

## II. Sentencias del Tribunal Supremo

### 1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

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

#### II. DERECHOS REALES

*TITULARES DE FACULTADES DE PASTOREAR, TALAR, APROVECHAR LEÑAS, HACER CAVADAS Y BOUZAS: NO TIENEN COMUNIDAD DE BIENES CON EL DUEÑO DE LA FINCA, NO SIENDO COPROPIETARIOS A EFECTOS DE RETRACTO. COMUNIDAD «PRO DIVISO». CUESTION NUEVA (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1976).*

*Hechos.*—Dos de los vecinos de dos pueblos a los que se les había concedido la facultad de pastorear, talar, aprovechar leñas y esquilmos y hacer cavadas y bouzas por el primitivo propietario de una finca, formulan demanda contra el comprador de una parte de la finca, suplicando se dicte sentencia declarando: A) Haber lugar al retracto enfiteúutico, por apoyarse los actores en un derecho de esta naturaleza, o, al menos, de naturaleza análoga. B) Subsidiariamente, haber lugar al retracto de comuneros; y, en consecuencia, condenar a los demandados a que dentro del plazo que se les conceda, otorguen la correspondiente escritura de venta a favor de las comunidades de vecinos de Casayo y Lardeira, solidariamente.

La parte demandada contesta a la demanda oponiéndose por no existir censo enfiteúutico y por falta de legitimación *ad causam* activa, pues no se está ante la adquisición de una finca o fincas concretas y determinadas, sino ante la de participaciones sociales integrantes de un haber social, que es lo que adquirieron en realidad y no una parte concreta de finca, como alegaban los actores.

El Juez de Primera Instancia de Barco de Valdeorras dictó sentencia desestimando la demanda, apreciando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado

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

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los demandantes, 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 la sentencia recurrida examina las dos escrituras públicas otorgadas el 20 de septiembre de 1891, señaladas con los números 270 y 271 en el protocolo del Notario autorizante, y llega a la conclusión de que, reunidos en el señor Conde de Peña Ramiro los dominios útil y directo de la finca «Tierra de Lardeira y Casayo», conocida también por «Montes de la Cabrera», a la que se contraen estos autos, el aludido señor Conde concede por tiempo indefinido al conjunto de vecinos de los pueblos de Lardeira y Casayo la facultad de pastorear, talar, aprovechar leñas y esquilmos y hacer cavadas y bouzas cual lo vienen haciendo hasta hoy, y entendiendo que tales facultades limitadas de aprovechamiento no comporta la comunidad que se invoca en la demanda, con precisa cita de los artículos 392 y 1.522 del Código Civil, rechaza el retracto de comuneros pretendido con carácter subsidiario por los actores, frente a cuya decisión se alzan los motivos segundo y séptimo y último del recurso, en los que se sostiene la existencia de una comunidad ordinaria o propia respecto a la única finca a que se contrae el retracto en el recurso, esto es, la finca número 4.704, motivos que son desestimables; en primer término, porque las indicadas escrituras públicas ponen de manifiesto el acierto de la sentencia recurrida y el error o confusión en que incurrían los recurrentes, al hacer derivar la alegada comunidad propia u ordinaria, del dominio directo e incluso pleno que al pueblo de Lardeira le corresponde sobre las fincas rústicas y urbanas sitas en dicho pueblo, cuando es lo cierto que estas fincas no han sido objeto de retracto, y en segundo lugar, porque es indudable que las comunidades de vecinos demandantes ostentan la titularidad de aquellas facultades de aprovechamientos meramente limitadas de la propiedad que pertenece exclusivamente a otra persona, lo cual excluye la existencia no sólo de la verdadera comunidad de bienes según definición del artículo 392 del Código Civil, esto es, de aquella forma de propiedad en la que todo es de todos y para toda clase de usos y derechos, sino también en el sentido más estricto en que pudiera entenderse copropietarios a efectos de retracto, a todos los que tuvieran sobre la cosa derechos dominicales, aunque fuera con separación unos de otros, como ya declara esta Sala en sentencia de 20 de marzo de 1929.

Considerando que el cuarto y quinto motivo se construyen partiendo del supuesto, que establecen por su cuenta los recurrentes, de la existencia de lo que denominan comunidad *pro diviso*, impropia o de propiedad separada, tema éste que no fue suscitado en el período expositivo del pleito, constituyendo, por tanto, una cuestión nueva, a la que el número quinto del artículo 1.729 de la Ley de Trámites veda su acceso a este recurso extraordinario y que en la actual fase decisoria determina su desestimación, desestimación que también vendría impuesta en todo caso en virtud de cuanto se ha dejado expuesto en el considerando que antecede.

COMENTARIO.—Esta sentencia tiene ocasión de ocuparse de la propiedad *pro diviso* o separada, pues aunque en el supuesto concreto planteado excluye su existencia a efectos del retracto de comuneros, ello implica precisamente partir en abstracto de la posibilidad de tal figura, aunque en concreto establezca que no es el supuesto planteado.

Cierto que no quiere señalar una denominación, pues deja como problema del recurrente la terminología de comunidad *pro diviso*, impropia o de propiedad separada. Pero ya se comprende que lo de menos es esto. Cierto también que en el penúltimo considerando dice que este tema no fue suscitado en el período expositivo del pleito, por lo que constituye una cuestión nueva a la que está vedada el acceso al recurso de casación. Pero en el considerando anterior la sentencia trata de la misma, por lo que en el contexto total de la resolución judicial no se deja de examinar tal cuestión nueva, sino que el Tribunal Supremo ha entrado en el fondo de la misma. La prueba es que en el propio Considerando en que se dice que es cuestión nueva, se añade que la «desestimación también vendría impuesta en todo caso en virtud de cuanto se ha dejado expuesto en el considerando que antecede». Por tanto, no puede decirse que la presente sentencia no se ocupe en su *ratio decidendi* de la comunidad *pro diviso*. Otra cosa es lo escueto de las declaraciones sobre la repetida figura.

El supuesto de hecho consistía en la titularidad que los vecinos de unos pueblos ostentaban sobre una finca respecto a la facultad de «pastorear, talar, aprovechar leñas y esquilmos y hacer cavadas y bouzas». ¿Constituía esta titularidad un derecho dominical paralelo al del dueño o titular de las restantes facultades de la finca? La contestación negativa imponía rechazar el retracto de comuneros que pretendían los citados vecinos en base a esa titularidad, que consideraban como típico caso de comunidad *pro diviso*, impropia o separada.

La presente sentencia entiende que se trata de facultades de aprovechamiento meramente limitados de la propiedad, perteneciente ésta exclusivamente a otra persona. Por tanto, entiende que no hay comunidad entre dichos titulares y el verdadero dueño de la finca, sino un derecho real limitado a favor de aquéllos. Para llegar a tal conclusión, distingue los dos tipos de comunidad, ninguno de los cuales considera aplicables al presente supuesto: por un lado, aquel dominio en que «todo es de todos y para toda clase de usos y derechos», que hay que traducir como «condominio ordinario o *pro indiviso*; y por otro lado, aquel dominio en que «todos tienen sobre la cosa derechos dominicales, aunque sea con separación unos de otros», que es el que se suele denominar comunidad *pro diviso* o separada, aunque la sentencia hemos visto que elude cualquier denominación.

Lo que resulta criticable es, como decíamos, lo escueto de estas declaraciones acerca de la propiedad *pro diviso*, si no fuera por esa atenuante de considerarlo como cuestión nueva. Pero ya que ha entrado en la misma, debería haber profundizado algo más en el tema. Máxime teniendo en cuenta que en otras sentencias se había reconocido como supuesto de comunidad de bienes aquel en que están separadas la titularidad del arbolado y de la siembra, como, por ejemplo, en la sentencia de 9 de marzo de 1893. Por ello, cabe preguntar cuándo puede hablarse de comunidad *pro diviso* y cuándo de meros derechos reales limitativos del dominio.

La doctrina viene admitiendo, lo mismo que la jurisprudencia (sentencia citada de 1893, 9 de julio de 1903, 6 de julio de 1920, entre otras), la comunidad *pro diviso*, pero no acaba de resolver de forma adecuada la diferencia que existe entre la misma y la titularidad consistente en un derecho real en cosa ajena, pues de lo único que se suele ocupar es de diferenciarla de la comunidad *pro indiviso* o por cuotas y de señalar las ventajas que tiene la admisión de aquella institución.

En mi opinión, la esencia de la comunidad *pro diviso* consiste en la existencia de varias titularidades de aprovechamiento sobre la cosa, las cuales se encuentran en un mismo plano de importancia, sin que pueda decirse que ninguna esté en inferioridad respecto a la otra. Esa igualdad o equivalencia excluye precisamente la existencia de un solo dueño y explica la pluralidad de propietarios, en que si bien el contenido de sus facultades es cualitativamente diferente, la importancia del derecho de cada uno en el todo es equivalente.

Para acabar de perfilar esta idea conviene tener en cuenta la clase de aprovechamientos de la finca en cuestión. Es evidente que si el aprovechamiento *principal* de la finca es el arbolado y el aprovechamiento *secundario* la siembra, no existirá entre los titulares de uno y otro la comunidad *pro diviso*. En cambio, si se trata de finca en que por sus especiales características, la misma o equivalente importancia tiene el aprovechamiento de los árboles que la siembra, estando los titulares de uno y otro en el mismo plano jurídico sin que prevalezca ninguno de ellos dentro del conjunto, estamos ante un campo propicio para la figura de la propiedad *pro diviso*.

Y esto es así porque las consecuencias o ventajas que se asignan a esta institución han de guardar paralelismo con la configuración jurídica de la misma. Y tales consecuencias son permitir el retracto de comuneros cuando se enajene la titularidad de cualquiera de ellos, admitir la consolidación en caso de extinción de una de las titularidades, ser factible la inmatriculación separada en el Registro de la Propiedad (art. 377 del Reglamento Hipotecario). Todas estas consecuencias sólo pueden darse cuando verdaderamente los dos o más titulares de la finca se encuentran en ese plano de igualdad, que hemos visto en la nota esencial de la institución, aunque la doctrina no acaba de apuntar extremo tan importante.

Ello explica, además, que no siempre la titularidad del aprovechamiento de leñas y pastos sea un caso de propiedad *pro diviso*: en el caso de la presente sentencia no lo era porque se trata de facultad *meramente limitada* de la propiedad; en cambio, en el caso de la sentencia de 9 de marzo de 1893, la titularidad del arbolado y de la siembra eran igualmente importantes dentro del aprovechamiento total de la finca, aludiendo la sentencia a que los derechos de ambos dueños estaban relacionados de modo que el uno en las operaciones de cultivo nada puede hacer que redunde en menoscabo o detrimento de los árboles, ni tampoco es lícito al otro, al servirse de ellos, impedir, entorpecer o perjudicar la explotación agrícola del suelo. A esto podría haberse añadido la nota de similar importancia de uno y otro en relación con la finca en cuestión, que, como decimos, es lo que tipifica a la comunidad *pro diviso*.

Por último, ha de tenerse en cuenta que se trata de una figura excepcional, por lo que en caso de duda ha de considerarse titularidad limitada consistente en un derecho real y no titularidad dominical.

