

II. Resoluciones y sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

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

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITOS. NO ES SUFICIENTE ALEGAR COMO TITULO DE DOMINIO DE LA FINCA REIVINDICADA UNA SENTENCIA FIRME ANTERIOR CUANDO EXISTEN DUDAS SOBRE LA IDENTIFICACION DE LA FINCA. EL DICTAMEN Y PLANO DE INGENIERO AGRONOMO NO SON DOCUMENTOS PUBLICOS ACREDITATIVOS DE LA UBICACION DE LA FINCA (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—Doña Mercedes Bermejo Grueso y tres más interponen demanda contra doña Joaquina Venegas y la sociedad «Jomater, S. A.», sobre reivindicación de finca, suplicando se dicte sentencia declarando que los actores son los únicos propietarios de la finca reivindicada, que habían adquirido por herencia de su padre.

La demandada «Jomater, S. A.», se opone a la demanda alegando las excepciones de falta de acción, porque el título que se invoca, una declaración de herederos, no es título suficiente para ejercitar la acción reivindicatoria; cosa juzgada, por haber sido resuelto el problema por las sentencias cuyo testimonio acompañaba, y falta de legitimación pasiva de esta parte, que no ha debido ser demandada porque la finca que se trata de reivindicar no coincide con la que pertenece a la demandada.

Los herederos de la demandada doña Joaquina Venegas alegan que en un pleito anterior ya se resolvió la cuestión a favor del padre de los actuales demandantes, por lo que suplican se dicte sentencia absolviéndolos, alegando la excepción de cosa juzgada material.

El Juez de Primera Instancia de Cazalla de la Sierra dictó sentencia estimando la excepción de cosa juzgada material en relación con los herederos de doña Joaquina Venegas, absolviéndoles de la demanda, y declara a los actores como legítimos propietarios de las tierras inscritas en el Registro a nombre de «Jomater, S. A.», en cuanto a una extensión aproximada de cien hectáreas y con los límites que indicaba, condenando a la citada entidad a entregar tales tierras a los actores, cancelándose la inscripción registral a favor de la misma.

Apelada la anterior sentencia por «Jomater, S. A.», la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia revocando en parte la sentencia del Juzgado, pues desestima la demanda contra «Jomater, S. A.», manteniendo la sentencia apelada respecto a la absolución de los demás demandados.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los actores, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso, sentando la doctrina que aparece resumida al principio, al recoger el extracto de la sentencia.

TERCERIA DE DOMINIO. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEMANDA RECONVENCIONAL. NO PUEDE PROSPERAR LA DEMANDA RECONVENCIONAL FORMULADA EN LA TERCERIA POR EL DEMANDADO (EJECUTANTE EN EL EXPEDIENTE DE APREMIO), PUES SOLICITA LA NULIDAD DEL TITULO ADQUISITIVO DEL TERCERISTA SIN HABER COMPARECIDO EN EL JUICIO DE TERCERIA EL TRANSMITENTE, QUE ERA EL EJECUTADO EN EL APREMIO Y QUE FUE DECLARADO EN REBELDIA EN RELACION CON LA DEMANDA DEL TERCERISTA (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—La entidad «Coinsa, S. A.», formula demanda de tercería de dominio contra el Instituto Nacional de Previsión, ejecutante en el procedimiento de apremio, y contra el ejecutado, don Seraffín Mayoral Márquez, fundándose en que la Magistratura de Trabajo de Málaga, a instancia de dicho Instituto, había embargado un turismo por débitos de liquidaciones de Seguridad Social y de Mutualismo Laboral del señor Mayoral, como si dicho vehículo fuese propiedad de éste, cuando pertenecía a la entidad actora, de la que el embargado era un empleado. Suplica se dicte sentencia declarando que el bien embargado es propiedad de la actora, ordenándose alzar dicho embargo.

Declarada la rebeldía del demandado, señor Mayoral, el Abogado del Estado contesta a la demanda, en representación del Instituto Nacional de Previsión, alegando la excepción de falta de reclamación previa en la vía administrativa y formula reconvencción contra «Coinsa» y, en la medida que fuese preciso, también contra el señor Mayoral, invocando la rescisión por fraude de acreedores de la transmisión del mismo a «Coinsa», y si no se admite la impugnación o revocación, impugna esa misma transmisión del vehículo, por entender que se trata clarísimamente de un contrato simulado, carente de causa o con causa ilícita.

El Juez de Primera Instancia número tres de Málaga dictó sentencia desestimando la excepción de falta de reclamación previa en la vía gubernativa, declarando que el vehículo embargado es propiedad de la parte actora, ordenando se alcen los embargos que pesan sobre el mismo, y desestima la reconvencción instada por el Abogado del Estado.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada confirma la sentencia del Juzgado, salvo en lo relativo a la demanda reconvencional,

sobre cuyo particular declara no haber lugar a entrar a decidir sobre la cuestión de fondo.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, por incongruencia de la sentencia; defecto en el ejercicio de la jurisdicción, al dejar de conocer del fondo planteado en la reconvencción, y violación de los artículos 1.261 y 1.275 del Código civil, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que el párrafo tercero del artículo 1.792, en el que pretende apoyarse el primer motivo del recurso del señor Abogado del Estado, contempla el caso de que la sentencia 'otorgue más de lo pedido o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito', supuesto en el que no encaja el caso debatido, pues la instancia, al rechazar la acción pauliana, entablada en la reconvencción, sin entrar en su fondo, razona extensamente y con pleno fundamento sobre la necesidad de haber traído al juicio de tercería para resolver sobre el fraude que se le imputa al supuesto vendedor de mala fe, sin la presencia del cual en la tercería, aunque esté presente en el juicio principal, no se podrá resolver ni en favor ni en contra la cuestión propuesta como reconvencción por el señor Abogado del Estado, o sea, que resuelve sobre la cuestión propuesta, por lo cual hay que desestimar este motivo, y con él, el segundo en el que, al amparo del número sexto del mismo precepto procesal, se alega la violación del artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1970 y el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto orgánico el uno y procesal el otro; motivo que incide en el mismo defecto del anterior, pues no se trata de que el Juez no resuelva sobre la cuestión planteada por la parte como reconvencción, sino que estudiada, falla con plena justificación, por ser cuestión aplicable de oficio, que no puede decidir en el juicio de tercería en cuanto a ella, porque la resolución afectaría a tercero no convocado al juicio, o sea, que la cuestión no puede ser debatida en el juicio de tercería, que, además, no prejuzga sobre ella.»

«Considerando que el tercer motivo, a través de deducciones, se puede llegar a la conclusión de que se interpone por falta de aplicación, o sea, por violación de los artículos 1.275 y 1.263 del Código civil, preceptos genéricos referentes al consentimiento y a la causa de los contratos, en relación a la jurisprudencia que cita, y procede su desestimación, pues, aparte de su confusa formulación, no respeta los hechos probados, ya que razona sobre la base de que 'la enajenación del vehículo fue efectuada por don Serafín Mayoral Márquez a la Sociedad COINSA después de haberse decretado por la Magistratura del Trabajo de Málaga el embargo de dicho vehículo', cuando la realidad es que la sentencia de la Audiencia de Granada afirma al respecto: 'el acuerdo de embargo del automóvil objeto de la tercería fue tomado el 16 de marzo de 1972, fecha ésta posterior a la de 10 de febrero del propio año, en que, según acredita certificación de la Delegación de Hacienda de Málaga, obrante al folio 97 de los autos, fue presentada a liquidación del impuesto el documento privado de transmisión del vehículo automóvil...', en el que figuraba como adquirente la Entidad tercerista', y al decaer el motivo tercero, tiene que ser desestimado también el cuarto, que tenía como base de argumentación la nulidad del título reivindicatorio del tercerista, cuestión que da por supuesta al estimar que ha prosperado el motivo anterior.»

RETRACTO DE COLINDANTES RESPECTO A DOS PARCELAS QUE COLINDAN ENTRE SÍ, PERO QUE SOLO UNA DE ELLAS LINDA CON EL RETRAYENTE: NO PROCEDE EL RETRACTO SOBRE LA PARCELA QUE NO LINDA CON LA DEL RETRAYENTE (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—Don Andrés García Márquez formula demanda contra don Miguel Biel Fuertes, que había adquirido dos huertos que constituían, según el actor, la finca colindante a la suya por el este, por lo que suplica se declare haber lugar al retracto de colindantes a favor del actor.

El demandado se opone, alegando que no se trata de una sola finca registral, sino de dos fincas adquiridas a distintos propietarios y, aunque colindantes entre sí, son física y jurídicamente distintas y están inscritas en el Registro de la Propiedad como fincas diferentes, siendo, respectivamente, las parcelas 66 y 67 del polígono 2 del Catastro Topográfico Parcelario. También alega que se trata en realidad de solares.

