

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

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

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PREFERENCIA DE CREDITO REFACCIONARIO NO ANOTADO EN EL REGISTRO: AUNQUE NO ES UN GRAVAMEN REAL «EFICAZ ERGA OMNES», TIENE LA PREFERENCIA QUE LE CONCEDE EL NUMERO 5.º DEL ARTICULO 1923 DEL CODIGO CIVIL RESPECTO A CREDITOS DISTINTOS DE LOS ENUMERADOS CON ANTERIORIDAD, Y, CONSIGUIENTEMENTE, TIENE SU TITULAR DERECHO DE ABSTENERSE DE CONCURRIR A LA JUNTA DE ACREEDORES DE LA SUSPENSION DE PAGOS (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—Don José Salvador Tejedor interpone demanda contra la «Sociedad Fundición y Construcciones Grau, S. A.», y la Comisión Liquidadora de la suspensión de pagos de dicha sociedad, e «Inmobiliaria Luma, S. A.», alegando que la sociedad demandada le debía 1.577.350,35 pesetas por la ejecución de los trabajos realizados y materiales suministrados y consumidos en montajes eléctricos en el edificio industrial que dicha sociedad había levantado en la finca de su propiedad, y suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se declare, entre otros extremos, la calidad de refaccionario del crédito y el carácter preferente del mismo y, por tanto, el derecho del actor a abstenerse de concurrir a la Junta de Acreedores de la suspensión de pagos y el derecho del mismo a que no le afecte el convenio que en su día pueda aprobarse en aquel expediente, salvo el reconocimiento de que el expresado crédito refaccionario debe ser satisfecho con independencia de las demás estipulaciones del convenio judicial.

El Juzgado de Primera Instancia de Granollers dictó sentencia estimando en lo fundamental la demanda, siendo revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que desestimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, estima el recurso de casa-

ción interpuesto por el actor, siendo así los «considerandos» de la primera sentencia:

«Considerando que de los diversos problemas planteados en la instancia, el único que se suscita con el presente recurso en el también único motivo formulado—que se ampara en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, donde se denuncia violación del número 5 del artículo 1.923 del Código civil, en relación con el 3.º del 913 del Código de Comercio y el párrafo tres del 15 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922—es el relativo a la catalogación del crédito que, por importe de 1.577.350,35 pesetas, tenía el hoy recurrente contra la empresa que figura como recurrida a consecuencia de trabajos y suministros de materiales empleados en montajes eléctricos de un edificio industrial construido por la segunda en la localidad de Granollers y sobre todo su eficacia en el estado de suspensión de pagos en que quedó esta última a los fines de determinar su carácter preferente o no y del consiguiente derecho de su titular de abstenerse de concurrir a la Junta de Acreedores de la meritada suspensión, como pretendió, con pretensión que fue estimada por la sentencia de primer grado, pero que, con revocación de ésta, desestimó la que ahora se impugna, la cual, sin embargo, admite que el crédito discutido es refaccionario, pero añade que para gozar de la preferencia que para los de esta clase otorga el artículo 1.923 de nuestro primer Código sustantivo hubiera sido preciso que se hubiese anotado o inscrito en el Registro de la Propiedad sobre los bienes objeto de la refacción—lo que no se hizo—, según estatuye el número 3.º del mismo precepto, una vez seguido con antelación alguno de los procedimientos señalados respectivamente por los artículos 59 y 60 de la Ley Hipotecaria y 155 de su Reglamento, o por el 61 de la propia Ley, sin que tampoco haya constancia de que se haya ejercitado ninguno de ellos.»

«Considerando que la normativa aplicada por la sentencia recurrida, y concretamente el citado número 3 del artículo 1.923 del Código civil, se refiere a “los créditos hipotecarios y refaccionarios” que, según dice el precepto, habrán de estar anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad en la forma y con los procedimientos antes indicados; pero además el propio artículo 1.923, en su número 5, menciona entre los que también gozan de preferencia a “los créditos refaccionarios *no anotados ni inscritos* sobre los inmuebles a que la refacción se refiera”—que es lo sucedido en el caso que se examina, según se dijo—, aunque la preferencia se reduzca entonces sólo “respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores”; consideración que ciertamente no supone la creación de un gravamen real eficaz *erga omnes*, justo por no haberse verificado la inscripción registral ni haber siquiera procedido a su anotación, pero que lleva consigo la preferencia que, frente a otros posibles créditos existentes contra el mismo deudor, le conceden los artículos 1.922 y 1.923 del Código civil, como declaró la jurisprudencia de este Tribunal Supremo especialmente en las Sentencias de 11 de octubre de 1894, 30 de diciembre de 1896 y 21 de abril de 1950, entre otras; lo cual permite su inclusión en el número 3.º del artículo 913 del Código de Comercio, que se refiere a “los privilegiados por Derecho común y los hipotecarios legales”, pues si bien este precepto mercantil está dictado para los créditos de la sección 1.ª de las dos que distingue el artículo 912, que es la relativa a los bienes muebles, debe extenderse su ámbito a supuestos como el presente, en que por carecer de las ventajas que otorgaría el carácter real consiguientemente a la anotación preventiva o a la inscripción y quedar pospuestos a los créditos garantizados sobre los inmuebles que pudiesen existir, sólo podrán tener efectividad de hecho, con esta posibilidad de ejercicio sobre otros bienes, si aquéllos quedaban cubiertos en su totalidad, pues caso contrario vendría a resultar puramente ilusoria la preferencia que específicamente y sin lugar a dudas les concede el referido número 5 del artículo 1.923 del Código civil.»

«Considerando que, de acuerdo con esta interpretación, es indudable que

el derecho objeto de discusión en el litigio precedente a estas actuaciones debe corresponder a todos los titulares de los créditos mencionados, entre los que se encuentra el que ejercita quien ahora figura como recurrente, pues el párrafo 3.º del artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 preceptúa que “los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 913 del Código de Comercio podrán abstenerse de concurrir a la Junta...”; todo lo cual evidencia que la sentencia recurrida cometió las infracciones que se denuncian, como consecuencia de la violación por no aplicación del artículo 1.923 del Código civil en su número 5, que debió ser el tenido en cuenta, y no el 3.º, como indebidamente se hizo, a la manera alegada—según quedó expuesto—en el indicado único motivo que se articuló, cuya estimación es por tanto procedente, y con él la del recurso en su totalidad, casando y anulando la sentencia recurrida...”

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

LA ZONA MARITIMO-TERRESTRE ES BIEN DE USO PUBLICO, QUE CUANDO SE ACREDITA SU REAL EXISTENCIA ENERVA LA PRESUNCION IURIS TANTUM DEL PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL RESPECTO A LOS TERRENOS INSCRITOS A NOMBRE DE UN PARTICULAR. ACCION REIVINDICATORIA: LEGITIMACION PASIVA (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1976).

Hechos.—El Abogado del Estado, en representación de la Administración, formuló demanda contra don Manuel y don José Varela Muñiz sobre reivindicación de terrenos en la zona marítimo-terrestre, suplicando se dictara sentencia declarando que la parcela a que se refería la demanda pertenece al dominio público como terreno de la zona marítimo-terrestre, siendo nulas y sin efecto, en cuanto puedan afectarle, las inscripciones registrales que a aquella parcela puedan referirse.

El Juez de Primera Instancia número 1 de Pontevedra dictó sentencia desestimando la demanda y estimando la excepción de legitimación pasiva que había sido alegada por la parte demandada.

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 el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara haber lugar al recurso, destacando los dos primeros «considerandos» de la primera sentencia:

«Considerando que ha de prosperar el segundo motivo del recurso, amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulado por error de derecho en la apreciación de las pruebas, alegando la violación de los artículos 1.281, 1.225 y 1.240 del Código civil, pues en él se estudian, desde el punto de vista de su eficacia probatoria, los documentos unidos a los folios 1, 2, 86, 87 y 88 de los autos, con los que fundamentalmente se trata de combatir, en primer lugar, la afirmación de la instancia referente a la falta de legitimación pasiva de don Manuel Varela Muñiz, y en segundo lugar, el pronunciamiento de la instancia referente a que el Estado no ha probado su derecho de propiedad sobre los 20.786 metros cuadrados a que se refiere su demanda reivindicatoria; en lo que respecta al primer extremo, se aducen los documentos unidos a los folios 1 y 2 de los autos, según los cuales don Manuel Varela el año 1940 pidió autorización, que consiguió, para la construcción de un muro de contención que protegería su propiedad (cuando a la sazón era propietario en unión de

su hermano don José), pues el hecho de que por escritura pública de 2 de julio de 1962 se desprendiese de una parte, no de la totalidad que le correspondía en el terreno cuestionado, no le priva de interés en la acción reivindicatoria emprendida por el Estado, ya que esta acción puede afectar no sólo a terrenos que se reservó, sino a otros que fueron suyos, aunque se transmitieran por la mencionada compraventa; en cuanto al segundo extremo, toda la argumentación de la parte recurrente se encamina a dar valor de documento auténtico, acreditativo de la propiedad del Estado sobre los terrenos reivindicados, el acta de deslinde de 5 de mayo de 1976, unida a los folios 86, 87 y 88 de los autos; pues aunque en ella se hace constar, después de marcar determinados puntos de separación entre la propiedad particular y la de dominio público, la frase de “sin que ello prejuzgue las cuestiones de dominio y posesión que pudieran plantearse”, es lo cierto que dicha acta de deslinde, impugnada en vía administrativa primero y en la contenciosa después por don Juan V., fue confirmada en cuanto al deslinde, que es su contenido, por Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1971.»

«Considerando que al cambiar la base fáctica tiene que prosperar también tanto el motivo tercero del recurso, que al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega la violación de los artículos 339, número 1, y 348, párrafo 2.º, del Código civil, porque los bienes discutidos están destinados al uso público, como lo están los caminos, canales, ríos, torrentes, puentes, puertos, riberas, playas o radas, bienes que siempre pueden ser reivindicados por el Estado según el segundo de los preceptos mencionados; como el motivo sexto, en el que se alega la “aplicación indebida” de los artículos 38 y 207 de la Ley Hipotecaria, al considerarlos la instancia como obstativos de la atribución dominical que el deslinde propugna; porque como dicen las recientes Sentencias de este Tribunal de 3 de junio de 1974 y de 7 de mayo de 1975, el principio de legitimación registral formulado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria tiene la virtualidad de una presunción *iuris tantum* que debe quedar enervada cuando frente a la inscripción registral se acredita la real existencia de una zona marítimo-terrestre de dominio público perfectamente determinada, y dentro de la cual se justifica que se encuentran los terrenos litigiosos inscritos a nombre de un particular.»

En la segunda sentencia estima la demanda del Abogado del Estado.