J. M. G. G.

*MONTE DE PROPIEDAD PARTICULAR. MONTE EN GALICIA: NO CONSTA QUE LO SEA EL REIVINDICADO. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE MONTES VECINALES EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LA COMPILACIÓN GALLEGA. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: LA APRECIACIÓN DE SU EXISTENCIA ES CUESTIÓN DE HECHO QUE INCUMBE A LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA. POSESIÓN DE MALA FE DEL PATRIMONIO FORESTAL DEL ESTADO: SU APRECIACIÓN COMPETE TAMBIÉN A TALES TRIBUNALES, COMO CUESTIÓN DE HECHO. INCONGRUENCIA POR «ULTRA PETITA» (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1976).*

*Hechos.*—Don Valentín Bretal B., actuando en beneficio de la comunidad que forma con sus hermanos y otras personas, presentó demanda contra el Estado, el Patrimonio Forestal del Estado, el Ayuntamiento de Riveira, la Diputación Provincial de La Coruña y contra otras personas particulares, alegando que el actor y los demás comuneros son propietarios de la finca rústica denominada Monte Picones, sita en el término de Ageitos y como tales la vienen poseyendo pública, pacífica e ininterrumpidamente y la tienen inscrita a su nombre; y que los demandados vienen desconociendo su propiedad, habiéndose incluido en el deslinde realizado por Orden ministerial en el año 1966 dentro del perímetro del Monte Ageitos en el Catálogo de montes de utilidad pública. Suplica se dicte sentencia por la que se declare que la finca denominada Monte de Picones pertenece en plena propiedad al demandante y comunidad, en cuyo beneficio acciona, condenando a los demandados a que así lo reconozcan y consientan; y que se condene al Estado, Patrimonio Forestal, Ayuntamiento de Riveira y, en lo que afecta, a la Diputación Provincial de La Coruña, a que excluyan del Catálogo la mencionada finca, reintegrándola al patrimonio de la comunidad accionante, y a que indemnicen a la misma el importe de los frutos producidos o debidos producir desde la fecha de incautación de la misma, o sea, desde que se acordó su inclusión en el Catálogo.

El Abogado del Estado, en nombre de éste y del Patrimonio Forestal—hoy ICONA—, contestó a la demanda oponiéndose y formuló reconvencción de modo subsidiario, para que se reconozca el derecho del Patrimonio a ser mantenido en la posesión de los terrenos hasta que le sean abonados los gastos de todo tipo realizados para el mejoramiento de los predios, en la forma dispuesta por el artículo 361 del Código Civil, en el supuesto de que se estimare la demanda.

El Ayuntamiento de Riveira y los demás demandados particulares también se oponen a la demanda, suplicando sea desestimada.

Evacuadas la réplica y dúplica y practicada la prueba pertinente, el Juez de Primera Instancia número dos de La Coruña dictó sentencia desestimando la demanda y las excepciones.

Apelada la anterior sentencia por el demandante, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revocó la del Juzgado y estimó íntegramente la demanda, condenando a los demandados a que abonen a la comunidad del actor los frutos producidos o debidos producir durante el tiempo que éstos estuvieron desposeídos de la posesión; y condena al Estado, al Patrimonio Forestal, al Ayuntamiento de Riveira y a la Diputación Provincial de La Coruña a que excluyan del monte público ca-

monte no estaba inventariado entre los bienes municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Riveira, y como la apreciación de los hechos de que deriva la buena o mala fe de los poseedores, a estos efectos, es de la incumbencia de los Tribunales de instancia (sentencia de 27 de enero de 1906, 10 de abril de 1956 y 20 de febrero de 1959), de ahí que el motivo deba rechazarse, sin que a ello obste la presunción *juris tantum*, contenida en el artículo 434 del mencionado Cuerpo legal, que, como se ha indicado, quedó destruída en la resolución que se impugna».

Considerando que, en cambio, debe declararse haber lugar al octavo motivo del recurso, dirigido por la vía formal del número 3 del mencionado artículo 1.692, porque, habiéndose solicitado en la demanda, se condenara a los demandados a que indemnizen a los actores el importe de los frutos producidos o debidos producir por la finca reivindicada desde que se acordó su inclusión en el Catálogo y habiéndoseles condenado al abono de dichos frutos «desde el tiempo que—los demandantes—estuvieron desposeídos de la parcela expresada», es indudable que se incurre en incongruencia por *ultra petita*, con infracción de lo dispuesto en el artículo 359 de la LEE, al igual que ocurre al ordenar excluir del Catálogo de Montes de utilidad pública la parcela reivindicada «en la forma que se determina en el plano o croquis número dieciocho», puesto que lo entrecomillado no se solicitó en la súplica del escrito de demanda.

En la segunda sentencia, se modifica la de la Audiencia en el sentido indicado de omitir la referencia al plano o croquis.

**ACCION DE DESLINDE. EXCEPCION DE COSA JUZGADA. LA ACCION DE DESLINDE TIENE LA MISMA CAUSA DE PEDIR QUE LA ACCION REIVINDICATORIA, A EFECTOS DE APRECIACION DE COSA JUZGADA (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1976).**

*Hechos.*—Don Manuel Vázquez G. interpone demanda contra don Manuel Fernández V. y otros, suplicando se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos: A) Se condene a los demandados a practicar el deslinde y subsiguiente amojonamiento entre las fincas de ellos y del actor, fijando su línea perimetral y, especialmente, la de separación entre ambas fincas. B) Consecuentemente, se declare que la finca descrita por el actor se halla comprendida dentro de la línea perimetral correspondiente al actor y, por tanto, es propiedad del mismo.

Los demandados se oponen alegando excepción de cosa juzgada.

El Juez de Primera Instancia de Santiago de Compostela estimó la excepción de cosa juzgada, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

*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 el demandante, por lo siguiente:

Considerando que la cuestión planteada a la casación, en el único motivo de este recurso, es la referente a la procedencia o improcedencia de la excepción, aceptada por la instancia, que la releva de entrar en el fondo de la cuestión debatida, de cosa juzgada, aludiendo a la resolución del

primer pleito habido entre las mismas partes, juicio número 136 de 1967, del Juzgado número uno de Santiago de Compostela, en el que se ejercitaba la acción reivindicatoria sobre la parcela de terreno a que se refiere este recurso, pretensión que fue desestimada por falta de identificación de la finca reivindicada, que prejuzga el pleito de deslinde entablado entre ellas, una vez fallada la contienda anterior, al que se refiere este recurso.

Considerando que el acatamiento a la autoridad de la cosa juzgada, como expresan las sentencias de esta Sala de 7 de julio de 1943, de 26 de noviembre de 1964 y de 18 de abril de 1969, entre otras, supone la afirmación de la eficacia definitiva que la ley confiere a la sentencia firme que estima o desestima una pretensión; y esto lo hace en términos tan absolutos, que contra su «verdad» no cabe contraponer otra que no sea la ganada, en las especialísimas circunstancias, que dan paso al juicio de revisión, según dice el párrafo segundo del artículo 1.251, citado en el recurso; fijándose en cuanto a su contenido los límites de dicha eficacia, según el artículo siguiente, también invocado en el recurso, en cuanto a la relación material que existe entre el asunto fallado y el que se trate de someter de nuevo a conocimiento de los tribunales, en las tres clásicas identidades de elementos personales, reales y causales.

Considerando que en el caso de autos, la parte recurrente da por descartada la identidad existente entre las personas y la cosa del anterior pleito y las del actual; pero, en contra del criterio de la instancia, da por no existente la identidad de la causa de pedir, puesto que en aquella demanda, dice el recurrente, se ejercitaba la acción reivindicatoria con la que se pretendía el rescate de la cosa y en éste se ejercita la de deslinde, que ha de conducir sólo a la identificación; pero no se tiene en cuenta que la finalidad de ambas es la misma cuando por falta de acuerdo entre las partes la acción se ejercita judicialmente; pues en estos casos el ejercicio de una acción de deslinde, que no lleve implícita la reivindicación de lo comprendido dentro del perímetro deslindado, carece de sentido; como también carece de eficacia y de prosperabilidad la acción reivindicatoria en la que no se intente o se consiga el deslinde, o sea, la identidad del bien reivindicado; o sea, la causa, que equivale al fundamento, razón de pedir sea cual sea el nombre que a la acción que ejercita le dé la parte recurrente, es para este caso idéntica en ambos asuntos, lo que conduce, conformes las partes en que se promueve entre las mismas personas y sobre la misma cosa, a la más perfecta identidad entre el pleito anterior y el presente, proclamada por la instancia; criterio que merece ser confirmado, con desestimación del único motivo del recurso, ya que, como dice con acierto la sentencia recurrida, en el nuevo juicio, mediante el ejercicio de la acción de deslinde, sólo se trata de identificar lo que en el anterior proceso reivindicatorio no se hizo por negligencia de la propia parte, pudiendo haberse hecho, o al menos intentado; o se trata del ejercicio de una acción reservada en el juicio anterior, sino de una verdadera reiteración; caso muy similar al resuelto por la sentencia de 12 de julio de 1951, donde una demanda se desestima por falta de prueba y esta falta se trata de completar posteriormente, iniciando otro juicio sobre el mismo asunto, en el cual se ofrece la prueba que faltó en el primero; posibilidad que sólo ha de darse, y en los casos excepcionales a que se refiere el artículo 1.796, en el juicio de revisión, de lo contrario, las sentencias no serían nunca definitivas.

**USUCAPION. POSESION DE BUENA FE: PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCION «IURIS TANTUM» DE BUENA FE SE REQUIEREN HECHOS CONCRETOS QUE EVIDENCIEN LO CONTRARIO, ADUCIDOS POR LA VIA PROCESAL ADECUADA. VENTA DE COSA AJENA: ES UN NEGOCIO VALIDO, AUNQUE SE DECLARA QUE TAL INSTITUCION NO SE DA EN EL PRESENTE CASO (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1976).**

*Hechos.*—Doña María de los Angeles C. Artero presentó demanda contra don Antonio L. Cervantes y otros, sobre reivindicación de finca rústica, alegando que a la actora y a los demás comuneros les pertenece dicha finca por herencia de sus padres, teniéndola inscrita en el Registro por tal título, debiendo cesar el demandado don Antonio L. en la posesión de la finca, que estima es de mala fe.

El demandado se opone alegando que la madre de la actora le había vendido la finca en documento privado de fecha 1941 y que, desde entonces, la viene poseyendo en concepto de dueño, pública y pacíficamente.

El Juez de Primera Instancia de Vera desestima la demanda, apreciando la excepción de falta de personalidad en el actor por no haber acreditado el carácter o representación con que reclama.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada desestimó las excepciones opuestas e igualmente la demanda.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia, declara no haber lugar al recurso, destacando el considerando primero, en el que se resumen los hechos, el cuarto en el que se hacen algunas declaraciones a propósito de la buena fe en la posesión tendente a la usucapión, y el quinto, en el que aparecen observaciones interesantes a propósito de la institución de la venta de cosa ajena.

