

Resoluciones y sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ,
JOSÉ QUESADA SEGURA,
FRANCISCO QUIROGA RAMIRO y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PRELACION ENTRE CREDITO HIPOTECARIO Y ANOTADO: NO ES PREFERENTE EL ANOTADO AUNQUE LA INSCRIPCION DE HIPOTECA SEA POSTERIOR SI LA ESCRITURA ES DE FECHA ANTERIOR A LA ANOTACION. EFECTOS DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1975).

Hechos.—La Cofradía Sindical de Pescadores de Carreira y Aguiño formula demanda contra don Joaquín Santos Saiñas y contra don Santiago Mirón Castro y esposa, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: 1.º que como consecuencia de suministros de pescado efectuados a los demandados don Santiago Mirón Castro y esposa, éstos quedaron adeudando a la actora un millón ochocientas mil pesetas, cuya cantidad, con el interés anual del ocho por ciento, se obligaron a pagar en el plazo de siete años, según escritura otorgada el 22 de octubre de 1969, en la que se hipotecó una finca en el paraje «Huerta del Monte Grande» en garantía de dicho principal y 432.000 pesetas por intereses de tres años, más 223.000 calculadas para costas y gastos; 2.º que el también demandado don Joaquín Santos Saiñas formuló contra don Santiago Mirón Castro y esposa demanda ejecutiva en reclamación de 412.734 pesetas, y en garantía de dicha cantidad y 51.000 más para intereses, gastos y costas, se acordó la anotación preventiva del embargo trabado por dicha suma, practicándose la anotación el día 28 de enero de 1970, fecha posterior a la escritura de hipoteca, aunque ésta se inscribió un día después, el 29 de enero de 1970; 3.º que el crédito hipotecario del actor es preferente

al del demandado, preferencia que surge de la naturaleza hipotecaria del crédito y también vendría determinada por la confrontación de los títulos. Terminó suplicando se dictase sentencia declarando haber lugar a la demanda, y por tanto, que la demandante tiene preferencia sobre el demandado para cobrar el precio de la finca descrita con cargo al producto de la venta, mandando, en consecuencia, que luego se produzca la venta se haga pago con preferencia a la actora, condenando a los demandados a consentir dichas declaraciones.

Los demandados don Santiago Mirón Castro y esposa no comparecieron y fueron declarados en rebeldía, haciéndolo el otro demandado, don Joaquín Santos Saiñas, que contestó a la demanda oponiéndose.

El señor Juez de Primera Instancia número 2 de Santiago desestimó la demanda, declarando no haber lugar a la tercera de mejor derecho, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

La entidad actora interpone recurso de casación basándolo en diferentes motivos, entre ellos, interpretación errónea del número 4.º del artículo 1.923 del Código civil en relación con el artículo 44 de la Ley Hipotecaria y violación del apartado 3.º del artículo 1.923 citado.

Doctrina de la sentencia.—Siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, casando la sentencia apelada por interpretación errónea del número 4.º del artículo 1.923 del Código civil, destacando los siguientes Considerandos de la primera sentencia:

«Considerando: Que en el caso de autos nos encontramos con que los títulos que se confrontan son: de una parte, un mandamiento de ejecución despachado en 23 de enero de 1970 en procedimiento ejecutivo, habiéndose anotado preventivamente el embargo en 28 de los mismos mes y año; y de otra parte, una escritura pública de hipoteca otorgada ante Notario en 22 de octubre de 1969 en favor de la entidad tercerista, que no se inscribió en el Registro de la Propiedad hasta el 29 de enero de 1970, ante lo cual la sentencia recurrida desestima la tercera, fundada, en primer término, en que la prelación para el pago que se establece en el artículo 1.927 del Código civil, según cuyas normas la anotación preventiva del embargo es preferente a la hipoteca por ser ésta posterior; y en segundo lugar, porque hasta la inscripción de dicha escritura, únicamente contenía un crédito consignado en escritura pública por ser en la hipoteca constitutiva la inscripción, por lo que antes de ella sólo contenía un crédito de los comprendidos en el número tercero A del artículo 1924.»

«Considerando: Que se olvida, sin embargo, la sentencia recurrida de que, en primer término, el artículo 1.927 del Código civil, citado por dicha sentencia al tratar de la prelación de créditos, hace referencia en su regla 2.ª a los comprendidos en el número 4.º del artículo 1.923, que son los anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores, siendo doctrina reiterada en numerosas sentencias que la anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros anteriores, ya que, como resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara ningún derecho, función propia de la sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni mucho menos convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter, ni produce otros efectos que los de que el acreedor que la obtenga sea preferido en cuanto a los bienes anotados solamente contra los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación (Senten-

cias de 5 de julio de 1917 5 de noviembre de 1927, 20 de noviembre de 1928), pues si hubiera que atenderse exclusivamente a la prioridad de acceso al Registro en el caso de la anotación preventiva, carecería de sentido la aclaración final del número 4.º del artículo 1.923 del Código civil.»

«Considerando: Que el embargo, como acto procesal y su subsiguiente proyección registral, la anotación, nada prejuzga sobre la verdadera situación, identidad y eficacia de los créditos ni altera la naturaleza de las obligaciones, habiendo declarado la Jurisprudencia que la anotación preventiva no constituye título traslativo ni produce efectos contra terceros cuyo derecho sea anterior a la anotación, aunque no hayan sido registrados antes (sentencias de 20 de enero de 1957, 18 de febrero de 1954, 12 de junio de 1970).»

En la segunda sentencia se declara haber lugar a la tercería de mejor derecho y, por tanto, que la demandante tiene preferencia sobre el crédito anotado del demandado.

COMENTARIO.—Con esta sentencia, las aguas vuelven a su cauce en materia de prelación entre créditos hipotecarios y anotados por embargo, quedando superado el criticable «Considerando» tercero de la sentencia de 10 de marzo de 1973. En dicho «Considerando» se afirma que «cuando el título anterior, inscrito después de la anotación de embargo, lo sea de constitución de hipoteca», no tiene lugar la limitación de efectos de los créditos anotados, pues «al ser la inscripción, en materia de hipotecas, de tipo constitutivo, no se estimará existente hasta que se inscriba», «y como en el caso de autos es posterior a la anotación preventiva de embargo la inscripción de hipoteca, dicha anotación, en cuanto al crédito correspondiente a la misma y en relación a la finca anotada, tendrá prelación sobre el hipotecario afectante a la propia finca».

Nosotros ya arremetimos hace tiempo contra ese «Considerando», si bien, con fines constructivos, estimábamos que se podía interpretar como un mero *obiter dictum*, centrando la *ratio* de aquella sentencia en su «Considerando» cuarto, sobre la base de un supuesto de hecho especial (1).

No obstante, aquel «Considerando» tercero ha influido, al parecer, en la sentencia de la Audiencia del presente caso, que recoge el argumento de la naturaleza constitutiva de la inscripción de hipoteca.

Menos mal que la sentencia del Tribunal Supremo, que ahora comentamos destaca una doctrina contraria a la de aquel Considerando de la sentencia de 10 de marzo de 1973, partiendo de que el crédito anotado no puede ser preferente al crédito anterior, aunque la inscripción de hipoteca se haya inscrito después de la anotación. Esto está en la misma línea que el comentario crítico que hicimos de aquella sentencia, por lo que lógicamente ahora aceptamos plenamente la doctrina de esta sentencia.

Pero veamos los dos argumentos que señala la sentencia en favor de la no preferencia del crédito anotado preventivamente en virtud del embargo:

Primero.—Interpretación del artículo 1.927, regla 2.ª, en relación con el número 4.º del artículo 1.923.—Según aquel precepto, «si concurrieren dos o más créditos respecto a determinados inmuebles o derechos reales, se observarán, en cuanto a su respectiva prelación, las reglas siguientes: 2.ª Los hipotecarios y refaccionarios, anotados o inscritos, que se expre-

(1) Véase comentario en el número 503 de esta Revista, pág. 961.

san en el número 3.º del citado artículo 1.923 y los comprendidos en el número 4.º del mismo, gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad». Ciertamente, esta regla segunda del artículo 1.927 puede plantear algunos problemas interpretativos en caso de concurrencia entre crédito hipotecario y anotado, pues dicha regla parece atender exclusivamente a la fecha del asiento (prioridad registral pura) frente al número 4.º del artículo 1.923, que atiende a la fecha de los créditos. Pero la regla 2.ª del artículo 1.927 no puede interpretarse en ese sentido de pura prioridad registral cuando concurre el crédito anotado con otro hipotecario anterior por la fecha de la escritura, pero posterior en cuanto a la fecha del asiento. Y no cabe tal interpretación, porque, una de dos: a) O se estima que eso es lo que prevé la regla 2.ª del artículo 1.927, pero en tal caso, al ser contradictoria con el número 4.º del artículo 1.923, la contradicción habría de resolverse en favor de este último precepto (fecha de los créditos) en base a la referencia que el artículo 44 de la Ley Hipotecaria hace a dicho precepto y no al 1.927; b) o se estima, y es el argumento de la presente sentencia que nosotros compartimos conforme a las normas de la interpretación sistemática, que la regla 2.ª del artículo 1.927 se refiere a aquellos créditos anotados que sean privilegiados conforme al número 4.º del artículo 1.923, es decir, a los anteriores a otros escriturarios, único caso en que podría atenderse a la fecha de los respectivos asientos de anotación e hipoteca. Por tanto, si el crédito anotado es posterior al escriturario, aunque la hipoteca se inscriba después de la anotación, hay que resolver el problema de preferencia conforme a la fecha de la escritura, no por la fecha de los asientos, pues la regla 2.º del artículo 1.927 no se refiere a ese supuesto de crédito anotado.

Pero quede bien claro que la doctrina de esta sentencia sólo se refiere a la concurrencia entre crédito hipotecario y anotado, sin que sea factible sacar la misma conclusión respecto a la concurrencia de créditos anotados entre sí, pues el caso es muy diferente y la letra del artículo 1.927, regla 2.ª, terminante en favor de la pura prioridad registral.

Segundo.—Limitada eficacia de la anotación preventiva de embargo en nuestro sistema.—La sentencia excluye del principio de prioridad a las anotaciones preventivas, basándose en que si se aplicara ese principio, «carecería de sentido la aclaración final del número 4.º del artículo 1.923 del Código civil». Este segundo argumento sólo lo compartimos en el supuesto de hecho planteado consistente en un problema de preferencia entre crédito anotado y otro escriturario-hipotecario, pues, como dicen LACRUZ-SANCHO, relacionando los artículos 1.923 y 1.927, la anotación de embargo no sólo concede preferencia sobre los créditos posteriores a la misma, sino también «sobre aquellos créditos anteriores que no tengan una razón especial de prelación sobre el anotado, es decir, que en caso de concurso, y no interviniendo la anotación, se liquidarían a la vez» (2). Pero como la presente sentencia sólo se refiere a ese supuesto de concurrencia entre crédito anotado y otro hipotecario que también es escriturario, su razonamiento hay que aplicarlo exclusivamente a ese supuesto planteado, y en tal sentido es aceptable aludir a la limitación que el *crédito privilegiado anotado* tiene en nuestro sistema cuando concurre con otros créditos *privilegiados*.

(2) LACRUZ-SANCHO: *Derecho Inmobiliario Registral*, 1968, pág. 275.

VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: SI LOS ASIENTOS REGISTRALES SE HAN CANCELADO POR CADUCIDAD, EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO NO PUEDE OPONERSE A LA HACIENDA PÚBLICA QUE EMBARGO LAS MÁQUINAS POR DEBITOS FISCALES DEL COMPRADOR. ARTICULO 23 DE LA LEY. LA CERTIFICACION REGISTRAL COMO DOCUMENTO AUTENTICO (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1975).

Hechos.—La entidad «Usón, S. A.» presentó demanda contra el ejecutante Zona Primera de Recaudación de Contribuciones de Zaragoza, que actúa como órgano recaudador de la Hacienda Pública, y contra el ejecutado don José González Torres, sobre tercería de dominio, basándola en que dicha Recaudación había sacado a subasta, previo embargo, cinco máquinas que la entidad actora había vendido en su día al señor González Torres con pacto de reserva de dominio, por lo que no se había transmitido aún la propiedad al comprador, al no estar pagado el precio total de las mismas, debiendo, en consecuencia, alzarse el embargo.

Contestada la demanda, y seguidos los trámites pertinentes, el Juez de Primera Instancia número 4 de Zaragoza dictó sentencia estimando la demanda y declarando que pertenecen a la actora en pleno dominio los bienes embargados por la Hacienda Pública a don José González Torres, siendo confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

El Abogado del Estado, en representación de la Hacienda Pública, interpone recurso de casación por infracción de ley, basándose, entre otros motivos, en error de hecho en la apreciación de la prueba, al no tener en cuenta la Sala el contenido de la certificación del Registro de Ventas a Plazos de Zaragoza, incorporada al rollo de segunda instancia, según la cual, los contratos de compraventa de las máquinas que constaban inscritos en dicho Registro en fecha anterior a las diligencias de embargo, habían caducado en la fecha que indica, mucho antes, por tanto, que se presentara la demanda rectora del procedimiento, gozando tal certificación del Registrador Mercantil de autenticidad formal y material suficiente para que los hechos que exterioriza—la fecha de caducidad de los efectos de los contratos—se impusieran a los criterios de enjuiciamiento realizados por la Sala sentenciadora.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara haber lugar al recurso por lo se expresa en los tres primeros «Considerandos» de la primera sentencia:

«Considerando: Que es cuestión de excepcional significación, por estar estrechamente relacionada con la motivación del recurso, la de determinar si es eficaz el pacto de reserva de dominio consignado en los contratos de compraventa de la maquinaria embargada, objeto de la tercería de dominio, como sostiene la parte actora, hoy recurrida, criterio aceptado por el Tribunal de instancia, o, no lo es, porque tales reservas fueron canceladas registralmente, como expresa la parte recurrente.»

«Considerando: Que la validez y eficacia de un acto puede depender del cumplimiento de determinadas circunstancias, que, por revelar la celebración del mismo, integran medios de publicidad, cuya finalidad es la de que el acto jurídico llegue a conocimiento no sólo de los que intervinieron en su realización, sino, además, de los terceros, figurando como medio de publicidad la inscripción en los diferentes Registros o Archivos, que, a veces, condiciona la tipificación de los efectos propios del acto al cumplimiento de dicho requisito, impuesta como carga.»

