio de la totalidad del número 4 y el primer piso del número 2 a la actora, y la planta baja de este último a los demandados; que éstos, al tramitar la ruina del edificio número 2 con el consiguiente derribo, se habían apropiado también de la parte alta de la casa. Suplica se dicte sentencia declarando que toda la casa número 4 es propiedad de la actora, y que también lo es el primer piso de la casa número 2, el cual

fue derruido en parte por el demandado, impidiendo su posesión a la actora, y, en consecuencia, se dé lugar a la reivindicación de dicho primer piso en favor de la actora y se condene a los demandados a la reconstrucción del techo y tabiques tirados, con el fin de reintegrar dicho primer piso a su propiedad, dejándolo como estaba, comunicado con el primer piso de la casa número 4, o a que se haga a costa de los demandados. Y alternativamente con el punto anterior, se declare que, en el caso de que se considere, civil o administrativamente que la casa número 2 está en ruina, el solar resultante del derribo total de la misma es propiedad, por partes iguales, de la actora y de la parte demandada, con derecho de la actora a comunicar lo que se construya sobre dicho solar y se adjudique por su mitad a la misma con la casa número 4 de la misma calle.

Contestada la demanda por los demandados oponiéndose a la misma, y seguidos los demás trámites, el Juez de Primera Instancia de Vinaroz dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, declarando que la casa número 4 de la calle San Vicente, de Alcalá de Chivert, es propiedad de la actora, así como la denominada naya o altillo o habitación sita encima de la casa número 2, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, desestimando los restantes pedimentos de la demanda.

Apelada la anterior sentencia por la parte demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia, conteniendo el siguiente pronunciamiento: «Fallamos que, desestimando el recurso de apelación de la parte demandada y estimando en parte el del actor adherido a la apelación, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia apelada en los términos que su fallo expresa, complementándola en el sentido de que la casa número 4 debe quedar comunicada interiormente con la naya sita sobre la casa número 2 de la misma calle, propiedad de los demandados, mediante el paso o acceso esencial y limitado a la normal utilización de la reconocida dependencia y por el lugar en que se hallaba, corriendo a cargo de los referidos demandados la obligación de restablecer las cosas al ser y estado que se encontraban antes de producirse el derribo».

El demandado interpone recurso de casación por tres motivos, destacando el tercero, en el que alega infracción, por violación, del artículo 38, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, expresando que en la certificación registra se describe la finca litigiosa como «casa-bodega con lagares, que consta de una sola planta y sobre parte de ella descansa un piso perteneciente a la casa» de la actora, y ésta ha ejercitado en su demanda acción contradictoria del dominio inscrito, sin que previamente o a la vez haya entablado demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que los tres motivos de que consta el recurso se amparan en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y son desestimables; en cuanto al primero de ellos, porque al construirse con base en que la sentencia recurrida estima la usucapión, que no había sido pedida, es llano que lo que se está denunciando por cauce procesal inadecuado es un vicio de incongruencia; respecto al segundo, por-

que al estimar la adquisición del dominio por la usucapión, ello supone o implica el considerar que la posesión por el adquirente ha sido efectivamente a título de dueño, aunque no lo diga así de modo expreso; y, finalmente, en cuanto al tercero y último motivo, porque el tema que plantea no fue suscitado en el período expositivo del pleito, sino en el acto de la vista de la apelación, constituyendo, por tanto, una cuestión nueva a la que el número quinto del artículo 1.729 de la citada Ley procesal veda su acceso a este recurso extraordinario, y en esta fase decisoria determina su desestimación, aparte de que para que el artículo 38, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria entre en juego, es preciso que la acción ejercitada en la demanda contradiga el dominio inscrito, contradicción que no aprecia como existente la sentencia impugnada, y que tampoco demuestran los recurrentes, antes, por el contrario, de la propia certificación registral que se invoca en el motivo resulta claro que la acción ejercitada en la demanda no se refiere a la finca urbana que es propiedad de los recurrentes, y sí, en cambio, a un piso que, según la misma inscripción, descansa sobre parte de la única planta que consta aquella finca urbana, piso que pertenece a la casa de doña Isabel Bosch, la cual casa, con la que es objeto de la inscripción, formaban antes una sola finca.»

COMENTARIO.—Es acertada esta sentencia al entender que no es aplicable el caso debatido el párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Efectivamente, ese párrafo se refiere únicamente a las acciones contradictorias del dominio inscrito, en cuyo caso exige que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o de cancelación de la inscripción correspondiente. Y mal se podía considerar acción contradictoria del dominio inscrito a favor del demandado la que plantea el actor, tendente a obtener la declaración de que el primer piso de la casa número 2 le pertenece, cuando es el propio Registro de la Propiedad el que advierte, según resulta de la certificación aportada que cita el propio demandado, en el apartado de la descripción de la finca de éste, que consta de una sola planta y que sobre parte de ella descansa un piso perteneciente a la casa de la parte actora. No se explica, pues, que el demandado aluda a esa supuesta contradicción, cuando ocurre todo lo contrario, es decir, que la acción concuerda plenamente con el contenido registral.

Ahora bien, hay que reconocer que esas inscripciones en cuyo apartado descriptivo se hacen alusiones a partes de finca pertenecientes a otro titular, típicas en relación con las casas antiguas de algunos pueblos o ciudades en que existen casas empotradas o a caballo, plantean dificultades de interpretación, que nos pueden llevar por otro camino, distinto del que se apuntaba en este caso, al tema de la aplicación o no del párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Porque, ¿qué naturaleza jurídica tiene esa referencia descriptiva al dominio a favor de otra persona? ¿Es una mención cancelable? Si es cancelable y se cancela, ¿restablece el dominio vertical del titular registral? ¿Cabe hablar entonces de acción contradictoria con ese dominio vertical? Adelantaremos que en estos casos no cabe hablar de ningún modo de acción contradictoria del dominio inscrito, pues siempre resultará que el demandado sólo tiene inscrito a su favor la planta baja de la casa y no del piso superior, único que la parte actora reclamaba.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esa referencia al dominio de otro titular contenida en el apartado de la descripción, hay que hacer

unas distinciones. Si ella responde a lo que resulta ya inscrito en el folio de la finca colindante, no se trata de una mención, sino de un dato importante para hacer concordar las diferentes inscripciones, que resulta ya inscrita con anterioridad en la otra finca. Aun no siendo así, si comparecen en el título ambos interesados, tampoco puede hablarse de mención, sino de inscripción de una finca a favor de dos titulares, bajo la modalidad no de propiedad horizontal, sino de medianería horizontal, figura ésta que exige algunos requisitos de los que ya nos ocupamos en otra ocasión (número 498 de esta Revista, año 1973, comentario de la Sentencia de 28 de abril de 1972, págs. 1239 y 1246).

Aun no dándose ninguno de los dos supuestos indicados, tampoco cabe hablar sin más de mención cancelable. En nuestra opinión, se trata de una figura compleja, que en parte es un dato descriptivo no cancelable y en parte es una mención de dominio cancelable, pero en todo caso, teniendo en cuenta los limitados efectos de la cancelación de las menciones de dominio. En tanto en cuanto es una referencia contenida en la descripción de la finca que sirve para concretar, por la vía de exclusión y de delimitación, el objeto de derecho que propiamente se inscribe, que no es toda la finca, sino una parte de ella, puede decirse que se trata de un importante elemento descriptivo. Pero sólo en ese aspecto, es decir, en el sentido de que explica que sólo es objeto de inscripción la planta baja de la finca, quedando excluido de la inscripción el piso primero. Por eso, la inscripción debería haberse redactado en esos simples términos, sin decir nada de que el dominio del piso primero pertenece a otro titular, pues en esta segunda parte, se está ya ante una mención de dominio, similar a aquellas en que, con ocasión de la inscripción de una parte indivisa, se dice que la otra parte indivisa corresponde a distinto titular. En ese sólo aspecto, podría haberse pretendido la cancelación de la mención del dominio, pero teniendo en cuenta que no por ello el titular de la planta baja extendía su dominio hacia el piso de arriba, pues, a diferencia de las menciones de cargas, la cancelación de las menciones de dominio sólo producen ese efecto extintivo del dominio mencionado, y no la ampliación del otro dominio ya inscrito, que queda igual que estaba.

Por tanto, ni aun desde esta perspectiva, no planteada ciertamente en el presente caso, podría decirse que la acción interpuesta por el actor, limitada al piso primero de la casa, contradecía el dominio inscrito del demandado, limitado únicamente a la planta baja de la misma casa.

ACCION REIVINDICATORIA EN SUPUESTO DE DOBLE VENTA: BUENA FE DE LA COMPRADORA QUE INSCRIBIO SU TITULO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. LA BUENA FE ES CUESTION DE HECHO, Y COMO TAL DEBE ACCEDER A CASACION POR LA VIA DEL NUMERO 7.º DEL ARTICULO 1.692 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. DEMANDA INTERPUESTA POR LA MUJER FRANCESA SIN LICENCIA DE SU MARIDO (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1977).

Hechos.—Doña Odette Valentine Genevois formuló demanda contra don Félix Sáez Ruiz, sobre acción reivindicatoria, fundándose en que, mediante escritura pública otorgada el día 21 de julio de 1970, compró a una

sociedad anónima varios apartamentos del edificio «El Delfín Verde», entre los cuales se encuentran tres que la demandante, desde la fecha de adquisición, ha venido satisfaciendo sus contribuciones, impuestos y arbitrios, así como gastos de comunidad; no obstante lo cual, las llaves de los mismos están en poder del demandado, quien se niega a entregarlas, pretendiendo ostentar un derecho de propiedad sobre ellos, pero sin título alguno que justifique tal postura. Suplica se dicte sentencia por la que se declare que los apartamentos 102, 109 y 201 del citado edificio pertenecen en pleno dominio a la demandante y, en su consecuencia, se condene a la parte demandada a que haga entrega de dichos apartamentos con sus llaves y pertenencias.

El demandado contestó a la demanda alegando que mediante documento privado otorgado el 10 de octubre de 1968 había comprado a la misma sociedad los tres apartamentos sobre los que versaba la litis, habiendo renunciado posteriormente a la compra del apartamento 102, por lo que la Sociedad se lo vendió al hermano del demandado el 29 de mayo de 1970; en cuanto al apartamento número 109, el demandado formalizó públicamente su adquisición en escritura pública de esa misma fecha, 29 de mayo de 1970; y en cuanto al apartamento número 201, no se había formalizado aún la correspondiente escritura pública. Por todo ello, cuando la sociedad vendió a la actora esos apartamentos ya habían sido vendidos con anterioridad, siendo nula esa compraventa y nula o inválida su inscripción registral, dicho sea a todos los efectos de una reconvencción que expresamente formula sobre nulidad o invalidez de la compraventa y de la inscripción en el Registro de la Propiedad efectuada a favor de la parte actora. Además, suplica se dicte sentencia desestimando la demanda y estimando las excepciones que formulaba, consistentes en no estar legitimado pasivamente el demandado respecto al apartamento adquirido en realidad por su hermano, y en no constar que la actora tenga licencia de su marido al otorgar la escritura de apoderamiento a favor del Procurador, la necesidad de cuya licencia, en general, la afirma implícitamente el Notario, porque, según este fedatario, en este caso concreto no es necesaria esa autorización porque el contrato de matrimonio de la actora es el de separación de bienes «como lo probará» la otorgante, cosa que no se había probado.

El Juez de Primera Instancia de Laredo dictó sentencia desestimando la demanda y la reconvencción, siendo revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que declaró que los apartamentos 109 y 201 del referido edificio, pertenecen en pleno dominio a la actora, condenando al demandado a que haga entrega de las llaves y pertenencias, absolviendo a las partes de los demás pedimentos de la demanda y de la reconvencción.

El demandado interpone recurso de casación alegando que la demandante, de nacionalidad francesa, estaba casada cuando interpuso la demanda y no acreditó que su ley nacional le permitía comparecer en juicio, por lo que debió declararse *ex officio* nulo de pleno derecho todo el proceso; infracción por interpretación errónea del artículo 1.253 en relación con el 1.249 del Código Civil, al estimar buena fe de la actora cuando ésta efectuó la compra e inscripción registral de los dos apartamentos, sin tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el asunto que llevaron precisamente al Juzgador de la primera instancia a la conclusión contraria; e infracción, por violación, del artículo 1.473 del Código

Civil en relación con el 434 del mismo Cuerpo legal, dada la referida mala fe de la actora.

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

«Considerando que al denunciarse en el primer motivo del recurso, amparado en el propio ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la violación, bien del artículo 4.º del Código Civil en relación con los artículos 9.º y 11 de dicho Código, o del artículo 6.º, número tercero, del Código Civil en relación con los artículos 2.º, número tres, y 9.º, números uno y dos, del mismo, según se estime aplicable el Título Preliminar del referido Código antes o después de su reforma, así como la de los artículos 3.º y 9.º, números quinto y segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es indudable que se está haciendo referencia a la excepción de falta de personalidad de la actora y ahora recurrida, en su momento alegada por la parte demandada y recurrente, y como sobre la misma ya declaró la sentencia de apelación, que al no haber sido objeto de impugnación en alzada había de estarse a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, la imposibilita para traerla a este recurso, si bien lo sea mediante la alegación de constituir infracción de los mencionados preceptos sustantivos, que, además de no variar el fondo del asunto, es que, al no dar lugar a la nulidad radical o de pleno derecho, nunca le serían aplicables, por lo que hace que no pueda decirse hayan sido violados, todo lo que determina la desestimación del motivo.»

«Considerando que la misma suerte adversa ha de corresponder a los dos restantes motivos; el segundo, al denunciar por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la interpretación errónea del artículo 1.253 en relación con el 1.249, y aunque ya el motivo está incurriendo en defecto formal, es que además se afirma que la infracción se comete al estimar la buena fe de la actora, siendo así que por ser cuestión de hecho solamente puede ser combatida por el cauce del número séptimo; y el tercero, al denunciar, también por la misma vía procesal, la violación del artículo 1.473 del Código Civil en relación con el 434, y aunque también incurra en el defecto formal de relacionar artículos de contenido muy distinto, es que además el argumento por el que el Juzgador justifica la solución al problema de la doble venta que en la litis se le plantea, es precisamente lo ordenado en el párrafo segundo del expresado artículo 1.473, con cita del mismo, por lo que no puede decirse haya sido violado, y en cuanto al artículo 434, referente a la presunción de buena fe, al ser igualmente citado por la sentencia, y estimar que el resultado de la prueba no desvirtuaba dicha presunción, y a lo que se hizo referencia en el anterior motivo.»