Considerando que el acuerdo con el resultado de la prueba practicada en instancia, el origen del pleito de que traen causa las presentes actuaciones, es el contrato constante en documento privado, de 29 de agosto de 1941, por el que la madre de la actual recurrente vende a quien ahora figura como recurrido, una finca rústica que el marido y padre de aquéllos adquirió en 1919, sita en el paraje del Albardinar, pago de las Marinas, término de Mojácar, de nueve hectáreas, 23 áreas y 76 centiáreas, constando su inscripción en el Registro de la Propiedad, operación que se completó con otra compraventa igualmente constante en documento privado, de 3 de mayo de 1943 por la que el mismo comprador adquiere de un hijo del antiguo propietario y hermano de la hoy recurrente, una parte más de la finca, con lo que resultó adquirente de su totalidad, permaneciendo el susodicho comprador en la posesión de la misma hasta el año 1968, en que la actual recurrente hizo una serie de reclamaciones amistosas, cuyo fracaso motivó el inicio del pleito ejercitando acción reivindicatoria con solicitud de que se declarase la propiedad a favor de la comunidad que representaba, de la finca indebidamente detentada por el demandado, así como la mala fe en la posesión de éste a los efectos prescritos, sin que tampoco hubiesen transcurrido los treinta años necesarios para el funcionamiento de la usucapión extraordinaria; pretensiones que no fueron estimadas por la sentencia de primer grado que, sin entrar en el fondo del asunto, apreció la excepción de falta de personalidad del actor por no



acreditar el carácter o representación con que reclamaba, que había sido opuesta—entre otras—por el entonces demandado, la cual fue revocada por la que ahora se recurre—habida cuenta que la actora actuaba en nombre de la comunidad de bienes que tenía formada con su hermana Catalina—y entrando en el fondo desestimó la demanda porque «... el resultado que se ofrece en las pruebas practicadas lleva y conduce a la plena convicción de que la finca que se pretende reivindicar no pertenece a los demandantes...» en cuanto que la vendedora de 1941 obró en su nombre y el de sus hijos—que ahora recurren—mencionando expresamente entre las pruebas indicadas, la documental, confesión, testifical y pericial caligráfica y, por otra parte, el comprador—actualmente recurrido—había acreditado una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño, a partir de la fecha del contrato».

«Considerando que en conexión con el problema central debatido en el pleito precedente, el motivo tercero amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, denuncia violación del 1.957 del Código Civil en relación—parece que en el mismo concepto, aunque no lo dice, contrariando la exigencia de precisión y claridad del 1.720 de aquélla—con los preceptos contenidos en los 1.940, 1.941, 1.942, 1.945, 1.950, 1.952, 1.953 y 1.954 del propio cuerpo legal sustantivo, relativos a los requisitos necesarios para el funcionamiento del instituto de la prescripción adquisitiva o usucapión, con base en que en el penúltimo considerando de la sentencia recurrida—al modo antes señalado—se afirma que «... el demandado compró en 1941 y viene, desde entonces, en posesión de la finca objeto de litigio, en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente lo que, por sí solo hubiera sido suficiente para la prescripción adquisitiva...»; motivo cuya estimación tampoco es posible por varias razones: *a*) en primer lugar, porque sostiene que la posesión del comprador—actual recurrido—carece de justo título y no es de buena fe, afirmación que está haciendo supuesto de lo que se cuestionó en el pleito y que es contraria al resultado de la prueba practicada en el mismo alegando, además, datos de hecho con los que quiere respaldar el aserto, de modo improcedente que incurre, también en este punto, en la sanción—ahora desestimatoria—del número nueve del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento; *b*) en segundo término, porque el alegato específico de la buena fe, choca con la normativa legal al respecto, en cuanto que el poseedor—en este caso el comprador que ahora figura como recurrido—está amparado por la presunción de buena fe establecida en el artículo 434 del Código Civil, ciertamente desvirtuable en su calidad de *iuris tantum*, pero sólo con hechos concretos que evidencien lo contrario, los cuales en dicha condición y por su propia naturaleza, tendrían que haber sido aducidos en casación por el adecuado cauce legal del número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, lo que aquí se intentó en otro motivo, pero según se vio, sin buen éxito; *c*) y, finalmente, porque la declaración impugnada del Tribunal *a quo* lo es a mayor abundamiento, con mero complemento de los argumentos que el juzgador empleó, pero sin que constituya parte integrante del fallo decisorio propiamente dicho, único susceptible, según la ley, de ser objeto de la casación pretendida.»

«Considerando que asimismo en forma conexas con el tema de casación realmente suscitado, el motivo quinto y último, alega violación de la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo que aduce

“contraria a la validez de la *venta de cosa ajena*” que tampoco puede ser estimado, porque el referido problema no fue planteado en instancia, donde, por ello, no se discutió, limitándose la en su día parte actora a decir a este respecto, en el punto segundo *in fine* de los hechos de su escrito de demanda que “... ninguna venta pudo hacerse «por la madre de la hoy recurrente...» por la simple razón de que no podía vender aquello que no le pertenecía...”, que es cosa distinta de lo que ahora se arguye, pues se refiere al título de propiedad a los fines de la acción reivindicatoria y no al problema de la operación de venta y a su validez o nulidad en relación con la propiedad del objeto vendido, tratándose, consiguientemente de una cuestión nueva que tiene vedado su acceso a la casación por imperativo de lo dispuesto en el número cinco del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento; además, porque también sobre este particular se está haciendo supuesto de lo cuestionado, es decir, si quien vende en 1941 era o no el verdadero dueño que pudiese transmitir que, según el resultado probatorio de la instancia ya mencionado, quedó resuelto en sentido afirmativo en contra de lo que el recurso sostiene, lo que imposibilita decir que se está en presencia de una venta de cosa ajena; y, finalmente, por la doctrina jurisprudencial que se alega acerca de la nulidad de esta clase de ventas, contenida en las sentencias que se citan—a las que podrían añadirse las de 1 de mayo de 1948 y 23 de junio de 1951—inspirada en la vieja doctrina científica que, tanto en España como en el extranjero, se construyó en torno del artículo 1.599 del Código Civil francés, fue superada posteriormente, sosteniéndose su validez científicamente, siguiendo la directriz de los autores alemanes e italianos, con apoyo en los antiguos textos romanos—especialmente Ulpiano en Digesto, libro XIII, título primero, fragmento veintiocho—la nueva redacción del Código italiano de 1942—que en el artículo 1.478 la permite expresamente, suprimiendo la nulidad que decretaba el de 1865—, y la falta de argumentos legales sólidos en nuestro sistema que se compagina más con la nueva corriente, habida cuenta el carácter meramente obligacional de la compraventa—el vendedor, en efecto no da sino que se obliga a hacerlo—sin que exista precepto alguno que disponga que quien vende tenga que ser propietario de la cosa vendida y donde caso de ser ajena, surgirá el derecho a la pertinente indemnización o al saneamiento si es reivindicada por el verdadero dueño (art. 1.475 del Código) lo que es efecto del contrato, no de su nulidad, al margen de la posibilidad del comprador, en este caso, de adquirir por usucapión la cosa comprada; tendencia ésta que, rectificando el criterio anterior, fue acogida por este Tribunal Supremo, atento siempre a perfeccionar las pautas interpretativas que permitan la mejor aplicación del Derecho de acuerdo con las nuevas técnicas jurídicas y la cambiante realidad social, al modo como se inició para este supuesto con la Sentencia de 1 de marzo de 1949, continuó con las de 1 de marzo de 1954, 27 de mayo de 1957 y 5 de julio de 1958 y mantiene inalterada y unánimemente en la hora actual sin que existan razones suficientes que justifiquen su rectificación.»

J. M. G. G.

## III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

*EL REQUERIMIENTO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL ES UNA INTIMACION AL COMPRADOR PARA QUE SE ALLANE A RESOLVER LA OBLIGACION (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1977).*

*Doctrina de la Sentencia:* Es errónea la tesis de la recurrente según la cual el artículo 1.504 del Código Civil impone al vendedor la necesidad de requerir el pago del precio al comprador, antes de optar por la resolución del contrato, pues precisamente el expresado artículo lo único que concede es facultad en el comprador de poder efectuar el pago fuera del tiempo convenido en el contrato aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago dentro de él, tendría lugar de pleno derecho la resolución del contrato—pacto comisorio—, *interin* no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial de que da por resuelto el contrato. Este es el sentido que viene dando al artículo 1.504 la jurisprudencia de esta Sala, que proclama que ese requerimiento a que el precepto alude no es un requerimiento para que el deudor pueda pagar en un nuevo plazo que haya que concederle, sino que como ha dicho la Sentencia de 3 de julio de 1917, es una intimación concreta para que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculos a ese modo de extinguirla.

No cabe otorgar la consideración de bienes inmuebles a la maquinaria que, propia del vendedor, con facultad de extracción, está incorporada en la fábrica de la compradora.

*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.—REQUISITOS DE LA TRANSACCION (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1977).*

*Doctrina de la Sentencia:* La ilicitud de la causa debe acreditarse en autos por quien la alega, sin que sea suficiente con su mera invocación ante los Tribunales de Instancia.

El principio *nemo debet lucrari ex alieno damnum*, reconocido por el Derecho Romano, entre otros pasajes en la Ley 28 del Título III, Libro IV del Digesto, por nuestra legislación histórica, en la Ley 17, Título XXXIV de la Partida VII y por la jurisprudencia de esta Sala, requiere para su exigibilidad y estimación la prueba de que se ha producido el desplazamiento de un patrimonio a otro, con el consiguiente incremento de uno de ellos y empobrecimiento del segundo, sin que exista justificación o precepto legal que imponga ese resultado; no cabe olvidar, en cambio, que dicho enriquecimiento no se produce cuando la ventaja económica expresada se adquiere en virtud del cumplimiento de un contrato o negocio común, que no haya sido previamente invalidado o en virtud del ejercicio de un derecho en cuya reclamación no se empleen medios abusivos o reprobables.

La transacción extrajudicial, al igual que las convenciones atípicas transaccionales, precisan para producir efectos ante los Tribunales de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.809 de nuestra Ley Civil sustantiva,

la existencia y constatación de los siguientes requisitos: Primero. Realidad de relaciones jurídicas subsistentes entre las partes, sobre las que aparezcan incertidumbre, desacuerdo, dudas o disputas acerca de los derechos, posiciones o pretensiones que cada una de ellas crea ostentar, efecto que por su carácter subjetivo ha de interpretarse no por su valor racional, sino por el real, cualquiera que sea el fundamento de la contradicción o disidencia que le sirve de origen. Segundo: Intención de los contratantes de poner término a semejante inseguridad, dando firmeza a sus respectivos derechos, mediante la terminación del litigio a que se hallen sometidos, o deseo (*timor litis*) de evitar la provocación de un pleito, aun cuando la amenaza de su iniciación no sea inminente; y Tercero: Recíprocas concesiones por parte de los interesados de modo que cada uno de ellos, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa (*aliquo dato, aliquo retento*) sufra algún sacrificio de forma definitiva y no provisional, sin lo cual este tipo de convenciones no es concebido (*transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit*), Ley Primera, Título XV, Libro II del Digesto, y sin que sea indispensable la igualdad absoluta de los acuerdos adoptados ni la paridad de las concesiones, puesto que las mismas pueden consistir en la simple renuncia de un derecho por parte de uno de los contratantes.

**PARA QUEDAR EXONERADO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL NO ES SUFICIENTE EL MERO CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS, SINO QUE ES NECESARIO OBRAR CON LA DILIGENCIA QUE SE DERIVE DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACION (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1977).**

*Hechos:* A consecuencia de la lluvia se reblandeció el terreno en que estaba plantado un poste de conducción de energía eléctrica de la Compañía Sevillana de Electricidad. Dicho poste cayó originándose unas chispas que prendieron en unos pinos propiedad del Estado; el fuego se propagó y se quemaron más de 36.000 pinos. El Abogado del Estado demanda a la Sevillana, quien es condenada a indemnizar, si bien por estimarse concurrencia de culpas, se acogió sólo en parte la demanda.