J. M. G.ª G.ª

II. DERECHOS REALES

TERCERIA DE DOMINIO: ILICITUD DE LA CAUSA DE LA COMPRAVENTA ANTERIOR AL EMBARGO. CLARIDAD Y PRECISION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. EL ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA DEBE SURGIR DEL MISMO DOCUMENTO SIN NECESIDAD DE RAZONAMIENTO. NO PUEDEN SER ATACADOS EN EL MISMO MOTIVO LA PREMISA DE HECHO Y LA CONCLUSION DE UNA PRESUNCION (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—La Sociedad «Terra Brava, S. A.», interpone demanda de tercería de dominio contra la parte ejecutante, Banca Carrera, S. A., hoy Banco de Gerona, y contra el ejecutado don Manuel Casadevall Fontanet, alegando que se había embargado una finca que «Terra Brava, S. A.», había

comprado al señor Casadevall con anterioridad al embargo, por lo que suplicaba se dictase sentencia acordando la suspensión de las actuaciones del juicio ejecutivo de que dimana la tercería y se declarase que el bien embargado pertenece a la actora «Terra Brava, S. A.», libres de toda carga, con cancelación de la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad de Santa Coloma de Farnés.

El Banco de Gerona contestó a la demanda oponiéndose a la misma, pues aunque la actora acredita su adquisición por medio de escritura pública anterior al embargo, se trata de un negocio en que se dan los síntomas típicamente simulatorios, sin que por otro lado se haya cumplido la formalidad legal del artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas al tratarse de una adquisición a título oneroso, cuyo precio es muy superior al 10 por 100 del capital de la sociedad.

El Juez de Primera Instancia número 2 de Gerona dictó sentencia estimando la demanda de tercería de dominio y ordenando la cancelación de la anotación de embargo.

La Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la sentencia del Juzgado, desestimando la demanda de tercería de dominio.

«Terra Brava, S. A.», interpone recurso de casación por infracción de Ley: error de hecho en la apreciación de la prueba que ha llevado a la Sala a la convicción de que la compraventa era simulada; infracción, por no aplicación, del artículo 1.277, en concordancia con el 1.250 del Código civil, al no haber aplicado la Sala la presunción de existencia y licitud de la causa de la compraventa, e infracción, por inaplicación, de los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil.

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

«Considerando que el primer motivo del recurso en que al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba tiene que decaer, puesto que en primer lugar, en contra de la claridad y precisión que han de tener los motivos de casación, cita como documentos auténticos diversas actuaciones judiciales y contenido de escritos de las partes que según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala no tienen tal carácter, y en segundo lugar, aunque lo tuvieran, pretende demostrar el error con razonamientos cuando el mismo debe surgir del documento sin necesidad de razonamiento alguno y de su simple lectura.»

«Considerando que igual suerte han de correr el segundo y tercero, ambos amparados en el ordinal primero del artículo anteriormente citado, ya que en cuanto al primero, al quedar intocada la premisa fáctica, es evidente la ilicitud de la causa, no habiéndose, por tanto, cometido infracción alguna de los artículos 1.250 y 1.277 del Código civil, que, por el contrario, fueron correctamente aplicados, y en cuanto al segundo, porque citados como infringidos los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, lo que supone que han sido atacados en el mismo motivo la premisa de hecho y la conclusión de una presunción contra la constante jurisprudencia de esta Sala, que exige que la premisa de hecho sea atacada por el cauce del número 7.º y la conclusión por el del número 1.º»

REQUISITOS DE LA ACCION REIVINDICATORIA: EL REQUISITO DE LA IDENTIFICACION DE LA FINCA TIENE DOS ASPECTOS, UNO LA IDENTIFICACION DOCUMENTAL Y EL OTRO LA IDENTIFICACION SOBRE EL TERRENO, SIENDO ESTE ULTIMO ASPECTO UNA CUESTION DE HECHO QUE SOLO PUEDE SER COMBATIDA EN CASACION POR LA VIA DEL NUMERO 7.º DEL ARTICULO 1.692 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1976).

Hechos.—Doña Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno formuló demanda contra don Deogracias Cañas Carrascosa y otros sobre reivindicación de finca, suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declarase que la finca número 283 del Registro de la Propiedad número 8 de Madrid era de su propiedad; y que dicha finca se identificaba y era la misma que la señalada como parcela 26 del polígono 7 del término de Canillejas, y que era la que venían poseyendo sin títulos los demandados, condenándose a éstos a pasar por tales declaraciones y, en consecuencia, a desalojar la expresada finca.

Los demandados contestan a la demanda oponiéndose por no existir identificación de fincas, y formulando reconvencción.

El señor Juez de Primera Instancia número 16 de los de Madrid dictó sentencia desestimando la demanda y la reconvencción, pero dicha sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid en el recurso de apelación interpuesto por la actora, salvo en cuanto rechazaba la reconvencción, y en consecuencia declara, estimando en parte la demanda, que la finca 283 del Registro número 8 de Madrid, inscrita al folio 9 del tomo 9 de Canillejas, que es la misma señalada como parcela número 26 del término indicado, en el actual Catastro de Riqueza Rústica de esta provincia, es propiedad de la actora, por lo que los demandados deben desalojarla.

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

«Considerando que determinado por una copiosa jurisprudencia que son requisitos esenciales para el éxito de la acción reivindicatoria que otorga el artículo 348 del Código civil los de justo título de dominio a favor del actor, identificación de la finca objeto de ésta, y que ella sea detentada y poseída por el demandado, cabe afirmar que el segundo de los requisitos señalados tiene un doble aspecto: por una parte, el de fijarse, con claridad y precisión, la situación, cabida y linderos de la finca, de modo que no pueda dudarse cuál es la que se reclama—identificación documental expresada en la demanda, consecuente a los títulos en que la acción se basa—, y por otra, que de modo práctico se acredite en el juicio que el terreno reclamado es aquel al que el primer aspecto de la identificación se refiere; debiendo señalarse que la decisión del Tribunal sentenciador sobre este extremo tiene el carácter de “hecho”, que sólo puede ser combatido en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido aquél al fijar tal afirmación en error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas.»

«Considerando que la aplicación de la doctrina legal expuesta al presente recurso provoca su desestimación, pues al no haberse intentado desvirtuar las afirmaciones de hecho de la sentencia recurrida por la vía procedente del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, la Sala de Instancia aplica a los hechos probados las normas pertinentes.»

SERVIDUMBRE DE DESAGÜE DE AGUAS SOBRANTES DE RIEGO: AUNQUE EN LA FINCA SIRVIENTE SE HAYA CONSTRUIDO UN ESCORREDERO PARA DAR SALIDA A LAS AGUAS SOBRANTES DEL RIEGO, NO HA VARIADO LA FORMA DE PRESTARSE LA SERVIDUMBRE NI HA HABIDO PRESCRIPCIÓN EN ESE PUNTO, PUES SE HA PROBADO EN AUTOS QUE POR EL SOBRADERO DE LA PARTE SUPERIOR DEL ESCORREDERO LAS AGUAS ANEGAN EN OCASIONES LA FINCA SIRVIENTE. CLARIDAD Y PRECISIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: NO PUEDE ACUMULARSE EN UN MISMO MOTIVO EL ERROR DE HECHO Y EL DE DERECHO (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1976).

Hechos.—La Sindicatura de Riegos de la Comunidad de Regantes de Villamayor de Zaragoza presentó demanda contra el Ayuntamiento de Zaragoza y contra la sociedad conyugal formada por don Jaime Balet Salesa y doña María Cristina Herrero Sanz, alegando ser propietaria desde tiempo inmemorial del terreno conocido como «Balsón del Pilar», cuyo destino es recoger las aguas sobrantes de las acequias denominadas Sasillo y Mambres, y después de haberse construido un escorredero, recoger el agua sobrante de esta última acequia; que el Ayuntamiento de Zaragoza había inscrito la finca a su nombre en el Registro y la había cedido en permuta a los cónyuges también demandados, que inscribieron a su nombre la misma. Suplica se dicte sentencia declarando que la Comunidad actora es propietaria y en pleno dominio del Balsón del Pilar; que el Ayuntamiento no ha adquirido legalmente la citada finca y su pretendido título es nulo; que es nula asimismo la permuta hecha a favor de don Jaime Balet y esposa, y que es nula, por tanto, la inscripción consiguiente.

El Ayuntamiento de Zaragoza contesta a la demanda oponiéndose, manifestando que la Comunidad de Regantes no ha tenido nunca la posesión del Balsón ni como dueña, ni pública, ni pacíficamente, y lo único que se ha concedido es verter aguas y pasar un escorredero por dicho Balsón, y que la finca se inscribió a favor del Ayuntamiento, por lo que formula reconvención para que se declare su propiedad.

Los otros demandados también se oponen a la demanda, formulando, además, reconvención por entender que la servidumbre de desagüe debe declararse extinguida por haber prescrito la forma de prestarse desde que se construyó el escorredero.

En el trámite de réplica, la parte actora insiste en sus pretensiones, alegando frente al Ayuntamiento que no han pasado dos años desde la fecha de la inscripción, por lo que ésta no es definitiva, y niega, frente a los otros demandados, que haya habido cambio en el uso o destino de la finca.

El Juez de Primera Instancia número 6 de los de Zaragoza desestimó la demanda y la reconvención de los cónyuges Balet-Herrero, y estimó la reconvención del Ayuntamiento, declarando que la finca pertenecía a éste al otorgarse la escritura de permuta, y, por tanto, que ésta es válida y lícita.

Apelada la anterior sentencia por el Sindicato de Riegos y por los señores Balet-Herrero, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó sentencia desestimando la apelación.

Tanto el Sindicato de Riegos como los cónyuges Balet-Herrero interponen recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar a ninguno de los dos recursos.

En cuanto al recurso interpuesto por el Sindicato de Riegos, señala que falta la claridad y precisión en los motivos, pues en uno solo de éstos se acumulan el error de hecho y el de derecho en la apreciación de la prueba, pretendiéndose una revisión completa de la prueba documental.

En cuanto al recurso interpuesto por los cónyuges Balet-Herrero, es de interés el «Considerando» último:

«Considerando que el segundo recurso formulado por los esposos señores Balet contiene un motivo único, que al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la interpretación errónea del artículo 547 del Código civil, a cuyo respecto hay que advertir que para que la tesis jurídica, razonada y justa, que defiende el único motivo del recurso, fuera aplicable al caso de autos, habría de partirse del supuesto de hecho que resuelve en sentido contrario la sentencia recurrida, la cual establece, como resultado de la prueba, consistente principalmente en la de testigos, incluso traídos por el Ayuntamiento, y la comprobación personal del Juez por reconocimiento judicial, que con motivo de la construcción del escuradero actual no ha variado la forma de prestarse por el fundo sirviente, aseverando que las aguas sobrantes del riego, en ocasiones van al “Balsón” por el sobrado o aliviadero que hay en la parte superior del escuradero, como pudo constatar el reconocimiento judicial, apareciendo entonces la finca prácticamente anegada, es decir, que continúa existiendo la necesidad de mantener la servidumbre, y como esta afirmación básica no ha sido combatida, hay que desestimar el recurso.»