FRANJA DE TERRENO ADSCRITA A UNA CONCESION DE FERROCARRILES, QUE AL QUEDAR EXTINGUIDA SE REINCORPORA AL PATRIMONIO DEL ESTADO EN VIRTUD DE ACTA ADMINISTRATIVA QUE SE INSCRIBE MEDIANTE LA CERTIFICACION DEL ARTICULO 206 DE LA LEY HIPOTECARIA. LA CUESTION PLANTEADA ENTRE EL ESTADO Y UN PARTICULAR ACERCA DE LA PROPIEDAD

DEL TERRENO Y DE LA VALIDEZ DEL ACTA Y DE LA INSCRIPCIÓN CORRESPONDE CONOCERLA A LA JURISDICCIÓN CIVIL ORDINARIA (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1977).

Hechos.—Don Adrián P. D. presentó demanda contra el Ayuntamiento de Manresa y el Estado suplicando se dictara sentencia declarando la propiedad a favor del actor de una franja de terreno lindante con antigua vía férrea, siendo nulas e ineficaces el acto de reincorporación de la misma al Patrimonio del Estado al extinguirse la concesión del ferrocarril de Manresa a Berga y la consiguiente certificación que motivó la inscripción al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, así como la ulterior cesión al Ayuntamiento de Manresa, por constar inscrita a favor del actor como formando parte de una casa de su propiedad.

El Ayuntamiento de Manresa contesta a la demanda oponiendo la excepción previa de incompetencia de jurisdicción porque se impugnan los efectos de la concesión administrativa, relativos a su reversión al Estado y posterior cesión al municipio aprobada por Decreto ministerial, lo cual es materia administrativa. Y formula reconversión reclamando la declaración de propiedad de la franja de terreno en cuestión.

El Estado también se opone por tratarse de terrenos afectos a la explotación de una concesión que deben revertir al Estado y, en todo caso, porque las pretensiones del actor tendrían que resolverse por la jurisdicción contencioso-administrativa. Formula reconversión para que se declare que el Estado adquirió a título de dominio todos los bienes y terrenos afectos a la línea ferroviaria comprendidos en la inscripción de dicha concesión, entre los cuales se encontraba la franja de terreno que se trata de reivindicar, debiendo rectificarse la inscripción del actor caso de estar comprendida esa franja en la descripción de su finca.

El Juez de Primera Instancia número 6 de los de Barcelona dictó sentencia apreciando la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Apelada la anterior sentencia por el demandante, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona la confirmó.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara haber lugar al recurso interpuesto por el actor en cuanto procede a entrar en el fondo del asunto, pero en la segunda sentencia desestima la demanda y estima la reconversión del Estado y del Ayuntamiento de Manresa en lo fundamental.

En la primera sentencia, el Tribunal Supremo sienta la doctrina siguiente:

«Considerando que en el primero de los motivos formulados y con amparo procesal en el número seis del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia violación del artículo 267 de la Ley Orgánica del poder judicial en relación con el 348 de nuestro primer Código sustantivo, por entender, contrariamente a lo decidido por los dos Juzgadores de instancia, que el pleito de que trae causa el presente recurso se refería a un asunto civil y no administrativo, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la contencioso-administrativa, pues lo que en él se discute es la propiedad de una finca y su subsiguiente inscripción registral; para cuya solución es preciso partir de la demanda inicial rectora del procedimiento, en cuyo suplico se concretan las peticiones actoras

en cuatro puntos, de los que el primero, el tercero y el cuarto se refieren, respectivamente, a que se declare que el actor es dueño en pleno dominio de la finca que se describe, que son nulas y deben cancelarse—al menos parcialmente—las inscripciones que menciona efectuadas en favor del Estado y del Ayuntamiento de Manresa respecto de la finca número 15.364 del Registro de la Propiedad de esta ciudad y que la misma no tiene ni la cabida ni los linderos que figuran en la inscripción; cuestiones las tres que son de carácter patrimonial estricto, a dilucidar por la pertinente vía civil y ajenas a lo puramente administrativo, condición que no puede decirse alterada por el hecho de que los demandados sean el Estado y la mencionada Corporación municipal, puesto que ambos son llamados al proceso como titulares de derechos en pie de igualdad con los particulares, sin entrar en juego la potestad de imperio típica de los actos de Derecho administrativo de que habla el apartado primero del artículo 1.º de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, en cuanto que se trata de materias que expresamente atribuye a la jurisdicción ordinaria el apartado a) del artículo 2.º del mismo texto legal; todo ello al modo como ya declaró esta Sala en un caso igual por completo al presente en la Sentencia de 3 de octubre del año en curso, al confirmar lo que en aquel supuesto había sido decidido por la Sentencia que allí se recurrió.»

«Considerando que la segunda de las peticiones de la demanda, que es justo en la que primordialmente se apoya el Tribunal *a quo* para fundar su decisión total de acogimiento de la excepción de incompetencia de jurisdicción, por estimar que es condicionante del resto de lo que se pide, se refiere a la solicitud de que se declaren “nulos e ineficaces y carecen de todo valor y efecto, lo mismo por contrarias a la ley que por posteriores e incompatibles al título del actor, el acta de fecha de 19 de septiembre de 1967 de supuesta reincorporación al Patrimonio del Estado de la finca descrita en el hecho tercero de la demanda y la certificación derivada de la dicha acta que motivó en el Registro de la Propiedad de Manresa la inscripción primera de la finca 15.364...”, observándose que esta última aludida certificación no sólo porque en el alegato así se dice, sino también y de modo principal porque su contexto lo confirma, es simplemente “derivada” del acta, en el sentido de que no es sino un mero certificado de lo que ésta reflejaba que pudiese servir a los fines de producir la inmatriculación registral—que causó la inscripción primera de la referida finca 15.364 al folio 230 del tomo 1.237 del libro 352 del indicado Registro de la Propiedad—efectuada el 24 de octubre de 1968, con amparo y cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria y 303 del Reglamento de la misma, lo que le priva del concepto de acto administrativo intrínseco e independiente que pudiera permitir su enjuiciamiento por la jurisdicción especial y reduce todo el problema al de la catalogación jurídica a los efectos que ahora interesan de la tantas veces mencionada acta de 1967, la cual aparece firmada, de un lado, por el representante del Patrimonio del Estado, y de otro, por el Ingeniero Jefe de los “Ferrocarriles de Vía Estrecha” (FEVE), entidad que por imperativo legal había sucedido en sus derechos a la Compañía “Tranvía o Ferrocarril Económico de Manresa a Berga”, que fue la que en 1885 obtuvo la concesión del mismo, bajo el régimen de la Ley de 23 de noviembre de 1.877, por un plazo de sesenta años, cesando de hecho en 1936, siendo, según se dijo, el único objeto del acta reintegrar al patrimonio estatal los

terrenos sobre los que el ferrocarril discurrió, para constatar de una manera definitiva su titularidad, logrando una repercusión registral que pudiese término a las incertidumbres existentes que dieron lugar a una gran movilidad en las inscripciones, ajeno todo ello, tanto por el acto en sí como por el alcance perseguido, a lo puramente administrativo al afectar a cuestiones de índole civil relativas al derecho de propiedad de los particulares interesados y del Estado en su calidad de titular dominical, cuyo examen y decisión es indudable que corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la contencioso-administrativa, según se denuncia en este primer motivo, que, en su virtud, debe ser estimado, casando y anulando la sentencia recurrida...»

En la segunda sentencia se estudian los tres requisitos de la acción reivindicatoria, llegándose a la conclusión de que ninguno de ellos se da respecto a la acción ejercitada en la demanda, estimándose, en cambio, la reconvencción formulada por el Estado y dando lugar a las oportunas rectificaciones registrales en cuanto a los linderos de la finca del actor que no coincidían con los de su inscripción precedente.

NOTA.—Puede verse, a propósito de esta sentencia, lo que decimos en el punto cuatro del comentario a la anterior Sentencia de 3 de octubre de 1977 en esta misma sección y número.

LA PRETENSION DE UNA SOCIEDAD PROMOTORA DE QUE SE INSCRIBA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD LA NORMA DE UN DECRETO DE DECLARACION DE CENTRO DE INTERES TURISTICO COMO GRAVAMEN EN LA FINCA DEL DEMANDADO, REFERENTE A LA CONCESION DE DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO A LA SOCIEDAD Y A LA ENAJENACION FORZOSA DE LOS TERRENOS A FAVOR DE LA MISMA SI SE INCUMPLIAN DETERMINADAS OBLIGACIONES, CORRESPONDE CONOCERLA A LA JURISDICCION CIVIL ORDINARIA (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1977).

Hechos. «Refugios del Montseny, S. A.», formuló demanda contra Angela M. P. y Remedios P. C., exponiendo, en síntesis, los siguientes hechos: que la entidad actora se dedica a la promoción urbanizadora y explota el complejo denominado Area de Refugios del Montseny, radicado en la montaña de los términos municipales de San Esteban de Palutordera y San Pedro de Vilajor; que las demandadas son propietarias de la finca denominada Can Rovira, enclavada en zona de Area de Refugios del Montseny; que la actora solicitó del Ministerio de Información y Turismo la declaración de Centro de Interés Turístico Nacional para su Area de Refugios del Montseny, y el Decreto de fecha 25 de noviembre de 1971 así lo declaró, estableciendo además en su artículo 3.º: «Enajenación forzosa» de los terrenos de don Esteban R. B. y don Elías M. M., siempre que en el plazo de dos años no hubieran emprendido o seguido a ritmo normal las obras necesarias para su utilización conforme al Plan de Ordenación Urbana; que próximo a cumplirse el primer año se ha enterado la parte actora de que las demandadas pretendían enajenar la finca sin cumplir ni hacer cumplir al comprador las disposiciones y obligaciones, por lo que interesaba a dicha parte actora que constara en el Registro de

la Propiedad el gravamen o limitación que pesaba sobre las fincas de las demandadas. Alegaba los fundamentos de derecho y terminaba suplicando al Juzgado se dictara sentencia ordenando en su día inscribir en el Registro el gravamen y afección de referencia.

La entidad actora presenta nueva demanda contra Angela M. P. solicitando la enajenación forzosa de la finca Mas Rovira, que fue acumulada a la anterior.

La demandada Angela M. P. es la única que contesta a la demanda, por haber fallecido la otra demandada, oponiendo la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, pues la enajenación forzosa correspondía realizarla a la Administración, por ser el trámite para la expropiación el del artículo 144 y siguientes de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975. Además se trata de cuestiones ajenas por completo al Derecho Civil, por hallarse inmersas dentro del campo del Derecho Administrativo.

El Juez de Primera Instancia de Arenys de Mar dictó sentencia estimando en parte la excepción de incompetencia de jurisdicción en cuanto a la cuestión de inscripción en el Registro de la Propiedad del gravamen y afección de enajenación forzosa, y en cuanto a la pretensión de enajenación forzosa de la finca compareciendo en la Notaría. El Juez mantuvo la competencia del Juzgado en cuanto a la otra pretensión, referente a la notificación a la actora de su decisión de enajenar.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia por la que declara la incompetencia de esta jurisdicción ordinaria para conocer de todas y cualesquiera de las pretensiones formalizadas por la parte actora en los suplicos de sus demandas acumuladas.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la entidad actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara haber lugar al recurso, por lo que se dice en el único «considerando» de la primera sentencia:

«Considerando que el motivo único del recurso que denuncia la infracción del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de prosperar, pues, como declara la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1950, para el debido deslinde de la esfera de acción propia de la jurisdicción ordinaria y de la administrativa, se ha de partir fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 1.º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a tenor de los cuales y de la doctrina jurisprudencial interpretativa de los mismos deberán ventilarse en vía administrativa todas las cuestiones derivadas de actos en que la Administración actuó como poder en el ejercicio del *jus imperii*, y a su vez corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de aquellos otros que aun teniendo su origen remoto en un acto de la Administración como poder, revisten carácter esencialmente civil y deriven de actos que tengan el mismo carácter, como sucede en el caso de autos, en que declarado Centro de Interés Turístico Nacional el complejo 'área de Refugios del Montseny', se ejercitan como pretensiones en la demanda, que se inscribiese el gravamen y afección con enajenación forzosa a favor de la entidad actora sobre la finca de las demandadas, que se condenase a las demandadas a notificar a la actora su decisión de enajenar y condiciones,

en su caso, para el ejercicio del tanteo o retracto e igualmente a otorgar escritura pública de venta en las condiciones que allí se expresaron, pedidos de naturaleza civil todos ellos, correspondiendo por eso su conocimiento a la jurisdicción ordinaria, en la que concurre además su carácter de *vis atractiva* que le concede el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para llevar a su ámbito la preferencia en el conocimiento de casos que se ofrezcan dudosos, procediendo por todo lo expuesto la estimación del presente recurso.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo declara la competencia de esta jurisdicción para conocer de todas y cualesquiera de las pretensiones formalizadas por la parte actora en la súplica de sus demandas acumuladas. Como la cuestión fue planteada por la vía de los incidentes, la cuestión de fondo seguirá su tramitación en el pleito, no habiendo entrado en ello esta sentencia.

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

ACCION DE DESLINDE: ES REQUISITO QUE EXISTA CONFUSION DE LINDEROS ENTRE LAS FINCAS (SENTENCIA DE 18 OCTUBRE DE 1977).

Hechos.—Don César Cort B. interpone demanda contra el Estado español (Ministerio del Aire) sobre deslinde de un solar y otros extremos, estableciendo en síntesis que mediante escritura pública de compraventa había adquirido una finca, hoy solar edificable, sita en la calle General Arana de Canillas, cuyo límite norte había sido siempre el llamado arroyo del Santo, que separaba su finca de la que actualmente pertenece al Estado y está asignada al Ministerio del Aire; que mientras dicho arroyo subsistió como tal, no se planteó jamás cuestión alguna de lindero, pero en el momento actual se planteaba la cuestión porque la Región Aérea Central, para obtener mayor espacio para las instalaciones deportivas del Colegio Menor de Nuestra Señora de Loreto, establecido en la finca del Estado procedió a la realización de determinadas obras sobre el cauce del arroyo, vallando los terrenos dedicados a campos de deportes, de modo que la valla ha sido ampliamente desplazada hacia el sur. Alegaba los fundamentos de derecho y terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare el lindero norte de su finca, correspondiente exactamente a la línea descrita en el ordinal quinto de los hechos de la demanda.

Admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en autos, en representación del Estado español, el Abogado del Estado, que contestó a la demanda oponiendo la absoluta imprecisión de los linderos de la descripción de la finca del actor, ya que no se dice que el arroyo con el que linda sea el del Santo y no hay que olvidar que antiguamente existían en esa zona varios arroyos, y que es incierto que el Ministerio del Aire haya cegado el arroyo, ya que lo que se rellenó y cubrió, con autori-

zación del Canal de Isabel II, fue el cauce por el que discurría el Canal, que cortaba casi perpendicularmente el antiguo arroyo. Terminaba supliendo se dictara sentencia desestimando la demanda, declarando que el lindero que separa a la finca del actor de la que pertenece al Estado está marcado por la valla de obra que cerca esta última finca.

El Juez de Primera Instancia número 13 de Madrid dictó sentencia declarando inadmisibile la demanda, sentencia que fue confirmada íntegramente por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por no ser procedente la acción ejercitada, ya que la de deslinde sólo cabe cuando existe confusión de linderos.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el actor, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que la acción de deslinde es semejante a la antigua *finium regundorum*, con la que tiene notorios puntos de semejanza, aunque no pueda con ella identificarse, requiriendo como supuestos fundamentales el dominio de las fincas cuyo deslinde se pretende y la *confusión de linderos* con otra del demandado y cuya propiedad pertenezca a éste, y, en su caso, la legitimación de titulares de derechos reales, sin que pueda ser obstáculo la inscripción en el Registro de la Propiedad cuando se desconoce hasta dónde alcanzan en la realidad las lindes de las fincas inscritas (sentencias, entre otras, de 13 de mayo de 1959, 2 de abril de 1965, 23 de mayo de 1967 y 26 de septiembre de 1968).»

«Considerando que la aplicación de esta doctrina al caso de autos hace desestimables los dos primeros motivos del recurso, que, amparados en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian la violación del artículo 384 del Código Civil y la interpretación de la doctrina legal contenida en las sentencias citadas, respectivamente, porque siendo precisa la confusión de linderos para el ejercicio de la acción de deslinde entablada, ésta es negada expresamente en la instancia al declarar la sentencia recurrida que la base de hecho que se alega, incluso por sus mismos argumentos, impide concluir que demandante y demandado sean propietarios de fincas con linderos imprecisos e indeterminados, que impliquen el desconocimiento de hasta dónde alcanzan en la realidad de las mismas y, por ende, que se justifique la necesidad de un deslinde para decidir cuál es cada una y su identificación, base fáctica que al no haber sido impugnada por la vía adecuada en casación permanece incólume y priva del necesario sostén a las infracciones alegadas, que incurrir en una petición de principio al hacer supuesto de la cuestión.»

«Considerando que la misma suerte ha de correr el motivo tercero, que incurre en causa de inadmisibilidad, que en el actual trámite lo es de desestimación, al plantear una cuestión nueva, que en ningún caso podría prosperar, pues según reiterada doctrina de esta Sala no es accesible a la casación el pronunciamiento sobre costas cuando su imposición no es preceptiva, procediendo por todo lo expuesto la desestimación íntegra del recurso.»

VENTA DE PROYECTO DE EDIFICACION A CONSTRUIR EN TERRENO COLINDANTE CON EL DEL VENDEDOR: LIMITACIONES Y GRAVAMENES RESULTANTES DE DICHO PROYECTO. NO CONSTA MALA FE EN LA REALIZACION DE LAS OBRAS POR PARTE DEL COMPRADOR (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1977).

Hechos.—Don Ramón Romay García formuló demanda contra «Romay, S. L.», sobre reivindicación de dominio y otros extremos, en la que después de establecer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia en la que se declare que el demandante es dueño de la finca que describía, consistente en una antigua fábrica de salazón y planta alta para vivienda con unas rampas que dan acceso a la puerta de la pared oeste; que la sociedad demandada adquirió por compra al actor 2.080 metros cuadrados de terreno y, además, los derechos de concesión para la construcción de 62 apartamentos, así como los derechos de nombramiento de director de obra, Aparejador, licencias municipales acreditativas por la cantidad de 557.083 pesetas; que la Sociedad demandada ha llevado a cabo la construcción de los 50 apartamentos autorizados por la licencia municipal, excediéndose de la superficie de terreno adquirido invadiendo y ocupando la propiedad privada del actor; que la zona de terreno invadido por las obras comprende una porción de nueve metros cuadrados de superficie, que invade la mitad de una ventana y de una puerta de la casa del actor, y que la Sociedad demandada ha destruido una rampa de piedra que daba acceso a la puerta oeste de la casa del actor y, en consecuencia, que se rectifiquen los asientos registrales con expresa imposición de costas y reconstruyendo la rampa y volviendo las cosas al ser y al estado que tenían antes de realizar las obras.

La Sociedad demandada contesta a la demanda exponiendo que había adquirido el citado proyecto de edificación, al que se impusieron variaciones por el grupo de puertos y por el Ayuntamiento, iniciándose las obras con destrucción de una pequeña rampa sin protesta alguna del actor; que el entorpecimiento de la puerta y ventana a que aludía el actor, eran consecuencia de la ejecución de la obra con arreglo a los planos, proyecto y licencia que el señor Romay vendió a la demandada en documento de 7 de septiembre de 1973, en cuya cláusula tercera consta que el vendedor no efectuará reclamación alguna a los compradores. Además, formula reconvención por la que se declare el derecho de la parte demandada a adquirir el terreno que se dice invadido, por haberse realizado la construcción de buena fe y en la firme creencia de que se construía de acuerdo con lo pactado con el actor, todo ello según la valoración que se practique en ejecución de sentencia.

El Juez de Primera Instancia de Pontevedra número dos dictó sentencia desestimando la demanda.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia revocando y confirmando, en parte, la sentencia del Juzgado, declarando que el actor es dueño de la finca descrita en la demanda, si bien con las limitaciones subsiguientes y gravámenes que le corresponden en virtud del proyecto de nueva edificación colindante, vendido por el actor en documento privado de 7 de septiembre de 1973.

El actor interpone recurso de casación alegando fundamentalmente que, según Sentencia de 30 de septiembre de 1970, «en los contratos en que se establezcan servidumbres u otros gravámenes que limiten el derecho de propiedad, ha de estar bien expresa la voluntad de las partes, favoreciendo en caso de duda la interpretación al propietario».

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que la sentencia, ni en sus considerandos ni en el fallo, desconoce la propiedad del recurrente sobre la finca que reivindica, si bien estima la acción declarativa de propiedad, 'con las limitaciones subsiguientes y gravámenes que le corresponden en virtud del proyecto de nueva edificación colindante y vendido por el repetido señor Romay García, en documento privado de fecha 7 de septiembre de 1973', con lo cual declara el hecho de que el propio recurrente fue quien vendió los derechos necesarios para llevar a efecto el proyecto de construcción enajenado, por lo que al establecer conclusiones contrarias a la premisa fáctica hace supuesto de la cuestión y el motivo ha de perecer.»

«Considerando que en el segundo motivo se denuncia la interpretación errónea del artículo 434 del Código Civil partiendo de la supuesta existencia de mala fe por parte de los demandados, mas no declarada la misma por el Tribunal de Instancia y no atacado tal hecho por el cauce adecuado (número séptimo del artículo 1.692) es evidente que, al igual que en el anterior, para sentar la existencia de la infracción denunciada se hace supuesto de la cuestión y por ello el motivo ha de ser desestimado.»

RETRACTO DE COLINDANTES: NO PROCEDE POR NO SER RUSTICA LA FINCA. CRITERIOS DE DIFERENCIACION DE LAS FINCAS RUSTICAS Y URBANAS A EFECTOS DE DICHO RETRACTO (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1977).

Hechos.—Doña Francisca L. García presentó demanda contra don José S. Silva, exponiendo que al haber ocupado este último la finca colindante, se le requirió en su día por si hubiera habido alguna transmisión de dominio a su favor, manifestando en acto de conciliación ante el Juzgado que efectivamente había comprado la finca, pero no exhibió documento alguno ni concretó ningún dato más, según consta en la certificación del Juzgado de Paz de Boiro. Después de hacer formal protesta de abonar, consignar o prestar fianza por los gastos y pagos legítimos, una vez sabido el precio, suplica se dicte sentencia por la que se declare haber lugar al retracto de colindantes, condenando al demandado a que otorgara la correspondiente escritura de venta de la finca a favor de la actora, recibiendo en el acto el precio y demás gastos legítimos hechos para la venta, bajo apercibimiento de hacerse de oficio a su costa en otro caso.

El demandado contesta alegando la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido dirigida la demanda contra su esposa, sin que

pueda sostenerse para excluirla del pleito que en el acto de conciliación haya comparecido el marido en nombre propio y en el de su esposa, y además alega la caducidad de la acción ejercitada.

El Juzgado de Primera Instancia de Noya, después de acordar para mejor proveer que por un perito designado al efecto se informase sobre el valor de la finca litigiosa, dictó sentencia estimando la demanda y declarando haber lugar al retracto por el precio de 130.000 pesetas y demás gastos legítimos.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revocó la sentencia del Juzgado, y desestimando la demanda, absolvió de la misma a la parte demandada.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, por lo siguiente:

«Considerando que la única cuestión discutida en este recurso, a través de sus dos motivos, es la de determinar la naturaleza rústica o urbana de la finca objeto del retracto, con acatamiento, al no ser impugnadas, de las demás características de la finca en cuestión, amparándose los dos motivos en el párrafo primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que supone el acatamiento a la relación fáctica de la instancia.»

«Considerando que son hechos probados afirmados por la instancia: Primero. Que el lindero norte de la finca retraída está formado por un camino público, que es una prolongación de una de las principales arterias del casco urbano más próximo, existiendo en sus linderos oeste, sur y este varias edificaciones, así como su tendido eléctrico a lo largo del camino antes mencionado.—Segundo. Que reúne las condiciones de solar edificable al estar rodeado de un núcleo urbano.—Tercero. Que dista 60 metros de la playa y tiene un valor en venta *quince veces superior al que corresponde a tierras* de la misma calidad.—Cuarto. Que está situado en zona de expansión urbana del pueblo 'Cabo de Santa Cruz'.»

«Considerando que en el motivo primero, bajo el precepto amparador que queda mencionado, se alega la aplicación indebida del artículo segundo de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 y del artículo segundo, párrafo segundo, del Reglamento para su aplicación de 29 de abril de 1959, y procede su desestimación porque la cita de dicha Ley y Reglamento, aunque están vigentes, no han sido, como no podían serlo, las determinantes del fallo, sino que son citadas por la instancia tangencialmente, entre otras citas, pero no como fuentes legales definidoras de las diferencias entre los conceptos de finca rústica y de solar urbano, siendo también impropia la invocación en el recurso de la Ley de Reforma del Suelo y Ordenación Urbana, donde se contiene un criterio no aplicable concretamente al caso.»

«Considerando que en el segundo motivo, también de fondo, se impugna la no aplicación al caso del artículo 1.523 del Código Civil, relativo al retracto; pero tal como han quedado establecidos los hechos probados, tiene también que ser desestimado el motivo; dicho artículo, estableciendo el retracto de colindantes respecto a las ventas que se realicen a tercero que no lo sea, tiende a combatir el minifundio, como antieconómico para la explotación agraria, favoreciendo la concentración parcelaria de las fincas que lindan entre sí y sean menores de una hectárea de exten-

sión; en las agrupaciones urbanas, por el contrario, la figura de propiedad no edificada es el solar, de ahí la notable importancia de la distinción entre ambos conceptos a la hora de decidir sobre retracto de colindantes; distinción que, si es fácil de hacer en cuanto a fincas integradas plenamente en uno o en otro grupo, resulta más difícil en las zonas en vías de transformación, fijándose como criterios diferenciales: Primero, *la ubicación*, diferenciando las zonas rurales dedicadas exclusivamente a los cultivos agrícolas y las urbanas sitas en agrupaciones de viviendas existentes o proyectadas; y segundo, *las comunicaciones*, directamente entroncadas con vías públicas, ya construidas o programadas; índice de estas diferencias, es la diferente cotización de la finca rústica y del solar, siendo casi siempre muy superior el de éstos a los de aquéllas; pues bien, si se aplican estos criterios al caso de autos, ateniéndose a los datos descriptivos de la finca en cuestión que da la sentencia impugnada, tanto por su ubicación, en zona de expansión urbana y comunicada con vía pública, además se llega a la misma conclusión que llegó la instancia, o sea, que se trata de un solar y, por tanto, a que, cuando se produce su venta, a ella no le son aplicables los artículos del Código Civil relativos al retracto.»

TERRENOS DE PROPIEDAD PARTICULAR DENTRO DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE EN SU ACTUAL DESLINDE, PERO QUE QUEDABAN FUERA DE LA ANTIGUA LÍNEA DE DICHA ZONA. POSIBILIDAD DE ADQUISICIONES DE PARTICULARES EN TERRENOS QUE INICIALMENTE NO ESTABAN EN LA ZONA, CON TÍTULO INSCRITO EN EL REGISTRO. INTERPRETACION DEL ARTICULO 5 DE LA LEY DE COSTAS (SENTENCIA DE 14 NOVIEMBRE DE 1977).

Hechos.—El Abogado del Estado, en la representación que le es propia, presentó demanda contra doña María Luisa Muñoz y otros sobre reivindicación de fincas, fundándose en que los demandados son titulares de unos trozos de terrenos inscritos a su nombre en el Registro de la Propiedad; que, a petición de los mismos, se acordó la práctica del deslinde de los terrenos de dominio público en un determinado tramo de costa de Gijón, cuyo resultado fue que la línea marítimo-terrestre actual incluye dichos terrenos, pues son los comprendidos entre las líneas antigua y actual ganados por el mar. Suplica se dicte sentencia declarando que las fincas descritas son bienes de dominio público como integrados en zona marítimo-terrestre; que los derechos de propiedad ostentados por los demandados han quedado extinguidos por su incorporación al dominio público; y que, como consecuencia, se anulen y cancelen sus inscripciones registrales.