*Doctrina de la Sentencia:* En la sentencia recurrida se declara probado que se produjo la caída de un poste eléctrico y la consiguiente rotura del cable conductor, perteneciente a la Compañía demandada, debido a que la lluvia había reblandecido el terreno sobre el que estaba colocado, socavando su base, dando lugar a que se incendiara algún pino plantado por el Estado después de la colocación de la red y a que por causa del fuerte viento reinante, se produjeran los daños cuya indemnización es objeto del proceso presente, al deducir de tales hechos la Sala sentenciadora que el siniestro fue imputable tanto a la entidad demandada, que no adoptó las medidas necesarias para evitar la caída del poste, como al Estado, por incumplir lo que se previene en el artículo 27, número 3, del Decreto de 20 de octubre de 1966, realizando una plantación prohibida en el mismo, con inobservancia de las reglas contenidas en el artículo 42 de la Orden de 13 de febrero de 1964, modificada por la de 4 de enero de 1965, actualmente sustituida por el artículo 35 del Reglamento de 27 de noviembre de 1968;

y al estudiar la coexistencia de culpas en ambos contendientes en orden a la responsabilidad derivada de la aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, es indudable que no infringió lo dispuesto en estos preceptos, ya que respecto a la actuación de la Compañía Eléctrica concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Sala para la exigibilidad de la culpa extracontractual, regulada por aquellas normas legales, puesto que para exonerarla de responsabilidad no es suficiente con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, establecidas de forma genérica para su actuación, cuando como aquí ha sucedido las garantías para prevenir y evitar los daños que puedan ocasionarse no hayan dado resultado alguno, demostrando su ineficacia a los fines perseguidos, lo que impone la necesidad de haber obrado con la diligencia que derive de la naturaleza de la obligación de que se trate, en atención a los diversos factores de tiempo y lugar, cual previenen el artículo 1.104 del texto legal citado y las más esenciales normas de la convivencia, de la moral y del derecho, de lo que se deduce que el hecho de no haberse acreditado adecuadamente que fuera defectuoso el dispositivo de seguridad encaminado a provocar un corte en el fluido eléctrico, no elimine a la demandada de su culpabilidad, puesto que no vigiló debidamente, como debió hacerlo, el estado en que se encontraba la base que sostenía el poste, máxime cuando los hechos que la integran están encomendados a la libre apreciación de los Tribunales de Instancia, al igual que los determinantes del nexo de causalidad entre la producción del daño y aquella conducta, que en este caso se dan por acreditados en el acuerdo judicial objeto del recurso y que no se destruyen por el hecho de que hubiera otros factores ambientales, que dieron lugar a la producción o extensión del siniestro, como son la humedad, frío o hielo, puesto que sin la primera circunstancia el hecho no se habría verificado, siendo, por tanto, de aplicar el principio general de Derecho *quod est causa causae, est etiam causa causati*, y sin que tampoco sirva de obstáculo a lo acabado de exponer la apreciación de coexistencia de culpas entre el agente productor del daño y el perjudicado, ni la mayor o menor graduación de la atribuida al primero, puesto que el acogimiento de semejante situación únicamente produce el resultado de compensar las consecuencias sobrevenidas por la actuación de ambos de forma proporcional a su respectiva participación.

*EL ARTICULO 1.100 DEL CODIGO CIVIL, DE CARACTER GENERAL, CEDE EN SU APLICACION ANTE LOS MAS ESPECIFICOS ARTICULOS 1.124 Y 1.504 (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1977).*

*Hechos:* Una inmobiliaria vendió un piso a un matrimonio, quedando parte del precio aplazado, que sería satisfecho mediante unas letras aceptadas. Como no se pagaron algunas a su vencimiento, la inmobiliaria demanda la resolución del contrato. La acción prosperó en la Audiencia, pero el Supremo acoge el recurso de los demandados.

*Doctrina de la Sentencia:* Es de tener en cuenta que tratando en general de las obligaciones recíprocas a que se contrae el artículo 1.124 del Código Civil, para que el incumplimiento por parte de una de las partes contra-

tantes pueda producir la ruptura del vínculo contractual se precisa, aparte de que realmente el incumplimiento exista, que sea imputable al que incumplió y que sea total, así como que el reclamante haya cumplido lo que a él incumbía y que se evidencie una voluntad deliberadamente rebelde en el acusado de incumplidor; exigencias incrementadas cuando de venta de inmuebles se trata y se contemple el supuesto de falta de pago de parte del precio en el tiempo convenido, que se dé cumplimiento al requisito de adecuado requerimiento hecho por el vendedor de que daba por resuelto el contrato, cual exige el artículo 1.504 del Código Civil en específica aplicación de lo normado en el citado 1.124.

La inconsistencia de la sentencia recurrida surge con solamente tener en cuenta que la fundamentación razonadora que en ella se establece para llegar a la consecuencia que acoge la resolución contractual, se soporta, en definitiva en el simple reconocimiento de haberse convenido expresamente en el contrato en cuestión que la falta de pago de cualquier cantidad originaba de pleno derecho la resolución del contrato, ya que ese razonar implica una petición de principio, pues el entender sin más y concretamente sin supeditar el pacto de *lex comisoría* a la previa apreciación de si el incumplimiento está o no justificado, tanto significaría como llegar al absurdo, y como tal rechazable, de que todo acto de incumplimiento de una obligación convenida era suficiente por sí solo para producir resolución, impidiendo al designado como incumplidor de desvirtuar esa acusación; y singularmente el impedir acreditar que la pretendida manifestación de incumplimiento no descansa en causa a él imputable, como jurisprudencialmente es exigido.

Si ciertamente el párrafo último del artículo 1.100 del Código Civil previene que en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe, tampoco cabe desconocer que el citado artículo 1.100 se contrae a la mora sin establecer la precisión de que la práctica de requerimiento previo al deudor cuando se trate de obligaciones recíprocas y el acreedor haya cumplido, careciendo de aplicación en el caso especial de resolución regulado en el artículo 1.124 del Código Civil, con específica normativa en el artículo 1.504 del mismo cuerpo legal, en cuanto que son disposiciones especiales ante las que debe ceder la de carácter general. Haciéndose referencia del referido artículo 1.100, limitado a la no precisión de intimidación del acreedor para que la mora exista, cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente, cede igualmente en su aplicación, según queda ya anteriormente indicado, por la prevalencia reconocida de la especial regulación dada por el artículo 1.124 para la resolución de las obligaciones en general y en el expresado artículo 1.504 del contrato de compraventa, que en esencia es la proyección a éste en modalidad jurídica de pacto de *Lex comisoría expresa*, de la específica de la *Lex comisoría tácita*, que acoge el artículo 1.124, mal denominado también «condición resolutoria tácita», pues que aceptada esta expresión se llegaría al absurdo de que todos los contratos bilaterales serían condicionales

**NO HABIENDOSE PACTADO EXPRESAMENTE, NO HAY LUGAR PARA LA ACTUALIZACION DE LA MONEDA EN EL PAGO DE UNA DEUDA (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1977).**

*Hechos:* La actora reclama el pago de una deuda y aduce que se debe condenar a los demandados, no sólo al pago de la deuda y de los intereses legales, sino también debe ser indemnizada por el deterioro que ha sufrido la moneda desde el acto de conciliación. Esta última petición no prospera.

*Doctrina de la Sentencia:* El Código Civil, en su artículo 1.108, prescribe un tratamiento específico para la mora del deudor, en el caso de no mediar pacto expreso, cual es el pago del interés legal, sin dar lugar por ello a la actualización del valor de la moneda, y puesto que se fija en el contrato la suma y moneda en que se ha de pagar el principal, ha de aplicarse el artículo 312 del Código de Comercio, que dice, para el caso del préstamo, que el daño o el beneficio de la cotización, en el momento del pago, de la moneda convenida, ha de ser de cuenta del acreedor.

**LA VALORACION PROBATORIA LLEVADA A CABO POR EL TRIBUNAL PENAL SOLO TIENE EFECTOS EN AQUELLA JURISDICCION (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1977).**

*Doctrina de la Sentencia:* Las sentencias recaídas en las causas penales no pueden ser calificadas de documentos auténticos a efectos de casación, ya que en las jurisdicciones penal y civil se aprecia de forma diversa las pruebas practicadas: el Tribunal de lo penal lo efectúa con arreglo a su conciencia; el de lo civil conforme a normas preestablecidas, por lo cual la valoración probatoria llevada a cabo por aquél sólo podrá tener alcance y eficacia a efecto de la jurisdicción penal.

Son conceptos antagónicos los de inaplicación de una regla de interpretación con el de interpretación de una estipulación contractual, ya que lo que se interpreta, acertada o desacertadamente, implica la aplicación de precepto regulador de la interpretación.

**PUEDE INCURRIRSE EN RESPONSABILIDAD POR CULPA AUN AC- TUANDO CONFORME A DERECHO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la Sentencia:* Es errónea la tesis de que no incurre en responsabilidad derivada de culpa o negligencia quien se halla respaldado por una legalidad y su actuación es conforme con el derecho establecido, porque tal tesis permitiría amparar actos u omisiones productoras de un daño previsible, que por serlo, el artículo 1.902 del Código Civil considera aquellos actos u omisiones como generadores de una responsabilidad, para cuya existencia no es necesaria la previa ilicitud, y que cuando las garantías

adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, ello revela la insuficiencia de los mismos y que faltaba algo que prevenir y no se hallaba completa la diligencia.

**LA RATIFICACION PRODUCE LOS MISMOS EFECTOS TANTO SI EL REPRESENTANTE OBRO COMO MANDATARIO VERBAL O SIN AUTORIZACION DEL REPRESENTADO (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la Sentencia:* Tanto si la persona que intervino en el contrato objeto de debate en nombre de la recurrente lo hizo como mandatario verbal de ésta, en la forma permitida por el párrafo segundo del artículo 1.710 del Código Civil, como si actuó sin poder ni autorización de ella, se llegaría a idéntica conclusión que la adoptada por la Sala de Instancia, puesto que en el primer caso entraría en juego lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.727 de dicho Código y jurisprudencia que lo desenvuelve (Sentencias de 15 de junio de 1966 y 25 de octubre de 1975), y en el segundo, el artículo 1.259, párrafo segundo, y Sentencias de 25 de marzo de 1968 y 31 de marzo de 1971, con lo que el contrato celebrado por aquel señor quedaría convalidado al haber sido ratificado como sucedió en el presente caso por la Entidad mercantil en favor de la cual se otorgó, según el brocardo *Ratihabito mandato comparatur* (Sentencia de 7 de mayo de 1958) al haberse suplido con ella la falta de consentimiento de la última y convertido en válido el negocio desde su origen.