«Considerando: Que de conformidad con lo que se establece en el artículo 23 de la Ley de 17 de julio de 1975, reguladora de la venta a plazos de bienes muebles, la inscripción en el Registro de reservas de

dominio y prohibición de enajenar, es de inexcusable observancia, para que puedan ser oponibles a los que no intervinieron en los contratos, en los que fueron incluidas, y según lo que se dispone en el artículo 17 de la Orden del Ministerio de Justicia de 8 de julio de 1966, a la cual se remite dicha Ley, en lo concerniente a la manera de llevar dicho Registro, caducarán y se cancelarán de oficio por el transcurso de los plazos expresados en dicho precepto, los asientos registrales de inscripción de las reservas de dominio, teniendo constancia en las actuaciones —folios 72 y 202 al 206— que de los cinco contratos de compraventa ya citados, uno de ellos, de fecha 11 de julio de 1966, ni se ajusta al modelo establecido en la Ley Especial ya mencionada, ni fue inscrito, y los otros cuatro extendidos en ese modelo e inscritos, en fechas anteriores al embargo de la maquinaria vendida, aparecen caducados el 31 de diciembre de 1968, 10 de abril y 17 de junio de 1970 y 31 de marzo de 1971, fechas anteriores, no sólo a la de demanda de 19 de enero de 1972, sino también a la de 31 de agosto de 1971, en el que el recurrido solicitó de la Delegación de Hacienda de Zaragoza se dejara sin efecto el embargo referido, así pues, es evidente tanto la inoponibilidad a la Hacienda Pública de las reservas de dominio ya expresadas, como que la certificación librada por el Registrador Mercantil de Zaragoza, expedida el 20 de febrero de 1974, traída a los autos para mejor proveer, acredita, de manera auténtica, la equivocación indudable de la Sala de instancia, al no tener en cuenta la caducidad de los asientos registrales en las fechas anteriormente citadas, como se hace constar en dicho documento, y si únicamente lo relativo a la inscripción de los cuatro contratos ya expresados, error de hecho alegado en el motivo primero, amparado en el número 7.º del artículo 1.292 de la Ley procesal civil, que ha de ser acogido, así como también el quinto, aducido por el ordinal primero de igual precepto, por aplicación indebida del artículo 23 de la Ley de 17 de julio de 1975, ya que, no obstante, la inexistencia del supuesto de inoponibilidad a terceros, de los pactos de reserva de dominio, por la caducidad de los asientos registrales correspondientes, lo aplica como base o fundamento del dominio de los bienes embargados, según el contenido del Considerando tercero de la sentencia impugnada.»

En la segunda sentencia, desestima la demanda por no quedar debidamente justificado el dominio de los bienes por la entidad tercerista.

J. M. G.ª G.ª

II. DERECHOS REALES

SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS: SI LOS HUECOS SE ABRIERON EN PARED EXCLUSIVAMENTE PROPIA, ES NEGATIVA. PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1975).

Hechos.—Doña Luisa Vich Nebot formuló demanda contra doña María de los Dolores Piña Fuster, doña Montserrat Blanes Piña y la Comunidad de Propietarios de la finca números 36, 36 bis y 38 de la calle de San Miguel de Palma de Mallorca, sobre cierre o supresión de ventanas y luces, estableciendo en síntesis que, en la pared divisoria de las fincas de ambas partes, pared que es propiedad exclusiva de las demandadas, éstas tienen abiertas unas ventanas o aperturas que dan sobre la porción sin edificar o jardín de la casa de la demandante, que no guardan las medidas y condiciones exigidas por la ley y fueron abiertas sin permiso ni autorización de la actora, que las permitió por mera tolerancia tácita.

Suplica se dicte sentencia declarando que la finca de la actora no está sujeta a ninguna clase de servidumbre de luces o vistas en favor de la finca de las demandadas, condenando a éstas a tapiar a su costa las ventanas abiertas sin título ni autorización, o al menos obligándolas a reducirlas a sus dimensiones legales, o bien se faculte a la actora para que, a costa de las demandadas, pueda tapiar o reducir dichas ventanas.

El Juez de Primera Instancia número 1 de Palma de Mallorca dictó sentencia por la que, sin entrar en el fondo del asunto y estimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario que había opuesto a la demanda la parte demandada, absolvió a dichos demandados.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca estimó el recurso de apelación interpuesto por la actora y, con revocación de la sentencia del Juzgado y entrando en el estudio de fondo de la demanda, declaró no haber lugar a la demanda, de la que se absolvió a los interpelados.

La parte demandante interpone recurso de casación por error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial prestada por la parte demandada, e infracción por no aplicación del artículo 533 en relación con el 538 del Código civil, entre otros motivos.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara haber lugar al recurso por lo que se establece en su primera sentencia:

«Considerando: Que el motivo primero del recurso, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial prestada por la parte demandada, hoy recurrida, por violación de los artículos 1.232 del Código civil y 580 de la Ley Procesal de este orden, que ha de ser estimado, pues doña María de los Dolores Piña Fuster reconoce expresamente al contestar a la quinta de las posiciones formuladas por la actora, hoy recurrente, que la pared en que se levantan las ventanas que miran sobre el patio interior de la finca colindante *es de su exclusiva propiedad*, declaración acorde con el resto de la prueba de confesión, que según la jurisprudencia de esta Sala no ha de apreciarse aisladamente en uno solo de sus extremos o posiciones, sino conjuntamente toda ella, que a su vez viene a reiterar las confesiones anteriormente prestadas en el interdicto por dicha parte promovido en el año 1970—filios 130 al 133 de los autos—, y en el juicio declarativo de menor cuantía instado por la hoy actora y recurrida en el año 1971—filios 106 al 109 de estos autos—, por todo lo cual la sentencia recurrida ha incurrido en la violación de los preceptos denunciados, al no reconocer, pese a que está reiteradamente confesado por la parte ahora recurrida, que dicha pared tiene la condición de ser propiedad suya exclusivamente.»

«Considerando: Que la estimación del motivo examinado conduce a la del segundo que acusa la violación del artículo 533 en relación con el 538 del Código civil, pues según reiterada doctrina de esta Sala, lo que caracteriza y distingue a las servidumbres positivas de las negativas consiste en que en éstas el dueño del predio sirviente no tiene parte activa alguna y sólo le es prohibido hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre; y aplicando este principio a las de luces y vistas, si los huecos se abren en pared exclusivamente propia—como en el caso de autos—, es negativa, porque el dueño del predio dominante no impone al dueño del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o hacerla por sí mismo, sino únicamente la prohibición de hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, como es el tapar los huecos, levantando pared en su terreno; pero si se abren en pared ajena o medianera, la servidumbre es positiva, porque no puede constituirse sin el asentimiento presunto

del otro medianero o del dueño de la pared (sentencias de 8 de febrero de 1889, 9 de febrero de 1907, 8 de enero de 1908, 12 de octubre de 1909, 8 de junio de 1918, 20 de abril de 1923, 15 de marzo de 1934 y 19 de junio de 1951).»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo estima la demanda, pues partiendo del carácter negativo de la servidumbre de autos, el tiempo para adquirirla por prescripción se habrá de contar desde el acto obstativo y, probado que en este caso el primer hecho obstativo fue el interdicto que en el año 1970 hubo de promover la parte demandada en este litigio frente a la actora, como consecuencia de la elevación de un muro por ésta, que le tapaba las ventanas, es evidente que desde 1970 hasta la fecha de interposición de la demanda actual no han transcurrido los veinte años a que se refiere la ley para que pueda jugar a favor de la parte demandada la prescripción adquisitiva.

COMENTARIO.—En la primera sentencia, rescindente o de casación, el Tribunal Supremo confirma la reiteradísima doctrina legal sobre la naturaleza negativa de la servidumbre de luces y vistas en el caso de que los huecos estén abiertos en pared propia del dueño dominante. En la segunda sentencia se establece el cómputo del plazo de prescripción de esa servidumbre negativa a partir del primer hecho obstativo, que se produjo con ocasión de un interdicto, no habiendo pasado aún los veinte años que la ley señala para ganar la prescripción.

Ahora bien, a efectos de doctrina legal, hay que centrarse exclusivamente en la sentencia rescindente o de casación, que es la primera, por lo cual, sólo para destacar la naturaleza negativa de la servidumbre puede ser citada la presente sentencia, no para confirmar que el cómputo del plazo de prescripción se produce a partir del acto obstativo. Claro que esto es una consecuencia de la previa calificación de la servidumbre como negativa. No obstante, aunque son dos problemas conectados, puede producirse, desde algunas perspectivas, un planteamiento separado de uno y otro, por lo que, sobre esa base, interesa matizar bien la doctrina contenida en la presente sentencia.

Hecha esta aclaración previa, vamos a exponer a continuación las distintas opiniones sobre uno y otro problema, situándonos en una posición, como después veremos, que no coincide totalmente con la doctrina legal del Tribunal Supremo.

Sólo nos vamos a referir al supuesto de ventanas abiertas en pared propia del predio dominante (no al supuesto de pared medianera o ajena) y sobre la base de que tales huecos hayan sido abiertos a una distancia del predio sirviente no tolerada por el artículo 582 del Código, es decir, a una distancia inferior a dos metros o sesenta centímetros, según se trate de vistas rectas u oblicuas, ya que ése es el supuesto de la presente sentencia y el que plantea discusiones en la doctrina.

He aquí las diferentes posiciones:

1.ª *La servidumbre es NEGATIVA y el plazo de prescripción se cuenta desde el acto obstativo, no desde la apertura de los huecos.*—Esta es la postura de la jurisprudencia. Según Antonio HERNÁNDEZ GIL, también entre los autores predomina esta teoría. Sin embargo, aunque en cierto modo es así, muchos autores hacen alguna matización interesante respecto a ese carácter negativo, combinándolo con un cierto aspecto positivo, por lo que nosotros preferimos incluir a la doctrina dominante en un grupo aparte. En cuanto a la jurisprudencia, el citado autor señala que es concluyente, y así es efectivamente, citando como definidoras del carácter negativo de las servidumbres de luces y vistas mediante huecos abiertos en pared propia, las sentencias de 9 de febrero de 1907, 8 de enero de 1908, 12 de octubre de 1909, 20 de abril de 1923, 27 de mayo de 1922, 24 de marzo de 1933, 15 de marzo de 1934, etc. A ellas puede

añadirse la presente sentencia, que ahora comentamos, pero, como hemos dicho, sólo en lo relativo a que la servidumbre es negativa, no respecto al cómputo de plazo prescriptivo. El propio HERNÁNDEZ GIL, al tratar de este último problema, lo enlaza lógicamente con el carácter negativo asignado a la servidumbre y cita las sentencias de 12 de noviembre de 1889, 31 de mayo de 1890 y 19 de enero de 1909. Dicho autor también sigue esa postura y encuentra su apoyo precisamente en la jurisprudencia citada. Para despejar cualquier vacilación estudia el hipotético carácter positivo de la servidumbre y llega a la conclusión de que, aunque implica también un contenido positivo, como sería el ver o mirar a través de las ventanas, ello no es suficiente para calificarla como positiva, pues el verdadero contenido de la misma es el prohibir algo, levantar edificaciones, no mirar a través de las ventanas. Y más adelante, confirmando la misma idea, dice que los conceptos jurídicos tienen que definirse por aquellas notas que específica y necesariamente las distinguen, y no por aquellas otras que, aun dándose también, no las distinguen (1). Sin embargo, este autor no nos llega a convencer plenamente, pues queda sin explicar por qué ese contenido positivo que vislumbra no puede pasar a formar parte de la servidumbre de luces y vistas, por lo que parece ser una postura que se apoya en afirmaciones más que en verdaderas argumentaciones. En cuanto a la jurisprudencia, ésta explica la intrascendencia de la apertura de ventanas en sí mismas por presumir que significa para el que las soporta un mero acto de tolerancia. Pero esta presunción no es convincente tampoco y deja sin explicar por qué una servidumbre negativa, que no puede ser aparente, cabe adquirirla por prescripción.

2.ª *La servidumbre es POSITIVA y el plazo de prescripción se cuenta desde la apertura de las ventanas.*—Desde esta perspectiva, el contenido básico de la servidumbre de luces y vistas consiste en poder ver o mirar a través de las ventanas, con la consiguiente molestia o gravamen para el predio sirviente. Y si ése es el contenido definidor de la servidumbre, que se manifiesta por la apertura de los huecos, lógicamente el cómputo de plazo de prescripción tendrá que contarse desde que se abrieron tales huecos, sin que haya razón para presumir que la apertura de ventanas se produjo por acto de mera tolerancia. Esta postura creemos que refleja la tendencia popular en el asunto, por lo menos en ciertas zonas y entre ciertas personas, que nosotros mismos hemos podido comprobar cuando se nos consultaba al solicitar nota simple del Registro sobre la existencia de ventanas. Según esa creencia popular de algunas zonas, la apertura de ventanas y la tenencia de las mismas durante más de veinte años sin oposición determina la adquisición por prescripción de la servidumbre de luces y vistas con todas las consecuencias. De ahí esa costumbre de fotografiar el muro en que existe una ventana antes de derribarlo y de pretender constatar la existencia del hueco a través de acta notarial. Luego viene la decepción cuando se les dice que según la jurisprudencia no basta haber tenido la ventana sin oposición durante más de veinte años, a veces más de ciento, sino que es necesario un acto obstructivo. Nosotros creemos que existe un fondo de verdad en esta postura y puede incluso apoyarse en la configuración positiva de la servidumbre de luces y vistas por algún autor, como MUCIUS SCAEVOLA y GONZÁLEZ-ALEGRE (2). No obstante, no acaba de adaptarse al contenido legal del artículo 585 del Código civil y lleva a una consecuencia desorbitada, porque la apertura de las ventanas y su tenencia durante más de veinte años podría determinar, a lo sumo, el mantenimiento de las mismas, pero es exagerado que lleve consigo una prohibición de edificar a menos de tres metros.

(1) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *Dictámenes*, tomo I, págs. 279 y 321 especialmente.

(2) MUCIUS SCAEVOLA, tomo IX, pág. 286, y tomo X, pág. 184; GONZÁLEZ-ALEGRE: *Manual de servidumbres*, págs. 276, 294, 295 y 299.

3.ª *La servidumbre es POSITIVA, pero el plazo de prescripción se cuenta desde el acto obstativo, no desde la apertura de las ventanas.*—De esta opinión es ALBALADEJO. Por un lado, este autor defiende abiertamente el carácter positivo de la servidumbre de luces y vistas referente a ventanas o huecos abiertos en la primera zona de distancias del artículo 582, es decir, en la «franja que bordea el predio sirviente» (dos metros si el hueco tiene vistas rectas sobre este predio, y 60 centímetros si las vistas son de costado). Y lo explica así: «Es servidumbre positiva la mediante hueco en pared dominante que esté en la primera zona, porque siendo positiva la servidumbre que fuerza a *soportar* a un predio *lo que sin servidumbre no tendría que tolerar*, resulta que lo es la que obliga a admitir el hueco abierto en una zona en la que sin la servidumbre no tendría que sufrirlo» (3).

Pero una vez configurada la servidumbre en cuestión como positiva, la postura de ALBALADEJO se torna, en cierto modo, contradictoria, al adoptar la postura jurisprudencial de que, a pesar de ese carácter positivo, el plazo de prescripción debe contarse desde el acto obstativo, no desde la apertura de ventanas, olvidando, sin duda, a estos efectos, que la apertura de huecos dentro de la primera zona, contra lo dispuesto en el artículo 582, determina, en su opinión, contenido positivo de la servidumbre. Veamos lo que él mismo dice: «En realidad, la ley y jurisprudencia deberían decir que a esas servidumbres positivas, mal llamadas negativas, siendo positivas verdaderamente, sin embargo, se les aplica la regla (válida para las demás positivas) de que la usucapión comienza cuando empieza (por la apertura del hueco) el ejercicio de la supuesta servidumbre, sino la excepción de que hace falta un acto prohibitivo del que la ejerce al que la soporta, por el que aquél vede a éste hacer lo que realmente está facultado a hacer (por ejemplo, a construir como si no hubiese servidumbre, que verdaderamente no la hay), pero que se viene a omitir», y señala como razón la de que los huecos ilegales abiertos se presume que, hasta el acto obstativo, se tienen no en concepto de derecho, sino de tolerancia (4).