Una vez contestada la demanda por los demandados, alegando la incompetencia del Juzgado y citando las inscripciones y asientos del Registro de la Propiedad de Gijón, así como las escrituras que acreditan la propiedad de las fincas, y seguidos los demás trámites, el Juez de Primera Instancia número 3 de Gijón dictó sentencia estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de territorio sin resolver acerca del fondo.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo dictó sentencia desestimando la excepción alegada, y entrando en el fondo del asunto desestima la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso, a través de seis considerandos que dan gran extensión a la sentencia, como casi todas las referentes a zona marítimo-terrestre, por lo que conviene exponer en extracto los puntos principales de la misma:

1.º) En el primer «Considerando» se ocupa de los aspectos fácticos del caso, destacando que no se discuten los títulos de propiedad de los demandados que son titulares registrales de las fincas en virtud de sus respectivas escrituras públicas y que las referidas fincas no estaban comprendidas dentro de la antigua línea de la zona marítimo-terrestre, sino que únicamente lo están dentro de la nueva línea resultante del deslinde.

2.º) En el segundo «Considerando» puntualiza los efectos del deslinde de la zona marítimo-terrestre, que aunque tiene efecto jurídico, es solamente en el sentido de desplazar sobre quien pretenda dominio privado la carga de la prueba, según proclama reiterada jurisprudencia, lo que implica que no genere por sí solo, atribución exclusiva y excluyente a favor del Estado, como también tiene reconocido reiterada jurisprudencia, dado que lo único que revela es la existencia de una actividad delimitadora en el exclusivo ámbito administrativo, pero no una secuencia indeclinable dominical en favor del Estado. Se ocupa también, en relación con esto, del significado de las reservas legales de los derechos adquiridos por particulares en la zona con anterioridad, entendiendo que esas reservas afectan no exclusivamente, en contra del criterio de la parte recurrente, a los producidos por concesiones de uso y aprovechamiento o de propiedad por la soberanía real, y no por otra causa, y concretamente por la derivada de actos transmisivos posibilitadores, en el campo estrictamente civil de atribución dominical privada, creada antes de producirse la alteración de la antigua zona marítimo-terrestre argumentando a base del principio de que donde la norma jurídica no distingue no se debe distinguir, y pues si el legislador pretendiese limitar modos adquisitivos así lo habría consignado.

3.º) En el tercer «Considerando» la sentencia distingue, conforme al Derecho Romano y a nuestro Derecho Histórico, entre el litoral o ribera del mar, que aparece excluido de toda propiedad privada, y la zona marítimo-terrestre, en que, a pesar de su demanialidad y, por tanto, inalienabilidad e imprescriptibilidad, cabe reconocer derechos legalmente adquiridos por particulares, con base en los distintos medios que el derecho admite, cuando la adquisición tiene lugar respecto a un terreno que inicialmente era de naturaleza privada, a base de entender que la zona marítimo-terrestre no es el mar propiamente dicho, sino una zona de tierra que el mar invade con la regularidad de su flujo y no la línea litoral, pues ésta, que es la que define la línea del mar, ya queda dicho que es la de bajamar.

4.º) En el cuarto «Considerando» se preocupa de poner en concordancia la doctrina de la sentencia con la jurisprudencia existente, diciendo que las Sentencias de 28 de noviembre de 1973, 2 de julio y 3 de junio

de 1974, 7 de mayo de 1975 y 23 de abril y 2 de diciembre de 1976 no se oponen a la presente, pues, contemplando incrementos de la zona por agregaciones o aterramientos e islas formadas, lo único que han establecido es el carácter de imprescriptibilidad e inalienabilidad, por estar fuera del comercio de los hombres, de lo que en principio viniese integrado en la invocada zona marítimo-terrestre, una vez fue ésta legalmente configurada, pero en manera alguna se han pronunciado sobre la cuestión concretamente planteada en el debate jurídico originador del presente recurso, de terreno de propiedad particular que pasa posteriormente a quedar situado en lo que configura zona marítimo-terrestre, y que se resuelve en esta resolución, declarando la posibilidad de propiedad particular por causa de título y modo adquisitivo de dominio, y mayormente cuando emana de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley de 7 de mayo de 1880, que por normativa legal pasó a dar conformación física a lo que quedaba integrado como tal zona marítimo-terrestre.

5.º) En el quinto «Considerando» la sentencia se ocupa del párrafo primero *in fine* del artículo quinto de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, que en el recurso se consideraba como un argumento en favor del Estado. Según la sentencia, la solución en favor de la propiedad privada de los enclaves no viene desvirtuada, sino, por el contrario, reforzada, por el contexto de dicho precepto, ya que al prevenir que no tendrá lugar la incorporación al Patrimonio del Estado de los terrenos recuperados al mar cuando cualquier persona demuestre que se encuentran dentro de los linderos de una finca de su propiedad que hubiese pasado al dominio público por invasión del mar, que en esencia sería el supuesto que pudiera darse en su caso y día en orden al terreno en cuestión, claramente está poniendo de manifiesto la posibilidad de coexistencia de derechos de propiedad particular y adscripción temporal al dominio público, con la ineludible consecuencia de no atribución de título de dominio por el Estado a fines reivindicatorios, toda vez que no puede generar la posibilidad dominical exclusiva que toda reivindicación implica en derecho que coexiste con el de un particular que lo tiene temporalmente afectado por un destino público; lo que además viene corroborado por el hecho de que en el artículo cuarto de la citada Ley de Costas expresamente se reconoce el poder existir terrenos de propiedad particular enclavados en la zona marítimo-terrestre.

6.º En el sexto «Considerando» la sentencia se limita a sentar la conclusión desestimatoria del recurso interpuesto por el abogado del Estado, por pretender «desvirtuar el carácter privado de un terreno tratando inadecuadamente de darle consideración pública que inicialmente no tenía».

COMENTARIO. Esta sentencia sigue los pasos de la de 4 de junio del mismo año 1977, que ya comentamos con anterioridad en esta Revista (*), siendo ambas del mismo Magistrado ponente y en buena parte de su texto tienen identidad literal. Merecen destacarse algunos aspectos en que una y otra son diferentes, como consecuencia del distinto supuesto de hecho en cuanto al título adquisitivo y del distinto enfoque de algún motivo del recurso de casación interpuesto por el Estado.

Esos matices diferenciales de esta sentencia en relación con la de 4 de junio de 1977 son los siguientes:

(*) En el núm. 533, págs. 937 a 944.

1.º) El supuesto de hecho no se refiere a un caso de adquisición por prescripción, sino a un caso de adquisición derivada de título y modo, lo que explica que cambien estos términos dentro del restante contexto literal. En todo caso, una y otra son idénticas en cuanto se refieren a una adquisición de terreno consumada por un particular en un momento en que el mismo o era todavía zona marítimo-terrestre, por existir una diferencia entre las líneas antigua y actual de dicha zona. Este detalle permite explicar la distinta solución que dan ambas sentencias respecto a la otra tendencia jurisprudencial existente sobre terrenos sitos en zona marítimo-terrestre.

2.º) Otro matiz diferencial es que si la Sentencia de 4 de junio de 1977 centraba su argumentación en que la prescripción adquisitiva se produjo con anterioridad a la Ley de Puertos de 1880, la presente sentencia insiste en lo mismo, pero en lugar de ser tan tajante respecto a las adquisiciones posteriores a la Ley de 1880 sólo utiliza la referencia a esta fecha como argumento a mayor abundamiento, diciendo que cabe la posibilidad de propiedad particular por causa de título y modo adquisitivo de dominio en dicha zona «mayormente cuando emana de fecha anterior a la entrada en vigor de la tan repetida Ley de 7 de mayo de 1880». No sé si estamos dando demasiada importancia a este pequeño matiz diferencial, pero para nosotros tiene algún interés, pues cuando comentamos la Sentencia de 4 de junio de 1977 criticábamos que se centrase tanto en la fecha de 1880, excluyendo adquisiciones privadas con posterioridad a dicha fecha. Desde esta perspectiva, la presente sentencia no es tan tajante en ese aspecto.

3.º) La presente sentencia utiliza un nuevo argumento que no utilizó la anterior, derivado del artículo 5.º de la Ley de Costas. Ahora bien, nosotros no acabamos de ver la relación entre ese precepto y el supuesto de hecho planteado. El supuesto de hecho consiste en una finca situada inicialmente fuera de la zona marítimo-terrestre, que en la actualidad ha quedado incluida dentro de ella. El enfoque de la sentencia, con el que coincidimos totalmente, es que dicha finca es un enclave de propiedad privada dentro de la zona, que a lo sumo estará sometido a las servidumbres de salvamento de paso y de vigilancia litoral que prevé el artículo 4.º de la Ley de Costas. Hasta aquí totalmente de acuerdo. Pero lo que no comprendemos es que se traiga a colación el apartado segundo del artículo 5.º de la Ley de Costas, que se está refiriendo al supuesto de hecho contrario o inverso al que aquí se da, pues contempla el caso de que queden terrenos sobrantes como consecuencia del avance *hacia el mar* de la línea de la zona marítimo-terrestre, cuando aquí ocurrió todo lo contrario, que inicialmente los terrenos no estaban dentro de la línea antigua zona marítimo-terrestre y con posterioridad quedaron comprendidos dentro de la misma, como consecuencia, al parecer, del avance del mar sobre la zona y no a la inversa. Por eso no comprendemos qué relación puede tener con el presente caso la referencia al citado párrafo del artículo 5.º de la Ley de Costas, que, por cierto, no es el primero *in fine*, como dice la sentencia, sino el segundo *in fine*.

En cambio, sugerimos que se tome en consideración, para su aceptación o no, claro está, el argumento que nosotros dedujimos de ese número 2 del artículo 5.º de la Ley de Costas al comentar la sentencia citada de 4 de junio de 1977, para apoyar la idea de que caben adquisiciones pri-

vadas dentro de la zona marítimo-terrestre con posterioridad a 1880, si quedan terrenos sobrantes susceptibles de prescripción antes de que se efectúe la incorporación al Patrimonio del Estado a través del oportuno deslinde.

4.º) Otra diferencia de esta sentencia respecto a la de 4 de junio de 1977 es que, si bien en ambas se trataba de título de particular inscrito en el Registro de la Propiedad, la presente sentencia no tiene ocasión de estudiar el valor de las presunciones registrales respecto a terrenos sitos en la zona marítimo-terrestre, ya que no fue planteado el problema por el recurrente, a diferencia de lo que sucedía en esa otra sentencia y en otras muchas anteriores, por todo lo cual no hemos incluido la presente en el grupo de «Registro de la Propiedad», sino en el de sentencias relativas a «Derechos Reales». Respecto al citado problema, nos remitimos al comentario de aquella sentencia.

MONTE DE PROPIEDAD PARTICULAR OCUPADO POR AYUNTAMIENTO Y POR EL PATRIMONIO FORESTAL. ACCION REIVINDICATORIA POR UNO SOLO DE LOS COPROPIETARIOS DEL MONTE EN BENEFICIO DE SU COMUNIDAD. DEFECTO DE LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO EN LA RECONVENCION FORMULADA AL NO HABER HECHO COMPARECER EN JUICIO A TODOS LOS COPROPIETARIOS AFECTADOS (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1977).

Hechos. Don Edelmiro González González, por sí y en beneficio de la comunidad adquirente de la finca objeto de litigio, presentó demanda contra el Ayuntamiento de Boiro, el Estado y el Patrimonio Forestal del Estado—hoy, Icona—, fundándose en que por escritura pública de fecha 1898 el padre del actor, en unión de cincuenta y tres vecinos, adquirieron por partes iguales una finca tojal y pinar que es el monte Confurco de Beluso, de 68 hectáreas, inscrita en posesión a su nombre desde dicho año y posteriormente convertida en inscripción de dominio, monte que habían venido poseyendo por tiempo superior a los setenta años, pero que hace unos años había sido ocupado por el Patrimonio Forestal del Estado que lo repobló subastando el arbolado y, con motivo de un deslinde, fue incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y figura también en el Inventario de bienes municipales del Ayuntamiento de Boiro. Suplica se dicte sentencia declarando que el citado monte pertenece al actor y comunidad en beneficio de la que actúa, por lo que procede su exclusión del Inventario de bienes municipales y del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, condenando al Ayuntamiento y al Patrimonio Forestal a que reintegren a la comunidad propietaria las cantidades que hayan percibido por talas previo descuento de los gastos invertidos.

Contestada la demanda con súplica de que se desestime, y en el caso de que prosperara la demanda, que se estime la reconvencción declarando que el Patrimonio Forestal ha poseído de buena fe durante el tiempo necesario para prescribir el derecho real de vuelo sobre la finca, y seguidos los demás trámites, el Juez de Primera Instancia número 2 de La Coruña dictó sentencia estimando en lo fundamental la demanda, declarando que el monte Confurco de Beluso pertenece al actor y comunidad en cuyo be-

neficio actúa, por lo que procede su exclusión del Inventario de bienes municipales del Ayuntamiento y del Catálogo de Utilidad Pública.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña confirmó la sentencia del Juzgado.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Antonio Seijas Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, por lo siguiente:

«Considerando que el juicio declarativo, del que el presente recurso dimana, fue promovido por don Edelmiro González González, actuando por sí y en beneficio, además, de la herencia de su finado padre y de la comunidad adquirente de la finca “Monte Confurco de Beluso”, y ejercitando acción reivindicatoria sobre la misma, contra el Ayuntamiento de Boiro (La Coruña), el Estado y Patrimonio Forestal del Estado—hoy, Icona—, representados estos últimos por el señor Abogado del Estado, cuyo pleito fue resuelto por sentencia del Juzgado correspondiente, confirmada en su totalidad por la Audiencia, que estimó la demanda, en el sentido de declarar la propiedad del referido monte en favor del actor y de la comunidad en cuyo beneficio accionaba, con otras declaraciones consecuencias de la primera y principal, a la vez que, por estimar la falta de litis consorcio pasivo necesario, se abstuvo de resolver la reconvencción formulada por el Abogado del Estado, quien contra la resolución de la Sala de instancia interpuso el recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, que la presente sentencia decide.»