**NO BASTA LA DENUNCIA DE VIOLACION DE UN PRECEPTO GENERICO, DEBIENDO COMPLETARSE CON LA CITA DEL PRECEPTO EN CONCRETO QUE SE CONSIDERE INFRINGIDO (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la Sentencia:* El primero de los motivos formulados denuncia violación por inaplicación del apartado tercero del artículo 6.º del Código Civil, en la nueva redacción dada por el Decreto de 31 de mayo de 1974, donde se sanciona la nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas, que dice debe aplicarse al pronunciamiento de la sentencia recurrida en relación con los artículos 362 de la Ley Procesal Civil y 114 de la de Enjuiciamiento Criminal, sin tener en cuenta que las normas contenidas en el capítulo III del nuevo Título preliminar del Código bajo la rúbrica de «eficacia general de las normas jurídicas», referidas primordialmente a los actos jurídicos que son producto de la autonomía privada, ciertamente tienen, además, un valor genérico que preside todo el ordenamiento vigente y permite el alegato efectuado, pero en todo caso dicha cobertura general tiene que ser complementada con la cita de algún precepto, que en concreto pueda haberse infringido,



siempre que éste reúna las condiciones indispensables para ser alegado a tal fin, lo que no ocurre con los artículos 362 y 114 mencionados, pues de acuerdo con la uniforme doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, especialmente recogida en la Sentencia de 16 de enero de 1951 y en los autos de 7 de octubre de 1943 y 17 de septiembre de 1952, las resoluciones de las Audiencias sobre si se ha de suspender o no el pleito o su fallo, en los supuestos previstos en los artículos 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 362 de la Civil, no son definitivas y tienen, por tanto vedado su acceso a la casación a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.690, número primero, de la segunda.

J. Q. S.

#### ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

**DESAHUCIO: NO SE PRUEBA EL CONSENTIMIENTO DE AMBAS PARTES PARA DEJAR SIN EFECTO EL ARRENDAMIENTO EXISTENTE ANTERIORMENTE (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1976).**

Según el propietario de la finca, se había fijado un plazo de seis años para el arrendamiento, pero al año, el arrendatario dirigió una carta a aquél solicitando la rescisión del contrato. Sin embargo, posteriormente el arrendatario citó a conciliación al dueño para que éste reconociese la nulidad de aquella carta. El arrendador demanda al colono ante el Juzgado número 4 de Valladolid pidiendo la extinción del contrato y el desalojo de la finca. Alegó el arrendatario que la carta había sido firmada sin fecha en el mismo momento de concretar el contrato, con evidente mala fe por parte del propietario, que quería terminar el contrato a su libre arbitrio. El Juez desestimó la demanda, así como la Audiencia de la misma capital.

Tampoco tiene éxito el recurso de revisión, ya que no se ha probado que exista mutuo acuerdo entre los contratantes para extinguir el arrendamiento, faltando el consentimiento, requisito esencial, según el artículo 1.261 del Código para la validez de todo contrato al no darse la concurrencia de voluntades entre la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato, por lo que no se han interpretado erróneamente por la Sala los artículos 52 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos y el 24 del mismo cuerpo legal.

**DESAHUCIO: EL UNICO OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO ES EL LANZAMIENTO DEL ARRENDATARIO Y NO EL PAGO DE LAS RENTAS DEBIDAS POR ESTE (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1976).**

Arrendada una finca rústica por seis años, prorrogables, fijando un precio superior a partir del quinto año, así como la obligación de pagar la cuota de la Seguridad Social Agraria y las cargas fiscales de la finca, prohibiendo el subarriendo y dejadas de pagar las rentas correspondientes

a los años 1972, 73 y 74, se solicita el desahucio del arrendatario. El Juzgado número 2 de Valladolid declaró enervada la acción de desahucio por la consignación efectuada de las rentas reclamadas, condenando al demandado al pago de las costas. Apelada la sentencia, la Audiencia la confirmó íntegramente.

No ha lugar al recurso de revisión. Autorizado el arrendatario a asociarse con alguna persona para la mejor explotación de la cosa arrendada, ello constituye un subarriendo, prohibido por la legislación de Arrendamientos Rústicos, que lo declara absolutamente nulo y no convalidable por el consentimiento del propietario, por lo que es suficiente la llamada a juicio del colono, según fue efectuada por el demandante. La reclamación de la cuota de la Seguridad Social y de las repercusiones tributarias no puede pedirse en este juicio especial, sino por separado en el declarativo correspondiente, ya que se trata de acciones distintas que no pueden acumularse. El arrendamiento está obligado a pagar la renta, lo que no hizo el recurrente, sin que pueda sustituirse tal incumplimiento obligacional por el pago hecho por otra persona en distinto procedimiento o el efectuado por un tercero en diferente época y con otra finalidad, pues en la demanda no se reclama el importe de la renta, ya que su único objeto es el lanzamiento, sin perjuicio de que en distintos procesos se reclamasen recíprocamente las partes y el tercero lo que se adeudasen respectivamente.

**RETRACTO ARRENDATICIO: EL PRECIO ES EL FIJADO EN LA ESCRITURA, YA QUE LOS DICTAMENES PERICIALES APORTADOS DAN VALORES MUY DIFERENTES A LA FINCA RETRAIDA (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1976).**

En la escritura de venta se fijó un precio de 720.000 pesetas para la finca arrendada al actor, que alega que el precio verdadero es el de 250.000 pesetas. El Juzgado de Motril declaró haber lugar al retracto por un precio total de 400.000 pesetas, además de los gastos de Notaría, Impuesto y Registro, correspondientes a ese precio.

No triunfa el recurso de revisión. Se ha aportado un dictamen firmado por un Ingeniero Agrónomo en el que se fija un precio de 320.000 pesetas, pero aparecen otros emitidos por Perito Agrícola y por un Agente de la Propiedad Inmobiliaria que establecen valoración superior e incluso rebasan el de la escritura, por lo que es necesario conjugar todos para estimar conjuntamente la prueba, así como tener en cuenta los aspectos subjetivos de los compradores, como es la proximidad de las tierras a otras de los adquirentes, que lleva a la conclusión de *tantum valet res quantum vendi potest*, sin que en esta litis se haya desvirtuado el precio confesado en la escritura. No acreditada la simulación, el precio de la escritura ha de ser el precio de venta al que se refieren los artículos 1.518 del Código y el 16 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos.

**RETRACTO ARRENDATICIO: *EL ARRENDATARIO DEMOSTRO SU CONFORMIDAD CON EL FIN DEL ARRENDAMIENTO, SIN QUE PUEDA RENACER EL MISMO, AL CONOCER LA VENTA DE LA FINCA* (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1976).**

El pretendido arrendatario de la finca vendida, enterado de dicha venta por un edicto referente al expediente de dominio, instado por el comprador, solicita el retracto ante el Juzgado de Colmenar Viejo, pero el demandado alegó que el actor había abandonado la finca, aunque dos años después intentó recuperar la finca, pagando el importe de la renta desde aquel momento, sin hacerlo de los ejercicios anteriores. Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron la demanda.

No prospera el recurso extraordinario. Los documentos citados por el recurrente fueron tenidos en cuenta para determinar la subsistencia o no del arriendo. Se habla en una carta, obrante en autos, de conversaciones mantenidas entre propietario y arrendatario, tendentes a dar por finalizado el contrato, condonando el pago del año 1966, carta de la que no fue devuelto el duplicado firmado por el actor, pero se abstuvo de abonar la renta condonada, lo que hace suponer una conformidad con el término del arrendamiento, sin perjuicio de que después abonase las rentas de otros años, pues al serle rehusadas y devueltas debió consignarlas en forma, si quería probar la subsistencia del contrato. No hay incongruencia en la sentencia recurrida por estar en debida concordancia lo pedido por el actor retrayente y el fallo de la resolución que declara la desestimación de la demanda, no admitiendo la acción de retracto pretendida, absolviendo al demandado.

**EXTINCION DE ARRENDAMIENTO RUSTICO: *PROCEDE EL DESAHUCIO POR FINALIZACION DEL PLAZO CONTRACTUAL Y SU PRORROGA LEGAL. EN CUANTO AL ABONO DE MEJORAS HA DE APLICARSE LA LEGISLACION ESPECIAL ARRENDATICIA* (SENTENCIAS DE 28 DE FEBRERO Y DE 12 DE MARZO DE 1976).**

Los propietarios notificaron a los colonos su decisión de dar por extinguido el contrato al expirar el año agrícola 1970-71. Comprometiéndose a explotar la finca durante seis años como mínimo manifestando los arrendatarios que les interesaba continuar en el disfrute de la finca, por lo que se les demanda solicitando la extinción del arrendamiento ante el Juzgado de Guía. Este declaró extinguido el arrendamiento, lo que confirmó la Audiencia Territorial de Las Palmas.

No triunfan los recursos de revisión interpuestos. El Tribunal Supremo, en su *Sentencia de 28 de febrero* dice que no se ha podido probar que la renta en el año 1940 fuese inferior a 5.000 pesetas y respecto a la clase de cultivo de la finca, la sentencia del Juzgado demuestra que no toda la finca está destinada a plataneras, estimando que el contrato es de aprovechamiento agrícola en general, no sólo de plataneras. Al no demostrarse que el arrendamiento es protegido por su cuantía, la duración del contrato es

de seis años prorrogables por otros seis, sin existir base legal ni equitativa para apoyar una nueva prórroga de la que resultaría un plazo de dieciocho años, superior al establecido para los arrendamientos protegidos por su modesta cuantía.

En la *de 12 de marzo*, el Alto Tribunal dice que la legislación aplicable es la especial arrendaticia, como se deduce de la Ley de 3 de julio de 1942, que la extendió a todos los arrendamientos incluso anteriores a la Ley de 1935, que es la vigente, refundida en el Reglamento de 1959. Aun aplicándose el Código Civil, el precepto aplicable no es el artículo 453 referente a las mejoras necesarias y útiles en la posesión, ya que existe en este cuerpo legal un capítulo dedicado a los arrendamientos y el artículo 1.573 se refiere concretamente a las mejoras. De todas formas hay que tener en cuenta que la disposición final segunda de la Ley de 1935 derogó todas las disposiciones anteriores sobre arrendamientos de fincas rústicas, incluso los del Código en cuanto se opongan a lo por ella establecido.

**EXTINCION DE ARRENDAMIENTOS: SE DECLARA EXTINGUIDO EL ARRENDAMIENTO EN LA PARTE EN QUE LA ARRENDADORA ES USUFRUCTUARIA Y SUBSISTENTE EN LA QUE TENIA EL PLENO DOMINIO (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1976).**

La arrendadora era usufructuaria de las cuatro quintas partes de la finca y plena propietaria de la quinta restante. Fallecida aquélla, sus herederos se dirigieron contra los arrendatarios para dar por resuelto el contrato por haber terminado el usufructo y, por consiguiente, el arrendamiento, al finalizar el año agrícola. Al no haber hecho entrega de la finca, se les demanda ante el Juzgado de Martos. Este declaró resuelto el contrato en cuanto a las cuatro quintas partes y subsistente en la quinta restante. La Audiencia estimó el recurso de apelación de los demandados.

Prospera el recurso de revisión. Coinciden las partes en que la arrendadora es usufructuaria y propietaria en la proporción vista y los preceptos del Reglamento de Arrendamientos Rústicos son claros respecto a la extinción del arrendamiento al concluir el usufructo, no pudiendo argumentar que el artículo 9.º del Reglamento sólo funciona cuando la usufructuaria sea sólo eso, porque de otro modo supondría la prolongación de la facultad que el artículo 480 del Código confiere a los arrendadores más allá de la duración del usufructo, contra lo dispuesto por el artículo 3.º del Reglamento que dice que los actos de los arrendadores no pueden tener más trascendencia que la de su propio derecho. No puede admitirse la indivisibilidad de la finca porque los problemas que plantea la división de la finca han de ser resueltos en el momento oportuno, sin que obstaculicen la aplicación de las expresadas disposiciones en cuanto a la extinción y la subsistencia parcial del arrendamiento; al no entenderlo así la sentencia recurrida incurre en infracción de los preceptos antes citados, por cuya razón ha de admitirse el recurso de revisión, confirmando la de primera instancia en su totalidad.