Nosotros creemos que no acaba de haber una plena concordancia entre la calificación positiva de la servidumbre y el cómputo de la prescripción a partir del acto obstativo, pues esto va en contra del artículo 538, que bien claramente señala que el cómputo en las servidumbres positivas se produce desde que hubiere empezado a ejercerlas, refiriendo sólo el cómputo a partir del acto obstativo a las servidumbres negativas.

4.ª *La servidumbre es NEGATIVA, pero se señala cierto aspecto POSITIVO de la misma para explicar su carácter aparente, a efectos de prescripción.*—Aquí podemos incluir a la doctrina dominante, por ejemplo, MANRESA, DE DIEGO, CASTÁN, PUIG PEÑA, PUIG BRUTAU. Así, CASTÁN, al estudiar la distinción de las servidumbres positivas y negativas, defiende abiertamente la naturaleza negativa (conforme a la jurisprudencia) de la servidumbre de luces y vistas abiertas en pared propia. Más adelante, al ocuparse del cómputo del plazo de prescripción, insiste en la calificación de negativa y en el cómputo de la misma a partir del acto obstativo. Sólo al plantearse el problema de cómo es posible que una servidumbre negativa, que por esencia debe ser «no aparente», pueda ser adquirida por prescripción (contra los arts. 537 y 539 del Código civil), explica que el artículo 538 del Código civil se refiere a ciertas servidumbres negativas (las de luces y vistas) que son secuela de determinado contenido o aspecto positivo de las mismas (la apertura de ventanas) (5).

Esta postura no es decididamente mixta, pues ya hemos visto que, en

(3) ALBALADEJO: *Derecho Civil*, III, vol. II, pág. 107.

(4) ALBALADEJO, *ob. cit.*, págs. 130 y 131.

(5) CASTÁN, tomo II, vol. II, 10.ª ed., 1965, págs. 83, 89 y 128.

definitiva, se acepta el carácter negativo de la servidumbre, permaneciendo el carácter positivo asignado como en una nebulosa, sin efectos prácticos. Por ello, aunque tiene la virtud de ver cierto aspecto positivo de la servidumbre de luces y vistas, lo deja como en tinieblas, arrollado por el carácter negativo que asigna a dicha servidumbre.

5.ª *La servidumbre es MIXTA, en el sentido de tener un doble CONTENID, POSITIVO y NEGATIVO, contándose la prescripción desde que se producen, de forma acumulada, el acto obstativo y la apertura de ventanas.*—Esta es nuestra opinión, que ya formulamos de una manera incidental en otra ocasión (6). No es que unas veces sea positiva y otras negativa, sino que centrándonos exclusivamente en los huecos abiertos en pared propia del predio dominante, entendemos que la servidumbre resultante tiene ese doble contenido: el positivo, consiste en la posibilidad de abrir y tener los huecos y de mirar a través de ellos; el negativo, consistente en la prohibición para el predio sirviente de edificar a menos de tres metros de distancia. Naturalmente, nos referimos a la servidumbre tipificada en el Código civil, dejando aparte la diversidad de contenidos que puedan resultar de los pactos de las partes.

Nos fundamos en la interpretación combinada de los artículos 582 y 585 del Código civil y en la propia denominación de la servidumbre de luces y vistas, que es bien expresiva en pro del carácter positivo de la misma y no exclusivamente negativa. En el artículo 582 del Código civil queda bien claro el aspecto positivo de la servidumbre, pues si está prohibido tener ventanas en esa zona próxima al predio sirviente, tenerlas y mirar a través de ellas, así como haberlas abierto, significa un dejar tener y un dejar hacer característico de la servidumbre positiva. El Proyecto de 1851 era bien expresivo en este aspecto, al decir, en su artículo 532, el equivalente al actual 582, que «no se pueden tener vistas rectas o ventanas para asomarse...» Este «asomarse» forma parte del contenido positivo de la servidumbre. Pero todavía hay más: en el artículo 585 se prevé claramente el contenido negativo, es decir, la prohibición de edificar, pero se regula como algo complementario del contenido positivo, no como único contenido de la servidumbre, lo cual da pie para defender el doble contenido de la misma, según el propio artículo 585. Dice este precepto: «Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 583.» De aquí se desprende que no se puede olvidar el contenido negativo que legalmente se asigna a estas servidumbres, pero tampoco se puede olvidar que se parte de la previa existencia de un «derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante», que es el contenido positivo de la servidumbre.

Por tanto, no comprendemos cómo algo tan elemental, que se desprende de la propia lectura del Código, no ha sido tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia al calificar este tipo de servidumbres.

A efectos del cómputo del plazo de prescripción, si admitimos que la servidumbre prevista en la ley tiene un doble contenido, lo lógico será tener en cuenta ambos a efectos de la prescripción adquisitiva y del cómputo de plazo, pues es algo que también resulta del artículo 538 del Código civil. Si el tiempo de la posesión se cuenta, en las positivas, «desde el día en que el dueño del predio dominante» «hubiera empezado a ejercerla», y en las negativas, «desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho, que sería lícito sin la servidumbre», aplicando estas ideas

(6) En esta Revista, número 499, pág. 1552, nota 28.

resultará que, en nuestro caso, sólo podrá contarse el plazo de prescripción cuando de forma acumulada se den ambos requisitos. De modo que no basta la apertura de ventanas, pero tampoco basta el acto obstativo. Es necesario que se hayan producido ambos, y a partir del último que se produzca empieza el cómputo del plazo de prescripción. Si el dueño del predio dominante (en hipótesis) le comunica por acta notarial que va a abrir unas ventanas en su edificio a menos de dos metros de distancia, y el colindante contesta en un sentido prohibitivo, el plazo no debe empezar a contarse, en nuestra opinión, desde este acto obstativo, sino desde que se empieza a ejercer el contenido positivo mediante la apertura de las ventanas. Y viceversa: si el dueño dominante abre por su cuenta unas ventanas sin haberse producido todavía el acto obstativo, no corre aún el plazo de prescripción de la servidumbre tipificada en el artículo 585 del Código civil, porque falta el requisito del acto obstativo referido al contenido negativo de la servidumbre. Como lo normal es que el acto obstativo se produzca después de la apertura de ventanas, se puede llegar por un camino distinto y con diferente razonamiento a una aproximación a la doctrina del Tribunal Supremo.

Pero la teoría mixta creemos que ofrece más ventajas que la simplemente negativa del Tribunal Supremo. En primer lugar, se adapta mejor a los artículos 582 y 585 del Código civil. En segundo lugar, permite explicar por qué el artículo 538 del Código civil alude a la prescripción de servidumbres negativas, pues esa referencia lo es a las servidumbres mixtas, que son negativas y positivas por su doble contenido y, por tanto, aparentes unitariamente consideradas, con lo que no hay ninguna colisión entre el artículo 537 y el 538. En tercer lugar, la referencia al aspecto positivo (apertura de ventanas) es interesante para explicar el alcance concreto de la servidumbre adquirida por prescripción, conforme al aforismo *tantum prescriptum quantum possesum*, pues, como decía GARCÍA GOYENA, «si eran dos las ventanas abiertas, respecto a ellas solas obrará la prescripción y no podrá abrirse otra más» (7), lo cual demuestra que no es indiferente el contenido positivo concretado en la apertura de ventanas. En cuarto lugar, y fuera ya del tema de la prescripción, nuestra postura mixta explica perfectamente que se dé una acción negatoria de servidumbre tendente a que se cierren las ventanas abiertas, aun cuando el que las abrió no haya prohibido edificar. Si sólo se pretende cerrar las ventanas y se estima que la apertura de las mismas no representa contenido positivo de servidumbre, no sería lógico admitir la acción «negatoria de servidumbre», y, sin embargo, esa acción es muy frecuente en la práctica y los Tribunales la admiten con ese nombre, y eso que lo que se «niega» es el aspecto positivo exclusivamente, no el aspecto «negativo», que en muchos casos nadie discute. Por tanto, desde un punto de vista procesal, es más adecuado comprender en estas servidumbres el contenido positivo y no sólo el negativo, pues si no los términos no se adaptan a la clase de acción ejercitada.

El problema de la posibilidad de que queden separados por título o por prescripción los contenidos positivo y negativo de la servidumbre de luces y vistas.—Hasta ahora nos hemos ocupado de la servidumbre de luces y vistas tipificada en el artículo 585 del Código civil, con su doble contenido, que determina la necesidad de atender acumuladamente a un doble cómputo, a efectos de prescripción. Pero ¿es posible adquirir por prescripción uno solo de los contenidos de la servidumbre? Veamos, en primer lugar, si es posible adquirir por «pacto expreso» uno solo de esos contenidos prescindiendo del otro, es decir, si el artículo 585 del Código civil es imperativo o admite pacto en contrario. Si relacionamos

(7) GARCÍA GOYENA: *Concordancias. Motivos y concordancias del Código civil español*, reimpresión realizada por la Cátedra de LACRUZ, Zaragoza, 1974, pág. 271.

dicho artículo 585 del Código civil con el 598, llegaremos a la conclusión de que cabe constituir una servidumbre de luces y vistas con sólo contenido positivo, y que cabe regular simplemente una servidumbre de prohibición de edificar de carácter negativo o de *altius non tollendi*, sin prever para nada la apertura de ventanas a menor distancia de las legales, es decir, sin contenido positivo. Y es que el artículo 598 atiende, en primer lugar, al «título» para determinar el contenido de la servidumbre, y sólo «en su defecto se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables». Claro que si sólo se pactan las vistas a través de ventanas o balcones, sin más, entra en acción, de modo *complementario*, el artículo 585, con la inclusión del contenido negativo. Pero si se pacta expresamente que queda excluido el contenido negativo, constituyendo simplemente una servidumbre con contenido positivo, consistente en tener ventanas o balcones a menos de dos metros de distancia del predio colindante, a ese pacto expreso hay que atenerse por imperativo del artículo 598. Por otro lado, en la práctica se constituyen a veces servidumbres meramente negativas de prohibición de edificar y de *altius non tollendi*, sin admitir para nada ventanas a menor distancia de las legales, y ello es perfectamente posible dado lo dispuesto en el citado artículo 598, en relación con el 594.

Una vez estudiado el pacto expreso contrario al artículo 585, volvamos a la pregunta de si la prescripción puede operar con separación respecto a los contenidos positivo y negativo de la servidumbre. El problema es importante, porque si se admite tal separación, se llegará a la conclusión de que el cómputo del plazo es distinto según los casos. Desde luego, si se pretende adquirir una servidumbre mixta, ya hemos dicho que deben darse conjuntamente los dos supuestos de cómputo. Pero ¿cabe admitir el cómputo a partir de la apertura de ventanas para adquirir una servidumbre de luces y vistas limitada, sin contenido negativo? ¿Cabe adquirir por prescripción sólo el contenido negativo a partir del acto obstativo? Contestando primero a esta última pregunta, diremos que no es posible adquirir por prescripción una servidumbre exclusivamente negativa de prohibición de edificar o de *altius non tollendi* sin apertura de ventanas, pues entonces sería servidumbre no aparente y no podría adquirirse por prescripción, según resulta de los artículos 537 y 539 del Código civil. En relación con la primera pregunta, acerca de si cabe adquisición exclusiva de contenido positivo de la servidumbre, es decir, si cabe mantener las ventanas por transcurso de veinte años desde su apertura (sin oposición), aunque no lleve consigo la prohibición de edificar del artículo 585 del Código civil, la cuestión es ya más discutible. Desde luego, ya hemos dicho que la jurisprudencia y la doctrina, en su mayor parte, no lo admite, pero también hemos dicho que sus argumentos no son convincentes. Un primer obstáculo para admitirlo sería aludir a lo absurdo del supuesto de hecho contemplado: serían unas vistas miopes aquellas que se produjeran a través de una ventana abierta a menos de dos metros sin posibilidad de exigir que no se edificase. No obstante, se podría contestar que el mantenimiento de las ventanas podría interesar por varias razones, aun en ese supuesto: la estética de la fachada del edificio; el problema del coste de las obras; la posibilidad de tener luces amplias, aunque las vistas estén limitadas; la posibilidad de tener incluso vistas amplias en aquellos casos en que las ventanas se hayan abierto a una altura muy considerable y el colindante no esté dispuesto a hacer por su cuenta un muro de separación hasta tanta altura, etc. Por otro lado, es lo más justo: si a la vista, ciencia y paciencia del que tiene que soportar las vistas, se han abierto las ventanas y se han mantenido por más de veinte años, ¿no significa esto una posesión de las ventanas y del propio edificio con su configuración existente? ¿En virtud de qué principio cabe decir que la apertura de huecos implica una mera tolerancia carente de eficacia,

si tal hecho supone una infracción del artículo 582, purificable por el transcurso del tiempo, como toda infracción legal? Otro obstáculo podría ser el citado artículo 585 del Código civil, en el sentido de que si la ley asigna ese doble contenido, no puede adquirirse uno solo de ellos. Pero ya hemos dicho que ese precepto no es terminante y debe ceder ante el artículo 598, que también alude a la «posesión» como determinante del contenido de la servidumbre.

En conclusión, nuestra postura se resume así: la servidumbre de luces y vistas tipificada legalmente tiene un doble contenido, positivo y negativo, cuya adquisición por prescripción exige la concurrencia de los dos cómputos establecidos en el artículo 538 del Código civil, pero siendo posible la adquisición *exclusiva* del contenido positivo por el mantenimiento de las ventanas sin oposición durante veinte años, aunque no lleve consigo el fundamental contenido negativo (prohibición de edificar) si no ha transcurrido ese tiempo desde el acto obstativo.

No obstante, hemos visto que la jurisprudencia y la doctrina mantienen otras opiniones, por lo que la nuestra no deja de ser una forma particular y discutible de ver el problema.

TERCERÍA DE DOMINIO; PRENDA DE ACCIONES DE SOCIEDAD FAMILIAR EN ESCRITURA PÚBLICA: NO SE APLICAN LAS NORMAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO RELATIVAS AL PRESTAMO GARANTIZADO CON EFECTOS COTIZABLES FORMALIZADO EN POLIZA INTERVENIDA POR AGENTE COLEGIADO (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1975).