El Juez de Primera Instancia de Calamocha estimó la demanda declarando haber lugar al retracto legal sobre la finca citada propiedad del demandado, compuesta de las parcelas 67 y 68 del Catastro.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó sentencia dando lugar, en parte, al recurso de apelación y revocando la sentencia del Juzgado en relación con el retracto sobre la parcela 68, no colindante, y confirmando la en relación con la otra parcela colindante.

El demandante interpone recurso de casación por infracción de ley, invocando violación del párrafo primero del artículo 1.523, en relación con el artículo 1.521 del Código civil, y de la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de noviembre de 1895, 3 de julio de 1908 y 9 de junio de 1921, por entender la Sala de la Audiencia que se trata de dos fincas en lugar de una sola, desconociendo el Juzgador el concepto jurídico, que coincide con el lógico y natural de la «finca», haciendo prevalecer el artificioso y convencional concepto hipotecario de la misma. También invoca interpretación errónea del párrafo primero del citado artículo 1.523, en relación con el 1.521 del Código civil, como motivo *ad cautelam*, teniendo en cuenta el espíritu y finalidad del retracto de colindantes de evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica. Por último, invoca error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

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

«Considerando que al ser el tercer motivo de los del recurso interpuesto por error de hecho en relación con determinados documentos auténticos unidos a los autos, procede enjuiciarlo en primer lugar, pues de ser admitido modificaría la base fáctica sobre la que había que razonar en derecho en los demás motivos; pero procede acordar su desestimación total, pues los documentos invocados con la apuntada finalidad no sólo no contradicen, sino subrayan las apreciaciones fácticas de la instancia, pues tanto las escrituras de compra de las parcelas, como la diligencia de inspección ocular, como las certificaciones del Catastro, no acreditan cosa distinta de la que la situación geográfica de las parcelas, perfectamente identificadas *in situ*, ponen de manifiesto, o sea, la falta de colindancia entre la parcela número 66 y la 68, pues están separadas precisamente por la 67, que es la intermedia, y que es lo que deduce la instancia precisamente, entre otras pruebas, de los documentos invocados.»

«Considerando que firme la relación de hecho de la instancia, tienen que caer por su base los dos restantes motivos del recurso, amparados

ambos en el párrafo primero del artículo 1.692, por violación, el primero, y *ad cautelam*, por interpretación errónea, el segundo, del mismo precepto sustantivo que es el artículo 1.523 del Código civil, en relación con el 1.521 del mismo Cuerpo legal, porque el primero de dichos artículos prescribe como inexcusable para que haya lugar al retracto legal, definido en el artículo 1.521, el requisito de la colindancia entre la finca retraída y la del retrayente, requisito que manifiestamente no se da, como alega la instancia, entre la finca número 68 y la 66 de las descritas en la sentencia impugnada.»

COMENTARIO.—El principal problema que planteaba el recurrente no era el de la colindancia, sino el relativo a qué debe entenderse por finca en el párrafo primero del artículo 1.523 del Código civil, es decir, si a efectos del retracto de colindantes debía entenderse que había una o dos fincas distintas. Así se comprueba leyendo el primer motivo del recurso, planteado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación del párrafo primero del artículo 1.523 del Código civil, en relación con el artículo 1.521 y con la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de noviembre de 1895, 3 de julio de 1908 y 9 de junio de 1921.

Por tanto, nadie discutía que el trozo de terreno en cuestión no colindaba con la finca del retrayente. Lo que se discutía era si ese trozo de terreno era una finca independiente o era una parte integrante de la otra parcela retraída que lindaba directamente con la finca del retrayente. La colindancia no es aquí el problema, sino la consecuencia de haber resuelto previamente el verdadero problema, consistente en el de unidad o pluralidad de fincas y, en definitiva, en determinar el concepto jurídico de finca a efectos del retracto de colindantes.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no va al fondo de la cuestión, sino que destaca que no hay colindancia de fincas, no ocupándose de si la parcela o trozo de terreno objeto de controversia era finca independiente o parte integrante de finca, que era lo que quería discutir el recurrente como motivo no sólo «primero», sino «principal» de su recurso de casación.

La sentencia, en lugar de ocuparse de ese motivo primero y principal, antes que los demás, hace un estudio inverso ocupándose en primer lugar del motivo tercero, y una vez desestimado, desestima los motivos primero y segundo. Nosotros creemos que el orden de los factores no altera el producto sólo cuando los motivos se plantean con un tono de igualdad, pero que no puede desarticularse ni invertirse el grado de importancia de los mismos cuando el recurrente ha señalado el primero como decisivo y los otros dos *ad cautelam*, para el caso de que no prosperase el primero. Esto es lo que hacía el presente recurso. Y la sentencia no tiene en cuenta esta diferencia cualitativa de los motivos, pues entiende que «el tercer motivo» «procede enjuiciarlo en primer lugar, pues de ser admitido modificaría la base fáctica sobre la que había que razonar en derecho en los demás motivos».

Con este planteamiento, el Tribunal Supremo ya no da ninguna importancia al motivo primero del recurso, modificando incluso, a mi modesto entender, la cuestión directamente planteada en el mismo que no se refiere al requisito de la colindancia, sino al concepto de finca. A pesar de lo cual, la sentencia sólo señala aquel aspecto, diciendo que «el artículo 1.523 prescribe como inexcusable para que haya lugar al retracto legal, definido en el artículo 1.521, el requisito de la colindancia entre la finca retraída y la del retrayente, requisito que manifiestamente no se da, como alega la instancia». Y tan *manifiestamente*. ¡Como que nadie lo había puesto en duda!

Lo cual no quiere decir que estemos conformes con la postura del recurrente. Entendemos, por el contrario, que la solución dada por la sentencia es acertada. Lo que criticamos es el razonamiento utilizado, al guardar silencio sobre la principal cuestión planteada. Silencio que hace que nos quedemos sin saber lo que piensa la sentencia sobre el interesante problema del concepto de finca a efectos del retracto, lo que, a su vez, ocasiona que no haya doctrina interesante en la misma, al quedar centrado el problema en esa «manifiesta no colindancia», que para bien poco puede valer como doctrina aplicable a futuros casos.

Merece la pena, a pesar de este silencio, hacer alguna breve consideración sobre el asunto.

Se trataba de dos parcelas pertenecientes a distintas personas que cada una había vendido en escritura diferente, pero en el mismo día de otorgamiento y con número de protocolo correlativo, a favor de la misma persona. Y resultaba que una de esas parcelas lindaba con la parcela del colindante retrayente y la otra no, aunque lindaba con la otra finca vendida. El retrayente ejercita el retracto no sólo respecto a la parcela directamente colindante, sino también respecto a la otra parcela. Su postura prospera en Primera Instancia y hay que suponer que el Juzgador entendió que ambas parcelas formaban una sola finca en la realidad física. La Audiencia Territorial sólo concede el retracto respecto a una de las parcelas, por considerar que se trata de dos fincas diferentes, de las cuales sólo es colindante una de ellas, no la más distante.

La crítica del recurrente a esta postura de la Sala es la siguiente, que recoge en el repetido motivo primero del recurso: «Surge la infracción al no estimar la Sala de Instancia que las dos parcelas, 67 y 68, compradas por el demandado deben considerarse a los efectos del retracto como una sola parcela, reconociendo, como reconoce la sentencia impugnada, que son en la realidad física una sola finca. Y funda la sentencia su apreciación en que registralmente son dos parcelas, de las que sólo una, la 67, linda con la 66, propiedad del recurrente. Desconoce el Juzgador—continúa diciendo el recurrente—el concepto jurídico, que coincide con el lógico y natural de la 'finca', haciendo prevalecer el artificioso y convencional concepto hipotecario. 'Finca', en el orden jurídico propiamente dicho, es 'trozo de terreno cerrado por una línea poligonal, perteneciente a un solo propietario o a varios en común'. Concepto formado de conjugar: la idea física ('espacio de límites determinados en la superficie de la tierra') con la idea jurídica (de pertenencia). De tal suerte, las parcelas 67 y 68 (que ya en tiempo anterior formaron con la 66 una sola) quedan incluidas en dicho concepto jurídico de finca única: Porque no existe ningún elemento físico ni accidente alguno del terreno que las separe. Porque se hallan en el mismo plano horizontal, sin solución de continuidad. É incluso con el mismo sentido, el cultivo agrícola, hechos reconocidos por la sentencia recurrida. Por tanto, al adquirir el mismo objeto las dos parcelas han sido éstas integradas por fusión en un solo ente físico, finca susceptible de retracto: al no exceder en junto de una hectárea, porque a tal efecto debe prevalecer la realidad física sobre la realidad registral, no pudiendo depender de que el titular efectúe o no la agrupación o las segregue para evitar el retracto. Porque así lo ha entendido en diversos casos de retracto este alto Tribunal en las sentencias cuya doctrina legal citamos como infringida.»