**RETRACTO: NO SE PRUEBA EL ERROR DE HECHO O DE DERECHO EN LA FIJACION DEL PRECIO DE LA FINCA VENDIDA (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1976).**

Propuesta demanda sobre retracto arrendaticio ante el Juzgado número 1 de Vitoria, éste estimó la demanda, fijando el precio en 1.142.000 pesetas más los gastos de contrato y cualquier otro legítimo. La Audiencia de Burgos estimó el recurso y fijó el precio en 342.143 pesetas.

Se desestima el recurso de revisión. El recurrente acepta la cualidad de aparcerero concurrente en los retrayentes y su legitimación activa para el ejercicio del derecho, con lo que el problema se concreta a determinar el precio de venta, cuestión ésta que no tiene el cauce de una interpretación errónea de normas aplicables, sino de alguna de las formas de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas a que se refiere el artículo 52 del Reglamento de 1959, alusivas a que la sentencia impugnada no atribuye validez a lo notificación hecha mediante acto conciliatorio ni a la concreción del precio a efectos de liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales ni a que los retrayentes conocían por notificación del comprador, antes de formular la demanda de retracto que el precio era de 1.142.000 pesetas. No alegada adecuadamente la causa del recurso, es pertinente su desestimación.

**DESAHUCIO: PROBADO EL COMIENZO DEL ARRENDAMIENTO EN 1 DE ENERO DE 1967, HA DE CONSIDERARSE EXTINGUIDO EN 31 DE DICIEMBRE DE 1972 (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1976).**

El Juzgado de Granollers dio lugar al desahucio y la Audiencia lo confirma.

No triunfa el recurso de revisión. Alega el recurrente la extinción de la aparcería y la conversión en arrendamiento por novación voluntaria, pero el artículo 99 del Reglamento sólo se aplica a la novación forzosa. El fundamento determinante del fallo está en fijar el momento inicial del arrendamiento para computar los seis años de su duración, aceptando los recibos de renta del año 1967 y cartas del mismo año, de los que se desprende que el arrendamiento empezó el 1 de enero de 1967, a cuyos datos nada opone el recurrente, por lo que el Juez da por cumplido el plazo de seis años en 31 de diciembre de 1972.

#### ARRENDAMIENTOS URBANOS

**RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: LA APERTURA DE UNA PUERTA DE COMUNICACION ENTRE DOS INMUEBLES DISTINTOS ARRENDADOS A LA MISMA ENTIDAD NO SUPONE ALTERACION DE LA CONFIGURACION DE LOS LOCALES ARRENDADOS (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1976).**

En diciembre de 1955, la entidad CEISA arrendó un edificio en Madrid para hotel a la entidad EJESA. En 1968 se arrendó a la demandada un

piso en otro inmueble colindante para vivienda del director del hotel y aquélla, sin autorización expresa, realizó obras de comunicación del piso con el hotel vecino, abriendo el muro de separación de las fincas, por lo que se solicita la resolución del arrendamiento. El Juzgado número 12 de Madrid desestimó la demanda y mantuvo esta tesis la Audiencia.

Se rechaza el recurso de casación por infracción de ley. La escritura de préstamo hipotecario de 1970 no es documento auténtico a efectos de casación, ya que no acredita por sí solo la falta de consentimiento para efectuar las obras. Tampoco puede admitirse que las obras de derribo de un muro de separación entre dos fincas con dos contratos diferentes, alteren la configuración de los locales arrendados y sean causas de extinción del arrendamiento, ya que este supuesto es distinto al de autos. La sentencia recurrida establece que fueron consentidas las obras en virtud de la cláusula 19 del contrato de arrendamiento del piso destinado a vivienda del director y estas obras fueron realizadas en 1968, a poco de hacer el contrato, por el propio encargado de obras del recurrente, hechos que no se impugnan. No puede admitirse por ser cuestión nueva la transformación de vivienda en local por haber unido ambas el arrendatario.

**ACTUALIZACION DE RENTA: EL ARTICULO 101 DE LA LEY SE APLICA SOLAMENTE A LOS CASOS DE ELEVACION DE RENTA PREVISTOS EN EL ARTICULO 99 Y NO A LOS DEL 98, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA EL DE AUTOS (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1976).**

Se fijó un sistema de actualización de renta en el contrato, remitiéndose a los índices de variabilidad del coste de la vida del I. N. E., adaptándose el alquiler cada tres años. Realizando el contrato en 1965, posteriormente en 1973, el arrendatario no da su conformidad a la elevación pretendida y, al no haber sido atendida la renta de octubre del mismo año, se promueve desahucio por falta de pago ante el Juzgado Municipal de Lérida, dándose lugar a la demanda, aunque después se revocó esta sentencia. Por este motivo se dirige la demanda ante el Juzgado número 2 de Lérida, pretendiendo la actualización de renta, conforme a las bases fijadas en el contrato. El Juez admite la demanda y la Audiencia de Barcelona confirma esta sentencia.

No prosperó el recurso de casación. Se denuncia la violación de la regla 5.ª del artículo 101 de la Ley de Arrendamientos al no haber admitido el Tribunal de Instancia la caducidad de la acción, pero el Juez declaró no ser de aplicación al caso de autos y siendo esto así no puede decirse que tal precepto haya sido violado, teniendo en cuenta que el artículo 101 sólo tiene vigencia en los supuestos del artículo 99 de la ley, entre los que no se encuentra el debatido en el litigio, previsto por contra en el artículo 98, lo que es conforme a lo reconocido por el Juez.

**RESOLUCION DE CONTRATO: EXISTE CONSENTIMIENTO PREVIO PARA LA CESION O TRASPASO DEL ARRENDAMIENTO A OTRA ENTIDAD DISTINTA DE LA ARRENDATARIA (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1976).**

Ante el Juzgado número 7 de Barcelona se presenta demanda por subarriendo o cesión no consentida, al haber transformado la Mutua arrendataria su personalidad jurídica en otra distinta que es la ocupante actual del local. El Juez desestima la demanda y la Audiencia lo confirma.

No ha lugar al recurso de casación. Aparte del defecto formal de no llegar la cuantía de la renta al mínimo establecido para poder interponer el recurso de casación, ha de rechazarse el mismo ante las afirmaciones de las sentencias, no combatidas en el recurso del consentimiento del arrendador por una carta dirigida al arrendatario para que ceda las habitaciones que estime oportunas a otra entidad y, si no convenía a la Mutua arrendataria continuar como tal, podría ceder el arrendamiento de los pisos a la otra, mediante la extensión de un nuevo contrato, por lo que no existe la cesión o traspaso incontestado que pretende el recurrente.

**RESOLUCION DE CONTRATO: EL PERMISO GUBERNATIVO ES UNA MERA FORMALIDAD ADMINISTRATIVA, POR LO QUE PUEDE EJERCERSE INMEDIATAMENTE LA INDUSTRIA QUE DESPUES SE CEDE A LA ARRENDATARIA, SIN ESPERAR A SU OBTENCION (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1976).**

Arrendada una industria compuesta de bar y tienda de «souvenirs», al finalizar el plazo contractual, se demanda a la arrendataria para que deje aquélla a la entera disposición de la actora por haber cambiado la industria a que se dedicaba, teniendo cedida la tienda anexa a otra persona, además de que, por tratarse de un arrendamiento de industria no estaba sujeto a prórroga forzosa. El Juez de Vendrell estimó la demanda y la Audiencia lo confirmó.

No tiene éxito el recurso de casación. El recurrente pretende que el transcurso de setenta y tres días entre la petición y el permiso gubernativo prueban que lo arrendado no fue una industria sin tener en cuenta que la obtención de permisos gubernativos es una mera formalidad administrativa y el negocio fue inmediatamente explotado. La calificación jurídica del contrato como de industria hecha por el Juez de Instancia debe prevalecer sobre la de las partes a no ser ilógica o absurda, lo que no sucede en este caso. Tampoco se puede admitir la violación del convenio de 1870 entre España y Alemania—las dos partes son alemanas—al no admitir la fuerza en juicio de las certificaciones consulares en las que se prueba la venta hecha por la actora de la finca, careciendo, por tanto, de legitimación activa en el procedimiento, ya que las pruebas practicadas sin citación de la parte contraria son inútiles dentro del proceso.

C. R. R.

## V. SUCESIONES

**TRONCALIDAD EN VIZCAYA. RESERVA TRONCAL.—HEREDERO TRONCAL.—ADOPCIÓN CON PACTO SUCESORIO (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1977).**

No es heredero troncal quien pierde su condición por residencia en territorio no aforado. El Código Civil rige como supletorio en Vizcaya en materia de adopción. El hijo adoptivo sucede *ab intestato* con preferencia a los hermanos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley que interpuso la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao, conforme a los siguientes considerandos, de los que se desprende claramente el tema del litigio.

Considerando que son hechos afirmados por la Sala de Instancia fundamentales para resolver este recurso de casación los siguientes: A) Que por escritura pública de diez de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, el matrimonio constituido por don F. Z. A., hermano de la actora en este pleito, y doña M. O. A., codemandada en él, matrimonio que no tenía hijos, adoptaron a F. Z. O., el otro demandado, al que no sólo dieron sus apellidos, sino que se obligaron a instituirle heredero en la escritura de adopción; B) Que el veinte de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, F. Z. A. hizo testamento en el que después de dejar el quinto de su herencia a su esposa, instituyó en el remanente como único y universal heredero al hijo adoptivo, pero «exceptuando de esta institución de heredero, los bienes de naturaleza troncal, los que se reservaba disponer»; sin embargo, llegado el día de su fallecimiento, ocurrido el veintinueve de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, no había dispuesto de dichos bienes, lo que motivó que respecto a ellos, se abriera la sucesión intestada, y en el expediente de abintestato, por auto de fecha veintidós de julio de mil novecientos setenta y cuatro, fue declarado heredero en la totalidad de los bienes de los que no había dispuesto el testador el hijo adoptivo, sin perjuicio, se decía, de los derechos que, en virtud de la comunicación foral, corresponden a la viuda; otorgándose las escrituras de adjudicación de bienes el siete de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, declaración de heredero abintestato que es la que se pretende anular en el pleito por la parte actora, y, al haber confirmado dicha declaración ambas instancias, lo que hoy se combate en el recurso; C) Que doña S. Z. A., actora en el pleito y hoy recurrente, es la única hermana superviviente de don F. Z. A., la cual, aunque nacida en tierra llana, reside, desde su matrimonio, con vecino del pueblo de Bermeo, en dicho pueblo, donde rige el Derecho Común y donde ganó vecindad, habiendo perdido la vecindad foral por razón del tiempo que ha permanecido fuera del territorio aforado; D) Que la Compilación de Derecho de Vizcaya no se refiere a la adopción, institución que ni siquiera menciona.