Hechos.—Don Julio José Serrano Núñez formuló demanda sobre tercería de dominio contra «Banco de Simeón, S. A.», y contra don José Carlos García Fajardo y esposa, exponiendo en síntesis: que en juicio ejecutivo el citado Banco, como ejecutante, embargó a los esposos demandados 2.445 acciones de la Sociedad «Hijos de J. Barreras, S. A.», de 1.000 pesetas nominales cada una, manifestando éstos en las diligencias del juicio ejecutivo que tales acciones se hallaban pignoradas en escritura pública a favor de don José Manuel Marañón Richo, que quedaba facultado para hacerse pago tomando posesión material de las acciones pignoradas, cancelar depósitos e incluso la realización por venta, cosa que hizo a favor del actor, con lo que éste había adquirido las reseñadas 2.445 acciones, según operación efectuada al contado; que la pignoración fue anterior a la diligencia de embargo, y a pesar de la manifestación de los demandados y del documento auténtico de pignoración, lo cierto es que se ha hecho caso omiso de ello, lo que obligaba al actor a promover la tercería, con la súplica de que se declare que las acciones le pertenecen en propiedad y posesión, debiendo alzarse el embargo trabado en el juicio ejecutivo citado.

El «Banco de Simeón, S. A.», contestó a la demanda oponiéndose a la misma.

El señor Juez de Primera Instancia número 1 de los de Vigo dictó sentencia desestimando la demanda, siendo confirmada esta sentencia por la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, basándose en que la transmisión de acciones tuvo lugar después de producido el embargo, aunque la escritura de pignoración a favor del causante del actor fuese anterior.

El demandante interpone recurso de casación por infracción de ley, basándose fundamentalmente en la violación cometida por inaplicación del artículo 320 del Código de Comercio, según el cual no se puede proceder contra bienes dados en prenda si no es a través del pago preferente

sobre ellos, y porque la Audiencia desconoce la naturaleza jurídica del embargo, al declarar que con éste las acciones habían quedado sustraídas al tráfico comercial.

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

«Considerando que el motivo primero del recurso, interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 323 del Código de Comercio y por violación de los artículos 320, 324 y 545 del mismo Cuerpo legal, tiene que ser desestimado, porque al no tratarse en el caso presente de préstamo que se garantiza con efectos cotizables, hechos en pólizas con intervención de agentes colegiados, sino de acciones de una sociedad familiar, pignorradas por contrato extendido ante Notario, no son de aplicación los artículos invocados en el motivo, sino los preceptos contenidos en el título XV, capítulo II, del Código civil.»

«Considerando que tampoco puede prosperar el motivo segundo y último del recurso, en el que se invoca, al amparo de igual precepto amparador que el anterior, la interpretación errónea de los artículos 1.537 y 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la violación, por no aplicación, de los artículos del Código civil que menciona relativos a la posesión; en primer lugar, porque los artículos de la ley procesal que se mencionan no tienen carácter sustantivo y no puede, por tanto, ser criticada su aplicación o falta de aplicación con apoyo en el precepto amparador que se invoca, y en cuanto a la violación por no aplicación de los artículos que se reseñan en segundo lugar, porque no son problemas de posesión los que se discuten en el pleito, ya que en él se da por supuesto, con el asentimiento de ambas partes, según la escritura de 29 de diciembre de 1970, antes mencionada, el traspaso de dicha posesión al acreedor.»

TERCERIA DE DOMINIO; CUESTIONES PROCESALES: LEGITIMACION PARA INTERPONER EL RECURSO. LA ADHESION A LA DEMANDA ES UNA FIGURA QUE NO EXISTE EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1975).

Hechos.—Don Juan García Hidalgo dedujo demanda contra don Maximino Noriega Bernal y 49 personas más, alegando que había comprado un edificio en Sevilla al demandado, don Maximino Noriega Bernal, el día 25 de mayo de 1966, por medio de escritura pública, y que pocos meses después de la escritura, pero cuando todavía estaba inscrita la finca a nombre del vendedor, señor Noriega, los productores de la empresa de este señor, que son los otros demandados, embargaron el citado edificio en expedientes seguidos ante la Magistratura de Trabajo, practicándose las correspondientes anotaciones preventivas en el Registro, y que se declara totalmente ajeno a las obligaciones que puedan afectar al señor Noriega, por lo que siendo el edificio propiedad del actor, suplica se dicte sentencia declarando que el mismo está libre de embargos, debiéndose cancelar las anotaciones practicadas.

Don Maximino Noriega Bernal contestó a la demanda aceptando íntegramente los hechos de la misma, afirmando que cuando vendió la casa al actor no podía pensar que sobre él se cernía la catástrofe que suponen los procedimientos seguidos ante la Magistratura.

Otros dos demandados contestan a la demanda oponiéndose, formulando también reconvencción por entender que debe declararse inexistente por simulación la escritura de compraventa o, subsidiariamente, debe rescindirse por haber sido otorgada en fraude de acreedores.

El Juez de Primera Instancia número 7 de los de Sevilla desestimó

la demanda, declarando, de acuerdo con la reconvencción, la rescisión de la compraventa.

Apelada la anterior sentencia no por el actor, sino por el demandado, don Maximino Noriega Bernal, que había aceptado la demanda, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, dictó sentencia revocando la del Juzgado y declarando que el actor es dueño de la casa comprada, sin haber lugar a resolver sobre las peticiones de levantamiento y cancelación del embargo y desestimando la reconvencción.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el propio demandado, señor Noriega, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que un recurso, en términos procesales, es un medio que la ley concede para impugnar una resolución judicial a la parte que se estime perjudicada por aquélla, y como el interés es el móvil de la acción, carece de legitimación activa para interponer un recurso aquel a quien dicha resolución no le haya producido perjuicio alguno.»

«Considerando que en este supuesto se encuentra el promotor del recurso de casación que se contempla, interpuesto por don Maximino Noriega Bernal, cuya posición en el proceso fue la de demandado en la demanda inicial dirigida contra él y otros; que, por su parte, se allanó expresamente a dicha demanda; que la sentencia del Juzgado número 7 de Sevilla de 31 de julio de 1971, en su fallo absuelve a los demandados, cuya lista está encabezada expresamente por dicho señor Noriega, a pesar de lo cual interpone y se le admite recurso de apelación, en el que recae la sentencia recurrida, en la que también se le absuelve nominativamente de todo pedimento.»

«Considerando que esta falta de legitimación constituye un impedimento procesal para la prosperabilidad del recurso, lo cual sería bastante para desestimarlos; pero en todo caso habría que hacerlo igualmente: en cuanto a su motivo primero, porque los preceptos que cita como infringidos son de índole procesal, para lo cual es inadecuado el cauce utilizado; el segundo, porque no es cierto que se adhiciese a la demanda el hoy recurrente ni pudo hacerlo, ya que dentro de nuestro sistema procesal civil las partes no pueden actuar más que en calidad de demandantes, de demandados o invirtiendo su posición por reconvencción, pero no está permitido el mecanismo de la adhesión del demandado a la demanda, que no está previsto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil ni, por tanto, regulado por ella, y en su virtud, siendo demandado y absuelto, no le afecta la condena al pago de las costas de Primera Instancia, que fueron impuestas al actor, y el recurrente está tratando de defender intereses ajenos, y, finalmente, al ser consentido el pronunciamiento sobre costas por el actor, sujeto pasivo único de la condena, ha quedado firme, con lo cual quedan desestimados los otros dos motivos, que plantean el mismo problema de las costas exclusivamente.»

COMUNIDAD DE BIENES: LEGITIMACION DE CADA COPROPIETARIO PARA EJERCITAR LA ACCION REIVINDICATORIA EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, AUN EN EL CASO DE QUE SEAN INCIERTOS O DESCONOCIDOS LOS DEMAS COMUNEROS. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CIVIL ORDINARIA EN MATERIA DE DOMINIO PRIVADO, AUNQUE LLEVE CONSIGO DECRETAR LA NULIDAD DE ACTOS Y CONVENIOS DE ORGANOS ADMINISTRATIVOS (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1975).

Hechos.—Don Constantino Martínez Romero y don Francisco Sampayo Gómez, actuando en su propio nombre y en beneficio de la comunidad

hereditaria constituida con los herederos inciertos y desconocidos de don Francisco Yáñez Prieto, formularon demanda contra la Administración General del Estado, el Patrimonio Forestal del Estado, el Ayuntamiento de Capela y el Ayuntamiento de San Saturnino, declarado en rebeldía el primero y habiéndose tenido por solicitada la evitación de declaración de rebeldía al segundo, sobre declaración de propiedad de la finca «For-goselo» y «Campo de Aira» y otros extremos, alegando en síntesis: que los actores, en unión de la comunidad hereditaria a que se ha hecho referencia, adquirieron esa finca, consistente en una porción de monte, aportando los correspondientes documentos a favor de ellos y de los primitivos causantes; que a pesar de ello, el Ayuntamiento de Capela lo consorció con el Patrimonio Forestal del Estado (hoy ICONA), que lo está repoblando, habiendo hecho diversos aprovechamientos en el citado monte. Suplican se dicte sentencia declarando que el monte descrito pertenece a los demandantes y comunidad en cuyo beneficio actúan; que son nulos e ineficaces todos cuantos acuerdos, convenios y contratos se han llevado a cabo entre el Patrimonio y los Ayuntamientos demandados en relación con la finca litigiosa, y por ello queden sin efecto alguno; que son igualmente nulas e ineficaces las inscripciones registrales que los referidos Ayuntamientos o el Patrimonio Forestal hubieran podido efectuar sobre la finca en cuestión en el Registro de la Propiedad, Catálogo de Montes de Utilidad Pública o Inventario de Bienes Municipales, procediendo, consecuentemente, su cancelación; que se reponga en la posesión de la finca y que se abonen a los actores los frutos percibidos o que se hubieran podido percibir desde que comenzó la detentación de la finca litigiosa.

Contestada la demanda y practicadas las pruebas pertinentes, el Juez de Primera Instancia número 1 de La Coruña dictó sentencia desestimando la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que, en lo fundamental, estimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, en representación de ICONA, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso, destacando los «considerandos» primero, sexto y séptimo:

«Considerando que sobre la base del ejercicio de una acción reivindicatoria promovida por los actores, dirigida a obtener una declaración en su favor de la finca que describe en el escrito de demanda, y cuya pretensión ha sido estimada por la sentencia recurrida, debido a que la Sala sentenciadora, apreciando en conjunto la prueba, declara de una manera precisa y terminante que los demandantes han justificado plenamente el dominio a su favor de la finca litigiosa, de la que fueron despojados, en virtud de los trabajos de repoblación forestal, por el Patrimonio Forestal del Estado sin consentimiento de aquéllos, y habiéndose acreditado asimismo la existencia de justo título; contra esta apreciación se recurre en casación por la mencionada Entidad mediante una serie de motivos, de los cuales es conveniente analizar, en primer término, el ordinal cuarto, que denuncia la violación de la doctrina legal relacionada con la titularidad del derecho litigioso que se reclama o de la acción que ejercita y la aplicación indebida del artículo 392 del Código civil, sin tenerse en cuenta que en el caso de autos los demandantes actúan en su propio nombre, ejercitando los derechos dominicales reivindicatorios que a su favor les autoriza el Código sustantivo sobre la finca que adquirieron y, por tanto, capacitados procesalmente para ello, sin que la circunstancia de que lo hagan en beneficio de la comunidad hereditaria, constituida con los herederos inciertos y desconocidos de don Francisco Yáñez Prieto, lleve en sí una falta de legitimación, pues ello no es obstáculo para que se les tenga por legitimados a los actores en su propio nombre ni, por

otra parte, tiene trascendencia alguna en relación con la acción que se ejercita, pues no sólo se prevé con ello una eventual existencia de una comunidad de bienes y, por tanto, en este concepto de *ad cautelam* no se origina perjuicio alguno, sino que ya la doctrina de este Tribunal viene declarando que cualquiera de los condueños o comuneros puede entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos, y cuando, como en este caso, se señala y hace referencia a personas inciertas y desconocidas, es obvio que, en su caso, quedaría válidamente constituida la relación jurídica procesal, por lo que no puede tener éxito este cuarto motivo del recurso.»

«Considerando que en el motivo tercero, acogido al número 6.º del artículo 1.692, ya mencionado, se denuncia que el Tribunal *a quo* ha incidido en exceso de jurisdicción al conocer de un asunto no sometido a la competencia judicial del fuero común, infringiendo diversas disposiciones que cita; pero si bien debe señalarse que ese extremo no ha sido alegado en la Instancia, es obvio que, no obstante ello, es obligado su examen y decisión, pues las cuestiones que afectan al orden jurisdiccional, incluso de oficio, tienen que resolverse, y en este aspecto es lo cierto que el problema discutido en el litigio, por derivar de unos contratos de naturaleza puramente civil, como es, en el presente caso, el de reconocimiento de un derecho de propiedad sobre una finca, que, según la sentencia recurrida, fue detentada por los organismos administrativos que han sido demandados en el procedimiento reivindicatorio objeto de estos autos, es lo cierto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Rituaria Civil, la competencia le viene atribuida a la jurisdicción ordinaria, respecto a la materia civil que encarna la cuestión debatida, por lo que, en tal sentido, ya la doctrina de este Tribunal viene sentando con reiteración que todas las cuestiones de carácter civil en que se ventilan derechos privados, como es el dominio de una finca, aunque el asunto traiga su origen de otro gubernativo, aunque la administrativa haya resuelto con innegable competencia expedientes previos y aunque alguna de las partes invoque razones de interés público, siempre serán de la competencia de los Tribunales ordinarios—sentencias de 21 de noviembre de 1905 y 11 de febrero de 1908—, y como, en el presente caso, el motivo que analizamos se apoya en unos acuerdos, contratos y convenios llevados a cabo entre el Patrimonio Forestal del Estado y el Ayuntamiento de Capella, demandados ambos en el litigio, respecto a la finca objeto del proceso, de la que la sentencia que se recurre declara no ser propiedad del Estado ni de las Entidades administrativas demandadas, sino precisamente de los actores, es claro que ello ha de afectar, como consecuencia indeclinable del preferente derecho dominical de éstos, respecto de dichos acuerdos, ya que ellos se llevaron a cabo sobre el supuesto erróneo de que la finca mencionada era de bienes comunales de dicho Ayuntamiento, y en tal concepto fue sometida a repoblación forestal.»

«Considerando que es un hecho cierto que la citada finca no ha pertenecido en modo alguno al Patrimonio Forestal del Estado, en el concepto que definen los artículos 2.º, apartado *d*), de la Ley Reguladora del mismo, de 10 de marzo de 1941, en su relación con el 9.º de la misma, pues si bien el primero de ellos comprende como bienes del Patrimonio, entre otros, «los montes, bienes y derechos adquiridos para la realización del objeto y fines de dicha ley», no lo es menos que el artículo 9.º establece que esos terrenos y bienes, a que hace referencia el apartado *d*) del artículo 2.º, podrán obtenerse, entre otros casos, «por consorcios u otros convenios con los propietarios que directamente o por intermedio de Corporaciones públicas, y temporal o definitivamente, aporten al Patrimonio sus terrenos...», y es de señalar que en el presente caso, al acreditarse que la finca no era de la propiedad del municipio, es obvio que

todos los actos que con respecto a la misma y en tal orden llevó a efecto éste deben resultar nulos, ya que nadie puede dar lo que no tiene, y es claro que dicha Corporación administrativa incluyó en el Patrimonio Forestal del Estado una finca sin la autorización y consentimiento del verdadero propietario, requisito éste que exige la ley, cuando, por otra parte, tampoco está incluida por el concepto de compra directa del Estado ni por expropiación, como exige el mencionado artículo 2.º, y es por esto por lo que la inclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública resulta plenamente ineficaz, pues para que surtieran efecto debieron haberse adquirido por el Estado por alguno de los procedimientos marcados en dicho precepto, y como la sentencia no decreta en modo alguno la nulidad de todos los actos de repoblación ejecutados por el Patrimonio Forestal del Estado sobre el monte 'Forgoselo', es obvio que resulta intrascendente la argumentación que sobre tal cuestión se contiene en el motivo, que por todo lo fundamentado debe perecer y, en consecuencia, también el sexto, que tiene relación con él.»