Hasta aquí la argumentación del recurrente.

Entendemos que la postura del recurrente es inadmisibile, por lo que trataremos de rebatirla.

Por de pronto, y dicho sea de paso, no nos parece bien ese tono peyorativo relativo al «artificioso y convencional concepto hipotecario de finca». A veces, se difunde una falsa imagen del Derecho Hipotecario, como una rama artificiosa y que se ocupa de objetos desconectados con la reali-

dad, cuando precisamente su finalidad es hacer visible la verdadera realidad jurídica, haciéndola ostensible y evitando que quede oculta. En el presente recurso se olvida lo que en verdad es el concepto hipotecario de finca. Nosotros ya definimos la finca registral como «la propia finca material, ampliada y recortada por el concepto de finca funcional y ampliada por el concepto de finca especial, una vez que ha abierto folio registral». Concepto éste que no recoge una figura artificiosa y convencional. Dicho sea, como indico, de paso, en términos de defensa del Derecho Hipotecario.

Pero no se trata de rebatir la argumentación del recurrente a través de esa perspectiva defensora de la finca registral, sino que lo que no aceptamos es la aplicación que hace al supuesto de hecho del concepto de finca a efectos del retracto de colindantes, que encierra una serie de confusionismos.

Ya sabemos que, a tales efectos del retracto de colindantes, el concepto de finca es el de «finca en sentido material». Así, LACRUZ advierte que «cuando el artículo 1.523 concede la preferencia para el retracto al 'dueño de la tierra colindante de menor cabida', ha de entenderse referido a fincas materiales». A lo que se puede añadir que cuando dicho precepto concede el retracto por la venta de una finca que no exceda de una hectárea, se refiere también a la finca material. Finca material, insistimos de nuevo, que no hay por qué suponer necesariamente contrapuesta a finca registral, sino que ésta es la misma finca material ya inscrita (aparte de esas ampliaciones y recortes indicados), sin perjuicio de que la presunción legitimadora de que la finca registral es la finca material pueda ceder ante la prueba en contrario, máxime en supuestos de retracto, tan propensos a producir fraudes.

Pues bien, el concepto de finca material, que recoge el mismo recurrente, no sólo hace referencia al aspecto físico, sino que tiene un importante ingrediente jurídico, que precisamente falta en el presente supuesto. Ese ingrediente es la titularidad, en el sentido de que la finca ha de pertenecer a un solo propietario o a varios en proindiviso o en dominio directo y útil. Ya dijimos en otro lugar, y ahora lo ratificamos a propósito de este supuesto, que «lo que no cabe es hablar de una sola finca cuando el objeto de cada titularidad es una parte concreta y delimitada de la finca. En tal caso, cada 'parte' es una finca independiente, objeto de derecho separado. No obstante, el artículo 398 del Código civil se expresa, en su último párrafo, de una forma imprecisa al contemplar el supuesto de que una misma cosa pertenezca, en parte, a varios titulares y, en parte, a uno solo de ellos. Pero hay que interpretar que no se refiere al concepto unitario de finca en sentido técnico-jurídico, como se demuestra por la diferente regulación que señala para cada parte».

Aplicando estas ideas al presente caso, se trata de comprobar si existe una única titularidad dominical de las dos parcelas o varias titularidades.

Y aquí es donde se advierte la interpretación errónea del recurrente. Este alude a la única titularidad de las dos parcelas, que se produce por la adquisición de las mismas por un único propietario.

Pero lo que hay que plantear y resolver es si la titularidad única o plural determinante de la existencia de uno o varios objetos de derecho hay que contemplarla en el momento de la adquisición o antes o después. La tesis del recurso se muestra partidaria de la última posibilidad: «al adquirir el mismo sujeto las dos parcelas han sido éstas integradas por fusión en un solo ente físico, finca susceptible de retracto». Ahora bien, esto constituye una mera afirmación, sin ir acompañada de argumentación.

En nuestra opinión, carece de relevancia a estos efectos la situación inmediatamente posterior a la venta. En el retracto de colindantes no interesa propiamente la relación jurídica (o situación jurídica) del comprador respecto a la finca objeto de tal derecho. Interesan fundamentalmente las relaciones jurídicas derivadas del contrato de venta entre ven-

dedor y comprador. Y en este aspecto hay que advertir que se dan en el presente caso dos relaciones jurídicas diferentes entre cada uno de los vendedores y el comprador, relaciones que tienen por objeto fincas distintas. No se debe olvidar que el retracto legal es el derecho de subrogarse en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago (artículo 1.521). Lo cual significa que el retrayente no se subrogaría en este caso en una única relación jurídica unitaria, sino en dos distintas originadas por dos contratos también diferentes.

Que la situación jurídica del propietario con posterioridad a la venta no interesa a estos efectos del concepto de finca, se comprueba también examinando el caso de comprador que adquiere por compra un trozo de terreno y en la misma escritura lo agrega o agrupa con otra finca de su propiedad adquirida por herencia. Es evidente que desde que se produce tal agregación o agrupación existe una sola finca, pero a efectos de retracto hay que estar al título adquisitivo (sólo puede ser objeto de retracto la porción adquirida por compra) y al momento de la compra (prescindiendo de agrupaciones posteriores: lo dice el propio recurrente).

Las consecuencias prácticas de la postura aquí defendida son varias: por ejemplo, existiendo dos ventas y dos fincas objeto de cada una de ellas, el retracto de colindantes se dará con separación en relación con tales fincas. Lo que puede dar lugar a que un propietario sea colindante de una de ellas y no de la otra, como aquí sucedía, no procediendo el retracto nada más que respecto a la finca colindante; que aun existiendo colindancia con las dos fincas, se planteen distintas cuestiones de preferencia entre colindantes retrayentes respecto a una y otra; que no haya que sumar la superficie de ambas a efectos del requisito de no exceder de una hectárea, requisito, por tanto, que se exigirá con separación para cada finca, o, en fin, que sean intrascendentes las agrupaciones o segregaciones que en la misma escritura de adquisición realice el comprador, según hemos dicho.

ACCION REIVINDICATORIA: HAY DEFECTO DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO AL NO HABER SIDO TAMBIEN DEMANDADOS LOS HEREDEROS DE LA DEMANDADA, YA FALLECIDA, QUE SON LOS QUE APARECEN COMO TRANSMITENTES, SEGUN CERTIFICACION REGISTRAL, EN EL TITULO CUYA NULIDAD SE DEMANDA, DADO EL INTERES LEGITIMO DE LOS MISMOS EN EL PLEITO (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—El Abogado del Estado, en nombre del Canal Imperial de Aragón, formuló demanda contra doña Clotilde Bosch Cambo y «Entanar, S. A.», sobre reivindicación de finca y otros extremos, suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se declare que la finca reivindicada pertenece en pleno dominio al Canal Imperial de Aragón, resuelto el contrato de arrendamiento entre esta parte y la codemandada arrendataria doña Clotilde Bosch Cambo, y que es nulo y totalmente ineficaz cualquier acto o contrato de transmisión de dominio de la finca en cuestión en que aparezca como transmitente la codemandada arrendataria, así como que es nulo y debe ser cancelado el asiento registral que obra en el Registro de Zaragoza a favor de la entidad «Entanar, S. A.», como adquirente de la citada finca.

La entidad mercantil «Entanar, S. A.», compareció a través de Procurador, contestando a la demanda oponiéndose a la misma. La otra codemandada había ya fallecido antes de formularse la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza dictó sentencia estimando la demanda respecto a la reivindicación de la finca, decla-

rando que es propiedad del Canal Imperial de Aragón, pero absolviendo a doña Clotilde Bosch Cambo de las pretensiones de resolución de contrato de arrendamiento y nulidad de actos y contratos.

Interpuesto recurso de apelación por «Entanar, S. A.», la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza revocó la sentencia del Juzgado, y apreciando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario absolvió de la instancia a la entidad recurrente y a la otra demandada, doña Clotilde Bosch Cambo, que es inexistente.