«Considerando que los motivos del recurso son dos, ambos formulados al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y fundamentado el primero de ellos en la supuesta infracción, por aplicación indebida, de la doctrina legal contenida en las sentencias de esta Sala, que menciona, relativas al litis consorcio pasivo necesario, que tiene su fundamento y razón de ser en la necesidad de llamar al proceso a todos cuantos puedan estar interesados en la relación jurídico-procesal objeto del mismo, cuando la resolución que pueda recaer haya de afectar a derechos y obligaciones de distintas personas, pues la plena virtualidad de la sentencia exige, para no convertirse en una exclusiva y parcial decisión de la cuestión entre los que fueran litigantes, desprovista por ello de posible ejecución, la necesidad de ser traídos o llamados al litigio a todos aquellos que, de un modo obligado han de resultar afectados por dicha sentencia, a fin de obtener la válida constitución de dicha relación jurídico-procesal, y a este respecto, y por lo que al supuesto litigioso a que el presente recurso se refiere, resulta forzoso reconocer que, si con relación a la cuestión principal controvertida con la demanda, la *litis contestatio* se halla perfectamente trabada por hallarse presentes todos aquellos que activa y pasivamente habían de ser parte en el pleito, no pude decirse lo mismo con relación a la cuestión litigiosa planteada con la reconvencción formulada por la representación del Estado, pues si, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene establecido interpretando el artículo 394 del Código Civil, cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad, toda vez que la sentencia que en su favor recaiga aprovechará a todos los comuneros sin que les pueda perjudicar la adversa, es indudable que no puede ejercitarse contra un partícipe, que no tiene representación ni apoderamiento de los demás integrantes de la comunidad, ninguna acción en contra de los derechos

que a éstos correspondan en la misma, pues siendo una pretensión deducida contra la comunidad propietaria de la cuestionada finca, han de ser llamados al pleito la totalidad de los componentes de la misma, por tratarse de una petición a obtener en una resolución única que ha de afectar a todos ellos, sin que pueda estimarse que siendo la pretensión de la representación del Estado consecuencia de la acción ejercitada en la demanda, y para contradecir el derecho que el actor alega pertenecer a la comunidad de que forma parte y en cuyo beneficio actúa, y que ha sido deducida como reconvencción, haya de resultar válida a los efectos decisorios de tal pretensión la relación jurídico-procesal constituida a causa de la demanda principal, pues no debe olvidarse que si la finalidad de la reconvencción es la de que los dos pleitos, que en realidad se integran en un solo proceso, se resuelvan por una sola sentencia; tal supuesto sólo puede dar cuando los litigantes en concepto de actores estén legitimados para soportar la carga de la demanda reconvenccional, por afectar a ellos solos la pretensión en ésta deducida, lo que no acontece en el presente caso, por cuanto el demandante que actúa por sí—aunque lo haga también en beneficio de la comunidad de la que forma parte—no puede ser demandado en representación de todos los demás comuneros, que no intervienen en el pleito y, por ello, no podría afectarles la resolución que recayese en orden a las pretensiones de la parte demandada, la cual, además de sollicitar se la absuelva de la demanda, interesa subsidiariamente, para el caso de que la misma prosperase, se declare “que el Patrimonio Forestal del Estado ha poseído de buena fe durante el tiempo necesario para prescribir el derecho real al vuelo sobre la finca litigiosa, condenando a los demandantes a reconocerlo así y, en todo caso, abonarle los gastos necesarios y útiles invertidos en las obras de plantación de todo tipo efectuadas en el predio”, pronunciamiento de condena, de esta índole, que no puede hacerse contra quienes, como la totalidad de los comuneros, a excepción del demandante, no han sido parte en el proceso ni han estado representados por el actor, que sólo ha actuado en beneficio de ellos y, por tanto, conforme a la doctrina jurisprudencial a que anteriormente se ha hecho mención, no podrá afectarles cualquier resolución que en perjuicio de los mismos pudiera recaer, razones éstas que obligan a declarar mal constituida, a los efectos de la pretensión reconvenccional, la relación jurídico-procesal, por falta de litis consorcio pasivo necesario, que habría de estar integrado por todas las personas pertenecientes a la comunidad contra la que se dirige la acción, indebidamente, en la persona de uno solo de éstos, lo que obliga a desestimar el primero de los motivos del recurso.»

«Considerando que la desestimación del anterior motivo lleva consigo, necesariamente, la del segundo y último, en el que se denuncia, amparado como antes se ha dicho en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, infracción, por violación, del artículo 453 del Código Civil, pues al estar, como se ha dicho, mal constituida la relación jurídico-procesal, en cuanto a la cuestión litigiosa planteada por la demanda reconvenccional formulada por la parte recurrente, al no estar presentes en el juicio todas aquellas personas que tienen interés legítimo en el derecho material con tal reconvencción controvertido, no cabe hacer el pronunciamiento de condena que, con base en dicho precepto legal, se solicita.»

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION: NO PROCEDE SI EL DOCUMENTO ALEGADO COMO DECISIVO NO TIENE TAL CARACTER Y SE ENCONTRABA EN EL ARCHIVO HISTORICO DE PROTOCOS. TAMPOCO SE HA CUMPLIDO EL REQUISITO DEL PLAZO DEL RECURSO (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1977).

Hechos.—Después de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1976, que resolvió el pleito entre el Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Villamayor, por un lado, y el Ayuntamiento de Zaragoza y don Jaime Balet Salesa, por otro, respecto a la finca denominada «Balsón del Pilar», recogida en esta Revista, número 523, página 1429, el referido Sindicato de Riegos interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Audiencia, alegando en la demanda que, con posterioridad a la misma, había tenido conocimiento de la existencia de documentos decisivos relativos a la citada finca existente en el Archivo Histórico de Protocolos de Zaragoza.

Teniéndose por interpuesto el recurso, se ordenó reclamar los antecedentes y emplazar a las partes del mismo, que contestaron oponiéndose, por entender que los documentos que obran en el Archivo Histórico de Protocolos no son documentos «recobrados», sino que han estado a disposición de la actora en todo momento, dado el carácter de Archivo público que tiene, además de invocar que no se deducía de los mismos lo que pretendía el Sindicato de Riegos y que el recurso se había interpuesto fuera de plazo.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, después de recordar en el «considerando» primero el carácter restrictivo de la interpretación de los motivos del recurso de revisión, según constante jurisprudencia, señala lo siguiente en el segundo «considerando», a propósito del día en que se descubrieron los documentos y demás extremos planteados:

«Considerando que en el caso de autos se ha producido esa indeterminación del *dies a quo*, según lo acreditan las propias manifestaciones de la parte recurrente, en el escrito de interposición del recurso, al expresar que “el presente recurso se interpone y se presenta dentro del plazo de tres meses que indica el artículo 1.798, contados desde el día que se descubrieron los documentos”, así, pues, no precisa el inicio del plazo y, por tanto, ha incumplido el requisito ya expresado, que ha de causar la improcedencia del recurso originada también porque los documentos consistentes en las escrituras públicas de 4 y 5 de agosto de 1823 revelan que sus originales figuran en el protocolo general archivado que autorizó el acta de su referencia don Mariano Pallerol, Notario que fue de Zaragoza, en cuyo protocolo obrante en el Archivo Histórico de Protocolos fue anotada la expedición de las copias de dichas escrituras, por tanto, no se pueden utilizar para fundar la revisión, y ha de tenerse en cuenta igualmente que el contenido que esos documentos evidencian no son decisivos a los fines pretendidos por la recurrente.»

TERCERÍA DE DOMINIO DE CAMIÓN EMBARGADO. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. LA SENTENCIA PENAL NO TIENE EFECTOS DE COSA JUZGADA EN LO CIVIL (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1977).

Hechos.—Don Domingo A. García y don Juan A. Ayerbe formulan demanda de tercería de dominio en los autos ejecutivos seguidos por don Victoriano F. Alonso contra don Evaristo Antonio S. Ruiz referentes al camión embargado como de la propiedad de este último, suplicando se dicte sentencia por la que se declare como de propiedad de los demandantes el vehículo embargado, ordenando el levantamiento del embargo y su entrega a los mismos. Se formula la tercería en nombre de los dos demandantes porque se hace referencia a una cuestión de derecho, la consumación de la operación de compraventa realizada por uno a favor del otro en escritura pública otorgada el 1 de abril de 1974.

Allanado a la demanda don Evaristo, el otro demandado, don Victoriano, contesta a la misma oponiendo que la escritura pública en que se apoyan los demandantes contiene una venta simulada que debe declararse nula de pleno derecho.

El Juzgado de Primera Instancia de Valmaseda dictó sentencia estimando en lo fundamental la demanda de tercería, pero fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que dictó sentencia declarando nula de pleno derecho la venta realizada, con lo que estima la reconvencción formulada por el demandado.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso interpuesto por la parte demandante, por lo siguiente:

«Considerando que al denunciarse en el primer motivo la interpretación errónea de la doctrina sobre los propios actos, que la declaración hecha por el demandado en la tercería en un juicio oral de naturaleza criminal en nada obsta a la acción reconvenccional de nulidad de un contrato por simulación del mismo y que por ello bien pudo entonces entender que el contrato era real y posteriormente ejercitar la acción que en los autos de que este recurso dimana ha tenido éxito, razón por la cual el motivo ha de ser desestimado.»

«Considerando que la misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo motivo en el que por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la violación del artículo 1.252 del Código Civil, puesto que la resolución de un Tribunal penal no produce efectos civiles en el caso presente, efectos de cosa juzgada, ello con independencia de que es cuestión no planteada en la instancia oportunamente y por ello nueva en este pleito, incidiendo por ello en la causa de inadmisión quinta del artículo 1.729, que en esta fase procesal deviene en causa de desestimación.»

«Considerando que los motivos tercero, cuarto y quinto en que, respectivamente, se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.253 y un error de hecho y otro de derecho no pueden prosperar; en cuanto al primero, porque el hecho deducido e interpretación del mismo hecha por la Sala ni es ilógica ni absurda, sino, por el contrario, acertada, y en cuanto a los errores denunciados, se hacen derivar de una interpretación de distintos

documentos contraria a la declaración de simulación de los mismos hecha por la Sala, declaración de simulación que no se ataca limitándose a una cita global de ellos contraria a la claridad exigida por el artículo 1.720 de la Ley Procesal.»

«Considerando que la no aplicación de los artículos 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 464 del Código Civil parten del supuesto de una posesión del bien reivindicado por parte de los recurrentes declarada simulada por el Tribunal de instancia y permaneciendo inalterable tal premisa fáctica, es obvio que no ha existido la infracción denunciada, debiendo por ello perecer el motivo.»

PROPIEDAD HORIZONTAL: EXISTIENDO CLAUSULA DE LOS ESTATUTOS PROHIBIENDO CUALQUIER ACTIVIDAD QUE PUEDA PERTURBAR LA TRANQUILIDAD DE LOS CONDUENOS, NO CABE LA INSTALACION DE SUPERMERCADO EN EL LOCAL DE LA PLANTA BAJA. IMPROCEDENCIA DE APERTURA DE PEQUEÑO HUECO A TRAVES DE ELEMENTO COMUN, PARA INSTALACION DE CHIMENEA EN EL SUPERMERCADO, EXIGIDA POR LICENCIA MUNICIPAL (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1977).

Hechos.—Don Agustín G. Mozo y don José O. Ruiz, propietarios del local de la planta baja de un edificio, habían obtenido licencia municipal de apertura de supermercado con la condición de instalación de un tubo de renovación de aire. Por ello, habían arrendado el local a una empresa para que lo destinara a esa actividad, y para cumplir la exigencia municipal, practicaron un agujero de setenta centímetros sin autorización de la Comunidad de Propietarios, por estimar que no era necesaria, dado que no perjudicaba a elementos comunes, ni afectaba a la estructura ni a la estética del edificio. Como la Junta de Propietarios del edificio había tomado unos acuerdos prohibiendo la utilización del local para supermercado y la realización de cualesquiera obras que afecten a elementos comunes, dichos propietarios del local presentaron demanda contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en Madrid, calle de O'Donnell, números 18 y 20, suplicando se dictara sentencia declarando la nulidad de dichos acuerdos.

La Comunidad demandada se opone y formula reconvencción para que se declare la validez de los acuerdos y, en todo caso, que la instalación del supermercado es contraria al artículo ocho de los Estatutos de la Propiedad Horizontal, según el cual se prohíbe «cualquier actividad que pueda perturbar la tranquilidad de los condueños». Además, suplican se declare que las obras realizadas afectan a elementos comunes, condenando a los actores al cierre del hueco para salida de la chimenea.

El Juez de Primera Instancia número 16 de los de Madrid dictó sentencia estimando la demanda y declarando la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios. Estima en parte la reconvencción, declarando que el hueco practicado por los demandantes para la inserción del tubo de una chimenea afecta a un elemento común del mismo, por lo que, no habiéndose obtenido el acuerdo unánime de los copropietarios, procede la reposición del muro a su estado anterior.

Apelada la anterior sentencia por ambas partes litigantes, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid la revoca con total desestimación de la demanda, manteniendo dicha sentencia en cuanto acoge parcialmente la reconvención y declara que el hueco practicado en el muro para la inserción del tubo de una chimenea afecta a un elemento común y debe cerrarse.

Ambas partes interponen recurso de casación. Entre los motivos del recurso de los demandantes destaca la alegación de violación de los artículos 3.º, apartado a), 7.º, párrafo tercero de la Ley de Propiedad Horizontal, así como aplicación indebida de los artículos 11 y 16, regla 1.ª de la misma, pues entiende que la alteración que precisa la unanimidad de los partícipes ha de ofrecer entidad suficiente para ser recogida en el título, ya que carecería de sentido que el legislador exigiera para comprender una obra que exigiera la apertura de un hueco de sólo setenta centímetros dicha unanimidad.

El recurso de la parte demandada se funda en que, si bien la sentencia recurrida ha desestimado totalmente la demanda, nada ha dicho acerca de lo solicitado en la reconvención, referente a que la instalación de supermercado vulnera lo establecido en el artículo 8.º de los Estatutos de la Propiedad Horizontal del edificio, lo que representa un punto importante para los demandados para evitar que cuando se ejecute la sentencia se planteen problemas por falta de claridad de la misma.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, en su primera sentencia declara no haber lugar al recurso interpuesto por los actores, pero sí al interpuesto por los demandados, todo ello por lo siguiente:

«Considerando que en el motivo primero, amparado en el ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se alega la infracción del artículo 359 de la misma, al contener el fallo disposiciones contradictorias motivo que no puede ser acogido porque, además de que no se expresa el concepto de la infracción, como es preceptivo, según se establece en el artículo 1.720, omisión que integra la causa de inadmisión, y en esta fase procesal de desestimación, del número cuarto del artículo 1.729, ambos de la Ley mencionada, es reiterada la doctrina de esta Sala de que la contradicción ha de existir en los propios términos del fallo y no en los Considerandos, como pretende la parte recurrente, según resulta de la argumentación empleada en el desarrollo del motivo.»

«Considerando que tampoco puede ser acogido el motivo segundo, aducido por la vía del número séptimo del artículo 1.692, ya citado, porque los documentos que invoca como básicos del error del hecho—obrantes a los folios 116 a 118—no son auténticos, a efecto de casación, ya que, por sí solos no acreditan la titularidad dominical del local ni contradicen lo afirmado por la Sala de instancia en el Considerando segundo de la sentencia impugnada.» (Se refiere a los recibos girados por el Administrador del edificio a nombre de los que con posterioridad adquirieron los locales por escritura pública.)