SERVIDUMBRE DE PASO EJERCITABLE A TRAVES DE DOS PUERTAS EXISTENTES EN PARED MEDIANERA. SERVIDUMBRE POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA. REFERENCIA AL APENDICE ARAGONES (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1975).

Hechos.—La Sociedad Anónima «Industrias Celulosas Aragonesas» (SAICA) formula demanda contra los herederos desconocidos de don Agustín Paris Arrieta y los hermanos don Agustín y don Andrés Paris Villagrasa, hijos del anterior, alegando que la Sociedad había adquirido como libre de cargas una finca a don Nicasio Pérez Galdó, el cual, a su vez, la había adquirido por compra a don Agustín Paris Arrieta, previa segregación que éste hizo de una finca de su propiedad, campo en partido de Rabal (Zaragoza), formando parte de la finca segregada vendida una faja de terreno de seis o siete metros de anchura para su comunicación en el camino; que en la primitiva escritura de segregación y compraventa entre don Agustín Paris Arrieta y don Nicasio Pérez Galdó, se estipuló como cláusula sexta lo siguiente: don Agustín Paris Arrieta se obliga a construir a expensas suyas la pared que ha de separar las edificaciones que se reserva de la faja de tierra de seis o siete metros de anchura que sirve de entrada a la finca que adquiere don Nicasio Pérez Galdó, pared que, no obstante ser costeada por el vendedor, tendrá carácter de medianera; que cuando la Sociedad compró a don Nicasio Pérez la finca esa pared medianera estaba ya construida, pero con dos puertas en ella, que estima deben ser cerradas, pues dan lugar a un derecho de paso que vulnera la libertad de cargas que tiene la finca comprada. Suplica se dicte sentencia declarando que la pared en cuestión es medianera y que los dos huecos con destino a paso constituyen sendas infracciones de la servidumbre de medianería, por lo que deben ser cerradas, así como que los demandados no han adquirido servidumbre alguna en virtud de dichos huecos.

La parte demandada contesta oponiéndose y formulando reconvencción sobre servidumbre de paso a su favor.

El Juez de Primera Instancia número 1 de los de Zaragoza dictó sentencia desestimando la reconvencción y estimando la demanda sólo en lo relativo a que la pared existente es medianera, absolviendo a los demandados de las demás pretensiones.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, revocando parcialmente la sentencia apelada, declaró que la pared es medianera y que existe servi-

dumbre de paso de personas y carruajes en beneficio de los demandados, ejercitada a través de las dos puertas abiertas en dicha pared.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Sociedad actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, declara no haber lugar al recurso, destacando los «considerandos» quinto, sexto y octavo:

«Considerando que el tema fundamental para la resolución del recurso es la determinación del título en que se fundamenta la existencia de la servidumbre, que reconoce el fallo recurrido, y aquél, como claramente lo señala la propia sentencia y se deduce de los hechos o antecedentes que declara probados, tiene su apoyo en el 'destino del padre de familia', que reconoce el artículo 541 del Código civil, resultante de la presunta voluntad de las partes, que al vender don Agustín Paris Arrieta a don Nicasio Pérez Galdo, en 7 de mayo de 1947, una parte de la finca, previa segregación del resto, que se reservaba, ya se hallaban abiertas en la tapia, que confrontaba con la faja de tierra que da salida a camino público, las dos puertas, únicas salidas para vehículos que tienen las fincas, hoy de los demandados, que con posterioridad, en 13 de enero de 1970, fue adquirida por la Sociedad actora, por compra a don Nicasio Pérez Galdo, signo aparente de servidumbre, que no sólo subsiste al segregarse y venderse la finca a don Nicasio Pérez Galdo, sino posteriormente al derribarse parte de la tapia para dar una anchura uniforme a la referida faja de terreno; conforme a lo convenido en la cláusula sexta de la propia escritura de 7 de mayo de 1947, donde se hallaba enclavada una de las puertas, al construirse la nueva pared quedó abierta otra equivalente a la que existía anteriormente en dicho tramo, puertas que han subsistido hasta la fecha, pues de lo contrario quedarían inutilizados y sin salida los patios a que dan acceso, que resultarían sin comunicación alguna con el exterior para salida de vehículos, cual afirma la sentencia recurrida, motivo que determinó la necesidad del mantenimiento de aquellas puertas de acceso a la parte de finca que no fue objeto de transmisión y se reservó el vendedor para sí, límite con la referida faja de terreno.»

«Considerando que contra la anterior calificación del título amparador de la servidumbre en cuestión, se formula el motivo quinto, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusándose la violación por aplicación indebida de los artículos 541 y 567 del Código civil, a más de la no aplicación de los artículos 545, 568 y 579 del propio Cuerpo legal, motivo que debía ser rechazado por defecto en su formulación, ya que es doctrina reiteradamente sostenida por esta Sala que atendida la naturaleza extraordinaria y limitada del recurso de casación, que lo distingue fundamentalmente de un recurso de apelación en la Instancia, los requisitos que con rigurosa exigencia establece el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de cumplirse estrictamente en la formalización del mismo, y entre aquéllos se encuentra el de que por el recurrente se consigne con precisión y claridad la ley o doctrina legal infringida y el concepto en que lo haya sido, como asimismo si fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso, se expresen en párrafos separados y numerados, y la omisión de estos requisitos, como opuesta a la claridad y precisión que debe caracterizar al recurso, constituye la causa de inadmisión del número 4.º del artículo 1.729 de la propia ley, que en el momento actual de proceso determina su desestimación; pero aunque prescindieramos de ello, nos encontraríamos que la aplicación indebida del artículo 541 del Código civil, que se acusa, lo verifica haciendo supuesto de la cuestión, desconociendo los hechos declarados acreditados por la sentencia recurrida, que han quedado firmes; no existiendo tampoco la violación del expresado precepto, que ha sido, por el contrario, rectamente aplicado, y por lo que se refiere a los preceptos de los artículos 567, 545, 568 y 579 del propio Cuerpo legal,

regulan o se refieren a supuestos distintos del de autos, lo que lleva consigo la desestimación del motivo.»

«Considerando que en el motivo séptimo, formulado por el mismo cauce procesal que los anteriores, se acusa la violación, también por no aplicación, del artículo 15 del Apéndice foral aragonés, es igualmente rechazable porque el precepto que se invoca se refiere a huecos de luces y vistas que puedan abrirse en la medianería, pero no a aquellos que tengan otro destino, adquirido por título simultáneo a la constitución de aquella, cual es el que deriva de la existencia del signo aparente de servidumbre de paso establecido por el propietario y que al enajenar o segregar una porción limítrofe subsistió, sin que se expresara lo contrario, no obstante la constitución de la medianería, en cuanto a la propiedad de la pared que separaba y separaría en lo sucesivo las dos fincas, que pasaban a ser de distintos dueños, y así, la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 1963, con cita de jurisprudencia anterior, sostiene que si al otorgarse la escritura por la que se segregaron de otros fundos ya existían los huecos o puertas cuyo cierre se debate, según se declara probado por la sentencia de Instancia, con arreglo a lo prevenido en el artículo 541 del Código civil, aplicable tanto a las servidumbres negativas de luces y vistas (sentencias de 6 de enero de 1932 y 16 de abril de 1963) como a las discontinuas de paso (sentencia de 10 de octubre de 1957), tal instrumento sirvió de título suficiente para que dichos derechos reales continúen subsistiendo activa y pasivamente (sentencias de 30 de octubre de 1959 y 21 de enero de 1960), al no haberse destruido los signos que los exteriorizaban ni hacerse constar nada en contrario de forma clara y terminante, como exigen las sentencias de 10 de julio de 1880 y 6 de enero de 1936, sin que obste a ello que en la escritura de adquisición se hiciera constar que la finca se hallaba libre de cargas, manifestación que cede ante la realidad de hecho a que queda hecha referencia.»

COMENTARIO.—*Problemas del artículo 541 del Código civil.*—La doctrina de esta sentencia, a propósito del artículo 541, se refiere principalmente a que la manifestación en contrario sobre la «continuación» de la servidumbre ha de ser «clara y terminante», sin que baste decir que «la finca se hallaba libre de cargas».

Con ello se confirma, según la propia sentencia, las de 10 de julio de 1880 y 6 de enero de 1936. Pero también se reitera la doctrina de la sentencia de 6 de febrero de 1904. En cuanto a la sentencia de 10 de julio de 1880, que cita la presente, hay que interpretar que más que doctrina legal es un antecedente histórico del artículo 541, pues al ser anterior al mismo mal puede servir para deducir una interpretación emanada de la ley vigente.

Pero la sentencia no explica por qué una expresión tan clara y terminante como es la de que una finca está libre de cargas, no puede servir para desvirtuar la servidumbre del artículo 541.

BONET trata de explicarlo partiendo de que es una cláusula de estilo. Dice: «Resulta claro que aquellas manifestaciones escritas de las partes que resulten meras cláusulas de estilo, por el tono genérico y vago con que están redactadas, no contradicen la apariencia evidente de los signos de una relación de servicio que concretamente estableció el propietario en sus fincas.» Añadiendo que «las frases 'libre de todo gravamen', 'libre de todas cargas y servidumbres', etc., no afectan para nada a la destinación, que se revela por los signos aparentes de servidumbre que acoge el artículo 541» (1). Pero frente a esto podría contestarse que el género comprende a la especie, y que por el hecho de que tenga la misma redacción en todas las escrituras, no quiere decir que sea una cláusula de estilo, pues ha sido aceptada y firmada por ambas partes.

(1) JOSÉ BONET CORREA: *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, pág. 122. De este autor tomamos la referencia a la sentencia de 6 de febrero de 1904.

Nosotros creemos que hay que matizar algo más la explicación, pues si no, podría creerse que la doctrina del Tribunal Supremo en este punto se mantiene por mera inercia desde 1880, antes de existir el artículo objeto de interpretación.

Pero no es así, sino que la doctrina del Tribunal Supremo es plenamente acertada por lo siguiente:

1.º La expresión «libre de cargas» que se contiene en las escrituras de transmisión, se recogen en los «antecedentes» o «exposición», por lo cual hay base para pensar que hace referencia exclusivamente a las cargas «anteriores» a la escritura, pero no excluye aquellas cargas que se producen precisamente por el otorgamiento de la escritura (2). Además, «el tiempo de separación de la propiedad de las dos fincas» del artículo 541 es cuando ya se ha firmado la escritura, lo cual da más base para entender que esas cargas, que se excluyen sin especificar, son las que pudieran existir con anterioridad, no las que surgen en ese mismo momento. Por ello, para evitar la aplicación del artículo 541, hay que expresar en la escritura que el signo aparente existente no continúa como servidumbre o que la libertad de cargas comprende la servidumbre del artículo 541, lo cual supone excluirla de modo claro y terminante.

2.º Por otro lado, en la escritura y en el Registro, la finca que a partir de entonces va a ser dominante figurará con una descripción física, que si no se modifica diciendo que un signo físico aparente de servidumbre (ventana, puerta, etc.) desaparece o debe desaparecer, hay que presumir que la descripción continúa igual, sin variaciones físicas, por lo cual, según la propia escritura, no se hace desaparecer el signo aparente ni se ha hecho desaparecer con anterioridad. Y como el artículo 541 da gran importancia al signo aparente, a efectos de esta servidumbre, y en la escritura (y, en su caso, en el Registro) tiene también importancia lo referente a los datos físicos descriptivos, y éstos no se modifican, ello significa que continúa desempeñando la misma función ese signo aparente. Téngase en cuenta que si la separación de propiedades se produce en virtud de venta de parte de la finca, previa segregación, si no se modifica la descripción del resto, debe presumirse que sigue igual. Y si no hay previa segregación, por tratarse de dos fincas colindantes independientes, el hecho de vender una sin modificar la descripción física de la otra en el Registro respecto al signo aparente supone, por aplicación del principio de legitimación registral a los datos físicos, que continúa el signo aparente de servidumbre y que no hay obstáculo para que nazca la servidumbre del artículo 541.

Por tanto, la doctrina de esta sentencia y otras anteriores sobre la relación de la cláusula de libertad de cargas con el artículo 541 es acertada, pues, por lo que acabamos de decir, hay que entender que la referencia de dicho precepto a la «expresión de lo contrario» exige una «expresión expresa», si vale la redundancia.

Pero el caso planteado en esta sentencia ofrece, además, la especialidad de que en la escritura en cuestión no sólo se decía que la finca estaba libre de cargas, sino que se guardaba silencio sobre las puertas existentes en la pared, y también que ésta tendría el carácter de medianera. La parte recurrente alude en el motivo quinto a la incompatibilidad de la medianería con los signos aparentes del artículo 541. A primera vista parece que existe incompatibilidad, pues si el artículo 579 permite edificar apoyando la obra en la pared medianera e introducir vigas hasta la mitad del espesor, esta regulación parece excluir la existencia de puertas en dicha pared. La presente sentencia parece no entrar en la cuestión, pues desestima el motivo por defecto en su formulación, al alegarse infracción

(2) En sentido parecido, aunque diferente, se pronuncia MUCIUS SCAEVOLE, que dice que la carencia de cargas cabría pensar que se refiere a fincas ajenas. Citado por BONET, pág. 121.

de distintos preceptos en un solo motivo, con la consiguiente falta de claridad. Pero a mayor abundamiento o de modo subsidiario, la sentencia entra de algún modo en el problema, pues añade que «aunque prescindieramos del defecto formal», el artículo 541 habría que estimar que «ha sido rectamente aplicado». Y en el último «considerando» señala que no es obstáculo a la subsistencia del signo aparente de servidumbre de paso la constitución de la medianería en la pared que separaba y separaría en lo sucesivo las dos fincas.

Creemos que esta «doctrina» o «minidoctrina» sobre compatibilidad entre medianería y signo aparente de servidumbre es acertada y que el artículo 541 debe ser aplicado, aunque en la escritura de separación de propiedades se exprese que la pared en cuestión (en la que resultan abiertos los huecos) es medianera. Y es que el ser medianera una pared no excluye que pueda tener huecos y deba soportar servidumbre de paso o de luces y vistas. Esta compatibilidad se desprende claramente del artículo 580, que dice: «Ningún medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno.» Luego con consentimiento del otro dueño sí puede abrirlo, y resulta que, por aplicación del artículo 541, ese consentimiento se presume por la continuación de esos signos aparente. Y en cuanto al artículo 579 del Código, alegado por el recurrente, ha de ser interpretado en relación con el 580, en el sentido de que no excluye que en la pared existan huecos determinantes de una servidumbre de paso o de luces y vistas, perfectamente compatibles con la naturaleza medianera de la pared en lo que no afecte a tales servidumbres.