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

«Considerando que para que mediante el proceso civil se pueda lograr la doble finalidad que le está asignada—defensa del orden jurídico y tutela del derecho, cuando se acredite la verificación del supuesto legal—es absolutamente necesario que la relación jurídico-procesal quede válidamente constituida, lo que implica o presupone la limitación del arbitrio del actor, en orden a la designación de las personas naturales o jurídicas que han de ser llamadas al proceso, y es evidente que según reiterada doctrina de esta Sala, establecida en las sentencias de 30 de septiembre de 1950, 25 de enero de 1963, 28 de febrero de 1970 y 22 de marzo de 1972, entre otras, no pueden quedar fuera del proceso las que tengan indudable y legítimo interés en impugnar las acciones que se ejerciten, al poder quedar afectadas por el fallo que sea dictado, porque ello causaría la falta de litisconsorcio pasivo necesario, que fue planteado en la instancia por la Sociedad demandada y hoy recurrida, acogido en la sentencia impugnada, por aplicación de la doctrina expresada, que la parte actora y hoy recurrente estima fue aplicada indebidamente, infracción aducida en el motivo primero, amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, porque tanto las acciones declarativa de dominio y la reivindicatoria, que dice fueron ejercitadas, dada la finalidad de las mismas, no necesitan otro sujeto pasivo destinatario que el perturbador directo del dominio, que en el caso de autos no es otro que la Sociedad 'Entanar, S. A.', que por ello fue demandada, así como también por la autoría de la demolición de la edificación que existía en la finca objeto de la reivindicatoria, que lo es de la acción indemnizatoria, acumulada a las anteriores, por lo cual ni a la otra codemandada ni a sus herederos puede afectarles el fallo que se pronuncie en cuanto a los daños causados, ni la circunstancia de haberse solicitado 'la declaración de nulidad del título dominical de 'Entanar, S. A.', imponía a la parte hoy recurrente la obligación de llevar al proceso a los transmitentes de la finca, dados los términos en que se produjo la interpelación judicial'.»

«Considerando que la existencia o inexistencia de legítimo interés de los hijos y herederos de la demandada, fallecida el 12 de mayo de 1955, declarada rebelde, en intervenir en el proceso, al cual no fueron llamados, se ha de determinar en función del aspecto objetivo de la petición, como elemento de la pretensión procesal formulada por la parte hoy recurrente; del contenido de la oposición procesal efectuada por la Sociedad 'Entanar, S. A.'; del contrato de arrendamiento—folio tres de los autos—; de las certificaciones registrales relativas a la finca reivindicada, inscrita con el número 1.894, el 22 de julio de 1971, y la adquirida por 'Entanar, S. A.', por escritura de 1.º de julio de 1969, otorgada por los hijos de la demandada referida, inscrita con el número 68.885, el 15 de septiembre de igual año; de todo lo cual ha de llegarse a la conclusión de que la relación jurídico procesal fue constituida defectuosamente, al no demandarse a los herederos de la demandada fallecida varios años antes de la demanda, cuyo interés, en cuanto a las acciones reivindicatoria y resolutoria del contrato de arrendamiento, que la parte actora otorgó a favor de su ma-

dre, es manifiesto, al afectarles los pronunciamientos que puedan recaer respecto a los mismos, lo que ha de originar la inviabilidad del motivo y la de los demás del recurso, porque por la índole de la sentencia impugnada no pudieron ser resueltas, en cuanto al fondo, las cuestiones controvertidas en la instancia.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LA OBLIGACION CIVIL REPOSA SOBRE EL DEBER MORAL Y EXIGE LEALTAD EN LOS CONTRATOS (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—«El Motor Nacional, S. A.», vendió tres autobuses «Barreiros» a don José H. M., quien los destinó a transporte de viajeros por carretera. Los autobuses salieron muy defectuosos y sus constantes y costosas reparaciones llevan al comprador a no pagar parte del precio, que estaba aplazado. «El Motor Nacional» demanda a don José por estas cantidades y el demandado reconviene pidiendo se declare resuelto el contrato de compraventa y se le indemnice. Se desestimó la demanda y prosperó la reconvencción.

Doctrina de la sentencia.—Es un principio apodíctico del Derecho que la obligación civil, lejos de ser una simple relación entre los patrimonios, reposa sobre el deber moral y en las obligaciones recíprocas exige la lealtad en los contratos, lo que aplicado al caso de autos lleva a la conclusión de que no se puede exigir el cumplimiento de la correspondiente prestación del pago cuando el objeto de la misma no se ajusta al fin perseguido de obtener un rendimiento normal en el funcionamiento de los tres vehículos adquiridos, cuyas reparaciones, tan frecuentes como importantes, en piezas esenciales de los motores y carrocerías de los tres vehículos, demuestran su fabricación deficiente en su conjunto, lo que se traduce en las naturales perturbaciones del servicio público y de sus usuarios por las obligadas suspensiones mientras duraban las reparaciones, calificadas de extraordinarias, superando estas últimas la cuarta parte del total del precio estipulado en el contrato, es decir, no las producidas por el uso normal, sino por su defectuosa ejecución, en cuyas condiciones no puede pretenderse dar por válidos objetos inidóneos faltando a la invocada lealtad en el contrato, puesto que la buena fe en el comprador descansa en la confianza de que el vendedor debe hacer honor al prestigio de su industria y a la eficacia de sus servicios.

EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE NO PRECISA, PARA LOGRAR EFICACIA, FORMA ALGUNA CONCRETA Y DETERMINADA (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—La apertura de crédito en cuenta corriente, que aunque aludida en el número 7 del artículo 175 del Código de Comercio, no adquirió carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento positivo hasta que la introdujeron en él las sentencias de esta Sala que se citan en la de 1 de marzo de 1969 y las resoluciones de la Dirección General de los Registros de 25 de febrero de 1933 y 16 de junio de 1936, cuyo contrato,

por su naturaleza consensual, se perfecciona por el concurso de voluntades de quienes le suscribieron y por la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 1.261 del Código civil, sin que ni él ni el documento en que se practique la liquidación del saldo precisen, para lograr eficacia, forma alguna concreta y determinada, por hallarse sometidos a las reglas generales que sobre contratación se establecen en los artículos 1.254 y 1.278 del Código.

Aunque no se hayan cumplido las condiciones que para la liquidación del saldo resultante se señalen en la cláusula quinta, así como en la Orden del Ministerio de Hacienda de 21 de abril de 1950 e incluso en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, lo cierto es que la inobservancia de semejante requisito únicamente hace perder al documento la fuerza ejecutiva de que estaría dotado en otro caso, con arreglo a lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 de la Ley procesal o en el 131 de la Ley de 8 de febrero de 1946, sin privarle de su exigibilidad ante los Tribunales de justicia en el procedimiento ordinario correspondiente, en el que surtirá todos sus efectos, de acuerdo con el principio general de Derecho *Pacta sunt servanda* y lo preceptuado en los artículos 1.255 y 1.256 del Código civil.

Si bien es cierto que el pago verificado por una persona extraña al negocio jurídico de que se trate, únicamente transfiere a aquélla la *actio in rem verso* para resarcirse de lo que hubiera satisfecho, sin subrogarla en los derechos del acreedor ni, consiguientemente, en las garantías que éste ostentase frente a tercero, y que el llevado a efecto sin contar con la voluntad del deudor o sin su consentimiento no sólo se opone a que se produzca la presunción establecida en el número 2 del artículo 1.210 de la Ley civil sustantiva citada, sino que impide a quien lo hizo compeler al acreedor a que realice en su favor la mencionada subrogación, no menos exacto es que la doctrina acabada de exponer no es aplicable a los supuestos de subrogación convencional, que para nada requieren el consentimiento del deudor.

NO PUEDE DE OFICIO UN FALLO CONDENATORIO AGRAVAR LAS PETICIONES DEL DEMANDANTE (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Siendo la civil una jurisdicción rogada, no puede de oficio en un fallo condenatorio agravar las peticiones concretas del demandante, y en el caso de autos no hay una adecuación a dichas peticiones, puesto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es en el trámite de réplica donde las partes fijan definitivamente el objeto del debate, facultad que utilizó la parte demandante, que redujo la cuantía de lo reclamado inicialmente en la demanda de 578.000 a 526.000 pesetas, o sea, que redujo su primera petición en 52.000 pesetas, a lo que hay que atenerse.

EL TRIBUNAL NO PUEDE AGRAVAR EN LA SENTENCIA DE APELACION LA SITUACION DEL APELANTE, CUANDO EL APELADO NO SE ADHIRIO AL RECURSO (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Los motivos primero y segundo, que denunciaban la incongruencia de la sentencia recurrida y la consiguiente violación, entre otros, del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; motivos que deben prosperar, ya que es doctrina constante de esta Sala,

dictada en interpretación y aplicación de dicha norma procesal, que en apelación sólo puede conocer el Tribunal de las cuestiones sobre que recae el recurso y no sobre las consentidas por las partes de las decididas en Primera Instancia, y que el Tribunal no puede agravar en la sentencia de apelación la situación del apelante, cuando el apelado no se adhirió al recurso.