«Considerando que también ha de ser rechazado el motivo tercero, amparado en el ordinal sexto del artículo 1.692, porque la simple lectura de los razonamientos utilizados como base del exceso de jurisdicción atribuido a la Sala sentenciadora evidencia que lo controvertido y resuelto en la instancia no integra ninguna cuestión administrativa, y buena prueba

de ello es también que los recurrentes promovieron la actividad de la jurisdicción ordinaria para obtener la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta de la Comunidad de Propietarios del edificio.»

«Considerando que procede examinar, agrupadamente, los motivos cuarto, quinto y sexto, alegados por el ordinal primero del artículo 1.692, por violación del apartado a) del artículo 3.º, párrafo tercero, del artículo 7.º, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal y párrafo primero del artículo 348 del Código Civil; aplicación indebida de los artículos 11 y 16 de la legislación especial, expresada anteriormente y por inaplicación de los artículos 350 y 551 del Código Civil, respectivamente, porque tienen como denominador común el de que se prescinde de la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, que ha de ser aceptada, plenamente, al no haber sido combatida, con eficacia, y se establecen supuestos distintos al contenido de lo controvertido y resuelto en la instancia, con la finalidad de que prosperen las supuestas infracciones admitidas, lo cual es inadmisibles en casación.»

«Considerando que el motivo tercero del recurso formalizado por la Comunidad de Propietarios, demandada, alegado por el ordinal primero del artículo 1.692, se denuncia la violación, por inaplicación, del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, fundado en que el fallo es desestimatorio de la pretensión reconvenzional de que se declare que la instalación del supermercado en la planta baja de la casa número 18 y 20 de la calle de O'Donnell de esta capital es contrario al artículo 8.º de los Estatutos de la Comunidad de dicho edificio, no obstante lo que se consigna en dicha cláusula estatutaria, motivo que ha de prevalecer, porque, indudablemente, se establece en la cláusula mencionada la prohibición de “cualquier actividad que pueda perturbar la tranquilidad de los conductos, así como la de instalar motores o maquinarias que no sean las usuales y corrientes para los servicios del hogar”, cláusula que, como las demás de los Estatutos, fue conocida y aceptada por los actores—Considerando tercero de la sentencia impugnada—, así, pues, la claridad de lo expresado en dicha cláusula no origina duda respecto a la voluntad de los propietarios del edificio indicado, contraria a la instalación de supermercado, no tenida en cuenta por el Tribunal de instancia, establecida en el número primero del artículo 1.281 ya citado, como inicio de la interpretación contractual. La estimación del motivo hace innecesario el examen de los otros tres del recurso expresado.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo revoca la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (una vez casada la de la Audiencia en la primera), por haber declarado nulos dichos acuerdos, y la confirma en cuanto estimó la petición de la pretensión reconvenzional relativa a que el hueco practicado afecta a elemento común del edificio, haciendo la expresa declaración en el fallo, de que tales acuerdos son válidos porque la instalación de un supermercado es contraria al artículo 8.º de los Estatutos y de que el hueco referido debe ser cerrado por los demandantes.

COMENTARIO.—No podemos compartir la doctrina de esta sentencia, relativa a que, cuando existe una cláusula estatutaria de la propiedad horizontal que prohíbe las actividades perturbadoras de la tranquilidad de los conductos, no cabe la instalación de supermercado en los locales de la planta baja del edificio.

Nuestra crítica se basa en dos tipos de consideraciones: una de forma y otra de fondo.

En primer lugar, nos parece insostenible ventilar una cuestión de interpretación de cláusula estatutaria en que aparece la palabra «tranquilidad» como clave de la solución, remitiéndose, sin más, al párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, como hace esta sentencia, diciendo que «la claridad de lo expresado en dicha cláusula no origina duda respecto a la voluntad de los propietarios del edificio, contraria a la instalación de supermercado». Se recordará que el párrafo de ese precepto dice que «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas». Pues bien, preguntamos nosotros: ¿cómo puede hablarse de términos claros y de algo indudable, a efectos jurídicos, cuando está en juego la interpretación de la clase de actividad que puede perturbar o no la tranquilidad de los demás? Al menos, habrá que reconocer que la solución del problema exige un razonamiento jurídico, pues en otro caso de poco puede valer, a efectos de formación de jurisprudencia, la mera afirmación de que la instalación de un supermercado supone *per se* una perturbación de la tranquilidad de los propietarios de los pisos del edificio.

Para confirmar, dentro de esta primera crítica formal de la sentencia, que caben las dudas sobre el significado de los términos empleados en los Estatutos y que es necesaria la interpretación de los mismos a base de los diferentes elementos hermenéuticos, basta comprobar lo que algunos autores han escrito acerca de los términos similares «actividades incómodas», a que hace referencia expresa el artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal. Así, MANUEL GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO *, prestigioso Magistrado del Tribunal Supremo y especialista en materia de «relaciones de vecindad», nos dice que «el concepto de incomodidad a los efectos de determinar qué actividades pueden dar lugar a que por ello se resuelva el contrato locativo, es de lo más impreciso, vacilante, fluido; todos entendemos por incómodo, por incomodidad, todo aquello que nos molesta, que nos produce disgusto, preocupación, alteración en perjuicio de nuestros modos o maneras de nuestro cotidiano devenir o actuar, y, claro, bien aparece su condición marcadamente subjetiva y ocasional». Nos parece que esto es perfectamente aplicable a la expresión «actividades perturbadoras de la tranquilidad» a que alude la cláusula en cuestión, pues se trata de un concepto todavía más impreciso y necesitado de interpretación razonada que el de «incomodidad», pues al menos este último está acuñado por el artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal y por otros preceptos legales, como, por ejemplo, la legislación de arrendamientos urbanos.

Si a esto se une que estamos en el marco de las relaciones de vecindad, según demuestran FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO y el propio GONZÁLEZ-ALEGRE, citando la exposición de motivos de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, y el criterio a seguir en las mismas es susceptible de distintas interpretaciones y soluciones, se comprenderá la necesidad de extremar el fundamento jurídico de la decisión judicial, debiendo quedar relegado el párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil a un segundo plano, pues consagra la regla hermenéutica *in claris non fit interpretatio*, que para poco puede valer cuando se trata de términos vagos e imprecisos.

En cuanto a la segunda crítica que nos proponíamos hacer a esta sen-

* En su libro *Las relaciones de vecindad*, 1967, págs. 256 y 274.

tencia, es decir, la referente al fondo del asunto, tenemos que decir que, puestos ya a dar nuestra modesta y personal opinión acerca de si la instalación de un supermercado en los locales de la planta baja de un edificio en propiedad horizontal representa, *a priori* y en todo caso, una actividad perturbadora de la tranquilidad de los condueños del edificio, pensamos que no es así.

Para llegar a esta conclusión, contraria a la de la sentencia, partimos de que dentro de la propiedad horizontal existen, salvo estipulación en contrario, dos tipos de departamentos: los pisos o viviendas y los locales de negocio; y de que la naturaleza y destino de un local de negocio implica, en sí mismo, el ejercicio de una actividad que da lugar a relaciones con personas ajenas al edificio, por lo menos en la mayor parte de los casos, y no por ello hay que decir que se trata de actividades perturbadoras de la tranquilidad, pues la rigidez y literalidad interpretativa llevaría a la prohibición del local de negocio en sí, que sólo cabe cuando se prevé expresamente en los Estatutos, dada la configuración especial del edificio.

Por otro lado, los síntomas que permiten presumir la perturbación de la tranquilidad de los condueños hacen referencia a actividades productoras de un ruido anormal o de un movimiento de personas a través de portal y escaleras del propio edificio. Pues bien, no creemos que esto pueda predicarse de los supermercados, por lo menos en términos generales y *a priori*, ya que se trata de actividades similares a las de cualquier tienda, con un horario de apertura al público, sin que el mayor movimiento de personas pueda considerarse significativo, pues suponemos que el local en cuestión tiene puerta independiente y no utiliza los elementos comunes de acceso al edificio, como son portal y escalera. Ese movimiento de personas afecta al local en sí mismo, dentro de sus límites, y a la vía pública, pero no a los citados elementos del edificio.

Además, si se entiende que la instalación de supermercados vulnera la citada cláusula estatutaria, ya no hay más que un paso para interpretar que constituye igualmente una actividad incómoda prohibida *legalmente* por el artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal, con lo que, prescindiendo de los Estatutos, se trataría de actividad prohibida legalmente, lo que no creemos haya sido propósito del legislador, ya que por ese camino, quedarían también prohibidas otras tiendas de alimentación que tuvieran parecido con los supermercados, con el consiguiente perjuicio para los vecinos de un barrio o ciudad.

En fin, tampoco creemos sea muy adecuado dar un amplio alcance a ciertas fórmulas prohibitivas de tipo genérico empleadas en los Estatutos, pues en la práctica ello puede dar lugar a que sea la Junta de Propietarios la que interprete a su estilo, según conveniencia, esas genéricas prohibiciones, lo que puede llegar a hacer inservibles los Estatutos, creando, además, un ambiente de inseguridad jurídica respecto a la interpretación de los mismos.

Si lo que pretenden los Estatutos es prohibir determinadas actividades, deben emplearse los términos precisos y concretos. Nada habría que objetar, naturalmente, si se hubiese dicho, por la razón que fuera, que queda prohibida la instalación de supermercados o de tiendas. Tampoco vemos inconveniente, aun en el supuesto de que no se hubiera previsto esa prohibición, para que se exijan las correspondientes medidas tendentes a evitar o corregir ciertas molestias que cualquier actividad de un local de negocio pudiera producir más allá de la normalidad de las relaciones de

vecindad, y concretamente en relación con olores, humos, etc., que se hayan podido producir *a posteriori*, una vez puesta en marcha la instalación.

Pero lo que no compartimos es la afirmación de la presente sentencia, sobre todo teniendo en cuenta que no se apoya en ningún razonamiento jurídico, sino en la simple remisión al repetido párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil.

Lo que sí consideramos acertada es la posición de la sentencia respecto al hueco abierto en el muro, que es elemento común, para la instalación de una chimenea de ventilación, pues toda obra que afecte a elementos comunes, por pequeña que sea, exige el consentimiento de la Junta de Propietarios y, en consecuencia, no puede ser realizada por el titular del local que pretende la instalación del supermercado, a menos que este extremo hubiera sido previsto por los Estatutos en el sentido de no necesitar tal consentimiento.

J. M. G.^a G.^a

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LA JURISDICCION ORDINARIA ES COMPETENTE PARA CONOCER LA DEMANDA DE DESHAUCIO QUE UNA ENTIDAD LOCAL MENOR PLANTEA CONTRA EL ARRENDATARIO DE UNAS CANTERAS (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1978).

Hechos.—El pueblo de Carasa era propietario de dos canteras de dolomita y las arrendó a don Juan. Terminado el plazo contractual, lo demandó de desahucio para que desaloje las canteras. Prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—La tesis del recurso se reduce a dos temas: el primero a sostener que el contrato litigioso era de índole puramente administrativa y, por tanto, que no era de la competencia de la jurisdicción ordinaria su resolución, y el segundo, que aunque se pudiera entender que competía a la jurisdicción ordinaria su conocimiento, no podía decretarse la inadmisión de la apelación por el hecho de que no se hubieran consignado las rentas que se decían adeudadas, puesto que, según el recurrente, la Corporación concesionaria de la explotación le debía al arrendatario ciertas cantidades.

La clasificación de los terrenos donde están ubicadas las canteras no puede ser otra que la de bienes patrimoniales por pertenecer a la entidad demandante en régimen de derecho privado, por no estar directamente destinados al uso público o al ejercicio de funciones municipales, y dentro de esta categoría han de ser conceptuados como «de propios», por cuanto que pueden constituir fuente de ingresos de naturaleza jurídica privada para el servicio de la entidad local, y no comunales, pues éstos serían de aprovechamiento y disfrute de la Comunidad de Vecinos, por tanto si los bienes son «de propios», es competente la jurisdicción ordinaria para examinar el desahucio, pues a ellos no se refiere el artículo 107 del Reglamento para fijar como única vía para el desahucio la administrativa, por establecerse solamente respecto de los bienes de dominio público y los comunales, pero no a los de propios propios.

El cumplimiento de la obligación de consignar el importe de rentas para recurrir no tiene nada que ver con el llamado ofrecimiento de pago y consignación judicial, ya que si ésta puede implicar un mero hecho que realiza el deudor *animo solvendi*, para extinguir la deuda, aquella otra consignación no significa sino el cumplimiento de un requisito procesal, necesario para que el órgano *ad quem* pueda examinar el fondo del recurso que se deduce contra la resolución del Tribunal *a quo*.

EL CONCEPTO DE ARRAS PENITENCIALES ES EXCEPCIONAL Y DEBE SER INTERPRETADO RESTRINGIDAMENTE (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1978).

Hechos.—Se celebró entre las partes de este pleito un contrato de compraventa por el que los demandados vendieron al hoy actor una casa por precio de seis millones de pesetas, habiéndose entregado quinientas mil y aplazado el resto hasta el otorgamiento de la escritura.

Los vendedores pretenden resolver el contrato devolviendo las arras duplicadas, es decir, un millón de pesetas. Pero el Supremo no acoge tal defensa y estima la demanda del comprador.

Doctrina de la sentencia.—El concepto de arras no es un derecho moderno tan simple y uniforme como se pretende en el recurso, ya que se admite la existencia de varias clases de las mismas: unas llamadas *penitenciales*, que son las que parece contemplar el artículo 1.454 del Código Civil, concebidas a manera de multa o pena, correlativa al derecho de las partes a desistir, a su arbitrio, del contrato; otras, denominadas *confirmatorias*, que son índice o expresión de un contrato con fuerza vinculante, que no facultan, por tanto, para resolver la obligación contraída y que normalmente corresponden con las entregas o anticipos a cuenta del precio, de lo que es un ejemplo en nuestro sistema el supuesto del artículo 343 del Código de Comercio; junto a las cuales pueden ponerse además las conocidas como *penales* (identificadas en algún ordenamiento jurídico, como el italiano, artículo 1.385 del Código Civil de 1942) con las que, en efecto, se confunden cuando lo entregado como «arra» no se imputa al precio, sino que funciona de modo similar a lo que ocurre con la cláusula penal del artículo 1.154, como resarcimiento, en este supuesto anticipado, para el caso de incumplimiento y siempre con la posibilidad de reclamar que la obligación pactada sea estrictamente cumplida; las dudas que puedan surgir en cuanto a cuál de ellas es la recogida en cada caso concreto han de resolverse utilizando las normas de interpretación de los contratos establecidas en el Código Civil, para discernir la intención real de los contratantes en orden a lo que quisieron fuese el alcance y eficacia de las dichas arras; siendo doctrina constante de la Jurisprudencia la de que las arras o señal que como medio de garantía permite el artículo 1.454 tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales, debiéndose entender en caso contrario, que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio, que sirve para confirmar el contrato celebrado.