Considerando que son dos los problemas que a la casación presenta este recurso: uno, al que se refieren los motivos segundo y sexto, que im-



pugnan la negativa de la Sala de instancia a considerar como «heredero troncal» al pariente del causante que pierde la vecindad foral por haber residido por más de diez años fuera del territorio donde rige el Fuero de Vizcaya, y otro, sobre el que se insiste en cada uno de los motivos restantes que se consagran a impugnar la condición de heredero abintestato, que concede la instancia con olvido de colaterales al hijo adoptivo con pacto sucesorio y más cuando la adopción se ha hecho en fecha anterior a mil novecientos cincuenta y ocho.

Considerando que han de ser desestimados los motivos primero y sexto, amparados, como todos los demás, en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 5.º, 6.º y 7.º de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y 10 y 14 del Código Civil en su anterior redacción, el primero de ellos, y por violación, también, del artículo 10, en relación con los artículos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 22, 27, 28, 31, 32, 37 y 51 del mismo cuerpo legal, el segundo; aludiéndose en el desarrollo de ambos, a que, siendo los artículos enumerados, los referentes a la determinación de los bienes troncales en el Derecho Vizcaíno, así como a las limitaciones para disponer de ellos tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa* y a la fijación, en este último caso, de un orden de suceder de forzoso acatamiento dentro de la línea de donde los bienes proceden, en ninguno de ellos se hace la menor alusión a que el heredero troncal tenga, forzosamente que residir en territorio foral y en efecto, así es; pero precisamente por ello, al referirse la Compilación constantemente en la sucesión troncal a vizcaínos aforados y al no contemplar el posible caso de la pérdida de dicha condición por el llamado, la jurisprudencia de esta Sala, al profundizar en el estudio de la verdadera naturaleza de la «reserva troncal» ha llenado un vacío de la legislación foral y ha determinado que, si la supervivencia de dicha institución se debe al deseo de que permanezca unida la explotación directa familiar de determinados bienes que tradicionalmente le pertenecieron, esta finalidad se frustra desde el momento en que dichos bienes vengán a parar, por rescate (caso de la saca) o por herencia forzosa a quien ha perdido la vecindad foral por no residir en territorio aforado y que, por tanto, no pueden explotar el patrimonio familiar directamente; en este sentido se pronuncia la Sentencia de este Tribunal de seis de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, denegatoria del derecho de «saca» al pariente no residente, con el siguiente razonamiento: «no es defendible el criterio de mantener una institución cuando, quien ejercita este derecho está sometido a la legislación común y, por propia voluntad, se ha desgajado del tronco familiar que las leyes del fuero tienden a conservar»; criterio que, esta Sala confirma en su totalidad.

Considerando que le desestimación de los motivos segundo y sexto, trae consigo el apartamiento de la recurrente de todo interés en lo referente a la adjudicación de los bienes troncales, o sea, que para postular sobre dicho tema no se ha de considerar legitimada; pero como no hay parientes troqueros con derechos legitimarios, para heredar una porción de los bienes dejados por el causante, sin que para dicha porción tampoco haya habido previsión testamentaria ha de abrirse en cuanto a dichos bienes la sucesión intestada, ya sin la mediatización de aquella reserva legal, y por si la recurrente pudiera ostentar algún derecho preferente sobre el hijo adoptivo, en la herencia intestada, procede entrar en el estudio de los demás motivos del recurso; dentro de los cuales cabe distinguir dos grupos:

aquellos que propugnan la indudable y exclusiva aplicación del Derecho Foral vizcaíno al caso cuestionado, motivos segundo y tercero y aquellos otros que aluden a que, aun aceptando que sea aplicable el Derecho Común, como supletorio, dada la época en que fue documentada la adopción, el hijo adoptivo, no podía ser declarado heredero abintestato del padre adoptante, motivos cuarto y quinto.

Considerando que respecto a la primera de las tesis enunciadas se impone la desestimación; pues, no refiriéndose para nada la Compilación de Derecho de Vizcaya de treinta de julio de mil novecientos cincuenta y nueve a la adopción, cuando se presenta un caso de ella en territorio foral, ha de aplicarse como supletorio, según el artículo 12 del Código Civil, las disposiciones de dicho Código; por tanto, al dar la legislación común sobre adopción en la herencia del padre adoptante un derecho al hijo adoptivo, dichas disposiciones han de ser respetadas al fijar el orden de suceder en la herencia intestada en Derecho Foral, intercalando a los hijos adoptivos, entre los llamados por los artículos 31 y 32 de la Compilación y en el orden en que, por la asimilación, le corresponda, al igual que ha de respetarse en el Derecho Común, que tampoco menciona en las disposiciones referentes al abintestato, artículos 930 a 932, a los hijos adoptivos.

Considerando que en el motivo cuarto se razona que, en el supuesto de que fuera de aplicación en territorio foral vizcaíno la legislación común sobre adopción, jamás podría aplicar la Ley de veinticuatro de abril de mil novecientos cincuenta y ocho que equipara los derechos sucesorios del hijo adoptivo a los de los hijos naturales reconocidos, ni la de cuatro de julio de mil novecientos setenta que llega a asimilarlos a los legítimos; por tratarse de leyes posteriores a la fecha en que la adopción se produjo; y tiene que ser desestimado porque, lo que se impugna en él, no es el fundamento del fallo de la instancia, sino un argumento inserto en sus considerandos a título de mayor abundamiento, al referirse a la tendencia legislativa encaminada, cada vez más, a extender los derechos del hijo adoptivo en la herencia del adoptante; la prueba es, que el razonamiento de la Sala de Instancia termina con la siguiente frase literal: «... y si bien en el presente caso, la adopción se llevó a cabo en el año mil novecientos cincuenta y seis, rigiéndose por la primitiva redacción del Código Civil, aún entonces, como fue hecha con pacto sucesorio, sucede abintestato el hijo adoptivo a falta de otros descendientes, con preferencia a los colaterales».

Considerando que en el motivo quinto es donde se impugna el razonamiento de la Sala antes transcrito que es el predeterminante del fallo; pero ha de ser también desestimado pues, aunque es verdad que el Código Civil, con anterioridad a la primera modificación sobre el particular, llevada a cabo en el año mil novecientos cincuenta y ocho, con manifiesta despreocupación de la evolución histórica de la adopción y cuando, en la mayor parte de los países europeos como Francia, Alemania, Austria y Suiza se reconocían a los hijos adoptivos, en la herencia de los padres adoptantes, esencialmente los mismos derechos que los legítimos, reguló la adopción en beneficio casi exclusivo del adoptante, sin otorgar al adoptado otro derecho que el de alimentos, ya que el derecho al nombre y el sucesorio se les reconocía sólo según el artículo 177 de aquella época en el caso de pacto expreso en la escritura de adopción, lo que dio lugar a que, cuando dicho pacto, verdadera excepción al principio general establecido en el artículo 1.271, se establecía, al no haberse dictado las prescripciones

complementarias indispensables para su eficacia, quedaron sin resolver por la ley los casos de incumplimiento total o parcial del pacto, en la sucesión testamentaria dispuesta por adoptante o cuando no se formalizaba dicha disposición con la consecuencia de la apertura de la sucesión intestada; omisiones que llenaron de dudas la doctrina y que la jurisprudencia tuvo y tiene que suplir, y en este sentido, sin necesidad de entrar en hipótesis distintas del caso a que se refieren estos autos, en las Sentencias de diecinueve de abril y veintiuno de mayo de mil novecientos quince, se resolvió, que, en la sucesión, para el caso de no concurrencia de ascendientes ni descendientes, el hijo adoptivo debe suceder al adoptante, cuando haya mediado pacto sucesorio inserto en la escritura de adopción; doctrina que es confirmada por la más moderna de treinta de mayo de mil novecientos cincuenta y uno; principios a los que se atiene la instancia, que también, en este punto, merece ser confirmada.

*LITISPRUDENCIA. GASTOS DE PARTICION. REMUNERACION DEL ALBACEA. Artículos 260 y 239 Compilación catalana. 1.064 del Código Civil (SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1978).*

La legataria de cosas específicas y determinadas no viene obligada, en Cataluña, a contribuir al pago de la retribución del albacea ni a los gastos de la testamentaria.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime Castro García, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de la misma capital, interpuso la parte actora. Los fundamentos del fallo, tras rechazar las excepciones de incongruencia y estipendencia, son los siguientes:

Considerando que frente a la sentencia pronunciada en el segundo grado jurisdiccional que, revocando la absoluta recaída en la primera instancia, acogió sustancialmente las pretensiones establecidas por don J. P. J. en su condición de contador partidario testamentario de la herencia relicta de don G. G. C., instando al pago de la retribución y el reembolso de los gastos realizados en la práctica de las operaciones divisionarias, se alza el presente recurso de casación por infracción de ley, reprochando a la resolución impugnada vicio de incongruencia, violación e interpretación errónea de la doctrina legal sobre la excepción de litispendencia y, en cuanto al aspecto rigurosamente de fondo, violación de los artículos doscientos sesenta, en relación con el doscientos treinta y nueve de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña y mil sesenta y cuatro del Código Civil, así como la doctrina legal que cita; motivos en cuyo examen habrá de otorgarse prioridad al aducido en segundo lugar, pues obviamente la posibilidad de que la Audiencia haya procedido correctamente en el ejercicio de su facultad juzgadora constituye un *prius* con relación a las demás cuestiones planteadas, según también se desprende de la norma contenida en el artículo quinientos treinta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que la litispendencia en nuestro Derecho procesal, como remedio o excepción dilatoria para impedir la simultánea tramitación de

dos procesos con igual contenido mediante la exclusión del promovido en segundo lugar, institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada (sentencias de diez de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, diez y veintidós de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, veintiocho de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, veintinueve de diciembre de mil novecientos sesenta, etc.) o de la univocidad procesal y del legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, según proclama el brocardo (*de eadem re ne bis sit actio*), requiere las mismas identidades que aquella excepción perentoria (*exceptione rei iudicate affinis ad modum est exceptio litis pendendis, conforme al texto clásico*), y en tal sentido jurisprudencia reiterada exige que, sin variación alguna, la identidad entre ambos procesos se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir, de suerte que para su estimación es necesario que entre el pleito pendiente y el promovido después exista perfecta identidad subjetiva, objetiva y causal, siendo ineficaz la defensa en otro caso, como acontecerá cuando las cosas litigiosas son diversas o distintos los fundamentos de la pretensión, entendiéndose por tales los hechos y su calificación jurídica (sentencias de uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, veintiséis de abril y veintinueve de mayo de mil novecientos sesenta y tres, trece de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, veintiséis de enero de mil novecientos sesenta y cinco y diez de mayo de mil novecientos sesenta y uno), y es por ello que la coincidencia parcial de elementos, generadora de una posible acumulación de autos a instancia de parte legítima, constituye hipótesis distinta a la de exclusión del segundo proceso por pendencia del anterior; razones que llevan a rechazar el motivo de que se trata, en el cual, al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número primero de la Ley Procesal, se alega «violación e interpretación errónea de la doctrina legal que sobre la procedencia de la excepción de litispendencia establecen entre otras las sentencias» que cita, en relación con el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil «del que se ha hecho indebida aplicación, interpretándolo erróneamente», pues aparte de los defectos formales consiguientes a la expresión conjunta de dos conceptos diversos como son «violación e interpretación errónea», que han de ser aducidos por separado (sentencias de seis de diciembre de mil novecientos sesenta y dos, ocho de marzo de mil novecientos sesenta y tres, dieciocho de mayo del mismo año, treinta y uno de enero, seis y veinticinco de febrero y trece de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro), es manifiesto que si bien entre ambos litigios media identidad de personas, no dificultada por la circunstancia de que en el segundo sea llamado al debate quien figure con intervención secundaria o accesoría (sentencia de veintiséis de enero de mil novecientos sesenta y cinco), como es predicable de los *concepturus*, «hijos legítimos naturales de don L. C. A.», la disimilitud objetiva y causal entre ambos procesos resulta patente, pues en el segundo se postula el pago de detribución y el reintegro de gastos por el albacea contador partidario, mientras que en el primero la viuda del causante, doña J. A. S., pretende, entre otros extremos, la corrección del inventario, la efectividad del legado de cosa específica y la no detracción de la cuarta falcidia, y si bien es de apreciar conexión en uno de los puntos debatidos que se contrae a la fijación del valor líquido de la herencia, cuya determinación opera, a criterio de la sentencia recurrida, como factor de preju-

dicialidad en la ejecución de los pronunciamientos que sean dictados en el segundo litigio, en manera alguna se dan todos los presupuestos inexcusables para la viabilidad de la litispendencia, lo que hace decaer el motivo.