INTERPRETACION DE CONTRATOS (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Limitado el pleito y el presente recurso a determinar si las entregas de metálico y efectos remitidos por la actora a las demandadas fueron en concepto de depósito, para su guardia y custodia, con obligación de devolvérselas cuando éstas se las reclame (tesis de la actora y de las sentencias de instancia) o de donación (tesis de las demandadas y del recurso), el motivo primero denuncia la violación del artículo 1.253 del Código civil, que no puede prosperar por mantener un concepto equivocado de infracción, pues ha sido aplicado por el Juzgador, al deducir la existencia de depósito, partiendo de los hechos, que no han sido impugnados por la vía adecuada, de conservación por la recurrida de los resguardos de los giros y las transferencias y de recepción por las demandadas, como regalo o donación de otras cantidades y otros objetos distintos, especificándose así por estas últimas que la instalación del bar la realizó generosamente la actora; luego conocían cuál era lo que recibían como regalo y lo que les remitió para su conservación y depósito, deducción perfectamente acorde con las reglas del criterio humano, que habrá de prevalecer por no ser absurda, ilógica o inverosímil, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, aparte de servir a la sentencia recurrida estas presunciones como ratificación de la interpretación realizada en la instancia de los actos anteriores, coetáneos y posteriores, sin que las demandadas hayan desvirtuado esta interpretación ni los hechos en que descansa, a que estaban obligadas conforme al canon probatorio del artículo 1.214 del Código civil.

El consentimiento de las demandadas a la constitución del depósito u operación de análoga índole, aunque tácito, resulta evidente por la actuación de las demandadas, que describe la sentencia recurrida, de que las cuatro hermanas usaron, disfrutaron, se apropiaron y dispusieron por iguales partes de todo lo recibido.

CONTRATO A FAVOR DE TERCERO: NO ES NECESARIO QUE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO SEA EXPLICITA CUANDO EXISTA UN SEGUNDO CONTRATO ENTRE EL TERCERO BENEFICIADO Y UNA DE LAS PARTES DEL PRIMITIVO CONTRATO (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—La entidad «Vicosá, S. A.», vendió un piso a un matrimonio. Posteriormente dicha entidad tuvo que realizar obras en el edificio, y para ello se vio en la necesidad de ocupar el piso vendido, para lo cual pactó con los compradores dejar sin efecto la compraventa del piso, y a cambio «Vicosá» se comprometía a adquirir para ellos otro piso de similares características, cosa que efectivamente hizo, adquiriéndolo de la entidad «Moreno Molina Hermanos, S. A.». Surgiendo después algunas discrepancias, el matrimonio comprador demanda el cumplimiento de los contratos y la entrega del piso adquirido por «Vicosá»; la demanda fue acogida por el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—En sentido técnico, contrato a favor de tercero es el celebrado válidamente entre dos personas, pero dirigido a atribuir un derecho a una tercera persona que no ha tomado parte en su conclusión, razón por la cual no es necesario que la estipulación a favor de tercero, a que se refiere el artículo 1.257 del Código civil, aparezca explícita cuando ocurre, como en el caso de autos, que existe en el segundo contrato entre «Vicos» y los actores la obligación de adquirir de los «Hermanos Moreno Molina, S. A.», con ese destino el subsiguiente cumplimiento de tal obligación y la colaboración de esta última entidad al cumplimiento del fin perseguido con su aquiescencia a la ocupación por quien no era parte en el contrato entregándole las llaves, y en su virtud no se puede unilateralmente ni por acuerdo mutuo privar a los actores de su derecho, por los otros litigantes, negándose al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Los actos coetáneos y posteriores de demandantes y demandados están poniendo de manifiesto la voluntad de las partes encaminada al cumplimiento de la obligación.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Según reiterada doctrina de esta Sala, para la prosperabilidad del recurso de casación, amparado, como el presente, en la causa quinta del artículo 1.693 de la Ley procesal civil, es necesario no sólo que sea admisible el medio probatorio denegado, sino, además, que la denegación origine evidente indefensión y que la no práctica de la prueba no sea imputable a la parte recurrente.

ARRENDAMIENTOS: UN CONTRATO COMPLEJO Y ATIPICO, AUNQUE SU CARACTER PRINCIPAL SEA DE ARRENDAMIENTO, QUEDA EXCLUIDO DE LA LEGISLACION ESPECIAL (SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—El primer motivo del recurso, en que se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, basado el mismo en la sentencia de este Tribunal de 25 de noviembre de 1971, argumentando en el sentido de que dicha sentencia declaró la inexistencia de un contrato de arriendo, habiendo cometido el error el Tribunal *a quo* al darle dicho carácter, ha de ser desestimado porque, en primer lugar, las actuaciones y resoluciones judiciales, según reiteradamente tiene esta Sala declarado, no constituyen documento auténtico a efectos de casación, y, en segundo lugar, la sentencia de esta Sala citada no dice que el contrato no fuera de arrendamiento o que «no constituye un simple contrato locativo», sino un contrato complejo y atípico, lo que sin quitarle su carácter principal de arrendamiento, lo excluye de la legislación especial de arrendamientos, sin perjuicio de que una cuestión jurídica no puede nunca motivar un error de hecho.

LOS ACTOS COETANEOS Y POSTERIORES, A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1.282 DEL CODIGO CIVIL, TIENEN QUE ESTAR TAN PROBADOS COMO EL MISMO CONTRATO OBJETO DE LA INTERPRETACION (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina constante de esta Sala: Primero, que, en principio, la estimación de las presunciones corresponde al Tribunal sentenciador, al efecto de determinar, según las reglas del criterio humano, la importancia y trascendencia del enlace entre el hecho o hechos demostrados y aquel que se trata de deducir. Segundo, que si bien esta Sala de casación puede censurar el juicio lógico que la de instancia formule, cuando notoriamente falte el enlace preciso y directo entre aquellos hechos, no cabe llegar a la casación de la sentencia recurrida por mera y distinta apreciación acerca de tal extremo. Tercero, que es inadmisibile la impugnación separada del enlace entre el hecho deducido y uno de los que sirven de base a la deducción cuando, como en el presente caso, ésta se funda en el conjunto de todos ellos.

También es doctrina uniforme de esta Sala que los actos coetáneos y posteriores, a que se refiere el artículo 1.282 del Código civil, tienen que estar tan probados como el mismo contrato objeto de la interpretación, y siendo así que el motivo cuarto, que aduce la violación de aquel precepto, se funda en algunos datos de carácter fáctico que no figuran entre los fijados formalmente por la Sala sentenciadora y que, por el contrario, son extraídos por la sociedad recurrente de su personal apreciación de ciertos documentos que obran en autos y de la confesión judicial del demandante, tal motivo tiene también que perecer.

FIANZA: NO PUEDE EXIGIRSE QUE EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PRINCIPAL INTERVENGAN NECESARIAMENTE LOS FIA-DORES (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—La fianza, aunque no sea subsidiaria, sino solidaria, constituye siempre una obligación accesorio, ya que depende del incumplimiento de la obligación principal, y en su virtud, si bien es cierto que los fiadores estarían legitimados para ejercitar la demanda de cumplimiento de contrato que les afecta o coadyuvar en la ejercitada por las partes contratantes afianzadas en la obligación principal, para los indicados fiadores el ejercicio de dicha acción es perfectamente voluntario y hasta renunciable, como todos los derechos, siempre que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público o en perjuicio de terceros; razones por las cuales no puede exigirse que en el ejercicio de la acción principal intervengan necesariamente aquéllos, puesto que su intervención en nada absolutamente alteraría sus efectos.

La denuncia de la violación por inaplicación del artículo 1.214 del Código civil, no tiene cauce adecuado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como error de derecho, reservado a las normas de valoración y su infracción, de las que no forma parte el precepto sustantivo citado, que se limita a establecer el principio general del *onus probandi*.

EL ARTICULO 1.604 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL TIENE UN INDUDABLE CARACTER SUSTANTIVO (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Haciendo el demandante objeto de reclamación el importe de los plantíos o plantaciones que habiendo hecho a sus expensas quedaron en la finca incorporados, la sentencia recurrida estimó aplicable al caso el artículo 1.604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; interpretación que combate el tercer motivo del recurso, estimando, por su parte, que debió aplicarse el 1.608 del propio Cuerpo legal, enfrentando así su criterio personal al de la sentencia recurrida, que es el que debe prevalecer no sólo porque no es absurda o ilógica la interpretación de la sentencia recurrida, sino porque la comparación de los términos literales de ambos preceptos legales así lo exige, puesto que siendo primitivamente dedicados la demanda y el artículo 1.604 a plantíos, no es lógico insertarlo en el 1.608, que al no citarlos es claro que ha de referirse a otra clase de mejoras.

Partiendo de la existencia de plantaciones incorporadas a la finca por el que fue su arrendatario, el artículo 1.604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que a pesar de formar parte de este Código procesal tiene un indudable carácter sustantivo, contiene y regula no sólo el título por el que puede reclamarse la indemnización, sino también las normas para su avalúo o determinación de la cuantía.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

RESOLUCION DE CONTRATO: SI NO SE CONSIGNAN PREVIAMENTE LAS RENTAS, NO PUEDE PROSPERAR EL RECURSO DE REVISION (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1975).