ACCION REIVINDICATIVA. VALOR DE LA CONFESION JUDICIAL. PRUEBA DE TITULO DE DOMINIO: NO PUEDE PROSPERAR LA ACCION REIVINDICATORIA EJERCITADA POR QUIEN RECLAMA PARA SI EXCLUSIVAMENTE UN LOCAL, SI EN UN JUICIO ANTERIOR EN QUE FIGURABA COMO DEMANDADO CONFESO QUE NO ERA EL UNICO DUEÑO DEL LOCAL, PORQUE DICHA CONFESION JUDICIAL IMPIDE DAR POR PROBADO EL TITULO DE DOMINIO (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1976).

Hechos.—Don José Pallas Sanz formuló demanda contra don Jacinto Corvino Lacasa y don Miguel Planas Ariza, alegando que en anterior juicio se había dictado sentencia firme decretando la nulidad de la venta a favor del ahora demandado por haber sido otorgada por quien ya no tenía poder del actor. Suplica se dicte sentencia declarando al actor legítimo propietario del local de negocio, condenando a la parte demandada a entregarle el local que ostentaba en virtud de esa compraventa nula.

Contestó a la demanda don Jacinto Corvino Lacasa oponiéndose porque el propio actor había reconocido en ese anterior juicio que el local no le pertenecía exclusivamente, sino a una sociedad privada que tenía constituida con otros dos socios.

El Juez de Primera Instancia número 2 de Zaragoza dictó sentencia desestimando la demanda, sentencia que fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, que dio lugar a la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, estima el recurso, siendo de mayor interés lo que se dice en los «Considerandos» 5.º, 7.º y 8.º de la primera sentencia:

«Considerando que... es verdad que el actor, en confesión judicial rendida en el anterior juicio—folio 112 de los autos del Juzgado, en la que

aparece testimoniada—, y en la que ha vuelto a rendir en el pleito actual —folio 176—, ha reconocido, de manera expresa y terminante: a) que él no era el único dueño del local litigioso, sino que pertenecía a la sociedad antes aludida; b) que aunque figuraba a su solo nombre, era porque así lo habían convenido los socios, y c) que lo reclama exclusivamente para sí, sin haber obtenido permiso de los demás socios, y que tampoco había ofrecido a los demandados la devolución del precio que éstos habían satisfecho a su hijo, por la venta anterior.»

«Considerando que disponiendo el artículo 1.232 del Código civil, que la confesión hace prueba contra su autor—corroborando lo establecido en el artículo 580, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, y ordenando el artículo 1.233 de dicho Código que la confesión no puede dividirse contra el que la hace, es evidente que el juzgador de instancia estaba obligado, conforme a esas normas legales, a otorgar la confesión del actor el valor y eficacia que aquellas normas le confieren, por lo que al reconocer dicho demandante que él no era dueño exclusivo del local litigioso que reclamaba como único y exclusivo propietario, el referido Tribunal de instancia venía obligado a proclamar como afirmación fáctica precisa para su fallo, ese reconocimiento, y al no hacerlo así, ha conculcado esas normas de obligado acatamiento en la apreciación probatoria, por lo que, el motivo del recurso, en que tal contravención se acusa, tiene que ser acogido.»

«Considerando que por esa misma razón fáctica, proclamado que el actor no era dueño exclusivo de la cosa que para sí reclamaba, tiene que ser acogido también el motivo segundo del recurso, en el cual, con invocación del párrafo primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se denuncia la infracción por violación (determinación del alcance) de las normas contenidas en el artículo 348 del Código civil, párrafo segundo, puesto que al ejercitarse una acción reivindicatoria, el demandante tiene que probar plenamente su título de dominio, y en el caso presente, el propio señor Pallas Sanz reconoce expresamente que no es propietario único del inmueble que para sí reivindica y, además, no ha demostrado que obrara en nombre de la sociedad o comunidad propietaria, por lo que no podrá ejercitar con éxito la acción reivindicatoria que intentaba, según reiteradamente tiene establecido la jurisprudencia—Sentencias de 6 de abril de 1896, 5 de junio de 1918, 17 de junio de 1927, 3 de febrero de 1930, 13 de noviembre de 1959, 11 de diciembre de 1961 y 9 de junio de 1964—.»

DERECHO SOBRE EL SUELO Y PASTOS DE UNA FINCA, LITISCONSORCIO: NO ES NECESARIO QUE EL AYUNTAMIENTO TITULAR DE ESE DERECHO DEMANDE TAMBIEN A LOS PROPIETARIOS DE LA FINCA, SI LA DEMANDA VA DIRIGIDA A EVITAR LAS PERTURBACIONES EN EL EJERCICIO DEL MISMO POR PARTE DE UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PUEBLO COLINDANTE. LA INCLUSIÓN DE PARTE DE LA FINCA EN OTRO TÉRMINO MUNICIPAL NO AFECTA A LA TITULARIDAD REAL Y REGISTRAL SOBRE LA TOTALIDAD DE LA FINCA. LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA ES IURIS TANTUM (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1976).

Hechos.—El Ayuntamiento de Valdastillas formula demanda contra la Comunidad de Propietarios de Navaconcejo, suplicando se dicte sentencia por la que se declare, entre otros extremos, que el Ayuntamiento de Valdastillas ostenta un derecho de suelo o pastos sobre una franja de terreno perteneciente a la Dehesa Boyal de Valdastillas, a pesar de que la misma había sido incluida en el término municipal de Navaconcejo, en virtud de un deslinde de términos.

La Comunidad demandada contesta oponiéndose, alegando la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandados los propietarios, entre otros defectos.

El Juez de Primera Instancia de Plasencia dictó sentencia estimando la demanda, que fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la parte demandada, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, declara no haber lugar al recurso, destacando los «Considerandos» 3.º y 6.º:

«Considerando que en el motivo segundo se invoca la doctrina jurisprudencial de que nadie puede ser condenado sin ser oído y ha de rechazarse igualmente con respecto al Estado y al propietario o propietarios a que se refiere, ya que la sentencia recurrida declara que los mismos carecen de interés legítimo en la litis, porque sus derechos no son controvertidos, puesto que la acción sólo se ejercita contra quien, como los componentes de la Comunidad demandada, impiden el ejercicio de sus derechos a los vecinos de Valdastillas y existentes del terreno, cuya extensión y linderos han de quedar inalterables, al margen de la presente litis.»

«Considerando que a la vista de los hechos reconocidos por la sentencia recurrida, no combatidos en forma eficaz a través del único motivo formulado por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decaen los motivos tercero, quinto y sexto, todos ellos formulados al amparo del número primero del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hacen supuesto de la cuestión, acusándose en el tercero la violación por inaplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y en el quinto por el mismo concepto la del artículo 348 del Código civil y del propio artículo 38 de la Ley Hipotecaria, los que han de ser desestimados, porque declarado por la sentencia recurrida que el terreno sobre el que versa la discusión ha pertenecido y pertenece a la Dehesa Boyal de Varios Sitios, del Ayuntamiento de Valdastillas, no puede ser combatido a través de este motivo, partiendo de un supuesto contrario al sentado por el Tribunal *a quo*, ni la presunción que opone la parte recurrente derivada de su inscripción registral, no pasa de ser una presunción *juris tantum*, cuya eficacia ha quedado enervada por las apreciaciones fácticas de la sentencia recurrida, que da como acreditado, que administrativamente se llevó a cabo una rectificación de límites del término municipal de Navaconcejo y consecuencia de ello el triángulo de terreno conflictivo, que formaba parte integrante de la Dehesa Boyal de Varios Sitios inscrita con su correspondiente cabida de 45 hectáreas, al correrse el lindero del término municipal de Navaconcejo en su límite con el de Valdastillas, alcanzó en su extensión parte de la expresada Dehesa Boyal de Varios Sitios, que en unas 27 hectáreas quedó emplazada dentro del término municipal de Navaconcejo, que es el triángulo o terreno conflictivo, lo que no puede motivar variación alguna en la titularidad real y registral que en la totalidad de la extensión de dicha finca corresponde al Ayuntamiento de Valdastillas, ni motivar la adición de dicho terreno a los que en término de Navaconcejo, en dicho lindero, pertenecía o poseía la Comunidad demandada, sin que en el caso presente entre en juego el contenido del artículo 38 de la Ley Hipotecaria en su párrafo segundo, cual pretende el recurrente, porque aparte de ser una cuestión no planteada en la instancia, declarada por la sentencia que dicha faja de terreno es parte integrante de la Dehesa Boyal del Ayuntamiento accionante e inscrita a su nombre, la legitimidad registral está a favor del mismo; y en cuanto al sexto motivo, debe correr la misma suerte que los anteriores, pues aparte de su imprecisión en cuanto a los preceptos cuya violación por inaplicación acusa, 1.930, párrafo primero, 1.940,

1.941, 1.949, 1.950, 1.952, 1.953, 1.957, 1.959 y 1.960 del Código civil, sin discriminación alguna, lo que podría motivar una causa de inadmisión que en el actual momento del proceso sería de desestimación, hace supuesto de la cuestión, contrariando las afirmaciones de hecho de la sentencia recurrida, por lo que procede igualmente su desestimación.»

APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRANEAS: ESTA CONDICIONADO A QUE NO SE DISTRAIGAN AGUAS DE SU CORRIENTE NATURAL. LEY DE 11 DE FEBRERO DE 1969 REFERENTE A LA CUENCA DEL GUADALQUIVIR. ABUSO DE DERECHO: CIRCUNSTANCIAS QUE LO DETERMINAN, QUE NO SE DAN EN EL PRESENTE CASO. (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1976.)

Hechos.—La entidad mercantil «Vegarada, S. A.», interpone demanda contra el Ayuntamiento de Baza y personas desconocidas e ignoradas afectadas, sobre propiedad de aguas alumbradas, dado que las obras de sondeo de dicha entidad habían quedado suspendidas a raíz de un interdicto promovido por el Ayuntamiento demandado por entender que el pozo-sondeo realizado por aquella afectaba a los caudales de los manantiales denominados «Las Siete Fuentes». Suplica se dicte sentencia declarando que son propiedad de la actora las aguas que se obtengan por alumbramiento del sondeo efectuado y que la misma tiene derecho a continuar las obras de alumbramiento y explotación de las aguas, con el caudal aforado por la Delegación Provincial del Ministerio de Industria de Granada.