Considerando que la misma decisión desestimatoria ha de ser aplicada al primero, que por el cauce del número segundo del artículo 1.692 de la Ley Procesal arguye infracción de su artículo trescientos cincuenta y nueve, pues si ciertamente el principio de congruencia, como limitación de los poderes del Juez, al que obligan en su vigencia el principio dispositivo y el de controversia, no consiente resolver *extra petitum*, según ya lo ordenó en nuestro Derecho histórico la Ley dieciséis, título XXII, Partida Tercera («deve catar el Juzgador qué cosa es aquella sobre que contienden las partes ante él... deve el Juzgador dar el juicio en la manera en que fue puesta la demanda»), el propio artículo trescientos cincuenta y nueve le exige hacer las declaraciones que las pretensiones deducidas requieran, y es constante la doctrina jurisprudencial aleccionadora de que la congruencia no entraña conformidad rígida y literal con los pedimentos deducidos, sino adecuación a los hechos alegados y a la pretensión formulada con esta base fáctica (sentencias de doce y treinta y uno de marzo y diez de mayo de mil novecientos setenta y cinco y veinte de marzo de mil novecientos setenta y seis, entre las más recientes); lo que impone rechazar el motivo, dado que la Sala sentenciadora resolvió *conformis libello*, pues sobre lo que no es apreciable en la recurrente la producción del gravamen o perjuicio indispensable para acudir válidamente a toda vía impugnativa (sentencias de cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete, seis de abril de mil novecientos cincuenta y nueve, nueve de marzo de mil novecientos sesenta y uno, veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y dos, veintinueve de febrero de mil novecientos sesenta y cuatro, trece de junio de mil sesenta y seis, dos de junio y veintiséis de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve, veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y uno, doce de diciembre de mil novecientos setenta y tres, veinticuatro de enero y dieciocho de abril de mil novecientos setenta y cinco, etcétera.), dado que el pronunciamiento de la Sala en definitiva comporta menos onerosidad para la parte condenada que el *petitum* de la demanda, tratándose de reclamación de cantidad la congruencia se traduce en operaciones matemáticas, como acertadamente lo ha entendido la resolución recurrida, pues si el actor ha pretendido el pago de una suma líquida operando con determinados porcentajes, el Tribunal sentenciador, con escrupuloso respeto a la acción esgrimida y a los hechos que la sustentaban, mantiene el mismo módulo porcentual, pero remite a la ejecución de sentencia la determinación del haber líquido herencial a los fines de hallar la retribución procedente, siempre con el límite máximo de las cantidades señaladas en la súplica de la demanda.

Considerando que el motivo tercero denuncia violación de los artículos doscientos sesenta, en relación con el doscientos treinta y nueve, de la Compilación catalana, y del mil sesenta y cuatro del Código Civil, así como de la doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de once de enero de mil novecientos cincuenta, veintidós de febrero de mil novecientos uno y once de diciembre de mil novecientos tres, que la recurrente razona arguyendo que en su condición de legataria de cosas específicas y determinadas, «que son la finca Plandolit y Ponet y las mitades indivisas de las casas de General Goded, cinco, y Lincoln, trece», no viene obligada a contribuir

al pago de la retribución del albacea ni a los gastos de la testamentaria; alegación que debe prosperar en virtud de las siguientes consideraciones: Primera: La norma del artículo doscientos sesenta de la Compilación, que en su párrafo primero impone a los herederos la responsabilidad *ultra vires* como efecto de la sucesión, en precepto equivalente al artículo mil tres del Código Civil y, por consiguiente, los sujeta al pago de las cargas hereditarias, menciona entre éstas, en su párrafo segundo, los gastos causados por la partición y los honorarios o retribución de los albaceas, con lo que palmariamente son excluidos o relevados de tal obligación de pago los legatarios, máxime los de cosa determinada. Segunda: El artículo mil sesenta y cuatro del Código Civil, aplicable en Cataluña con anterioridad a la legislación compilada e invocado expresamente al efecto por los autores foralistas («les despeses causados por la divisió i les altres fetes en interés de tots els hereus es paguen del fens de la mateixa herencia»), dispone, al igual que su antecedente el artículo novecientos siete del Proyecto de mil ochocientos cincuenta y uno, que los gastos generales causados por la partición se deducirán de la herencia, si bien «esto no significa que cuando no se deducen no puedan reclamarse tales gastos por los contadores a los herederos», según precisó la sentencia de veintiséis de febrero de mil novecientos uno, o en otros términos, «de aquellos en interés de los cuales se hubieren causado», en palabras de la sentencia de cinco de junio de mil novecientos cincuenta y siete, con lo que se deja al margen de tal carga a los legatarios que no lo sean de cuota. Tercera: Evidente que la retribución del albacea han de sufragarla los herederos, que responden de tal carga como de las demás de la herencia y de las deudas del causante (artículos doscientos sesenta y doscientos sesenta y tres de la Compilación y mil tres y mil veintitrés del Código Civil), con responsabilidad solidaria en el Derecho común (artículo mil ochenta y cuatro del Código Civil) y mancomunada, en proporción a sus cuotas, en el ordenamiento catalán (artículo ciento de la Compilación), no hay norma que, en principio, imponga tal corresponsabilidad a los legatarios. Cuarta: Si bien en los supuestos más generales la viuda, en su condición de cónyuge sobreviviente, es una heredera más, copartícipe de la herencia e interesada en la sucesión del causante y como tal obligada a soportar proporcionalmente el pago de los gastos particionales, según declaró esta Sala en sentencia de treinta de enero de mil novecientos sesenta, ello acontecerá cuando sea «partícipe de un derecho abstracto en el *universum ius defuncti* o en una cuota parte del mismo», que es la hipótesis contemplada en la sentencia de once de enero de mil novecientos cincuenta, citada por el Tribunal sentenciador, pero no si en la partición se conceptúa al supérstite como legatario de cosa determinada y no de parte alícuota, como es de ver en el caso debatido, pues, sin embargo, de lo ordenado por el causante en su testamento de cinco de julio de mil novecientos sesenta y cinco, beneficiando a su esposa, amén del legado de la finca «Plandolit y Ponet» y «de las dos fincas urbanas radicadas... una de ellas en la avenida General Goded, número cinco, y la otra en la calle Lincoln, número trece», con el usufructo «de todos sus demás bienes, derechos y acciones» (cláusula V), es lo cierto que en las operaciones divisorias el albacea contador partidor adjudicó a la recurrente la mitad indivisa de estas fincas urbanas, eliminando los restantes legados, incluso de hecho el de usufructo, puesto que todas las adjudicaciones son efectuadas en pleno dominio, y sea tal re-

ducción lícita con arreglo al artículo doscientos veintiséis de la Compilación, que autoriza a los herederos a retener la cuarta falcidia, ora comporte extralimitación del albacea que no venía autorizado para la detracción por propia iniciativa («los testamentarios deben cumplir la voluntad del finado, e non segund su alvedrío», que decía en su rúbrica la Ley tercera, título X, de la Partida Sexta), problema extraño al recurso, lo incuestionable es que en la partición doña J. A. S. es tratada como legataria de cosa concreta, lo que le releva de toda obligación de contribuir al pago de los gastos causados con tales operaciones divisorias.

Y de acuerdo con ello, en la segunda sentencia se establece:

Considerando que carente la viuda doña J. A. S. de la condición de heredera de su marido, el causante don G. C. C., que la designa legataria en su testamento de cinco de julio de mil novecientos sesenta y cinco, y cubierta su hijuela con la adjudicación de cosas determinadas, como son la mitad indivisa de dos fincas urbanas, cuya porción restante ya le pertenecía en pleno dominio, es manifiesto que no viene obligada a contribuir al pago de los honorarios o retribución correspondiente al albacea particular, contador partidador, demandante don J. P. J., consistente en el dos por ciento del activo hereditario líquido, carga que habrá de ser atendida por los restantes demandados, en su condición de herederos, conforme a lo dispuesto en los artículos doscientos sesenta, en relación con el doscientos treinta y nueve de la Compilación del Derecho Civil especial en Cataluña, y mil sesenta y cuatro del Código Civil; y en tal sentido procede la revocación de la sentencia recurrida, absolviendo de la demanda a la recurrente y sin hacer imposición de costas en ninguna de ambas instancias por no concurrir méritos para ello.

*MEMORIAS TESTAMENTARIAS EN NAVARRA. INTERPRETACION. Ley 6 de la Compilación Navarra (SENTENCIA DE 6 FEBRERO DE 1978).*

Las normas del Código Civil sobre interpretación del testamento se aplican como Derecho supletorio en Navarra.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de Tudela.

La decisión se funda en lo siguiente:

Considerando que la sentencia recurrida rechaza la demanda, fundamentalmente, por estimar que «de la lectura del testamento último otorgado por doña M. P. E., y especialmente de sus cláusulas cuarta y quinta, se llega al convencimiento de que la voluntad de la testadora era confirmar, si aparecieran a su muerte, las memorias que tenía redactadas conforme al lema y demás requisitos que preveía o dejó expresados en su propio testamento», y como en ninguno de los cuatro motivos restantes del recurso, todos ellos fundados en el número primero del mencionado artículo mil seiscientos noventa y dos, se ataca adecuadamente tal interpretación,

toda vez que no se alega la infracción de las normas establecidas en el Código Civil regulando la interpretación de los actos de última voluntad, de aplicación en este caso como derecho supletorio en virtud de lo dispuesto en la Ley seis de la Compilación del Derecho Privado Foral o Fuero Nuevo de Navarra, es claro que procede su desestimación, por cuanto que en los motivos que se estudian se hace supuesto de la cuestión, al construirse con base en la interpretación que del testamento hace el recurrente, contraria a la de la Sala sentenciadora, aparte de que, en todo caso, y según conocida por la reiterada doctrina jurisprudencial, la interpretación del Juzgador debe prevalecer sobre la del recurrente, a menos que aparezca de modo manifiesto que aquélla es equivocada o errónea por contradecir evidentemente la voluntad del testador, principio supremo en la interpretación de este negocio jurídico unilateral, supuesto este último que aquí no se da y sí, en cambio, el supuesto contrario.

F. C. L.