Solicitada la resolución del arrendamiento por extinción del usufructo y por finalización del plazo contractual pactado, se oponen los colonos, alegando la prórroga hecha en vida de la arrendadora por seis años más.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sevilla estimó la demanda. La Audiencia tuvo por desistidos de la apelación a los demandados al no haber consignado las rentas a su vencimiento, siendo desestimado el recurso de súplica de éstos.

No prospera el recurso de revisión. La interpretación de las normas de Arrendamientos Rústicos sobre pago o consignación de rentas por el arrendatario hecha por la jurisprudencia ha sido rigurosa y estricta. Para imponer la pena de desistimiento del recurso es requisito necesario la denuncia previa de parte interesada, y la consignación o pago ha de hacerse antes de la denuncia, no siendo exacto que denuncia y consignación fueran simultáneas, ya que la Sala acredita que la denuncia fue anterior a la consignación. Además, ya se había demorado el pago respecto a su plazo normal y debía producir sus efectos, sin que la situación litigiosa permitiera confiar en tolerancia por parte de los demandantes.

APARCERIA: LA DESLEALTAD Y EL FRAUDE FUNCIONAN COMO REQUISITOS INDEPENDIENTES PARA LA EXTINCION DE LA MISMA (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1975).

Fallecido el arrendador, el aparcero convino con la administración de la finca hacer una instalación, cuyos gastos se amortizarían por mitad durante diez años, por lo que se entendió prorrogado el contrato por ese plazo por el aparcero. Pasados dos años se solicitó la resolución del contrato, demandando el aparcero a la propiedad de la finca, alegando la existencia de tal prórroga y, caso de no estimarse así, la conversión en arrendamiento en la mitad de las tierras que disfrutaba. Se opuso el demandado, formulando reconvencción en la que solicitaba el desahucio del aparcero. El Juzgado de Aranjuez estimó la reconvencción y desestimó la demanda, decretando el desahucio por falta de lealtad en sus relaciones con la propiedad de la finca, sentencia confirmada íntegramente por la Audiencia Territorial.

No triunfa el recurso de revisión porque no existe prueba del pacto alegado por el recurrente de que sólo al final del año agrícola se haría la rendición de cuentas de las cantidades retenidas por cada una de las partes, y, aun habiéndose celebrado, no tendría el alcance pretendido de dejar sin efecto el deber de no retirar una de las partes sin el consentimiento de la otra, la totalidad o parte de los productos de la finca cedida en aparcería, pues esta obligación la establece el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, y contra él no pueden prevalecer los pactos o condiciones estipuladas; en cuanto a que hayan de darse conjuntamente la deslealtad y el fraude en la partición y entrega al propietario de los frutos, el aserto debe igualmente descartarse, ya que pueden actuar como causas independientes, según reiterada jurisprudencia, aparte de que en el caso se dan conjuntamente las dos causas, en la venta de remolacha por el aparcero y disposición del total precio por el mismo.

RESOLUCION DE CONTRATO: AUNQUE SE HABLE DE PROPIETARIO, REFERIDO AL USUFRUCTUARIO, HAY QUE ENTENDER QUE EL CONTRATO SE REFIERE AL QUE TIENE LA FACULTAD DE CEDER EL USO Y DISFRUTE DE LA FINCA (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1975).

Se pide la resolución del arrendamiento por extinción del usufructo, así como la finalización del plazo contractual. El Juzgado número 10 de Sevilla desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó esta sentencia.

Se desestima el recurso de revisión. Ha de considerarse probada la cualidad de usufructuaria de la arrendadora, por lo que la sentencia impugnada no ha incidido en el error de hecho que alegan los dos primeros motivos de revisión, porque aunque se hable de que alguna de las fincas pertenecen en propiedad a la arrendadora, esta expresión no arguye que ésta sea efectivamente propietaria, sino que es cedente del uso y disfrute de la finca, que se transmite a la otra parte contratante por precio cierto y tiempo determinado. La posesión real de la finca por quienes traen causa de la arrendadora no puede discutirla el que así lo reconoció como arrendatario en un contrato consumado, con lo que se rechaza la última de las causas de revisión alegadas.

RESOLUCION DE CONTRATO: SI NO SE ACREDITA LA CONSIGNACION DE RENTAS VENCIDAS HA DE TENERSE AL RECURRENTE POR DESISTIDO DEL RECURSO, CONFORME AL ARTICULO 54 DEL REGLAMENTO DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1975).

Solicitado el desahucio del arrendatario por extinción del plazo contractual, el Juzgado número 9 de Sevilla estimó la demanda y la Audiencia consideró desistido del recurso al arrendatario, confirmando la sentencia anterior.

Se rechaza el recurso de revisión porque el artículo 54 del Reglamento de 1959 dice que los plazos de renta contractual que venzan durante el pleito deben ser consignados bajo pena de desistimiento. Acusada la falta de consignación de la última renta vencida por la contraparte, la pena de desistimiento aparece como de aplicación evidente, sin posibilidad de ser evitada por la consignación que en momento posterior efectuó el arrendatario, de conformidad con lo acordado por la Audiencia Territorial.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: NO PUEDE CONSIDERARSE LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA SI EN UN PLEITO ANTERIOR NO SE EJERCITO POR VIA DE RECONVENCION LA ACCION DE RESOLUCION ENTABLADA AHORA (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1975).

El propietario demanda la resolución del arrendamiento por encontrarse el inmueble en estado ruinoso y necesitar para su reconstrucción obras que exceden del 50 por 100 del valor real del mismo. El Juzgado de Carballo desestimó la demanda y la Audiencia Territorial de La Coruña confirmó la misma doctrina.

Triunfó el recurso de injusticia notoria. La sentencia recurrida aprecia la existencia de cosa juzgada con referencia a otro litigio en el que se pretendía por el demandado la ejecución de reparaciones necesarias por parte del actor sin que éste ejercitase la acción de resolución por vía de reconvencción, como pudo hacerlo, por lo que la sentencia recaída en él era sin perjuicio de lo que se resolviera en otro pleito posterior. Por tanto no se impedía al allí demandado el ejercicio independiente de la acción resolutoria del artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Aunque las partes sean las mismas, las posiciones de ambas son distintas en cuanto a la *causa petendi*, yendo las acciones encaminadas a distinta finalidad, con lo que se estima el primer motivo del recurso, rechazando la existencia de cosa juzgada como excepción opuesta a la demanda. Del examen de la prueba pericial resulta que las obras necesarias para reparación del local son las mismas que exigen la de todo el edificio, por lo que el importe de aquéllas sería superior al 50 por 100 del valor del inmueble, lo que corrobora también la prueba de reconocimiento judicial, que acusó el estado deficiente del inmueble que raya en ruina.

RETRACTO ARRENDATICIO: PARA SU EJERCICIO HA DE ADQUIRIRSE TAMBIEN LA PARTICIPACION QUE AL PISO RETRAÍDO CORRESPONDE EN LOS ELEMENTOS COMUNES DEL INMUEBLE (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1975).

Notificado el inquilino de la venta del piso que ocupa a persona distinta de la consignada en la notificación del tanteo, ejercita la acción de retracto.

Se opuso la compradora alegando falta de legitimación en el actor por no acreditar su carácter de inquilino. El Juzgado número 8 de Barcelona desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó esta sentencia.

Prospera el recurso de injusticia porque la recurrente adquirió no sólo el piso, sino también una parte de la vivienda-portería, que es elemento común del edificio, mientras que el inquilino ejercita la acción sólo respecto al piso por no interesarle el retracto de la participación en la otra vivienda. Dada la inseparabilidad existente entre las viviendas y los elementos comunes dentro de la Ley de Propiedad Horizontal, es evidente que la participación de la vivienda destinada a portería goza de la consideración de elemento común, y al no estimarlo así, la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción de ley denunciada por el recurrente.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO ES PRECISA LA NOTIFICACION DEL EXPEDIENTE DE RUINA AL QUE NO EJERCITA LA FACULTAD DE SUBROGACION EN EL ARRENDAMIENTO, INDICADA EN EL ARTICULO NUMERO 58 DE LA LEY ARRENDATICA (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1975).

Declarada la ruina de un inmueble, el arrendatario de un local se niega al desalojo voluntario, por lo que se le demanda solicitando la resolución del contrato. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia de Sevilla declararon resuelto el contrato.