El Juez de Primera Instancia de Baza dictó sentencia desestimando la demanda, que fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

La actora interpone recurso de casación por infracción de ley: infracción por interpretación errónea de los párrafos primero y segundo del artículo 23 de la Ley de Aguas, y de los artículos 415 y 418 del Código civil; violación del artículo 6.º de la Ley de 11 de febrero de 1969, que previó para el futuro la promulgación de las normas que los resultados de la investigación hiciesen necesarias; violación del artículo 7.º, párrafo segundo, del Código civil y la doctrina legal establecida por las sentencias que citaba.

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

«Considerando que en relación con el primer motivo del recurso, como premisa obligada hay que partir de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, que, por aceptación de los considerandos de la de primer grado, establece la conclusión, basada en el análisis minucioso de una profusa prueba pericial, de que la extracción del caudal que se pretende, incontrolada en una sola perforación, supondría un gravísimo quebranto del equilibrio hídrico de la comarca, pues al descender el nivel freático el caudal del pozo disminuye inevitablemente y deja secos los manantiales de los entornos, premisa de hecho que no ha sido combatida por el cauce adecuado.»

«Considerando que, esto supuesto, la jurisprudencia de esta Sala, reiterada en numerosas sentencias, entre las que puedan citarse como recientes las de 30 de junio de 1973 y 8 de octubre de 1970, ha tenido que recordar que los derechos reconocidos por el artículo 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 a los propietarios de terrenos, de alumbrar y aprove-

charse de las aguas subterráneas que existen bajo la superficie de sus fincas, no son absolutos, ya que están subordinados a los derechos de explotación preexistentes, al condicionar aquella facultad a que no se distraigan o aparten aguas públicas o privadas de su corriente natural; y en su virtud no se ha producido la infracción que se denuncia en el motivo primero del recurso...»

«Considerando que la Ley de 11 de febrero de 1969 fue dictada como consecuencia de un plan de estudio hidrogeológico de la cuenca del Guadalquivir que permitiese determinar las reservas y recursos de aguas subterráneas con la ayuda técnica y económica del Fondo Especial de las Naciones Unidas, proyecto que se extiende a una zona de unos treinta y cinco mil kilómetros cuadrados y respecto del cual advierte el preámbulo de dicha ley que toda la investigación puede resultar inservible y los frutos de la misma malograrse si no se adoptan las medidas oportunas que permitan salvaguardar a aquélla de inferencias extrañas e irresponsables, pues la ejecución de las labores de captación en áreas sujetas a investigación perturba las condiciones hidrogeológicas y los factores característicos de los acuíferos, preámbulo que expone la justificación del rigor con que deben contemplarse las nuevas captaciones en aquella zona no sólo incluida expresamente en el número ocho del artículo cuatro del citado Plan, sino que, además, afecta gravemente a los aprovechamientos vigentes en la misma, a lo que hay que añadir que el artículo sexto de dicha ley, invocado en el segundo motivo del recurso, dispone que finalizada en su totalidad la investigación programada para cada una de las áreas se dictarán las disposiciones adecuadas que regirán en el futuro la ejecución de nuevos alumbramientos y la ampliación de los ya existentes con vistas a garantizar el aprovechamiento integral óptimo de las disponibilidades reales de las diferentes cuencas; es decir, anuncia una normativa de futuro que no se ha invocado por el recurrente como base de su defensa y, por tanto, no ha podido producirse la violación que se denuncia en el segundo motivo del recurso, lo que implica la desestimación del mismo.»

«Considerando que, como se ha dicho reiteradamente por este Tribunal, el abuso de derecho es una institución de equidad para la salvaguardia de los intereses que todavía no alcanzan protección jurídica, y si en los derechos, que son intereses que ya tienen dicha protección por ser renunciabiles no se permite en nuestro sistema procesal, de jurisdicción rogada, la protección judicial oficiosa sin impetrarlo la parte por medio de la acción, con mayor motivo no podrá estimarse de oficio cuando de simples intereses se trate; por lo que, no habiéndose alegado oportunamente en la instancia, no procede admitirlo por tratarse de una cuestión nueva no debatida; pero si, como defiende parte de la doctrina científica, se estimara que el abuso de derecho es una cuestión jurídica como derivada de un mandato legal destinado a los Jueces, siempre resultaría necesario que de las premisas de hecho establecidas por la sentencia recurrida o rectificadas por el mecanismo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resultase manifiesto el abuso en las circunstancias que lo determinan, es decir, las subjetivas de intención de perjudicar o de falta de un fin serio y legítimo, o las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho, nada de lo cual aparece probado (Sentencia de 4 de octubre de 1961), a lo que hay que añadir que no puede invocarse cuando la sanción del exceso pernicioso en el ejercicio de un derecho está garantizado por un precepto legal (Sentencia de 30 de junio de 1970); por todo lo cual hay que desestimar también el motivo tercero y último, y con él el recurso.»

PROPIEDAD HORIZONTAL: EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD ESTA REFLEJADO EN LA NORMATIVA DE LA LEY ESPECIAL. SON VALIDOS LOS ARTICULOS DE LOS ESTATUTOS QUE ESTABLECEN LA EXCLUSION DE LOS LOCALES DE LA PLANTA BAJA Y SOTANOS, DE LOS GASTOS DE PORTERIA, ALUMBRADO DE PATIO, PORTAL Y ESCALERA Y ASCENSORES (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1976).

Hechos.—Don José Torres Viñoles, por sí y en representación de la Comunidad de Propietarios de la finca número 2 de la calle de Baldoví, de Valencia, presentó demanda contra don José María Iváñez de Lara Trenor y otros, titulares de los locales de planta baja y sótanos, suplicando se dicte sentencia declarando la nulidad de los artículos del Estatuto de la Propiedad Horizontal que excluyen a la planta baja y sótanos de los gastos de portería, alumbrado de patio, portal y escalera y de ascensores, que deberán ser sustituidos por otros en que conste la contribución a esos gastos por partes iguales o con arreglo a la cuota de participación en los elementos comunes, siendo aquéllos nulos de pleno derecho, así como el asiento registral, por ser contrarios a la ley y lesivos para los derechos de propiedad de parte de los condueños.

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

La parte demandante interpone recurso de casación por infracción de ley, por los siguientes motivos: 1.º) Infracción, por violación negativa e inaplicación de los artículos 9.º y 20 de la Ley de 21 de julio de 1960, en relación con el artículo 4.º del Código civil, pues el número quinto del citado artículo 9.º es imperativo, sin que pierda este carácter porque se admita la posibilidad de que los interesados señalen una determinada forma, cuota o participación, ya que no es dable soslayar el categórico «contribuir», es decir, no cabe admitir que los interesados puedan prescindir o eliminar el principio básico y esencial de la contribución a los gastos. 2.º) Infracción por interpretación errónea de los artículos 5.º, párrafo tercero, y 9.º, regla quinta, de la Ley de 21 de julio de 1960, y artículo 396 del Código civil, pues de los elementos comunes no puede prescindirse por separado, sin que la voluntad privada pueda alterar derechos, suprimirlos o suprimir obligaciones.

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

«Considerando que la única cuestión a resolver, estrechamente relacionada con la motivación del recurso, es la de si procede declarar la nulidad de los artículos 11, 12 y 13 de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios del inmueble situado en la calle Baldoví, número 2, de Valencia, incorporados a la escritura de 14 de noviembre de 1966—folios 350 y siguientes—, por ser contrarios a la ley y lesivos para los derechos de propiedad de parte de los condueños, como pretenden los recurrentes o no implican vulneración de las normas contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal, criterio de los demandados y recurridos, acogido por el Tribunal de la instancia.»

«Considerando que, evidentemente, una de las varias características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de derecho necesario. Ahora bien, ello no implica que, respecto a dicha clase de propiedad, no sea de aplicación, en ningún caso, el principio de la autonomía de la voluntad, consignado en el artículo 1.255 del Código civil, porque, según se expresa en la Disposición transitoria primera de la ley mencionada, los

Estatutos aprobados por la Junta de Propietarios podrán ser aplicados cuando no contradigan lo establecido en la misma. En la exposición de motivos de esa ley especial se admite “que por obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta se modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley”. En el párrafo final del artículo 396 del Código civil, precedente de dicha ley, se dispone que “esta forma de propiedad se regirá por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados”. En el párrafo tercero del artículo 5.º se expresa que el título constitutivo podrá contener, además de las circunstancias mencionadas en los dos párrafos anteriores, las reglas de constitución y ejercicio del derecho y *disposiciones no prohibidas*, en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicio, gastos, seguros, conservación y reparaciones, formando su estatuto privativo que perjudicaría a terceros, cuando haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad, cual sucede en el caso de autos. En el número quinto del artículo 9.º se permite la intervención de los propietarios en la fijación de la cuota de participación, conforme a la cual han de contribuir a los gastos generales. El artículo 6.º permite a los propietarios fijar normas de régimen interior, que obligarán a todo titular, mientras no sean modificados. En el artículo 2.º se permite a la Junta de Propietarios determinen el tiempo y la forma de efectividad de las obligaciones del número cinco del artículo 9.º, así, pues, lo anterior pone de manifiesto que el principio de la autonomía de la voluntad, con sus límites naturales, está reflejado en la normativa de dicha ley especial.»

«Considerando que, indudablemente, el contenido de los artículos, cuya nulidad fue desestimada, denotan no vulnerar las normas de la ley especial mencionada al no rebasar lo permitido en el artículo 1.255 del Código civil, como lo acredita la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, que ha de ser aceptada íntegramente, porque ninguno de los motivos están amparados en el ordinal séptimo del artículo 1.692 de la ley procesal civil—Considerando cuarto de la sentencia del Juzgado, aceptado, y segundo de la sentencia recurrida—derivada de los medios probatorios obrantes a los folios 176 en relación con el 162, 314, 189 y 171 de los autos. La circunstancia de que se tenga en cuenta para fijar la cuota de participación el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes, no sólo no es contrario a la ley especial, sino que figura en el párrafo segundo del artículo 5.º de la misma. Las exclusiones de la planta baja y sótanos, establecidas en los artículos 11, 12 y 13 de los estatutos están causadas por el no derecho a portería o conserjería—artículo 11—; por el no uso del alumbrado del patio y portal y de la escalera—artículo 12—y de los ascensores—artículo 13—. En la fijación de la manera de contribuir a los servicios se tiene en cuenta no sean susceptibles de *individualización*—número cinco del artículo 9.º—, y sí lo son los mencionados en dichos artículos estatutarios, que no afectan a los locales de la planta baja y sótanos.»