Si se examina el tenor literal del discutido contrato resulta que en él se contiene un llamado «esclarecimiento», en que se añade que «... por tener la cantidad entregada concepto de a cuenta del precio y para garantizar

el cumplimiento del contrato de compraventa, si el incumplimiento para la enajenación es imputable al vendedor, éste tendrá que devolver el doble de lo que recibe»; lo que claramente demuestra que lo querido por las partes no fue establecer un pacto de desistimiento en relación con las arras que serían penitenciales, sino simplemente fijar una pena o sanción privada para el caso de incumplimiento de un contrato celebrado en firme, del que se entregó una cantidad a cuenta del precio, es decir, se otorga a lo entregado como arras el carácter de penales y confirmatorias con la consiguiente facultad de exigir el puntual cumplimiento de lo pactado; interpretación que se ratifica si se utiliza además la norma del artículo 1.282, haciendo entrar en juego los actos coetáneos y posteriores al convenio, reveladores de que el contrato efectivamente se consumó, puesto que la casa vendida fue puesta en poder y posesión del comprador, todo lo cual evidencia la inconsistencia de la interpretación contraria, que conduciría al absurdo de permitir desistir de algo que estaba ya consumado.

EL ARTICULO 1.502 DEL CODIGO CIVIL ES DE INTERPRETACION RESTRICTIVA (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Según tiene declarado este Tribunal en Sentencias de 28 de diciembre de 1898 y 5 de noviembre de 1959, el derecho de suspender el pago del precio, conferido por el artículo 1.502 del Código Civil, viene condicionado por los requisitos esenciales de que el temor del comprador sea fundado y que tenga su génesis en el futuro ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria, que son las que pueden conducirle a la pérdida total o parcial de la cosa, sin compensación alguna en caso de insolvencia del vendedor, de donde se sigue que cuando el peligro de que dicho comprador intente precaverse nazca o provenga de otra acción diferente, se mantiene viva por tal concepto la obligación de pagar el precio, dentro del término estipulado, inherente al contrato de compraventa, sin que por impedirlo el carácter del citado artículo 1.502, que es de interpretación restrictiva, pueda ampliarse a otras acciones que las que en él se mencionan.

NO ES APLICABLE AL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS LA REMISION QUE EL ARTICULO 1.553 DEL CODIGO CIVIL HACE A LAS DISPOSICIONES SOBRE SANEAMIENTO CONTENIDAS EN EL TITULO DE LA COMPRAVENTA (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1978).

Hechos.—El actor (don Ernesto) contrató con don Narciso para que éste procediera a la cura, mediante salazón, de unos quinientos jamones, propiedad de aquél, para proceder a su comercialización. Una vez devueltos los jamones, los veterinarios que los reconocieron acordaron la destrucción de toda la mercancía por la putrefacción y parásitos que presentaban. Don Ernesto interpone demanda solicitando indemnización. El Tribunal Supremo casa la sentencia absolutoria de la Audiencia y estima la demanda.

Doctrina de la sentencia.—El apoyo legal de la decisión recurrida es el artículo 1.553 del Código Civil a cuyo tenor «son aplicables al contrato de

arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa», entre las que figura la del artículo 1.490, según el que «las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses desde la entrega de la cosa vendida», añadiéndose que dicho plazo transcurrió con exceso en este caso; siendo de observar, sin embargo, que lo que en el caso contemplado se contrató fueron los servicios técnicos del hoy recurrido para proceder a la salazón y cura de unos jamones, y que el 1.553 que hace la remisión indicada, aunque incluido en el Título V del Libro IV del Código, relativo al «contrato de arrendamiento», está situado en su Capítulo II referente a los «arrendamientos de fincas rústicas y urbanas» que nada tiene que ver con el objeto que aquí entra en juego; sin que en las Disposiciones generales a toda clase de arrendamientos, ni en las atinentes específicamente al «arrendamiento de obras y servicios», se contenga aquella remisión, ni exista norma alguna que permita la aplicación del artículo 1.490; diferencia de trato legal respecto de las distintas formas arrendaticias que tiene su fundamento en las mencionadas «Disposiciones generales», porque mientras que en el arrendamiento de cosas y según el artículo 1.543, «una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa», cuya devolución al expirar el plazo convenido, puede dar lugar al problema de los vicios ocultos que motive el saneamiento; en cambio, el artículo 1.544 establece que en el «arrendamiento de obras y servicios» una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a la otra, cuyo simple concepto y propia naturaleza impiden la concurrencia de los supuestos básicos para que pueda proceder la obligación de sanear, que no fue, por otra parte, la acción ejercitada por el actor, quien se limitó a reclamar la indemnización pertinente por los daños y perjuicios causados con ocasión del citado contrato de arrendamiento de servicios.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: ANTE DOS AFIRMACIONES INCOMPATIBLES, PERO EFECTIVAS, RESPECTO AL PLAZO PARA EMITIR EL LAUDO, EL SUPREMO SE INCLINA POR LA DE FECHA MAS AMPLIA (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Da pie al primer motivo del recurso el indudable error en el que incurrió el Notario autorizante de la escritura, por virtud de la cual se prorroga al árbitro el plazo para dictar el laudo; pues, de una parte, dice que se prolonga por sesenta días, y de otra parte, se dice que el nuevo plazo vencerá el día 19 de junio de 1977; cuando es lo cierto que si a partir del 25 de noviembre de 1976, día en el que aceptó el árbitro su nombramiento, se cuentan ciento noventa y cinco días naturales, suma de ciento treinta y cinco concedidos en la primera escritura y los sesenta de prórroga, el arbitraje debió de dictarse como fecha tope no el 19 de junio, sino el 9 del mismo mes.

Ante dichas dos afirmaciones incompatibles, pero efectivas ambas, esta Sala ha considerado más equitativo atenerse a la fecha más amplia de las dos expresadas con igual fuerza vinculante para ambas partes intervinientes en las escrituras de compromiso y en la de prórroga del

plazo para dictar el laudo, más cuando durante toda la tramitación dieron por buena esa fijación de fecha ambas partes, incluso la que hoy recurre, como lo prueba el hecho de que no trataron de corregirla.

LA INSTALACION DE UNA ACADEMIA EN ALGUN PISO DE UN EDIFICIO EN REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL CONSTITUYE USO REPROBABLE A LOS EFECTOS PREVENIDOS EN LA LEY (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Las notas características de la propiedad horizontal, esto es, la existencia de un grupo de titulares dominicales y la yuxtaposición de dos clases de propiedad mencionada por la doctrina jurisprudencial como definidora de su especialidad, pero con preponderancia de la privativa o singular, según se desprende del artículo 3 de la ley sobre la materia, confieren obligada significación al elemento comunitario, determinante de que las facultades de uso y disfrute, aun siendo esenciales al dominio como integrantes de su contenido, conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Civil, tengan que experimentar limitaciones recíprocas a fin de hacer posible la pacífica convivencia de las propiedades individuales.

Una de las restricciones a la facultad de usar impuesta por la concurrencia de los derechos de igual rango correspondientes a los distintos propietarios, es la ordenada por el artículo 7, en su último párrafo, de la Ley de 21 de julio de 1960, a cuyo tenor al titular y al ocupante del piso les está prohibido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmORALES, peligrosas, incómodas o insalubres, precepto que abarca un doble orden de limitaciones, por cuanto a las establecidas en el negocio estatutario, con el efecto normativo consiguiente, se añaden las genéricas señaladas en la ley, de suerte que los estatutos pueden restringir el *ius utendi* con independencia de que el destino proscrito ocasione daños o venga maculado por la inmoralidad, peligro, incomodidad o insalubridad, dado que el legislador permite establecerlas en obsequio de la armónica concurrencia de quienes se integran en la especial situación que la ley disciplina; entre los ejemplos de usos reprobables se cita el caso de un establecimiento de enseñanza determinante de ruidos excesivos y de numerosa concurrencia en la casa, criterio enteramente ajustado a nuestro ordenamiento positivo, porque si han de ser calificadas de «molestas» las actividades que constituyen incomodidad por los ruidos y vibraciones que produzcan, es manifiesto que la masiva asistencia de jóvenes a un centro docente instalado en un inmueble en régimen de propiedad horizontal, por fuerza habrá de causar a los moradores de las viviendas molestias sensiblemente superiores a las inherentes a las relaciones de vecindad, y esa incomodidad tan grave no puede pretender imponérsele en aras de especiosas razones de solidaridad social.

El hecho de que en los Estatutos se haya prohibido el uso de los pisos para un destino que pudiera ser afrentoso a la dignidad y decoro de los demás propietarios («a casa de juego, de mala fama o compromiso, o a habitación de mancebas privadas, cuya notoriedad sea motivo de escándalo», según reza la primera de las cláusulas), dicho está que las mencio-

nes estatutarias, se trate de negocio de origen plurilateral o unilateral, no constituyen relación exhaustiva ni autorizan, contra la voluntad de los demás titulares, el ejercicio de actividades dañosas para la finca, inmora-les, peligrosas, incómodas o insalubres, pues así lo establece la norma imperativa del artículo 7, párrafo 3, de la ley.

LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LA ESPOSA DEL VENDEDOR PROVOCA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA VENTA (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1978).

Hechos y doctrina de la sentencia.—Circunscrita en este recurso la cuestión primordial debatida a determinar la existencia de nulidad absoluta o relativa en el contrato de venta o compromiso de venta, por falta de consentimiento de la esposa del vendedor, no suplido por autorización judicial, son hechos relevantes que han quedado firmes en casación: 1.º Que en la cláusula adicional de dicho contrato se consignó que doña Dolores L. B., esposa del vendedor, presta su consentimiento y conformidad plena al contrato que antecede, firmándolo también en prueba de conformidad. 2.º Que, sin embargo, doña Dolores no firmó el contrato, solicitando su marido, don Mariano, del Juzgado la autorización subsidia-ria, que le fue concedida por auto, y apelado el citado auto por doña Dolores, la Audiencia revocó el auto del Juzgado denegando, por ende, la autorización solicitada por el marido. 3.º Fallecido don Mariano, el ven-dedor, su viuda, doña Dolores, repudia la herencia de su esposo, aceptán-dola el hijo de ambos cónyuges, quien demanda al comprador del primitivo contrato solicitando la declaración de nulidad de la venta.

La interpretación de la cláusula adicional del contrato litigioso con arreglo a las normas legales, pone de manifiesto la existencia como *conditio iuris* del consentimiento de la mujer para la perfección del contrato, que lejos de producirse, consta la continuada oposición de la mujer al mismo, corroborada judicialmente al declarar la Audiencia no haber lugar a conceder a don Mariano la autorización judicial que solicitó en defecto de aquel consentimiento, y esa negativa y consiguiente resolución judicial han de incidir en la eficacia jurídica de aquel contrato provocando su nulidad absoluta por incumplimiento de la condición expuesta.

Siendo la nulidad de pleno derecho, el actor, como heredero forzoso del vendedor, está legitimado para ejercitar la correspondiente acción para que judicialmente se declare sin efecto dicho contrato.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LA APRECIACION DE LA MISMA RE-QUIERE LA EXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISION CULPOSA Y EL DAÑO PRODUCIDO (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1978).

Hechos.—El Banco Popular Español concedió a una industria curtidora de pieles el descuento de las letras producto de su negocio. Dicha indus-tria giró diez cambiales a cargo de terceros. El Banco, que le había abo-nado a la curtidora el importe líquido de esos giros, al resultar éstos im-

pagados se los cargó en cuenta. La industria no aceptó el adeudo basándose en que había habido negligencia por parte de la entidad bancaria, al no comunicarle los impagos en el término de treinta días. El Banco demanda a la curtidora, que es condenada.

Doctrina de la sentencia.—Si ciertamente la actual orientación jurisprudencial, en orden a la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, se viene produciendo en el sentido de que en determinadas circunstancias la responsabilidad se presume culposa, lo que impone que el autor del daño deba acreditar en tales supuestos haber actuado con la diligencia y cuidado que requieran las circunstancias de tiempo y lugar concurrentes, es igualmente exacto que en todo caso esa manifestación objetivista, que emana del principio de Derecho *ubi commodum, ibi est incommodum*, con influencia en la interpretación judicial de la culpa, requiere por esencia de las bases informadoras de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, la apreciación de causa a efecto en la acción u omisión culposa que se alega y el daño que se pretenda producido, y cuya apreciación sólo es adecuada cuando existe una verdadera relación entre el hecho generador y su resultado, es decir, que el mal causado indemnizable sea consecuencia necesaria de él, porque en la culpa extracontractual la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, y concretamente, de las discusiones filosóficas, que agrupan, de un lado, a los partidarios de la causa eficiente, y de otro, a los que más bien se apoyan en el principio de razón suficiente, ni adoptar una posición intermedia a favor de la *conditio sine qua non* o del factor predominante, de la circunstancia principal o de cualquier otro elemento, de tal manera que ese preciso nexo no puede apreciarse ni, por tanto, existe obligación de indemnizar, en el caso de que en esa situación valorativa se aprecie que el perjuicio que dice haber sufrido la recurrente no es necesariamente consecuencia directa del actuar de la entidad bancaria, toda vez que el libramiento de cambiales por el acreedor en las relaciones mercantiles no le excluye de ser diligente en constatar el crédito para sucesivas operaciones comerciales a realizar con el deudor, toda vez que el Banco de lo que responde, en tanto no se haya obligado a asumir la responsabilidad por el descubierto, es del buen fin que hayan merecido las referidas letras de cambio.

**ASPECTO PSICOLOGICO DE LA BUENA FE. GESTION DE NEGOCIOS
AJENOS (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1978).**

Doctrina de la sentencia.—Mal puede ser aducida *bona fides* cuando quien ejercía la posesión conocía positivamente la falta de título legítimo para efectuar el aprovechamiento, aspecto psicológico que el Código Civil destaca para llegar a la calificación pertinente (art. 433 y sentencia de 24 de marzo de 1948), al margen de problemas morales que carecen de relevancia a la hora de resolver cuestiones que atañen a la esfera patrimonial.