Tampoco tiene éxito el recurso. El artículo 58 de la ley establece la facultad de subrogarse en el arrendamiento al fallecer el titular, pero ningún precepto obliga al arrendador a investigar quién pudiera tener la pretensión de subrogarse si se tiene en cuenta que lo único que exige el artículo 114 es que al iniciarse el expediente administrativo de ruina sean citados todos los arrendatarios y no comprende a los que no tuvieran este carácter ni por contrato ni por subrogación en tiempo y forma, a lo que no es obstáculo el párrafo segundo de ese mismo número del artículo 58, que se refiere a los ocupantes de la vivienda sean o no subrogados, supuesto que no se da en este caso, regulando tal precepto una facultad previa para el ejercicio de la acción resolutoria, por comprobarse una ocupación sin título que la ampare. Comparecido un hijo del titular contractual, se dio aquél por notificado, con lo cual quedó subsanado cualquier defecto formal que hubiera podido alegarse. Por ello no se entiende la argumentación de los motivos del recurso en el que se exige notificación a otras personas que renunciaron anteriormente a ser arrendatarios.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: AUNQUE EL DEMANDADO NO TENGA LA CUALIDAD DE ARRENDATARIO DEL LOCAL AL SER EL OCUPANTE DEL MISMO, DEBE CONSIGNAR LAS RENTAS PARA RECURRIR, PUES EN CASO CONTRARIO EXISTIRIA UN FRAUDE AL PROPIETARIO (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1975).

Arrendado un local, fue cedido después su uso a un hermano del arrendatario y éste cerró el local por más de dos años, por lo que se solicita la resolución del contrato por uno de los herederos del propietario, que acciona por sí y en beneficio de la herencia. Alegó el demandado la falta de legitimación pasiva por no ser él el arrendatario del local. El Juzgado número 4 de Murcia estimó la excepción de falta de legitimación pasiva. In-

terpuesta apelación por demandante y demandado, éste en cuanto a costas, la Audiencia de Albacete dejó firme íntegramente la resolución anterior.

No prospera el recurso del demandado. Cualquiera que sea el carácter con que el recurrente ocupe el local arrendado, aparece reconocido como hecho tal ocupación. Firme la afirmación de la sentencia recurrida de que el recurrente es el ocupante del local y venía satisfaciendo personalmente, en su propio nombre, las rentas del mismo, con anterioridad al planteamiento del presente juicio debió acreditarse el pago de la renta, pues esta obligación tiene su antecedente en el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la tesis contraria facilitaría la comisión de un fraude para evadir o dilatar el pago de la renta, permaneciendo en la ocupación del local en perjuicio del arrendador, en cuyo favor se exige aquel requisito, garantizando el percibo de la renta mientras se sustancia el proceso.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA SITUACION DE JUBILADO ES INCOMPATIBLE CON LA TITULARIDAD ARRENDATICIA DE UN LOCAL DE NEGOCIO (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1975).

Se demanda la resolución de un arrendamiento por cesión hecha por el arrendatario a su hijo del local de negocio objeto del mismo.

Desestimó la demanda el Juzgado número 4 de San Sebastián, lo que confirmó la Audiencia de Pamplona en apelación.

Triunfa el recurso de injusticia porque el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con todo trabajo remunerado por cuenta ajena o propia, por lo que si el titular de un arrendamiento de local obtiene la pensión de jubilado no puede seguir actuando al frente del negocio, pues aquella situación tiene que producir todos los efectos inherentes a la cesión del negocio. Esta doctrina ha sido reiterada en numerosas sentencias de esta Sala, y aunque la Orden de 30 de mayo de 1962 dice que no se entiende como realización de trabajo el mantenimiento de la titularidad arrendaticia, la sentencia de 2 de junio de 1973 dice que esta frase hay que entenderla, no como que el locatario conserve la titularidad real de la industria si ha cesado en el disfrute efectivo del local, sino en el de que el arrendatario seguiría figurando ante terceros como titular aparente de la empresa para efectos fiscales, profesionales o mercantiles. Si el negocio continúa es en beneficio de tercero, que no ha accedido a él por la vía legal del traspaso o consentimiento del arrendador, dándose además la circunstancia de que la titularidad fiscal ya figura a nombre del hijo antes de interponerse la demanda.

RESOLUCION DE CONTRATO: SUBSISTIENDO LA SITUACION QUE ORIGINA LA ACCION DE RESOLUCION, NO PUEDE CONSIDERARSE PRESCRITA LA MISMA (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1975).

Se pretende la resolución del contrato por llevar cerrado mucho tiempo el local destinado a tienda, alegando el demandado que lo dedica a almacén, sin que el actor autorice las obras necesarias para convertirlo en establecimiento abierto al público, así como la prescripción de la acción para reclamar la resolución por no uso del local. El Juzgado número 1 de Gerona estimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia anterior.

No prosperó el recurso de injusticia porque no consta que por el arrendatario se hayan ejercitado las actuaciones tendentes a lograr que el local arrendado pueda servir para el uso a que estaba destinado, por lo que no

está justificado el cierre del local. Aunque desde 1956, fecha de entrada en vigor de la ley, han transcurrido más de quince años, la infracción legal en que ha incurrido el arrendatario subsiste durante todo el tiempo, y como el plazo de prescripción empieza a correr desde que el actor puede ejercitar la acción, éste continúa sin vencer en la actualidad porque si el año anterior a la presentación de la demanda el local ha permanecido cerrado durante seis meses, la solución contraria llevaría al absurdo de que por las mismas razones pudiera prescribir la obligación del pago de la renta para el futuro si hubiera prescrito la anualidad más retrasada.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO SE HA PROBADO EL CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO A LA CESION HECHA POR EL ARRENDATARIO DEL LOCAL DE NEGOCIO (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1975).

Aportado por el arrendatario el local arrendado a una sociedad limitada, causando baja en la licencia fiscal del Impuesto Industrial, han sido cedidas después las participaciones sociales a otra persona, por lo que se pide la resolución del contrato. El Juzgado número 2 de Sevilla estimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia anterior.

No triunfa el recurso, ya que ni el conocimiento por el arrendador de la constitución de la sociedad por el arrendatario, ni el percibo de los alquileres, ni el conocimiento de la transmisión de las participaciones de la sociedad limitada, ni la publicidad en la prensa, ni la propuesta de formalizar los contratos a nombre de la sociedad con algún aumento de renta pueden considerarse demostrativos de la anuencia del actor a la sustitución operada, fracasando las gestiones de dicha sociedad para conseguir la legalización de la situación creada al ocupar los locales, por lo que queda improbadamente el consentimiento que enervase la acción de resolución de los contratos ejercitada, no teniendo estos hechos virtualidad suficiente para que de una manera inequívoca pudiera deducirse aquel consentimiento a la sustitución operada en el arrendamiento.

RESOLUCION DE CONTRATO: AUTORIZADO EL ARRENDATARIO A CONSTITUIR UNA SOCIEDAD PROVISIONAL CON UN TERCERO PARA LA EXPLOTACION DEL NEGOCIO, NO PUEDE ALEGARSE DESPUES POR EL PROPIETARIO LA EXISTENCIA DE UN TRASPASO ILEGAL (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1975).

Se pretende la resolución del contrato por cesión o traspaso inconsentido del local de negocio arrendado. Tanto el Juzgado de Cabra como la Audiencia de Sevilla desestimaron la demanda.

Tampoco prospera el recurso de injusticia. El Tribunal *a quo* llega a la conclusión de que el contrato previó una situación arrendaticia, acomodaticia para el arrendatario, aceptada por el arrendador en la cláusula 5.ª del mismo, autorizándole a vincularse con un tercero con el carácter de sociedad provisional o irregular para la explotación del negocio, siempre que el demandado fuera responsable como arrendatario ante la propiedad en tanto no se efectuase un traspaso ilegal, situación en la que se incurriría en la prohibición de la cláusula 8.ª, en la que exige el previo consentimiento del propietario. No se ha desvirtuado en el recurso esa autorización del propietario para que el arrendatario se asociase con cualquiera para explotar conjuntamente el negocio, por lo que no es factible alegar una interpretación errónea del artículo 1.214 del Código civil.

C. R. R.

V. SUCESIONES

HERENCIA INDIVISA (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1976).

Tiene el carácter de comunidad germánica y es evidente la solidaridad.

El Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, apelante y recurrente, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, lo hace fundamentalmente en base a razones de forma o procedimiento, y sólo roza el fondo del asunto en su tercer considerando, al manifestar, «tratándose de herencia indivisa, que no tiene el carácter de comunidad por cuotas, sino germánica, es evidente la solidaridad».

PARTICION.—Confirmación tácita.—Licencia marital (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1976).

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 contra la sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Arrecife, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se desprenden claramente el supuesto planteado:

Que el motivo primero denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.309 y 1.311 del Código civil; motivo que no puede ser acogido en primer término porque para que se produzca la confirmación tácita, con la consiguiente extinción de la acción de nulidad (art. 1.309 citado), basta que concurren los requisitos descritos en el mencionado artículo 1.311, esto es, que con conocimiento de la causa de invalidez—en este caso la falta de licencia marital—, y habiendo éste cesado, el que tuviese derecho a invocarle—el marido en el presente supuesto—ejercite un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo, lo que ocurre en el caso discutido con los actos que se mencionan directamente o por remisión en los apartados F) y G) del primer considerando de la sentencia recurrida, y, en segundo lugar, porque el propio marido admite en la contestación a la demanda (hecho quinto) que «creyendo que la partición que había efectuado su esposa era justa, llevó a cabo en principio actos que denotaban su aceptación», posición que no puede ser alterada para venir a sostener en casación el criterio contrario.