«Considerando que los razonamientos anteriores han de causar la inviabilidad de los motivos primero y segundo, amparados en el ordinal primero del artículo 1.692 de la ley procesal citada, en los que se aducen inaplicación de los artículos 9.º y 2.º (1) de la ley especial referida, e interpretación errónea del párrafo tercero del artículo 5.º y regla quinta del 9.º de la misma, respectivamente, pero es que, además, por lo que se refiere al motivo primero, fue tenido en cuenta al artículo 9.º—Considerando primero de la sentencia impugnada—, y el segundo no se razona, y su supuesto no es el de autos, y en el motivo segundo se hace supuesto de la cuestión, como lo

(1) Aunque el «Considerando» dice el artículo segundo, el motivo del recurso alude al artículo veinte, y éste es sin duda, dado su contenido, el que hay que tener en cuenta.

revelan los razonamientos utilizados. En cuanto a la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1970, invocada en el motivo primero, no ofrece duda que, además de que no se cita concepto de infracción ni de que por sí sola no integra doctrina, contempla el supuesto de la no exención al pago de los gastos de conservación anejos a la participación de elementos comunes, totalmente diverso al controvertido y resuelto en la instancia.»

REDENCION DE CENSO: DETERMINACION DEL CAPITAL ESTANDO FIJADA LA PENSION EN ESPECIES. NO CABE ALEGAR ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN EL MISMO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION. DOCUMENTO AUTENTICO EN CASACION. (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1976).

Hechos.—La Compañía Mercantil «Andaluza de Inversiones, S. A.», formula demanda contra don Antonio Rojas González y, por fallecimiento del mismo, contra don Manuel Rojas y Rojas, actual titular del censo que grava la finca de la entidad actora, el cual consta descrito así en los títulos y en el Registro: «Censo, pensión o carga perpetua de 82 fanegas de trigo, con dos décimas quintas partes de otra y 41 fanegas de cebada y una décima quinta parte más, cuyo capital de censo, al tipo del cinco por ciento anual y al precio de dichas especies, consiste en 24.754 pesetas 99 céntimos y sus réditos anuales en 1.237 pesetas.» Suplica se dicte sentencia declarando el carácter redimible de dicho censo, siendo el capital a efectos de redención la suma de 24.754 pesetas con 99 céntimos, que el actor debería pagar al demandado.

El demandado contesta oponiéndose porque en anterior sentencia en pleito seguido con la hoy actora sobre pago de las pensiones del censo, se determinó la pensión en especie traduciéndola en 58.544 pesetas 52 céntimos cada año, como valor en dinero de la cantidad de trigo al precio legal de este cereal a efectos de pago de la renta de los arrendamientos rústicos, expresándose en dicha sentencia que la «mención en la inscripción segunda de dicho censo y posteriores de unas cantidades en metálico como réditos del capital del censo» no tenía otro alcance ni valor «que el de ser traducción del importe que tales cantidades de frutos tenían en dinero en el momento concreto de constituirse el gravamen, sin desnaturalizar el carácter de canon en especie, sujeto en su valoración monetaria a las fluctuaciones económicas que pudiese presentar el precio de las especies pactadas como pensión. Además, alega que no había sido avisado por la entidad censataria acerca de que se propusiese llevar a efecto la redención, ni le había ofrecido anticiparle el pago de una pensión anual. Solicitaba al Juzgado se desestimase la demanda y estimase la reconvencción que formulaba declarando que el capital para redimir el censo a que se refería el litigio se determinaría por el precio medio que hubiese tenido el fruto en que consiste la pensión del censo en el último quinquenio anterior a la redención.

El Juzgado de Primera Instancia de Antequera desestimó la demanda y la reconvencción. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes litigantes, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada dictó sentencia revocando parcialmente la del Juzgado, desestimando la demanda, pero estimando la reconvencción y mandando que se rectificara la inscripción registral del censo relativa a que el capital era 24.754 pesetas con 99 céntimos por la siguiente oración: «cuyo capital del censo se determinará por el precio medio de dichas especies, al tipo del cinco por ciento anual.»

La entidad demandante interpone recurso de casación por incurrir la Sala sentenciadora en doble error de hecho y de derecho en la apreciación

de la prueba, resultando ambos errores del examen de la certificación del Registro de la Propiedad de Antequera, pues el capital del censo estaba fijado en 24.754,99 pesetas; por aplicación indebida del artículo 1.289 del Código civil y falta de aplicación de los artículos 1.281 y 1.282 del propio Código; por aplicación indebida del artículo 1.611 del Código civil, pues éste sólo es aplicable cuando no fuere conocido el capital del censo.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, ya que el error de hecho y el de derecho son totalmente distintos no sólo en su génesis, sino en su alcance y significación, lo que impide que se puedan aducir conjuntamente en un solo motivo; por otro lado, los documentos invocados como básicos del error no son auténticos a efectos de casación; además, la determinación del capital del censo fue resuelta por la sentencia firme anterior.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA: EXISTE IDENTIDAD EN LA CAUSA CUANDO LOS TITULOS ALEGADOS SON LOS MISMOS QUE FUERON OBJETO DE ESTUDIO Y ANALISIS EN EL ANTERIOR LITIGIO, POR EXISTIR IDENTIDAD EN EL FUNDAMENTO O RAZON DE PEDIR. (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1976).

Hechos.—La demanda interpuesta por la entidad «Rústicas, S. A.», contra doña Purificación Terrades Gil fue desestimada en ambas instancias por haber sido resuelta la cuestión en anterior pleito, dando lugar a la excepción de cosa juzgada.

La entidad demandante interpone recurso de casación por dos motivos: interpretación errónea del artículo 1.252 del Código civil y aplicación indebida del mismo precepto, fundándose en que para que exista cosa juzgada es necesario que la sentencia anterior haya resuelto el problema debatido, sin bastar que haya conocido del mismo.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso, por la doctrina que consta al principio, en el resumen de esta sentencia.

PROPIEDAD HORIZONTAL: EL SUBSUELO, COMO ELEMENTO COMUN, NO PUEDE SER MODIFICADO SIN AUTORIZACION DE LA COMUNIDAD, A PESAR DE LA CLAUSULA ESTATUTARIA QUE PERMITE SUPRIMIR TABIQUES DIVISORIOS O ABRIR HUECOS EN PAREDES MEDIANERAS, PUES EN ESTA SE DICE QUE ES «SIN AFECTAR A SOPORTES O PILARES NI DEMAS PARTES COMUNES DE LA FINCA». NO SE DA EL ABUSO DE DERECHO. PARA PEDIR LA NULIDAD DE UNA CLAUSULA DE LOS ESTATUTOS CONTRARIA A LEY BASTA QUE LO SOLICITE CUALQUIERA DE LOS CONDOMINOS (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1976).

Hechos.—Don Alfredo Bidema García, por sí y como Presidente de la Comunidad de Propietarios de Doctor Fleming, número 56, formuló demanda contra don Samuel Paul Hunter y su esposa y contra la entidad «Leisure Industrias Internacionales, S. A.», suplicando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1) Declarando que los demandados don Samuel Paul Hunter y su esposa, como propietarios que fue-

ron del local comercial número 5 de la finca sita en la calle del Doctor Fleming, número 56, de Madrid, procedieron a la alteración de un elemento común, como el subsuelo de la citada finca, perteneciente en copropiedad a todos los comuneros, al haber realizado obras consistentes en la apertura del suelo del referido local, excavación y vaciado del subsuelo y construcción en ese lugar de una piscina, para lo cual no estaban autorizados por el resto de los copropietarios de la referida casa. 2) Declarando, asimismo, que el contenido del párrafo último del artículo 2.º de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que dice que «los propietarios de los locales comerciales quedan facultados para dividirlos y agruparlos entre sí, incluso con los de las mismas fincas colindantes y establecer libre comunicación, utilización y acceso entre los mismos, pudiendo al efecto suprimir tabiques divisorios o abrir huecos en las paredes medianeras sin afectar a soportes o pilares ni demás partes comunes de la finca», no supone ni otorga autorización alguna para proceder, como se ha hecho, a la alteración del subsuelo de la citada finca. O, en otro caso, con carácter alternativo, se declare que el párrafo último del mencionado precepto estatutario viola la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, en especial sus artículos 5.º, 7.º, 11 y 16, al permitir a un copropietario alterar el subsuelo de la finca, elemento común, sin contar con el consentimiento unánime de los demás copropietarios y, en consecuencia, declarando nulo el citado precepto estatutario en su párrafo último y mandando que se inscriba esta declaración en el Registro. 3) Declarando que ni el párrafo último de dicho artículo estatutario ni ningún otro establece o crea un derecho real de superficie, ni cualquier modalidad del mismo, a favor del propietario del local comercial, que permita tanto el derecho a construir sobre el subsuelo como el de mantener lo construido en propiedad ajena. 4) Condenando a los cónyuges demandados y a la entidad demandada, actual titular registral del local, a reponer el subsuelo de la finca al que tenía antes de la instalación de la piscina.

El Juez de Primera Instancia número 5 de los de Madrid dictó sentencia estimando la demanda, sin entrar en el examen de la cuestión que exponía el demandante en forma alternativa, pues declaraba que el párrafo último del artículo 2.º de los Estatutos no suponía ni otorgaba autorización alguna para la alteración del subsuelo construyendo una piscina.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó íntegramente el fallo de Primera Instancia.

Doctrina de la Sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada:

«Considerando que los dos primeros motivos en que por el cauce del número primero del artículo 1.692 se denuncia violación de los artículos 396 del Código civil en la nueva redacción dada por la Ley de 21 de julio de 1960 y del artículo 3.º, apartados *a)* y *b)* de dicha ley han de ser desestimados tanto porque al haber sido aplicados, la supuesta infracción de los mismos sería en todo caso interpretación errónea y no violación, como porque en ambos se parte del supuesto falso de estimar que el suelo sobre el que el edificio está edificado no es elemento común, cuando, constituyendo el inmueble una sola finca, con independencia de que en una parte sólo exista un sótano y planta baja, el solar es un todo y la propiedad exclusiva está limitada al local con suelo y techo como linderos inferior y superior.»

«Considerando que la misma suerte adversa ha de correr el motivo tercero, en que se denuncia la violación de los artículos 1.281, 1.284 y 1.289 del Código civil, porque al establecerse en la cláusula cuya interpretación se pretende hacer “sin afectar a soportes, pilares ni demás partes comu-

nes..." es evidente que el subsuelo no puede, como elemento común, ser modificado sin autorización de la comunidad.»

«Considerando que cualquier copropietario puede solicitar de la autoridad judicial la declaración de nulidad de un precepto estatutario contrario a la ley y por ello ha de ser desestimado el cuarto motivo, tanto más cuanto aun cuando así no fuera, la sentencia no declara la nulidad de la cláusula, sino que la interpreta con todo acierto.»