Allí donde hay gestión de negocios ajenos surge la consiguiente obligación de ofrecer el resultado contable, y entendiendo el vocablo «gestión» en el amplio sentido de manejo, administración, disposición o posesión, pues comprende los actos jurídicos, los puramente económicos y aun los simplemente materiales.

NO PUEDE INVOCARSE ERROR DE DERECHO CON AMPARO EN PRESUNCIONES (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El error de derecho solamente se comete cuando se ha infringido un precepto legal que reconozca a determinada prueba la eficacia que la ley le concede, por estar sometida su valoración a norma preestablecida. Para poder estar en condiciones de impugnar las deducciones jurídicas realizadas por la Sala sentenciadora de instancia, es preciso desvirtuar previamente los supuestos de hecho en que se apoyen aquellas consecuencias a medio del cauce adecuado, de tal manera que no pueda invocarse error de derecho con amparo en presunciones.

Cuando el legislador permite aducir error de derecho en la apreciación de la prueba, no confiere a quien recurra a su amparo la facultad de sustituir el criterio de la Sala sentenciadora de instancia por el suyo propio, sino que simplemente otorga la posibilidad de argüir y denunciar que aquélla no dio a algún medio de prueba propuesto y practicado en el juicio el valor acreditativo que la ley le confiere.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: COMPENSACION POR DAÑOS MORALES. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1978).

Hechos.—Al efectuar obras de derribo y vaciado de un solar, se ocasionó el hundimiento de un muro de un edificio contiguo. Se declaró la ruina inminente de éste, que estaba arrendado, y los inquilinos perdieron su derecho de arrendamiento. Demandan los perjudicados por daños materiales y morales al arquitecto, aparejador y constructor que realizaban las obras. La demanda se estimó.

Doctrina de la sentencia.—Al quedar firmes en casación los hechos declarados probados sobre cuantía de los daños morales ocasionados a los actores, el Tribunal *a quo*, lejos de dar a la doctrina jurisprudencial una orientación peligrosa siempre, y más peligrosa aún cuando se trata de reparar daños morales, de nada fácil apreciación cualitativa y cuantitativamente, ha hecho prudente uso de sus facultades, y creyendo con razón que la condena en dinero tiene tanto de punitiva como de compensatoria, la ha pronunciado en términos de evidente justicia y de acusada prudencia, por lo que hay que admitir son correctas las indemnizaciones que fija, sin olvidar que el paso del tiempo les va mermando efectividad práctica.

La compensación es de la apreciación exclusiva del juzgador de instancia, y el pago abreviado que supone procede cuando existe una relación económica entre dos personas recíprocamente deudoras y acreedoras, y las

cantidades que la integran consisten en dinero, están vencidas y son líquidas y exigibles.

La indemnización derivada de la responsabilidad extracontractual es solidaria. No es necesario para la congruencia que se emplee la palabra solidaridad o cualquier otro vocablo de ella derivado, sino que debe admitirse cuando sea conforme a la intención de los actores la condena solidaria de los demandados, al solicitar sentencia condenando a los cuatro demandados o a alguno de ellos al pago de las cantidades reclamadas en concepto de los perjuicios ocasionados, cuando verdaderamente la responsabilidad es legal.

LEGITIMACION ACTIVA: DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—No cabe asimilar la falta de legitimación activa a la falta de personalidad aludida en el artículo 533, causa segunda, de la ley procesal, pues la *legitimatío ad causam* ha de ser determinada en función de las pretensiones deducidas y constituye una actitud específica surgida de la justificación necesaria para intervenir en un concreto litigio atendida la relación en que las partes se encuentran respecto del bien que es objeto de la controversia, por lo que se identifica cuando es directa con la titularidad de la relación jurídico material controvertida, en tanto que la personalidad atañe a las calidades necesarias para comparecer en juicio y, por tanto, a la aptitud requerida para ser sujeto de la relación procesal; sin que tampoco quepa confundir la falta de legitimación con la inexistencia de acción, pues ésta mira al éxito de la pretensión deducida, para lo cual es preciso demostrar que se está amparado por el derecho material esgrimido, por lo que ha podido decirse que la legitimación, en cuanto no presupone correspondencia real con el derecho sustantivo afirmado ni con su existencia, atiende tan sólo a la relación jurídica como ha sido formulada, de manera que si lo alegado no se ajusta a la realidad, la sentencia habrá de ser absolutoria, a pesar de haberse seguido la contienda entre partes legítimas, por lo mismo que esa facultad para conducir el proceso o legitimación no depende de que sea veraz el título invocado.

La carencia de acción entraña problemas de fondo, gobernados de consiguiente por preceptos sustantivos ajenos a las defensas 2.º y 3.ª del artículo 533 de la Ley Adjética.

FALTA DE PERSONALIDAD PARA LITIGAR: DIFERENCIA CON LA FALTA DE ACCION (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—La falta de personalidad que considera el párrafo 3.º del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es la que pueda resultar del derecho con que litiga una persona, que es la falta de acción, sino de absoluta o relativa incapacidad personal para litigar o la falta de carácter o representación, que es lo generante de falta de personalidad, en razón de que uno y otro de tales aspectos tienen naturaleza y tratamiento procesal distinto, pues lo relativo al título o causa de pedir

afecta al fondo del asunto, determinante de la eficacia o ineficacia de la acción ejercitada, que es propia del recurso por infracción de ley, en tanto que sólo la cuestión referente al carácter o representación con que se reclame en el título es lo que constituye base integradora del recurso de casación por quebrantamiento de forma, que ineludiblemente requiere, para posibilitar su viabilidad, como requisitos, entre otros, que la parte afectada se haya hecho valer o se presente en el juicio ostentando una calidad, categoría, carácter, condición, cargo o representación que le permita o determine su actuación procesal, y que la cualidad con que se presente en juicio no le corresponda legalmente, por no haberla adquirido o tenerla perdida en la forma y con los requisitos predeterminados en el ordenamiento jurídico.

EL PROMOTOR DE CONSTRUCCIONES INMOBILIARIAS TIENE LA MISMA RESPONSABILIDAD QUE EL CONTRATISTA CUANDO SE REUNE EN LA MISMA PERSONA EL CARACTER DE PROPIETARIO DEL TERRENO, CONSTRUCTOR Y DUEÑO DE LA EDIFICACION
(SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—La entidad demandada promovió la construcción de una casa y la vendió por departamentos. Se produjeron unas deficiencias de la construcción que originaron gastos a los compradores de los pisos. La comunidad de propietarios demanda a la promotora, quien es condenada a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—Es constante la doctrina legal que excluye toda posibilidad de invocar disposiciones de carácter rituario para fundamentar un recurso por infracción de ley.

El artículo 1.115 del Código Civil tan sólo es aplicable a las condiciones rigurosamente potestativas, como tales exclusivamente subordinadas al arbitrio del obligado, pero no en otro caso.

Al afrontar el problema de la insuficiencia del régimen de garantía por vicios propios en la compraventa de pisos cuando el adquirente reclama la reparación de los defectos manifestados una vez transcurridos los seis meses que para el ejercicio de las acciones edilicias señala el artículo 1.490 del Código Civil, la doctrina jurisprudencial ha superado la parca regulación de este Cuerpo legal sobre el contrato de ejecución de obra acudiendo, bien a entender producida la transmisión al comprador de la acción de responsabilidad decenal, operándose la subrogación oportuna, cuando el dueño del solar pacta la construcción con contratista único—subcontrate o no éste la realización material—, ya a la responsabilidad por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del vendedor, ora descartando prudentemente excesivos rigores dogmáticos y sometiendo al promotor de construcciones inmobiliarias a la responsabilidad prescrita para el contratista cuando se reúne en una misma persona el carácter de propietario del terreno, constructor y dueño de la edificación, sin que a la aplicación del artículo 1.591 sea obstáculo una titularidad dominical que no puede servir de exculpación o liberación, pues otro criterio representaría el desamparo de los compradores de pisos adquiridos a través de esa modalidad de la

construcción a medio de la cual se lleva a cabo hoy día la mayoría de las adquisiciones de pisos de nueva planta, lo que no puede ser tutelado por la Ley.

EXISTIENDO UN SOLO SOCIO CAPITALISTA Y VARIOS INDUSTRIALES, LA PARTICIPACION EN LOS BENEFICIOS DEBE SER IGUAL PARA UNO Y OTROS (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Don Diego, acaudalado hombre de negocios, trajo del sitio donde cursaban sus estudios a varios hijos ilegítimos suyos, encomendándoles la tarea de montar una industria aceitera en un extenso olivar del que era dueño; tal industria fue muy próspera. Fallecido don Diego, sus hijos legítimos demandan a los ilegítimos para que desalojen los edificios en que residían en la citada finca. Los demandados a su vez reconvienen, solicitando su parte en los beneficios. El Tribunal Supremo, casando la sentencia anterior, acoge a la vez demanda y reconvención.

Doctrina de la sentencia.—Existió una especie de sociedad irregular, en la cual si uno aportó terreno e instalaciones, verificando los desembolsos en numerario, los otros fueron traídos del lugar donde cursaban sus estudios a donde se encontraba la industria y en la que con cargos de más o menos responsabilidad aportaron su entrega personal, consiguiendo dar al conjunto mercantil una gran valoración y estimación que debe ser resarcida; el *quantum* indemnizatorio a fijar a favor de dichos demandados reconvinentes, por consecuencia de su cese en tal sociedad, debe ser, no el acogido por la Sala de instancia, sino el resultado de la índole de la relación social a que se hallaban vinculados, en ortodoxa aplicación de los artículos 1.689 y 1.708 del Código Civil, que en cuanto, respectivamente, previenen que a falta de pacto la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada a lo que haya aportado, de tal modo que el socio que lo fuese de industria, cuyo carácter tienen los demandados reconvinentes, tendrán una parte igual a la del que menos haya aportado.

La infracción por violación de los artículos 1.689 y 1.708 del Código Civil se produce debido a que, cualquiera que pudiese ser el criterio que pudiera mantenerse sobre tal aspecto legal, lo cierto es que el mismo, y la secuencia que produce de que el juzgador deba aplicarlo en sus justos límites y alcance, en cuanto que los órganos jurisdiccionales tienen como misión hacer adecuada aplicación de las normas legales y no de alterar su esencia y contenido, lleva a que cuando existe un único socio capitalista y varios socios industriales la solución en el ámbito legal debe ser la de igual participación para uno y otros, aunque el capital valga más que el trabajo, o viceversa.

Si bien el artículo 1.667 del Código Civil previene que la sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportara a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública, tampoco cabe desconocer que la exigencia de la escritura pública únicamente afecta a que no surja con vida jurídica con relación a terceros, esto es, con entidad con personalidad independiente de la de los socios, mientras no se cumplan los requisitos formales de escritura pública e inscripción, pero no en orden a las partes contratantes, para las que es sufi-

ciente para su reconocimiento con vida jurídica y, por tanto, para que produzca sus efectos como sociedad irregular o de hecho, con la concurrencia de los requisitos esenciales; el citado artículo 1.667 está subordinado a la fundamental norma acogida por el 1.278 del mismo Cuerpo legal, conducente a que no se prive de eficacia para los contratantes a los contratos que celebrados válidamente conforme al mismo les obligan, aunque con relación a terceros por incumplimiento de la formalidad de escritura pública, la sociedad irregular o de hecho carezca de existencia jurídica y de efecto.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO NO TIENE EL TOPE DE LA VALORACION HECHA EN EL PROYECTO Y ES SOLIDARIA CON EL CONTRATISTA (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Hechos.—Los dueños de un chalet, que recién construido quedó agrietado y ruinoso, demandan al arquitecto y al contratista, quienes son condenados solidariamente a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—Ha de decaer el motivo que arguye infracción por interpretación errónea del artículo 1.591 del Código Civil, ocasionada al imponer al arquitecto director de la obra una responsabilidad por suma superior a la correspondiente al proyecto que dice realizado y en razón del cual percibió la remuneración justa; mas aquel precepto, que responde a una presunción *iuris tantum* de culpa profesional y consagra el apotegma de las fuentes romanas *et quod imperitia peccavit culpam esse* (Digesto 19.2.10.5), como tiene declarada la doctrina jurisprudencial, dispone una reparación que abarca todo el quebranto patrimonial sufrido por el comitente a consecuencia de la ruina del edificio, por no haber actuado el técnico arregladamente a la *lex artis*, y, por tanto, comprenderá plenamente el perjuicio o la lesión económica que tenga su causa en el acto ilícito, es decir, los daños y perjuicios o pérdidas experimentadas en los términos que señala el propio artículo 1.591 en relación con el 1.106 del mismo Código, y, por consiguiente, la efectiva disminución del patrimonio del acreedor por incumplimiento imputable al deudor, menoscabo o desequilibrio que habrá de ser restaurado con la prestación del equivalente, cuestión ajena o desvinculada de la cuantía de los emolumentos percibidos por el arquitecto, reducibles e incluso condonables por éste a su albedrío.

El punto de si ha de ser solidaria la responsabilidad concurrente del contratista y del arquitecto, tema que en el campo de la doctrina científica no tiene solución unívoca, aunque sí predominantemente concorde con la propugnada por este Tribunal, ha sido resuelto reiteradamente en el sentido de afirmar la solidaridad más acomodada que la mancomunidad simple a la obligación dimanante de un precepto legal, a la identidad de origen del deber de indemnizar, al resultado de la obra edificada como un todo, y a la realidad de que el suceso dañoso ha sido provocado por una acción plural, sin que pueda precisarse la proporción en que cada uno de ambos factores han influido en la ruina ocasionada por tal conjunción de causas.

LA PROHIBICION DE QUE PUEDAN COMPENSARSE DEUDAS QUE PROVENGAN DE DEPOSITO NO PUEDE INTERPRETARSE EXTENSIVAMENTE (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Se denuncia infracción, en su concepto de violación por inaplicación del párrafo primero del artículo 1.200 del Código Civil, por cuanto, según afirma el recurrente, se aplica la compensación legal respecto de una deuda que proviene directamente de un depósito, pero aun cuando dicho precepto legal impide puedan compensarse deudas que provengan de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario, esta norma prohibitiva, por su índole excepcional en relación con la regla general del artículo 1.195 de dicho Código sustantivo, no puede interpretarse extensiva ni analógicamente como así lo declara la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1956.

J. Q. S.