Que el motivo siguiente aduce la violación por no aplicación de los artículos 1.058, 61, 62 y 1.053, párrafo primero, del Código civil, en la redacción que tenían los mismos antes de la modificación operada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo último; motivo que tampoco puede prevalecer dado que una vez confirmada tácitamente la partición por el marido, quedó sentado el vicio de nulidad que le afectaba, vicio que, según la pretensión formulada en reconvencción por los hoy recurrentes, consistía en la falta de licencia marital.

LEGADO.—INTERPRETACION (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1976).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre Bernardo, declara no haber lugar al

recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, apelante y recurrente, contra la sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Tudela, por los razonamientos que se contienen en el siguiente considerando, del que se desprende la cuestión debatida en el presente pleito.

Considerando que, como acertadamente cuida de señalar la recurrida sentencia, la única cuestión debatida en la litis, y que hoy se trae al recurso, lo es la de interpretar el alcance y extensión que ha de darse a la primera de las cláusulas del testamento otorgado por doña M. A. P. L., que literalmente copiada dice: «Lega a su sobrina y ahijada doña María del Carmen P. I., vecina de Barcelona, la casa de su propiedad, sita en Tudela, avenida de José Antonio, número diecisiete, pero con la obligación que respete el disfrute del piso que ocupa en dicha casa doña A. P. H.», pues mientras la demandante, madre de la legataria, en cuya representación actúa por ser menor de edad, entiende que como tal casa debe tenerse la finca inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la testadora formada por la agrupación de las tres que se describen, dando lugar a la «casa» llamada principal, con las demás edificaciones, gallineros, patios, jardín y huerta, criterio que comparten las sentencias de primera y segunda instancia, al interpretar dicha cláusula, en relación con la descripción registral, reconocimiento judicial, demostrativo para el juzgador, de que todo ello constituye una sola unidad, que corrobora, de la prueba testifical, como el que no existan elementos justificativos de ser otra la intención de la testadora, pues no parece que su voluntad fuese la de dividirla o fraccionarla, manteniendo así la continuidad, en la familia de la que procedía, en forma como la heredó, sosteniendo la demandada, como se recoge en dicha sentencia, «que el legado sólo comprende la estricta unidad arquitectónica constituida por la casa o edificación», hoy señalada con el número diecinueve de la calle o avenida de José Antonio, en Tudela.

DERECHO DE ACRECER ENTRE COUSUFRUCTUARIOS.—Artículos 675, 982, párrafo 1.º, 983, párrafo 2.º, y 521 del Código civil (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1976).

Entre usufructuarios existe un derecho de acrecer especialísimo. El artículo 521 del Código civil se refiere tanto al usufructo simultáneo como al sucesivo.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, conforme a las siguientes consideraciones, que abundan sobre la debatida cuestión del acrecimiento impropio en el usufructo:

Considerando que la causante, en la cláusula tercera de su testamento, dispuso que los bienes inmuebles de su herencia pasasen sólo en usufructo vitalicio a su sobrina doña M. R. E., y en la cláusula cuarta se expresó literalmente como sigue: «Es también voluntad de la testadora que al fallecimiento de su referida sobrina doña M. pasen a los hijos de ésta, igualmente en usufructo, los bienes inmuebles de esta herencia, y en porciones iguales para cada una de ellos, cuales bienes heredarán en plena propiedad y por partes iguales los hijos de éstos, o sea los nietos de doña M. R. E., en los que se consolidarán los derechos de nuda propiedad y usufructo», y fallecida primeramente la testadora, después su citada sobrina, la cual dejó cuatro hijos, y finalmente dos de estos últimos, los otros dos hijos sobrevivientes, en la escritura pública de 10 de mayo de 1966 se adjudica-

ron por mitad y en proindivisión el usufructo de la totalidad de los bienes inmuebles de la mencionada herencia por entender que las partes correspondientes a sus dos hermanos premuertos acrecían a sus derechos, acrecimiento que la Sala de instancia estima improcedente.

Considerando que frente a tal decisión se alza el primer motivo del recurso, que fundado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la violación del artículo 675, en relación con el 982, 983 y 521, todos del Código civil, motivo que debe ser estimado, porque de los términos en que se produce la disposición testamentaria resulta claro que la testadora, al llamar al usufructo de los bienes inmuebles de su herencia a los hijos de su citada sobrina, lo hizo, no constituyendo tantos usufructos distintos o independientes como fuesen los hijos de ésta, sino un solo usufructo para todos ellos conjuntamente y por partes iguales, y al ser ello así, es llano que se da el supuesto del artículo 982, número 1.º, en relación con el 983, párrafo 2.º, y si bien los dos usufructuarios fallecidos murieron después que la testadora y no antes que ella, como previene el indicado artículo 982, número 2.º, tal circunstancia no obsta a que tenga lugar el derecho de acrecer en beneficio de los dos usufructuarios sobrevivientes, porque entre usufructuarios existe además un derecho de acrecer especialísimo, y es el establecido en el artículo 521, precepto que aunque parece referirse exclusivamente al usufructo simultáneo, es indudable que se refiere también al sucesivo, ya que en esta especie de usufructo el segundo usufructuario no entra en el disfrute hasta la muerte del primero, y es evidente que al morir el último llamado se extingue el usufructo, que es precisamente lo que ordena dicho artículo, de todo lo cual se sigue que al fallecimiento de aquellos dos usufructuarios, su derecho de usufructo no debía refundirse con la nuda propiedad perteneciente a los nietos de doña M. R. E., sino acrecer en beneficio de los otros dos usufructuarios sobrevivientes, ya que, por ende, estos últimos tenían ese derecho, que correctamente ejercitaron e hicieron efectivo en la escritura pública de 10 de mayo de 1966.

Considerando que la Sala sentenciadora enjuicia y pondera conjuntamente los tres documentos, todos ellos de fecha 11 de mayo de 1966, a saber, la escritura pública otorgada por don M. C. R. renunciando a la herencia de su hermano don C., la escritura pública de manifestación de herencia y adjudicación en pago de deudas otorgada por fallecimiento de dicho don C. y el documento privado que la Sala de instancia afirma sin impugnación en el recurso, es de otorgamiento posterior a las indicadas escrituras públicas, y llega a la conclusión de que si bien en el instrumento público, en concordancia con la renuncia, don M. no hereda nada, en cambio en el documento privado resulta que se le adjudica bajo el concepto de heredero un lote de bienes, declaración esta que se ataca en el cuarto motivo, que por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Trámites denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, pero sin éxito, porque según reiterada doctrina jurisprudencial, no son auténticos, a efectos de casación, los mismos documentos que el juzgador examinó y tuvo en cuenta para emitir su fallo, cual aquí acontece respecto a la segunda de las antes relacionadas escrituras públicas, que es el único documento que se invoca para demostrar la equivocación evidente que se imputa a la Sala sentenciadora, desestimación, la del motivo estudiado, que acarrea la del segundo y tercero, y en cuanto al quinto y último, ha devenido inoperante al fin propuesto, toda vez que acogido el primer motivo, con la consiguiente casación parcial de la sentencia recurrida, el tema sobre costas que se plantea en dicho quinto motivo es materia propia de la segunda sentencia, que ha de dictarse a continuación de la casada.

NOTA.—Acerca de las cuestiones que plantea esta sentencia puede consultarse: LUCINI CASALES, A.: «El derecho de acrecer en los negocios jurídi-

cos *inter vivos*», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, t. II, págs. 237-272, especialmente págs. 264-266; MOLLEDA, J. A.: «El usufructo testamentario. El acrecimiento en el usufructo sucesivo», en *Estudios de Derecho Privado*, t. II, págs. 494 y sigs.; BELTRÁN DE HEREDIA, P.: «El derecho de acrecer», edit. *R. D. P.*; id.: «Naturaleza jurídica del acrecimiento hereditario», en *R. D. P.*, diciembre 1955, págs. 1101-1129; SCONAMIGLIO, R.: *Il diritto di accrescimento nei negozi tra vivi*, Giuffré, Milano, 1951; VALLET, J.: «Dictamen acerca de si se da o no derecho de acrecer en la institución de herederos ordenada en el testamento ológrafo de don P. D. C.», en *A. D. C.*, t. XII, 4, 1959, págs. 1304-1323; ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: «El llamado derecho de acrecer. Sus aplicaciones en el Derecho sucesorio y fuera de él», en *Estudios de Derecho Privado*, vol. I, págs. 217-259, así como la resolución de 1 de diciembre de 1960 y la sentencia de 8 de marzo de 1954, que atiende en primer lugar a la voluntad del testador.

F. C. L.