«Considerando que tampoco se da el abuso de derecho alegado en quinto y último motivo, porque éste no puede existir cuando se ejercita un derecho que ha sido desconocido y vulnerado, como en el presente caso lo ha sido por los recurrentes.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

SON DEFRAUDADORES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL LOS QUE DE CUALQUIER MODO MENOSCABEN LOS DERECHOS DEL AUTOR. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1977)

Hechos.—El escritor Pío Baroja celebró un contrato de edición de sus obras con la empresa individual «Editorial Planeta». Esta cedió los derechos de edición a «Editorial Planeta, S. A.». Los herederos de don Pío Baroja demandan la resolución del contrato de edición, por incumplimiento del mismo a causa de la cesión inconsentida. Se estimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Según la tesis de los recurrentes, la simple circunstancia de que el autor de una obra literaria haya concertado con una empresa la edición de la misma, le impide que mientras dure ese contrato pueda perseguir las defraudaciones que a su propiedad se hagan por quien adquirido del editor, y sin consentimiento del autor, el derecho de edición, aunque después se declare nula tal inconsentida cesión; tesis ésta cuya simple enunciación está proclamando su inconsistencia, pues dejaría al autor desprovisto de todo derecho y a merced de cualquier cesión que a sus espaldas se realizare.

Toda la argumentación de los recurrentes se basa en estimar que la cesión del contrato de edición que realizó «Editorial Planeta»—empresa individual—en favor de «Editorial Planeta, S. A.»—empresa colectiva—, fue correcta y hubo de desplegar toda su eficacia; mas como ello no fue así, sino que la pretendida asunción de deuda por parte de «Editorial Planeta, S. A.», se verificó sin consentimiento del acreedor—el autor de la obra literaria o sus causahabientes—, resulta evidente que no puede legitimar la edición, distribución y venta de las obras de don Pío Baroja Nessi por «Editorial Planeta, S. A.», en ningún momento, y es como si no se hubiese realizado.

Los defraudadores de la propiedad intelectual a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual no son sólo los que mediante el empleo de fraude—civil o penal—lesionan los derechos del autor, sino que abarca también a los que de cualquier modo menoscaben los derechos literarios del autor, publicando ilegalmente sus obras, todas cuyas personas—físicas o jurídicas—tienen que ser castigadas en la vía penal o condenadas en la vía civil a «la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados» para que el derecho del autor quede debidamente restaurado.

RECURSO DE CASACION: NO ES VIABLE SI LAS DISPOSICIONES QUE SE INVOCAN NO TIENEN EL CARACTER DE LEYES DEL REINO. (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que el recurso de casación, en el fondo, que autoriza el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, carece de viabilidad si las disposiciones que se invocan no tienen el carácter de Leyes del Reino, como no lo tienen los Decretos emanados de la Administración, ni las prescripciones del mismo origen cuyo rango sea meramente reglamentario, así lo recuerda la Sentencia de 16 de octubre de 1974.

LITISCONSORCIO PASIVO: EL PERJUDICADO EN UN ACCIDENTE DE CIRCULACION DE VEHICULOS DE MOTOR TIENE ACCION DIRECTA CONTRA LA COMPANIA ASEGURADORA, SIN QUE SEA PRECISO QUE DEMANDE AL MISMO TIEMPO AL ASEGURADO. (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Constituye doctrina legal que el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento del daño al asegurador que contrató un seguro de daños producidos por un vehículo de motor, obligación del asegurador que tiene carácter solidario con la del asegurado o que incluso es más onerosa que una obligación solidaria.

Si el derecho reconocido al tercero perjudicado contra el asegurador lo fuera únicamente para exigirle el pago de la indemnización en concepto de obligado subsidiariamente respecto a su asegurado, como en cierta etapa jurisprudencial, hoy superada, sancionó esta Sala, era lógico que ésta entendiera entonces que existía un litisconsorcio pasivo necesario entre ambos sujetos frente a la demanda del perjudicado, de modo que, cual declaró la Sentencia de 4 de noviembre de 1932, la acción de resarcimiento habría de ejercitarse en tal supuesto contra el asegurado como directo obligado, y conjunta y subsidiariamente contra la compañía aseguradora. Sin embargo, una vez consolidada como doctrina legal aquella que consagra la naturaleza directa principal y solidaria de la obligación del asegurador, ya no tiene razón de ser, por lo menos desde el punto de vista del derecho material, la necesidad de demandar en el mismo proceso al asegurador y al asegurado, dado lo dispuesto en el artículo 1.144 del Código civil, que autoriza al acreedor para que pueda dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios; lo mismo que en la hipótesis, que guarda cierta analogía con la presente, relativa a la acción del perjudicado contra el autor material del daño, al amparo del artículo 1.902, y contra la persona que debe responder por él, conforme al artículo 1.903, los dos del mencionado Código, supuesto en el que este Supremo Tribunal, una vez definido el carácter directo de la obligación que pesa sobre las personas señaladas en el citado artículo 1.903, ha extraído como consecuencia la inexistencia de un litisconsorcio pasivo necesario entre el empleado y su empresario.

En consecuencia, hay que concluir que, si bien el perjudicado puede dirigir simultáneamente su acción contra el asegurador y el asegurado, no pesa, en cambio, sobre él la carga de demandar al mismo tiempo al asegurador y al asegurado.

EL COMPRADOR QUE ADQUIERE UN PISO YA TERMINADO TIENE ACCION CONTRA EL CONTRATISTA DE LA OBRA PARA RECLAMAR POR LOS DEFECTOS EN LA CONSTRUCCION. (SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Al comprar los miembros de la Comunidad de que se trata los pisos del edificio defectuoso adquirieron una doble clase de derechos: los correspondientes a la condición de compradores, frente a la entidad vendedora, y los referentes a la condición de propietarios y, por lo tanto, de dueños de la obra; o sea, tanto los derechos reales sobre la misma cosa como los personales derivados de la relación jurídica contractual, como medio de transmisión; de ello ha de colegirse que la actora, en el presente caso, por su cualidad de dueña de la obra, puede ejercitar frente al constructor las acciones derivadas de la construcción defectuosa, por razón de la subrogación real en los derechos del anterior dueño de la obra en relación con dicho constructor; si no se entendiera que se producía tal subrogación, se daría oportunidad para que el dueño de la obra pudiera enajenar el edificio defectuosamente construido, con posible connivencia con el constructor, haciendo ilusorio el derecho del comprador dueño de la obra para reclamar los daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1.591.

Toda vez que el demandado no alegó ni demostró que los defectos de la construcción proviniesen ni de vicios del suelo ni de la dirección, resulta evidente que no tenían por qué ser demandados el Arquitecto ni el Aparejador encargados de la dirección de la obra.

El principio de la relatividad de los contratos, que se suele enunciar brevemente proclamando que las convenciones sólo producen efecto entre las partes contratantes, y no perjudican ni benefician a los terceros, es mucho más complicado de lo que su formulación aparenta, puesto que la palabra «tercero» adolece de gran imprecisión, ya que no sólo excluye a los contratantes mismos y a las personas representadas por ellos, sino que, además, según nuestro Código civil, excluye también a los herederos de los que los otorgan, es decir, a los causahabientes, bien a título universal bien a título singular—legado, compraventa, donación—, por lo que únicamente quedan marginados de la eficacia de los contratos los terceros que son completamente extraños a los contratantes, o sea, los llamados *penitus extranei*; consiguientemente, y por virtud de la regla *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, el causahabiente a título transmisión con anterioridad a ésta, siempre que influyan en el contenido particular está ligado por los contratos celebrados por el causante de la del derecho transmitido.

Esta Sala tuvo que enfrentarse antes de ahora con el sugestivo problema que hoy se plantea en este recurso, consistente en determinar si tiene o no acción contra el constructor o contratista, el comprador que adquiere un piso cuando ya la construcción se había terminado y que, por tanto, no fue parte en el contrato de ejecución de obra, resolviéndolo en sentido afirmativo, entre otras, en las Sentencias de 5 de mayo de 1961, 11 de octubre de 1974, 17 de octubre de 1974 y 28 de octubre de 1974.

Se denuncia la infracción por violación de los artículos 1.209 del Código civil, que determina que la subrogación de un tercero no puede presumirse fuera de los casos comprendidos en dicho Código, y 1.210, que señala los casos en que dicha subrogación se presume. Con referencia a este motivo, conviene destacar, en primer lugar, que los integrantes de la comunidad actora, compradores de los pisos del edificio litigioso, no son terceros por completo ajenos a los contratantes que intervinieron en el contrato de ejecución de obra, sino causahabientes de uno de ellos, vinculados,

por tanto, a dicho contrato, y, en segundo término, que los preceptos invocados en dicho motivo son reguladores exclusivamente del pago por subrogación y sólo se refieren a esta específica subrogación, que no guarda relación alguna con el supuesto base del litigio.

NECESIDAD DE PRECISION EN LA CITA DE LA DOCTRINA LEGAL.
(SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—El rigor formalista característico de los recursos extraordinarios de casación civil, tan continua y reiteradamente recordado por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, implica el puntual cumplimiento de la exigencia de claridad y precisión contenida en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento. El recurso incide en los defectos formales, pues es manifiesta la imprecisión de la cita por lo que se refiere a la «doctrina legal concordante», sin ni siquiera aducir una sola sentencia en que pudiera estar recogida, limitándose a decir al respecto que «nos remitimos a ella para evitar cansar la atención de la Sala», sin pensar que el verdadero cansancio se produciría con la ingente tarea que la encomienda de buscar las resoluciones relativas al tema y discernir después cuáles serían las que el recurrente creyó podrían ser aplicables al caso.

ES COMPATIBLE UNA INDEMNIZACION DECLARADA POR LA JURISDICCION LABORAL CON OTRA ACORDADA POR LA CIVIL. (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Existe reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de ser perfectamente compatible el percibo de una indemnización declarada por la jurisdicción laboral y otra, que tanto puede obedecer a sentencia firme de orden penal como civil, por lo que no es obstáculo para el conocimiento de los hechos por esta jurisdicción ordinaria que por la viuda y herederos del accidentado hubiesen percibido la indemnización que establece la legislación sobre accidentes de trabajo.

La indemnización que ahora se pretende es independiente y perfectamente compatible con la sancionada en la legislación por accidentes de trabajo, efectivamente cubiertos por un contrato de seguro, mientras que aquélla deriva de una responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1.902 al 1.911 del Código civil.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD ES DIRECTA Y NO SUBSIDIARIA, POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE VIGILAR (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1977).