PROPIEDAD HORIZONTAL CONSTITUIDA POR CESION DE LOS VUELOS Y CONSTRUCCION DE PLANTAS SUPERIORES SOBRE LA PLANTA BAJA. ELEMENTOS COMUNES: OBRAS QUE REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO UNANIME DE TODOS LOS PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1975).

Hechos.—Don Manuel Martínez Andréu, como Presidente Administrador de la Comunidad de Propietarios del edificio número 14 de la calle de Alcalde Suárez Llanos de Alicante, presentó demanda contra don Khelifa Ha'im Cohen y su esposa, doña Teresa Torres Serrat, propietarios de la planta baja del edificio, fundándola en que éstos habían realizado las siguientes obras: partiendo del suelo de la planta de la que eran propietarios, vaciado del piso para hacerse un sótano, que se unía por una escalera de mampostería al suelo de su planta; construcción de un cuarto en el patio común con tejadillo de uralita que tapaba la mitad del mismo; fortificación de la fachada exterior del edificio con apertura de una entrada para formar una puerta de acceso al sótano que habían construido. Suplica se dictase sentencia ordenando la demolición, a costa de los demandados, de las obras realizadas en el subsuelo del edificio y las demás señaladas.

Los demandados contestan a la demanda oponiéndose, partiendo de que la propiedad horizontal se constituyó por la cesión que el anterior dueño de la planta baja, dedicada a almacén, hizo de los vuelos del almacén ya existente para elevar sobre él cuatro alturas o plantas de que consta en la actualidad el edificio, además de la entreplanta o planta baja, hoy propiedad de los demandados. En la correspondiente escritura de propiedad horizontal, la comunidad sólo se constituyó en la planta baja sobre el zaguán, la escalera y el patio, por lo que las obras realizadas por los demandados no necesitan el consentimiento de los copropietarios, pues se realizan sobre un elemento que existía con anterioridad

a la constitución de la propiedad horizontal y no incluido en los elementos comunes de la misma, y respecto a las obras en el patio, en el título constitutivo se asignaba su uso exclusivo al propietario de los bajos, y lo que habían hecho los demandados era cubrirlo con unas placas traslúcidas para evitar que sobre el mismo cayeran suciedades. A su vez, formulan reconvencción para que se declare nulo el acuerdo de la Junta por el que se autorizó al Presidente de modo individual para utilizar el cuarto trasero de la escalera, que ése sí es elemento común.

Contestada la reconvencción y practicadas las pruebas pertinentes, el Juez de Primera Instancia número 2 de los de Alicante dictó sentencia desestimando la demanda y la reconvencción.

Apelada la anterior sentencia por la parte demandante, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia revocando la apelada, estimando la demanda con demolición de las obras realizadas por los demandados, pero sin revocarla en cuanto a la desestimación de la reconvencción.

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 por lo siguiente:

«Considerando que a la vista de los hechos que motivaron la demanda, y que según la sentencia recurrida son los expresados en el hecho segundo de la misma: vaciado del suelo de la entreplanta derecha, de que son propietarios los demandados, para hacer un sótano, que se une por una escalera de mampostería al suelo de la entreplanta; construcción de un cuarto en el patio común con tejadillo de uralita que cubre la mitad del mismo, y modificación de la fachada exterior del edificio con apertura de una entrada de acceso al sótano construido debajo de los pisos o entreplanta; resulta indudable que, ya se atienda al contenido del párrafo primero del artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal o al del artículo 396 del Código civil, al constituirse el régimen de propiedad horizontal en escritura de 8 de enero de 1972, por construcción de las plantas superiores del inmueble, los titulares de la planta baja, destinada a almacén, conservaron el dominio y aprovechamiento de dicha planta como propiedad divisa e independiente del resto de las superiores, pero con las limitaciones inherentes al derecho de copropiedad horizontal sobre los elementos comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, incluidos el patio, zaguán, hueco de escalera de acceso a los pisos altos, quedando sujeta a las limitaciones que expresa el artículo 7.º de la citada Ley de Propiedad Horizontal.»

«Considerando que las obras realizadas por los demandados no cabe duda que unas afectan a la configuración y estado exterior del edificio o elementos comunes y otras como el vaciado del suelo o asentamiento de la planta almacén para construir un sótano, aparte de ampliar la superficie de disfrute de la misma, puede afectar indudablemente a la seguridad del edificio o su cimentación, son de las que no pueden llevarse a cabo sin el consentimiento unánime de todos los propietarios, conforme al artículo 11, en relación con el párrafo primero del artículo 16, de la citada Ley de Propiedad Horizontal.»

«Considerando que como consecuencia de lo expuesto en los anteriores razonamientos decaen los dos únicos motivos del recurso, formalizados ambos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusándose en el primero de ellos inaplicación del párrafo primero del artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal, y en el segundo, interpretación errónea del artículo 396 del Código civil y con ello el recurso, debiéndose imponer las costas del mismo a los recurrentes...»

J. M. G. G.

III. CONTRATOS

CONSENTIMIENTO UXORIS PARA DISPONER DE BIENES GANANCIALES OTORGADO EN ESCRITURA INDEPENDIENTE Y CON CARÁCTER AMPLIO. CONTRATO DE OPCIÓN GRATUITA. SU DIFERENCIA CON LA PROPOSICIÓN DE VENTA UNILATERAL. EN NADA OBLIGA A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EL NOMBRE QUE LAS PARTES DEN A LOS CONTRATOS, NI EL QUE LE DEN LOS TRIBUNALES INFERIORES (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1974).

Antecedentes.—Doña María Josefa Baraibar Recalde, representada por Procurador, demandó al «Banco de Santander, S. A.», y a su esposo, don Julián Olaizola Orbegozo, alegando, en síntesis, que por escritura pública, los cónyuges don Julián Olaizola y doña Josefa Baraibar compraron la totalidad de la casa número 33 de la Avenida de España de San Sebastián, adquisición que se inscribió en el Registro de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal. Su esposo, el 19 de noviembre de 1962, cuando ya estaba inscrito para la sociedad conyugal el repetido inmueble, otorgó exclusivamente por sí, a favor del «Banco de Santander», una opción de compra, sin hacer constar que se trataba de un bien ganancial; opción gratuita, pues el Banco no tenía que pagar cantidad alguna por ella, la que fue prorrogada en varias ocasiones también gratuitamente. Antes de vencer la última prórroga, el Banco aceptó la opción y requirió al señor Olaizola para que otorgase escritura de venta. Al no otorgar el señor Olaizola dicha escritura fue demandado por el Banco, el cual obtuvo sentencia, que adquirió carácter de firme, en la que se declaró que el señor Olaizola estaba obligado a realizar a favor del citado Banco la venta del sótano, planta baja y entresuelo del edificio por el precio y condiciones señaladas en el derecho de opción. En ejecución de sentencia, doña María Josefa presentó un escrito, en que se pedía: 1. Al amparo del párrafo 3.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se sobreseyese el procedimiento de ejecución, sin perjuicio del derecho del Banco a ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyera asistirle. 2. Subsidiaria y definitivamente con lo anterior, que se tuviese por promovido en el expresado procedimiento de ejecución incidente de previo y especial pronunciamiento y se declarase que por ser doña María Josefa tercera, ni oída ni vencida en juicio, procedía alzar y no seguir adelante la ejecución en cuanto a la venta y entrega del señor Olaizola al «Banco de Santander». 3. Que subsidiaria y definitivamente de las dos peticiones anteriores, se tuviera por interpuesta tercería de dominio y se declarase procedente alzar y no seguir adelante la ejecución. (Todas estas peticiones estaban fundadas, repetimos, en que la finca era ganancial y doña María Josefa no había consentido ni había sido demandada.) El Juzgado dictó auto por el que no admitió a trámite el escrito de tan repetida señora, auto que llegó a ser firme después de agotados sin éxito los recursos correspondientes. Tampoco tuvieron éxito recursos interpuestos por el señor Olaizola contra autos del Juzgado que entendía en la ejecución de la aludida sentencia. Por todo ello, doña María Josefa interponía la demanda al principio citada, en la que se pedía una sentencia que declarase: 1. Que era inexistente o nula la opción de compra gratuita y sus prórrogas. 2. Que, en consecuencia, era inexistente o nula la compraventa derivada de ella, que tenía por precio diez millones de pesetas. 3. Que era igualmente inexistente nulo todo aquello que se derivase de la opción y venta, en especial las anotaciones e inscripciones del Registro de la Propiedad, junto con la prohibición de enajenar o cualesquiera otras. 4. Que se condenase a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, y a don

Julián Olaizola a que no enajenare ni entregare los bienes al «Banco de Santander, S. A.», ni recibiera los diez millones de pesetas, todo ello si la transmisión no se hubiere llevado a cabo, y si se hubiere llevado a efecto, se condenare al «Banco de Santander, S. A.», a devolver los bienes, y al señor Olaizola a devolver el dinero recibido. 5. Que se condenara a los demandados a la cancelación de los asientos registrales y en costas.

El señor Olaizola en su contestación venía a aceptar, en todo lo fundamental, lo expuesto en la demanda, y suplicó se dictara la sentencia que se estimara ajustada a Derecho.

El «Banco de Santander» contestó oponiéndose a la demanda. Alegó, en resumen, que el señor Olaizola tenía una personalidad muy acusada de contratista dedicado a la adquisición de edificios para su derribo, posterior construcción de casas nuevas y luego venta en régimen de propiedad horizontal. Que actuaba en las ventas con consentimiento de su esposa, que le había otorgado mediante escritura de 26 de mayo de 1958 ante el Notario don Fernando Fernández Sabater, el cual estaba vigente cuando se concertó la opción y cuando se aceptó; que su esposa conocía la opción y aceptación, y que el litigio implicaba una confabulación de marido y mujer para obstaculizar la ejecución de una sentencia dictada hacía más de siete años y refrendada por el Tribunal Supremo. Suplicó se dictase no haber lugar a los pedimentos de la demanda y se condenase en costas a la actora.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda sin hacer expresa condena en costas, sentencia que fue confirmada en apelación. El recurso de casación no prosperó.

Doctrina de la sentencia.—Los considerandos de la sentencia del Tribunal Supremo dicen así (ponente: señor Cantos Guerrero):

Considerando que para resolver el presente recurso es conveniente tener en cuenta:

1.º Lo resuelto en juicio anterior, promovido por la representación del «Banco de Santander» contra el marido de la recurrente, don Julián Olaizola, que terminó por sentencia firme de 27 de enero de 1965, por haber sido confirmada por la de la Audiencia Territorial de 24 de mayo de 1965 y por la de este Alto Tribunal de 17 de diciembre de 1966, en la cual se condenó al demandado, sin estimar necesaria la presencia en juicio de la esposa, dada la amplitud del poder que tenía concedido a su marido a otorgar escritura de venta a favor de la Sociedad actora del sótano, planta baja y entresuelo del nuevo edificio proyectado en el número 33 de la Avenida de España en la ciudad de San Sebastián, sin que hubiere prevalecido contra ella el recurso intentado en forma improcedente por la esposa del demandado en ejecución de sentencia, y habiéndose otorgado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 3 de San Sebastián, en nombre de don Julián Olaizola, ante la rebeldía del mismo, escritura de venta al «Banco de Santander» de la mencionada finca el 5 de octubre de 1972.

2.º La amplitud con la que, en la escritura de 26 de mayo de 1958, concede doña Josefa Baraibar Recalde a su marido, el señor Olaizola, el consentimiento exigido por el artículo 1.413 del Código civil, que es del tenor literal siguiente: «Para que pueda realizar por *si solo* actos de enajenación y gravamen sobre bienes inmuebles y establecimientos mercantiles que *tengan el carácter de gananciales*, en las condiciones que libremente concierte.»

3.º Que haciendo uso del poder aludido, el señor Olaizola, por carta de 10 de noviembre de 1962, le ofrece al «Banco de Santander» la finca aludida en este pleito en el precio de diez millones de pesetas, oferta que se compromete a sostener durante tres meses, plazo de la venta que ante

el silencio del Banco en sucesivas cartas se prorroga hasta el 18 de enero de 1964.

4.º Que el 16 de enero de 1964, con anterioridad, por tanto, a la fecha últimamente aludida, el «Banco de Santander», por medio de Notario, hace saber al señor Olaizola que acepta la oferta plenamente.

Considerando que todo el tema del segundo pleito, al que se refiere este recurso, y el del propio recurso estriba en la pretensión de la actora recurrente de que se anule la escritura de venta de 5 de octubre de 1962, otorgada por el señor Juez de Instrucción en ejecución de sentencia ante la rebeldía del obligado a otorgarla, pues dicho otorgamiento obligatorio arranca, en su sentir, en pleito, en el que ella no ha intervenido, de una «opción de compra» gratuita que otorgó su marido al «Banco de Santander» sin estar autorizado por ella, como es necesario al ser gratuita la opción, ya que dicho carácter excluía el acto de los autorizados por la escritura de apoderamiento general otorgada por ella el 26 de mayo de 1958, el cual reconoce que estaba aún vigente en la fecha de la aceptación por el Banco, puesto que no fue revocado hasta noviembre de 1966.

Considerando que en nada obliga a los Tribunales de Justicia, y menos a este Alto Tribunal, el nombre que las partes den a los actos y contratos, y ni siquiera, en este último caso, el que le den los Tribunales inferiores al acto controvertido, habiéndose hablado impropriamente, en este caso, por unos y por otros, de procedencia de un contrato de «opción de compra», adentrándose en la naturaleza de tal contrato y colocando todo el énfasis de las respectivas argumentaciones en si tal contrato había sido de «naturaleza gratuita», extralimitándose el marido en la autorización que le había dado la mujer, y si había sido «oneroso», en cuyo caso estaba autorizado para ello.

Considerando que para que exista el «contrato de opción» ha de haber un manifiesto acuerdo de voluntades entre dos partes contratantes: una, que se compromete a mantener una oferta por determinado plazo, y otra, que se reserva gratuitamente o mediante un precio el derecho de decidir durante ese período de tiempo entre aceptar el negocio en las condiciones ofrecidas o desistir de él. En el presente caso no se ha producido esta coincidencia de voluntades previa a la compraventa, lo que ha existido ha sido una proposición de vender a un posible comprador, que de momento no responde; una simple y *unilateral oferta*, mantenida no por liberalidad, sino porque le conviniera entonces el negocio y el posible comprador al oferente, hasta una fecha determinada, con objeto de que durante ese tiempo pudiera deliberar el pasivo comprador si le convenía aceptarla, como en efecto, dentro del plazo voluntariamente ofrecido, lo hizo. Ello quiere decir que la coincidencia de voluntades no surge hasta que la oferta es aceptada, y entonces es el de compraventa el que se perfecciona, pues es el único contrato que ha existido, si bien ha nacido como consecuencia de una proposición de venta, y el contrato está indudablemente incluido en las autorizaciones que al marido otorgó la esposa en la escritura de 26 de mayo de 1958, a los efectos del artículo 1.413 del Código civil.