Hechos.—Una menor de edad arrojó la cerilla con la que había encendido un cigarrillo en unos matorrales próximos a la carretera por la que transitaba. Se produjo un fuego, que se propagó hasta un chalet cercano, al que daño seriamente. El dueño del chalet demanda al padre de la menor causante del daño. Se condenó al demandado a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—De los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida se desprende la existencia de la totalidad de los

requisitos establecidos en el artículo 1.902 para la exigibilidad de indemnizaciones derivadas de la culpa extracontractual o aquiliana, es decir, la producción de un daño en el patrimonio del perjudicado, la responsabilidad subjetiva por parte del autor material del hecho, en este caso la hija del recurrente, y la relación de causa a efecto entre uno y otro, estando sometidos los dos primeros, en cuanto a la *questio facti* que los integran, a la libre apreciación de los Tribunales de instancia, sin que para nada influya en estos casos la mayor o menor graduación de la culpa atribuida al agente productor del daño, como lo revelan los términos en que está redactado el artículo 1.083 del Código civil ni las circunstancias que puedan rodear el hecho cometido por él, en virtud del principio general de Derecho: *Quod est causa causae, est etiam causae causati*, y porque, conforme a lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 1.903 de la Ley Civil sustantiva, en relación con el 14, párrafo 1.º, del Decreto de 11 de junio de 1948, la responsabilidad del 1.902 se extiende a los padres por los perjuicios causados por sus hijos menores de edad que vivan en su compañía, derivando de modo directo y no subsidiario del incumplimiento por su parte de deberes que impone la convivencia social y familiar de vigilar a las personas que están bajo su dependencia, culpa *in vigilando* que no se puede limitar a prohibir fumar a una menor en su presencia o fuera de ella, sino que debe atemperarse a las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trate, presumiéndose de otra forma su responsabilidad, por lo que en el presente caso no es aplicable lo prevenido en el último párrafo del artículo 1.903.

CONCLUIDO UN NEGOCIO JURIDICO POR UN REPRESENTANTE, EL EFECTO JURIDICO AFECTA DIRECTA Y EXCLUSIVAMENTE AL REPRESENTADO (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1977).

Hechos.—Doña Dionisia, de ochenta y siete años de edad, otorgó poder notarial a favor de don Santiago, autorizándole para disponer de sus bienes. El apoderado vendió diversos bienes propiedad de la poderdante. Una vez fallecida ésta, sus hijos y herederos demandan la nulidad del poder y de las ventas hechas. Prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Aun cuando son varias las teorías que tratan de explicar el mecanismo de la representación voluntaria en los negocios jurídicos, a alguna de las cuales ya se refirió la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 19 de marzo de 1936, lo indudable es que con arreglo a nuestro Derecho positivo, según resulta, *a sensu contrario*, del artículo 1.717 del Código civil, concluido un negocio jurídico por un representante con poder en nombre del representado, el efecto jurídico en su totalidad afecta directa y exclusivamente a éste, y en nada al representante, por lo que no existe litisconsorcio pasivo necesario entre el comprador y el apoderado del vendedor en el proceso que tenga por objeto la pretensión ejercitada por éste o sus herederos, fundada en la nulidad de los contratos celebrados por el apoderado y el comprador demandado.

En el motivo primero alega la demandada, hoy recurrente, que también debió ser interpelado el representante de la vendedora, no solamente por ser coautor de la simulación, sino porque puede llegar a ser afectado por la declaración judicial de la nulidad de los contratos si el perjudicado o sus herederos le demandan posteriormente exigiéndole la correspondiente responsabilidad civil extracontractual; alegación que no merece ser estimada dado que, según tiene declarado esta Sala, no es necesario que sea demandado aquel a quien no le afecte directa e inmediatamente la relación

jurídico-material controvertida en el pleito, situación en la que, como queda dicho, se encuentra el representante aludido, respecto al cual la recurrente conecta la posibilidad de resultar afectado por la sentencia combatida a un suceso futuro, incierto, aleatorio y en gran parte extraño al proceso que ha dado origen a la presente resolución.

El campo del resultando queda circunscrito a una mera relación o extracto de las pruebas practicadas, pero sin pretensiones de valorarlas con sentido lógico y legal, por ser función ésta que la ley (art. 372 de la de Enjuiciamiento Civil) reserva para los fundamentos jurídicos del fallo.

USURA: NO REZAN EN ESTA MATERIA LAS LIMITACIONES QUE VEDAN AL TRIBUNAL DE CASACION EL JUICIO SOBRE LOS HECHOS (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Respecto a la apreciación de las pruebas en materia de préstamos tachados de usurarios, este Tribunal tiene declarado: Primero: Que, en principio, las limitaciones que vedan al Tribunal de casación el juicio sobre los hechos, fuera de los supuestos excepcionales autorizados por la Ley Procesal civil, no rezan en materia de usura, y por esto la jurisprudencia de esta Sala ha acusado la tendencia a extender al ámbito de la casación la función que a los Tribunales en general confiere el artículo 2.º de la Ley de 23 de julio de 1908, a tenor del cual, los Tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes, por lo que puede decirse, conforme a reiterado criterio jurisprudencial, que el juicio que haya formado el Tribunal *a quo* es respetable, pero no intangible en casación. Segundo: Que ante la necesidad de armonizar esa facultad discrecional con las exigencias propias del recurso extraordinario de casación por infracción de ley, esta Sala ha sentado como doctrina que si bien es verdad que en los recursos que versan sobre la aplicación de la Ley Azcárate puede entrar el Tribunal Supremo en el estudio y análisis de la prueba practicada en el juicio, no lo es menos que, para que la casación no quede convertida en una tercera instancia, debe aceptar los supuestos y apreciaciones de hecho fundamentales de la sentencia recurrida, en tanto no resulten en absoluta y manifiesta disconformidad con las resultancias apreciadas con arreglo al mencionado artículo 2.º Tercero: Que conforme al mismo artículo, no están obligados los Tribunales en esta clase de juicios a someterse a las reglas de la prueba tasada en materia civil.

NO SE CONSIDERA PAGO POR CUENTA AJENA SATISFACER A HACIENDA EL IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES POR UN TERCERO CUANDO EL ACTO QUE LO MOTIVO GOZABA DE EXENCION (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Se aduce que el demandado viene obligado a reintegrar a la actora las 91.247 pesetas que en concepto de liquidación del contrato suscrito entre ambos satisfizo a la Hacienda Pública, motivo éste que debe desestimarse, pues si bien es cierto que el pago por cuenta de otro origina una acción de reembolso para reclamar del deudor lo que por éste se hubiese satisfecho, que le otorga el artículo 1.118 del Código civil, no puede tener tal consideración el pago del impuesto realizado por la demandante, toda vez que, según el artículo 67, apartado a), del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

dicos Documentados, era la demandante la que, como adquirente de los bienes objeto de la compraventa, venía obligada al pago del impuesto, aparte de haberlo así convenido expresamente en el contrato, y además, por tratarse de viviendas de protección oficial, según el artículo 65, número 29, del mencionado ordenamiento legal, gozaba de exención tributaria, por lo que al hacer el pago por sí privó al demandado de ejercitar los oportunos recursos contra dicha liquidación, por lo que es innegable que no ha sido la actuación de aquél la causa de esos perjuicios que reclama, sino que se deben a una actuación fiscal promovida por la demandante, y de los que podrá resarcirse instando de la Hacienda Pública lo que a su interés convenga.

LAUDO ARBITRAL: NO PUEDE COMBATIRSE CON APOYO EN INFRACCIONES DE INDOLE LEGAL (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—La finalidad que el legislador buscó al crear o autorizar el arbitraje de equidad, de características mucho más simples o sencillas que el arbitraje de Derecho, tanto en el aspecto sustantivo como en el formal, fue la de dirimir las cuestiones que se susciten entre partes en un amplio margen, sin sujetarse a los términos rígidos del Derecho, buscando la conciliación de aquéllas, y apoyándose, por el contrario, de modo preferente en las normas morales o de conciencia, que el artículo 4 de la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953 recoge o ampara bajo la expresión del leal saber y entender del árbitro, no pudiendo, por ende, exigirse ni deducirse de los términos de la ley que el laudo en el arbitraje de equidad pueda ser discutido ni combatido con apoyo en infracciones de índole legal, desprendiéndose así también del artículo 29 de la misma ley, a menos que rebasen preceptos de un acusado carácter de orden público.

La interpretación restrictiva que por la naturaleza del proceso arbitral ha de hacerse del compromiso, no impide que en homenaje al designio amistoso y cordial de la institución, se procure deducir de sus cláusulas las consecuencias que naturalmente derivan, sobre todo cuando a ese resultado puede llegarse sobre examen de todas ellas consideradas como un todo orgánico, que permite conocer la verdadera finalidad perseguida.

J. Q. S.

V. SUCESIONES

CONTADOR-PARTIDOR: PLAZO DE DURACION DE SU CARGO (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1977).

Fallecida una persona bajo testamento en el que señala al contador-partidor como plazo para efectuar la partición el de dos años contados desde el fallecimiento del propio testador y su esposa, y habiéndola practicado en vida de la viuda, la que renunció a los beneficios en la herencia de su difunto esposo, el Juzgado de Primera Instancia de Mondoñedo declara la nulidad de la partición a instancia de algunos de los herederos, siendo esta sentencia revocada por la de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña. Interpuesto recurso de casación por infracción de ley por la parte actora y apelada, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-

Solana y Espín, declara no haber lugar al mismo, conforme a la siguiente doctrina:

Considerando que al declarar el Tribunal *a quo* que el plazo de dos años, concedido a los contadores-partidores designados en la cláusula décima del testamento de veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y dos para que llevaran a efecto las operaciones divisorias del haber hereditario del causante de los actuales contendientes, que había de contarse a partir del fallecimiento de dicho señor y del de su esposa, debía interpretarse en conjunción con la totalidad del contenido de dicho instrumento notarial, y en especial con el de sus cláusulas tercera, quinta y octava, en el sentido de que la voluntad del *de cuius* fue la de proteger a su cónyuge después de su muerte, de forma tal que ésta pudiera seguir disfrutando de su saneada situación económica, y al deducir de ello que semejante beneficio era renunciable por parte de su titular y que, por consiguiente, las operaciones practicadas el día ocho de septiembre de mil novecientos sesenta y siete eran válidas, a pesar de haberse efectuado dos años antes del óbito de la última, sobrevenido el veintiuno de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, no incurrió en las infracciones que, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denunciaban en los dos únicos motivos del presente recurso: 1.º Porque aun cuando las disposiciones testamentarias deban entenderse en el sentido literal de sus palabras, sin acudir a otras normas interpretativas, a menos que adolezcan de ambigüedad u oscuridad, respecto a la voluntad real del testador, según se indica en el artículo seiscientos setenta y cinco del Código civil y doctrina jurisprudencial recaída sobre el mismo (sentencias de cuatro de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, nueve de junio de mil novecientos sesenta y dos, veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y tres, tres de marzo de mil novecientos sesenta y cinco y dos de diciembre de mil novecientos sesenta y seis), ello no impide que los Tribunales puedan apoyarse en reglas de hermenéutica distintas cuando, como aquí sucede, no se pretende fijar el alcance o límites del plazo señalado por la expresada cláusula décima ni la forma de realizar su cómputo, sino simplemente conocer la verdadera intención que movió al testador a concederlo, según se reconoció para un caso, más o menos relacionado con el presente, en la sentencia de esta Sala de seis de abril de mil novecientos sesenta y cinco, sobre todo si se tiene en cuenta que tal función constituye una facultad privativa de los juzgadores de instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación, salvo se demuestre que la solución a que lleguen sea errónea o equivocada, por contravenir abiertamente la intención del testador (sentencias de primero de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y tres, veintitrés de junio de mil novecientos sesenta y cinco, dos de diciembre de mil novecientos sesenta y seis y treinta de noviembre de mil novecientos setenta), lo que no ha sucedido en el supuesto que aquí se contempla. 2.º Porque si bien es cierto que los contadores-partidores designados, conforme a lo prevenido en el párrafo primero del artículo mil cincuenta y siete del Cuerpo legal últimamente mencionado, por hallarse sometidos a las disposiciones que regulan el albaceazgo (sentencias de cinco de febrero de mil novecientos ocho y cinco de julio de mil novecientos cuarenta y siete), deben cumplir su encargo en el plazo señalado por el testador o, en su defecto, en el de un año, contado desde su aceptación o desde que terminaron los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento de que se trate o de alguna de sus cláusulas (art. novecientos cuatro), sin que puedan rebasar dicho término, sin dar lugar a la ineficacia de la labor por ellos realizada (sentencias de veintidós de febrero y dos de abril de mil novecientos veintinueve), como consecuencia de la extinción de su mandato (art. novecientos diez), y aun cuando tal misión la llevaron