Considerando que a la luz de lo expuesto en el considerando anterior caen por su base todos los argumentos expuestos en los motivos primero al quinto, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que bajo distintos aspectos se sostiene la misma tesis, cual es la de que la escritura de 26 de mayo de 1958 no autorizaba al marido a realizar actos de disposición de bienes inmuebles a título gratuito, como lo ha hecho en un supuesto contrato de opción de compra, que precedió al de compraventa, y que no ha de gozar de la calificación de oneroso porque la compraventa lo fuera; tesis contraria a la sentencia de Instancia, que se mantiene, *en el motivo primero*, alegando la viola-

ción del artículo 1.281, alusivo a la interpretación de los contratos, tomando como tal la carta de 16 de noviembre de 1962, sin tener en cuenta que ésta es sólo una oferta de venta de un precio determinado sostenida durante un período de tiempo, sin compromiso alguno por la otra parte; *en el motivo segundo*, alegando la interpretación errónea de las sentencias que cita, alusivas a casos distintos del de autos, cuyos rasgos generales quedan trazados anteriormente; *en el tercero*, por interpretación errónea del artículo 1.274 del Código civil, relativo a la causa de los contratos, incurriendo en el mismo error de estimar que existe una contratación anterior a la compraventa, antecedente que en realidad es inexistente, pues lo anterior, como queda dicho, es una simple oferta; *el cuarto*, por interpretación errónea del artículo 1.413, y tiene su réplica en la letra de la autorización para contratos onerosos otorgada por la mujer al marido el 26 de mayo de 1958, tantas veces aludida, y, por fin, *el quinto*, en el que se alega la violación del párrafo segundo del artículo 1.415 del Código civil, cuestión enteramente nueva, pues ni en el pleito ni en las sentencias de Instancia se ha aludido para nada a la hipótesis en dicho artículo contenida.

COMENTARIO.—Sin duda, el considerando de más interés en esta sentencia es el cuarto, en el que se distingue entre el concepto de contrato de opción y el de oferta unilateral de venta o proposición de vender.

Resulta que el pleito ha girado alrededor de la opción gratuita; de si el amplio consentimiento *uxoris* «para actos de enajenación y gravamen» puede o no amparar un acto gratuito, una opción gratuita, sobre el que nace la venta, y la sentencia del Tribunal Supremo viene a desmontar o a apartar toda la discusión. Se trata, resuelve, de una simple oferta de venta, que luego se aceptó. Cuando se acepta surge el acuerdo de voluntades; surge, en una palabra, la compraventa, y para ésta hay pleno y claro consentimiento previo de la esposa.

Ello nos lleva a recordar el concepto de opción y sus diferencias con la simple oferta basándonos en la jurisprudencia, que, al fin y a la postre, es la que debe contar en esta sección.

La sentencia de 22 de junio de 1966 dice: «El derecho de opción de compra pactado por los litigantes consiste en la facultad de adquirir una cosa dentro del plazo y en las condiciones preestablecidas, y como tal, preparatorio y unilateral, pues mientras se halla pendiente, el concedente está vinculado por el pacto y nada puede hacer para frustrarlo, y su consumación depende por modo exclusivo de la decisión del optante, que realizada dentro del plazo establecido constriñe al titular del derecho al cumplimiento, pues el optante es el único que puede exigir la realización del contrato principal a que el optatario se obligó...» La de 17 de noviembre de 1966 nos enseña que la opción es una figura *sui generis*, con sustantividad propia, mediante la cual logra el optante, de modo exclusivo, la facultad de prestar su consentimiento a la oferta en el plazo señalado, con efectos vinculantes para el promitente, quien no puede retirarla durante el plazo convenido en razón a constituir una verdadera promesa de *ineundo contractu*. Si no se pactó plazo, como el concedente de la opción no puede quedar obligado indefinidamente, los Tribunales, en caso de discrepancia, habrán de fijar, por vía interpretativa, el plazo.

La sentencia de 21 de octubre de 1974 dice que la opción de compra obliga al promitente a no vender a nadie la cosa prometida durante el transcurso del plazo pactado (aspecto negativo de la obligación contraída) y a realizar la venta a favor del aceptante si éste usa dentro de tal plazo de su derecho de opción (aspecto positivo), por lo que es generalmente de condición unilateral, salvo que el beneficiario de la opción haya de pagar una prima al que la otorga, no hallándose regulada específicamente en el Código civil, sino sometida a las disposiciones generales que acerca

de las obligaciones y contratos se contienen en los títulos I y II del libro IV de dicho Código.

Esta cláusula de opción, hoy, digamos, consagrada como contrato, hay que diferenciarla de otros negocios jurídicos afines. Entre ellos, de la simple y unilateral oferta de venta, como sostiene la sentencia que estudiamos.

En la opción hay un manifiesto acuerdo de voluntades entre dos partes contratantes: una que ofrece y otra que se reserva el derecho de aceptar la oferta durante un plazo gratuitamente o mediante precio. En la proposición u oferta simple y unilateral de venta hay solamente un ofrecimiento a un posible comprador hasta una fecha determinada. No hay convenio ni coincidencia de voluntades hasta que la oferta es aceptada, y entonces lo que surge es la propia compraventa. El único contrato que ha existido es la compraventa, consecuencia de una proposición.

B. M. B.

FORMA PUBLICA DE LOS CONTRATOS: ES UNA FACULTAD, NO UNA OBLIGACION. COMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES. NATURALEZA DE LA ACCION: ES PERSONAL, NO REAL (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1975).

Hechos.—Los hermanos García Vázquez interponen demanda contra don Francisco Muñoz Díaz para que se declare la demolición de las obras realizadas por éste sobre una finca, de la que los actores eran titulares registrales de una participación indivisa por haberla adquirido por herencia de su padre. El demandado se opone diciendo que las obras están hechas con arreglo a Derecho, por haberlas convenido con los verdaderos titulares de la finca, que no eran los demandantes. A este pleito se acumula la acción ejercitada por los hermanos García Sánchez y otros contra los hermanos García Vázquez, es decir, contra los demandantes del otro pleito, alegando que la finca en cuestión pertenece a los actores, no teniendo los hermanos García Vázquez ningún derecho sobre la finca, pues el padre de éstos vendió la participación que figuraba a su nombre en el Registro al padre de los actores de este segundo pleito, aunque por haberlo realizado en documento privado no figuraba en el Registro. Destacan también que, como tales dueños, habían convenido con don Francisco Muñoz Díaz la construcción de las naves industriales sobre la finca, y suplican, en síntesis, que se acomoden los asientos del Registro a la realidad jurídica extrarregistral derivada de la documentación privada.

El Juez de Primera Instancia de Talavera de la Reina dictó sentencia estimando la demanda de los segundos demandantes, los hermanos García Sánchez, y desestimando la demanda de los hermanos García Vázquez contra don Francisco Muñoz Díaz.

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

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los hermanos García Vázquez, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que no cabría olvidar que la pretensión que de modo principal se deduce en la demanda formulada por los actores, aquí recurridos, tiende a lograr pronunciamiento judicial por el que se declare que el contrato de compraventa reflejado en el documento privado de 8 de octubre de 1939, celebrado por el padre de los demandados, y aquí recurrentes, es válido, lícito y surtió sus naturales efectos de transmitir al

comprador, causante de dichos actores, los derechos de dominio de la demanda, y en su virtud es llano que tal acción deriva del referido contrato de compraventa, ejercitándose, por tanto, en la demanda una acción personal, como acertadamente estima la sentencia impugnada, y no una acción real, como propugnan los recurrentes, y, finalmente, porque aunque se aceptase la tesis de estos últimos en orden a la naturaleza jurídica de la acción, tampoco se habría producido la prescripción, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.969 del Código civil, el tiempo se contará desde el día en que pudo ejercitarse, día que, según resulta de los hechos que declara probados la sentencia recurrida, lo fue el 6 de diciembre de 1969, fecha del otorgamiento de la escritura pública de manifestación de herencia, en la que se incluye como de la propiedad del padre de los recurrentes la finca litigiosa, que estaba fuera de su patrimonio por haberla vendido al causante de los actores.»

«Considerando que igual suerte han de correr los dos motivos restantes, que denuncian, respectivamente, la infracción de los artículos 4 y 1.280, número 1.º, del Código civil, porque este último precepto no modifica el artículo 1.278 ni tiene otro alcance que el señalado en el artículo 1.279, sin que la falta de formalidad rituarial que el indicado artículo 1.280 exige desvirtúe la fuerza de obligar que tienen los contratos entre las partes que los otorgan y sus herederos, cumplimiento del requisito, de forma que no es obligación, sino facultad de las partes contratantes, sin que el no haber hecho uso de ella enerve la acción que les corresponde, y así lo tiene declarado esta Sala en sentencias de 9 de abril de 1908, 13 de marzo de 1928, 11 de marzo de 1932, 30 de abril de 1955 y 9 de mayo de 1970, entre otras.»

J. M. G. G.

LA INTERPRETACION JUDICIAL DE LOS CONTRATOS DEBE MANTENERSE EN CASACION SI NO SE DEMUESTRA QUE SEA IRRACIONAL, ILOGICA O ABSURDA Y AUNQUE QUEPA ALGUNA DUDA ACERCA DE SU ABSOLUTA EXACTITUD (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1975).

Hechos.—La Agencia de Viajes «Genossenchft Hotelplan» concertó con el dueño de una Residencia de Las Palmas un contrato de alojamiento para sus viajeros durante una temporada. No logrando clientes, la Agencia se dirigió a la Residencia para que gestionara la ocupación de la misma con terceros. Hecho así, la Residencia demanda a la Agencia por la diferencia económica existente entre lo contratado con «Genossenchft Hotelplan» y lo que obtuvo realmente en sus contratos con terceros. La demanda prosperó.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal *a quo* no ha violado por inaplicación lo establecido en el artículo 1.282 del Código civil, ya que atendió expresamente para juzgar de la intención de los contratantes a los actos posteriores de éstos, concretados en las cartas de la hoy recurrente, que encerraban ciertas proposiciones que fueron aceptadas por el demandante, según se declara en el considerando segundo de la resolución combatida; pero lo que sucede es que después de poner en conexión dichos actos posteriores con el texto de los contratos concluidos por los ahora litigantes, llega la Sala sentenciadora a una conclusión exegética contraria a la mantenida por la Entidad demandada, interpretación judicial que, con arreglo a la doctrina constante de este Alto Tribunal, debe mantenerse en casación cuando, como en este caso, no se demuestre que sea irracional, ilógica o absurda, aun en el supuesto de que cupiere alguna duda acerca de su absoluta exactitud.

EL CONTRATO DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA TIENE IDENTIDAD Y EFECTOS OBLIGATORIOS PROPIOS (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1975).

Hechos.—La Compañía «Imsa», que construye estructuras metálicas, había hecho varios trabajos para una Empresa Constructora, la cual firmó un contrato en el que reconocía que adeudaba más de tres millones de pesetas a la anterior. Al no obtener el pago, «Imsa» demanda a la Constructora, y su demanda se estima en el Tribunal Supremo.

Doctrina de la sentencia.—Al estimar la sentencia recurrida que la posición procesal de la parte actora se «esquematiza en una reclamación de cantidad por obras realizadas» y que lo discutido en el pleito es el cumplimiento del contrato referido a dichas obras, simplifica el objeto del proceso, pero a costa de su transmutación, porque si bien es cierto que todas las acciones acumuladas en la demanda tienen como punto de arranque mediato o remoto el contrato de arrendamiento de obra concertado por las partes indicadas, en la mayoría de las peticiones la razón de pedir es distinta, y entre ellas, la que por su cuantía podría calificarse de acción principal se funda en un verdadero contrato de reconocimiento de deuda, que, cualquiera que sea su discutida naturaleza, no puede dudarse que si merece aquella calificación tiene entidad y efectos obligatorios propios, como ha proclamado últimamente la sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1974, transmutación de acciones que no es irrelevante para la decisión del litigio, pues así como tratándose del cumplimiento de «un contrato de empresa» la falta de terminación de las obras puede ser un hecho impeditivo de la pretensión del pago del precio de las mismas, puede no serlo del pago de la obligación que es objeto del específico contrato de reconocimiento de deuda.

RECONOCIMIENTO DE DEUDA HECHO POR UNA SOCIEDAD EN SUSPENSION DE PAGOS (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—El único motivo del recurso denuncia la interpretación errónea del artículo 6.º de la Ley sobre Suspensión de Pagos sobre la base de que la Sociedad suspensa celebró un contrato de reconocimiento de deuda sin el acuerdo de los Interventores, sin que la sentencia recurrida estimara la nulidad o ineficacia del mismo, sin tenerse en cuenta por dicho recurrente que lo que trata de combatir no es otra cosa que una cuestión de interpretación de cláusulas documentales sobre las cuales el Tribunal *a quo* fijó su criterio, contra la cual y únicamente a través de la impugnación de las normas interpretativas de los contratos pueden perseguirse las premisas en las que descansa el fallo de la sentencia, único motivo mediante el cual le era posible a esta Sala de Casación entrar en el examen de la misma, pues así lo impone el rigor formal de esta base del procedimiento.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1975).

Hechos.—Una motocicleta colisionó con un coche-furgón, resultando muerto el motorista. La viuda demanda a los propietarios del furgón, pero los demandados son absueltos, por estimarse que el accidente se debió a culpa del motorista.

Doctrina de la sentencia.—El recurso denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.249 y 1.253 ambos del Código civil, infracción en que la recurrente entiende incurre el fallo recurrido, «al estimar probado que el accidente se debió tan sólo a culpa de la víctima, deduciendo esta conclusión de hechos no realmente probados o sin que entre aquéllos o éstos exista el enlace preciso y directo», motivo cuyo enunciado pone de manifiesto su viciosa formulación, toda vez que los hechos que sirven de base a la deducción, éstos, los hechos demostrados a que se refiere el citado artículo 1.249, sólo pueden ser impugnados por la vía del número 7.º del indicado artículo 1.692 en tanto que el proceso deductivo, es decir el enlace entre el hecho demostrado y el deducido, se ha de combatir por el cauce del número 1.º del mismo artículo.

RECURSO DE CASACION: CARACTER TECNICO Y RIGORISTA (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación por su carácter esencialmente técnico, se configura en todos los ordenamientos jurídicos con un criterio rigorista no sólo en cuanto a los requisitos de formulación, sino también en cuanto a los restringidos motivos en que ha de fundarse, y en este aspecto, este Tribunal viene sentando reiteradamente la doctrina de que en los recursos de casación por quebrantamiento de forma, no basta citar el número del artículo 1.693 de la Ley Rituaria civil en el que se ampara, sino que es inexcusable además señalar el precepto legal vulnerado y la resolución causante de tal vulneración, y es lo cierto que en este caso la parte recurrente acusa, con total incumplimiento de este requisito, única y exclusivamente el número tercero del 1.693, normativo de cuanto se debe pedir, pero deja de determinar cuál es el precepto legal que estima quebrantado, es decir, aquella o aquellas normas procesales genéricas que protegen al recurrente contra su iodefensión, exigencia ésta procesal que ha dejado incumplida en su momento oportuno, que es como ordena el artículo 1.720 de la Ley procesal citada, el de la interposición del recurso, y como tampoco se aduce debidamente cómo ha sido infringido y ni siquiera se afirma concretamente que lo haya sido, con lo que se patentiza el defecto que se señala en la formalización del recurso.