a efecto antes del fallecimiento de la viuda del testador, en contradicción con lo expresado en la cláusula décima del testamento de veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y dos, no debe olvidarse que, según se ha indicado anteriormente, el momento inicial del cómputo del plazo establecido en dicha cláusula y la permanencia en la indivisión hereditaria, que ello llevaba consigo y que podía imponerse, a tenor de lo prevenido en el artículo mil cincuenta y uno y sentencia de doce de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, se concedió en beneficio de la referida esposa, la que, por consiguiente, podía renunciarla, conforme a lo prevenido en el artículo seis, número dos, del Código civil, por no contrariar el interés o el orden público ni perjudicar a terceros, como así lo hizo al solicitar de los contadores que llevaran a efecto las particiones, renunciando al legado de usufructo vitalicio de bienes y aprovechamiento de masa de arbolado que le concedía la cláusula octava del testamento, e incluso a una parte de bienes que, por su carácter de gananciales, pudieran corresponderles (considerando séptimo de la sentencia recurrida), con lo que, lejos de perjudicar a los herederos, obtuvieron éstos el beneficio de entrar en posesión de sus bienes con una anticipación de cuatro años al momento en que les hubiera correspondido, obteniendo además algunas otras ventajas económicas de las que no hubieran disfrutado hasta el fallecimiento de la esposa del testador, por todo lo cual ambos motivos deben ser desestimados.

PARTICION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. PRESUNCION DEL CARACTER GANANCIAL DE LOS BIENES (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1977).

Estimado por el Juzgado de Primera Instancia de Monforte de Lemos el carácter ganancial de los bienes relictos, y por la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con revocación parcial de la sentencia apelada, el carácter ganancial de unos bienes y privativos del testador de otros, sin reconocer el carácter dotal de los bienes así calificados en el testamento, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la viuda, por las siguientes razones:

Visto siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez.

Considerando que los dos motivos que integran el presente recurso no pueden prevalecer: Primero. Porque la sentencia combatida no infringe lo dispuesto en los artículos mil doscientos cincuenta y mil cuatrocientos siete del Código civil ni la doctrina legal concordante, puesto que la Audiencia parte de la base de que, por regla general, se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, en virtud de una presunción legal que dispensa de toda prueba a los favorecidos por ello, pero que, por ser *iuris tantum*, puede ser destruida por la prueba en contrario, pesando la carga de ésta sobre quien alegue que los bienes litigiosos pertenecen privativamente al marido o a la mujer. Segundo. Porque la apreciación judicial de esta prueba corresponde, en principio, tratándose de pruebas directas, a los órganos jurisdiccionales de instancia y solamente puede ser impugnada en casación por la vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cauce no utilizado en este caso por la recurrente. Tercero. Porque en lo que se refiere a las presunciones *hominis* únicamente podrían ser impugnadas mediante la invocación ante esta Sala de la infracción de los preceptos del Código civil relativos a tal prueba (arts. mil doscientos quince, mil dos-

cientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y tres), en el caso de haberlas utilizado el Tribunal *a quo* y de que la recurrente estimare que lo fueron indebidamente.

**COMUNIDAD HEREDITARIA.—VENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS.
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.**

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, confirmatoria en todas sus partes de la del Juzgado de Primera Instancia de Santoña, por entender mal constituida la relación jurídico-procesal, ya que el cesionario de una parte indivisa (en este caso, la mitad) de una herencia debe dirigir su demanda, además de contra el vendedor o los herederos de éste, contra el viudo y los demás coherederos del cónyuge premuerto.

Así resulta de la siguiente parte dispositiva de la sentencia:

Considerando que la parte demandante formuló dos pretensiones: Primera: Que se declare la validez y eficacia de la escritura pública que, con el número mil ciento noventa y dos de su protocolo, autorizó, el día nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, el Notario de Santander don..., en la que don V. A. M. cedió y enajenó a favor de don S. O. O., causante de aquella parte, por el precio de catorce mil pesetas, todos cuantos derechos le correspondían o pudieran corresponderle por la herencia de su finado padre don P. A. M. Segunda: Que se declare que las doscientas once fincas descritas en el hecho segundo de la demanda formaban parte del caudal hereditario del nombrado don P., cincuenta de ellas adquiridas por éste en estado de soltero y las ciento sesenta y una restantes adquiridas constante matrimonio con doña J. M. V., y que correspondía la propiedad de todas ellas, en una mitad indivisa, a la referida parte demandante, constituida por los herederos del nombrado don S., por su carácter de tales, así como que se ordenara la cancelación de los asientos en el Registro de la Propiedad que pudiesen contradecir tal declaración.

Considerando que el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se confirma el de la apelada, que acoge la primera pretensión de la parte demandante, ha quedado firme por no resultar afectado por ninguno de los siete motivos del presente recurso, ya que en algunos de ellos se afirma de modo expreso y terminante que se formulan exclusivamente contra el segundo pronunciamiento de la resolución combatida, y el contenido de los restantes revela también con la suficiente claridad que ese pronunciamiento y no el primero es el que se impugna o se trata de desvirtuar.

Considerando que en el primer motivo se alega que «al estimarse legítima a la parte demandante para la segunda de las peticiones hechas en la súplica de su escrito de demanda», se infringen por interpretación errónea el artículo quinientos treinta y tres, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal que se cita, «por cuanto que no ha pedido en nombre de la comunidad hereditaria a la que pueden corresponder los bienes cuya declaración de atribución o propiedad pretende», esto es, a la comunidad hereditaria causada por el fallecimiento de don P. A. M.

Considerando que dicho motivo no puede ser estimado porque, aparte de la cuestión relativa a si es adecuada la alegación de la referida norma procesal y ajustado el concepto de la infracción, tanto de la misma como

de la doctrina legal invocada, lo cierto es que el núcleo de la segunda acción ejercitada por la parte demandante quedó centrado en la pretensión de que se declare que es copropietaria en una mitad indivisa de las doscientas once fincas que formaban parte del caudal hereditario de don P. A. M., y claro es que si es éste el contenido final de su segunda petición, no se le podía exigir que, en lugar de contraerse a la mitad indivisa, accionase en beneficio de toda la comunidad integrada por los herederos de dicho causante.

Considerando que en el motivo segundo se aduce que al no aceptar la sentencia recurrida la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario entre otras personas y los demandados para soportar las pretensiones ejercitadas por la parte actora, en el segundo de los pedimentos de la súplica de su escrito de demanda se infringen el artículo quinientos treinta y tres, número tercero, por interpretación errónea, y, sin concretar el concepto de la vulneración, el artículo quinientos veinticuatro de la Ley de Enjuiciamiento civil, y asimismo, por interpretación errónea, las doctrinas contenidas en los dos grupos de sentencias de esta Sala que se relacionan, motivo que debe ser examinado, cualesquiera que sean los vicios o defectos procesales que fácilmente pueden observarse en su formulación, dado que versa sobre un tema que incluso debe ser examinado de oficio por este Supremo Tribunal.

Considerando que con arreglo a una de las doctrinas invocadas por los recurrentes en dicho motivo, los órganos jurisdiccionales no pueden entrar en el examen del fondo de una pretensión deducida en el litigio sin que sean parte en el mismo todas las personas a quienes puede afectar la futura decisión, y, en aplicación de esta doctrina, debe ser acogido el motivo indicado, toda vez que para que pudiera llegar a declararse que a los herederos del cesionario o comprador de una cuota de la herencia del padre del vendedor, les corresponden en propiedad, aunque sea en una parte alícuota, ciertos y determinados bienes de la herencia indivisa, no basta con que se demande a los herederos del vendedor, por cuanto que habrán de figurar, además, como parte el otro coheredero o, en su caso, el heredero o herederos del último, cotitulares de la comunidad, sin cuyo concurso no podrían llevarse a cabo ni la adjudicación *pro indiviso* total o parcial de los bienes hereditarios ni las operaciones de liquidación, división y adjudicación del caudal integrantes de la partición, y si, como acaece en este caso, a la muerte del causante, don P., «quedaron bienes propios y gananciales», tampoco quedaría bien constituida la relación jurídico-procesal si no figuran como parte el cónyuge viudo o, en su caso, sus herederos, sin cuyo consentimiento tampoco podría llevarse a efecto la previa liquidación de la sociedad de gananciales, a lo que cabe añadir que la ausencia en el proceso del coheredero del vendedor o del heredero o herederos de aquél no puede entenderse subsanada porque la demanda también se dirige contra la herencia yacente del padre del mismo, ya que, en todo caso, tal yacencia había desaparecido, según apreciación del juzgador de instancia.

Considerando que la estimación del motivo segundo hace totalmente innecesario el examen de los dos siguientes e imposibilita el estudio de los tres últimos, por todo lo cual se impone estimar, en definitiva, el recurso sin hacer especial imposición de costas, pero con devolución del depósito constituido, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la ley procesal.

Y en la segunda sentencia mantiene la vigencia de la apelada, en cuanto reconoce la validez de la escritura pública de cesión de derechos hereditarios y revoca el segundo pronunciamiento de la misma, por la que se reconocían como integrantes del caudal relicto determinadas fincas, cuyo carácter de algunas era, en principio, ganancial.

F. C. L.