NO PUEDE PEDIR LA NULIDAD DE UN NEGOCIO JURIDICO QUIEN DIO LUGAR A LA MISMA (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—Al alegar el recurrente en el primer motivo que el laudo fue dictado fuera del plazo señalado, fundando su aserto en que si bien la propia recurrente concedió la prórroga lo hizo en simple acta notarial, infringiendo con ello la disposiciones de la Ley de Arbitraje, pues ésta exige para el compromiso la forma de escritura pública y la jurisprudencia establece que para las prórrogas habrá de adoptarse la misma forma. Que los árbitros ni aceptaron ni les fue notificada la prórroga concedida, mas al hacerlo así incide en el error de estimar acta notarial el documento en que concedió la prórroga, cuando es una perfecta escritura pública en que se manifiesta la voluntad de crear una situación jurídica, situación que dentro del plazo concedido es aceptada por los otros comprometidos en virtud de adhesión a aquella voluntad, sin que tampoco sea necesario en esta clase de documentos la unidad de acto ni la previa aceptación de los árbitros según ya declaró esta Sala

en sentencia de 20 de abril de 1971, ello con independencia de que no puede pedir la nulidad de un negocio jurídico quien dio lugar a la misma ni es lícito litigar contra los propios actos.

CONGRUENCIA: LA CONCORDANCIA DEBE PRODUCIRSE ENTRE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCION Y LAS PETICIONES DE LAS PARTES (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—La correlación y concordancia que la congruencia requiere para su aplicabilidad, debe producirse entre la parte dispositiva de la resolución que se impugna y las pretensiones contenidas en la súplica de la demanda y demás escritos esenciales del pleito, pero no con los razonamientos jurídicos empleados por la Sala sentenciadora en apoyo de sus decisiones, salvo que con ello se alteraran los elementos fácticos aducidos por los contendientes o se modificara la *causa petendi*, esgrimida en el proceso. Los beneficios cuya indemnización no se concede por el Juzgador de instancia, no se solicitan específicamente en la súplica del escrito de demanda, sino que simplemente se alude a ellos en el fundamento de derecho cuarto de la misma, que no es precisamente con el que debe relacionarse el principio jurídico procesal de la congruencia.

Para que los errores de derecho aducidos en el motivo tercero puedan alcanzar la eficacia en juicio que el recurrente pretende, necesariamente se han de amparar en la vulneración de algún precepto que contenga reglas relacionadas con la valoración de la prueba, requisitos de que carecen los artículos 1.214 y 1.253 del Código civil, en que se funda el motivo, por regular el primero el principio del *onus probandi* y hallarse excluido de dicha condición, y por dejar el segundo a la libre apreciación de las Salas sentenciadoras la relación o conexión entre el hecho demostrado y el deducido a través de la presunción.

PRESCRIPCION DE LA ACCION POR DAÑOS (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1975).

Hechos.—Un tractor atropelló a don J. F. J. causándole graves lesiones que motivaron su incapacidad para el trabajo. El perjudicado demanda a los responsables. Pero el Supremo casa la sentencia condenatoria y absuelve a los demandados, por estimar que la acción había prescrito.

Doctrina de la sentencia.—Lo concerniente a la fecha en que tuvo lugar el accidente del que resultó lesionado el actor, hoy recurrido—29 de septiembre de 1969—; la duración de las actuaciones de índole penal—12 de junio de 1970 al 29 de junio de 1971—y la fecha de presentación de la demanda sobre ejercicio de acción con finalidad indemnizatoria, al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil—14 de julio de 1972—son circunstancias admitidas por las partes; surge la cuestión relativa a si el actor tuvo la posibilidad legal de ejercitar la acción desde la sentencia de 28 de junio de 1971 que puso término a la actuación penal o no la tuvo, porque «la posibilidad del ejercicio de la acción está en razón de la determinación de que deba ser cuantitativamente reclamado, sólo apreciable cuando la curación se ha efectuado completamente». La determinación cuantitativa de lo reclamado requería la sanidad del lesionado para poder valorar lo dejado de percibir durante el tiempo que estuvo incapacitado para el trabajo y las incapacidades que pudieran quedar, tenidas en cuenta en la demanda, pero en el caso de autos no

pudo obstaculizar el ejercicio de la acción, porque, la sanidad del actor fue dada el 13 de diciembre de 1970, y en el informe médico se describen minuciosamente las lesiones que sufrió, las deformidades y defectos que le quedaron, el tiempo que tardó en curar, el que necesitó asistencia facultativa y el de imposibilidad para el trabajo, datos recogidos, en lo sustancial, en la demanda que, por lo expresado cuando fue presentada había transcurrido el plazo prescriptivo de la acción ejercitada, establecido en el número segundo del artículo 1.968 del Código civil.

NO LE AFECTA A UNA COMPAÑIA DE SEGUROS EL QUE EL CAMIÓN OBJETO DE LA PÓLIZA SEA EXPLOTADO POR EL ASEGURADO O POR UN TERCERO (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1975).

Hechos.—Un camión atropelló a un motorista, que perdió la vida en el accidente. Fue condenado el propietario del camión a indemnizar a la viuda e hijos de la víctima. Demanda ahora el propietario-asegurado a la Compañía de Seguros, que es condenada a resarcir al actor del pago que hizo.

Doctrina de la sentencia.—Al declarar el Juzgado de instancia que el actor era el propietario del camión, teniendo concertado con la Compañía Galicia, S. A., un seguro que garantizaba los daños que dicho vehículo pudiese ocasionar a terceros, personas o cosas, bajo la modalidad de seguro voluntario de responsabilidad civil ilimitada, es incuestionable que a las relaciones asegurador-asegurado no les había de afectar el que la explotación de dicho camión la llevara el propio asegurado o la compartiera con otro, en cualquier forma de asociación, lo que había de ser extraño e indiferente a la Sociedad aseguradora, que cobraba el importe íntegro de la póliza del que en la misma figuraba como asegurado por la propiedad de dicho camión, y al estimarlo así la recurrida sentencia, y condenar a dicha Compañía como aseguradora a pagar al actor la cantidad que éste había abonado por los daños causados por el vehículo asegurado, y del que era su propietario al tiempo de producirse los daños, hace decaiga el recurso, pues no puede decirse violase lo dispuesto en el artículo 1.091 del Código civil, porque en realidad implícitamente la Sala está haciendo aplicación del mismo al condenar al demandado en virtud del contrato que le une con el actor.

LA INDIVISIBILIDAD ES NOTA FUNDAMENTAL DE LA CONFESION JUDICIAL (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1975).

Hechos.—El Colegio de Arquitectos, en nombre de cuatro colegiados, demanda a dos particulares que encargaron un proyecto. Estos se defienden arguyendo que tal proyecto resultó inejecutable por contravenir las Ordenanzas municipales. Los demandados fueron absueltos.

Doctrina de la sentencia.—No advierte el recurrente que, por una parte, la confesión no tiene preferencia sobre los demás medios de prueba, y que ella ha de apreciarse en combinación con las demás propuestas y practicadas en los autos, y por eso ella constituye únicamente un medio probatorio sujeto, como la mayoría de los demás, al libre y racional criterio de los Tribunales, y por otra, y ello es lo interesante en esta litis, porque es un hecho cierto que esa cualidad de documento público

que el recurrente asigna al que es objeto del motivo, no se da en el mismo, porque una de las notas fundamentales de la confesión judicial es la indivisibilidad, en el sentido de que el litigante que pretenda beneficiarse con ella, ha de aceptarla en su integridad—artículo 1.233 del Código civil—no aprovechándose de lo que le favorezca y rechazando en cambio lo que le perjudique, y como aquel confesante, que contestó ser cierto el contenido de la «segunda» posición, comenzó negando el contenido de la «primera» de ellas, de contenido idéntico a aquella otra, resulta evidente que la conclusión a que llegan los recurrentes en la última parte del motivo que se analiza, que resulta contrario a lo manifestado por el confesante, es ineficaz, y por consecuencia cabe afirmar que la sentencia no incurrió en infracción de norma probatoria.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: EL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA ES DE CARACTER EXTRAORDINARIO Y SE CONFIGURA CON RIGOR EXTREMADAMENTE FORMAL, POR LO QUE LA OMISION DE CUALQUIERA DE SUS REQUISITOS PUEDE PRODUCIR SU INADMISION O, EN SU CASO, SU DESESTIMACION (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1975).

Don Manuel Suárez arrendó un local en 1946, habiéndose pactado que se destinaría al negocio de «BODEGON» y con este carácter estuvo abierto al público hasta el año 1955, en que por abrir un Restaurante en sitio distinto pasó a ser almacén de vinos y bebidas, complementario del negocio, lo cual se hizo con pleno asentimiento de los entonces propietarios del local.

En 1972 don Gil Matovelle compró el edificio en que estaba el local y entabla demanda contra el arrendatario para que lo desaloje por permanecer cerrado el negocio sin actividad alguna desde hace seis meses. A ella se opone el demandado alegando que el cambio de destino tuvo lugar hace dieciocho años con pleno asentimiento del arrendador, por lo que le priva de todo derecho para resolver el contrato y además siempre estaría prescrita la acción que, por ser personal, y no tener plazo especial en la Ley, sería en el de quince años.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santiago desestima la demanda, con costas al actor, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Territorial de La Coruña, sin costas en la instancia.

Interpone don Gil recurso de injusticia notoria por infracción de doctrina legal—en este caso aplicación indebida del artículo 1.964 del Código civil—por estimar que la acción resolutoria del contrato fundamentada en esta causa pudo ejercitarse desde que nació con la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 y articulado de 13 de abril de 1956—naturalmente, desde que pasaron los seis meses necesarios al efecto—y mientras dure la causa de denegación de la prórroga que permanece en el momento de la presentación de la demanda e incluso en el de dictar sentencias recurridas. Por eso, como el cierre dura ese tiempo, y existe indiscutiblemente ahora, procede la denegación de la prórroga basada en esa situación. Alega asimismo infracción del artículo 62, 3.º, en relación con el artículo 5,2, 2.º de la L. A. U.

El Tribunal Supremo no admite el recurso en base a que el mismo es de carácter extraordinario y se configura con rigor extremadamente formal, como el de Casación por infracción de ley, exigiéndose que en su

interpretación se cumplan determinados requisitos, la omisión de cualquiera de los cuales puede producir su inadmisión, o, en su caso, su desestimación, como se deriva de los artículos 136 y 138 de la L. A. U. y sanciona la Jurisprudencia, que, llenando las lagunas de la Ley, ha establecido que si esa omisión se comprueba en el trámite de decisión y como la parte recurrente no especifica, como era obligado, en cuál de las causas del artículo 136 ampara tal denuncia, el motivo nace ya condenado al fracaso.

Asimismo dice la sentencia en otro de sus Considerandos que tampoco puede prosperar el motivo fundado en el artículo 62, 3.º, en relación con el artículo 52, 2.º de la L. A. U., porque si bien es cierto que la jurisprudencia tiene establecido que la conversión de un local de negocio abierto al público en almacén para guarda y depósito de mercaderías y enseres, complementario de la actividad comercial o industrial del arrendatario equivale al cierre en sentido jurídico y posibilita la denegación de la prórroga y la consiguiente resolución del arrendamiento de tal local, también es notorio que la acción que al propietario arrendador podría corresponder para perseguir y sancionar ese acto abusivo, se extingue por la prescripción de quince años desde que pudo ejercitarse, que es lo que ha ocurrido en el presente caso en que, realizada aquella transformación en 1955 y conocida desde entonces por el propietario vendedor, no es denunciada hasta 1973, en que se presentó la demanda que provocó el litigio del que dimana este recurso.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA APRECIACION DE LA TEMERIDAD PARA LA IMPOSICION DE COSTAS, SE CONFIA AL PRUDENTE Y DISCRECIONAL ARBITRIO DEL JUZGADOR (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1975).

Don Modesto Ulíer tenía arrendada a don Pablo Badía la planta primera de un edificio que fue declarado en estado ruinoso y entabla demanda para declarar resuelto el contrato de arrendamiento en base a la declaración de ruina, demanda que estima el Juzgado núm. 1 de Lérida, imponiendo costas al demandado y confirma la Audiencia Territorial de Barcelona.

Interpone recurso de injusticia notoria el demandado, recurso que no admite el Tribunal Supremo, ya que los motivos en que se funda: 1.º, error en la apreciación de la prueba; 2.º, infracción por no aplicación del artículo 114,10 de la L. A. U.; y 3.º, imposición de costas al demandado, no obstante no ser preceptiva y haber actuado el recurrente al amparo de las facultades reconocidas en el artículo 131 de la L. A. U., no se aceptan los dos primeros porque no hubo tal error en la apreciación que hicieran el Juzgado y la Audiencia, y el tercero se desestima por la incorrecta formulación desde el punto de vista procesal, ya que no tiene en cuenta la exigencia del último párrafo del artículo 136 de la L. A. U. en que dice ampararse, a cuyo tenor en el escrito de recurso es preciso no sólo citar «con claridad y precisión la causa o causas en que se fundamenta», sino «además expresarse con la misma precisión y claridad por el que se estima cometida la infracción», aparte que el artículo 149, 2.º de la L. A. U. pone como fundamento del criterio para decidir sobre su aplicación, la existencia o no de temeridad, cuya apreciación no está sometida a preceptos específicos o de doctrina legal que pueda decirse gobiernen la materia, sino que se confía al prudente y discrecional arbitrio del Juzgador que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es susceptible de ser revisada en el recurso de casación.

RESOLUCION DE CONTRATO: LAS OBRAS QUE NO AFECTEN A LAS PARTES VITALES DE LA FINCA ARRENDADA NO DAN LUGAR A LA RESOLUCION DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1975).

Don Manuel Respaldiza arrienda un local a don Vicente Fernández por un plazo de siete años y le autoriza para efectuar cuantas obras necesite dentro del inmueble, sin que afecten a las partes vitales. Como el arrendatario efectuó ciertas obras que el arrendador estima alteran la configuración y distribución de lo arrendado, principalmente hacer desaparecer—a su juicio—una pared de mampostería que deslindaba dicho local con una huerta, también incluida en el arrendamiento, entabla demanda contra el mismo para que se declare resuelto el contrato de arrendamiento.

Se opone el demandado alegando: 1.º Que la duración del contrato no se hizo con carácter resolutorio a su vencimiento, puesto que sabían la duración indefinida de estos contratos por imperativo legal, y 2.º Que para la clase de obras efectuadas estaba autorizado y que su actuación en orden a la pared que deslindaba local y huerta ha sido la de quitar algunas piedras que estaban superpuestas en seco sin argamasa alguna, pero sin arrancarlas ni separarlas de nada, pues a nada estaban unidas y tampoco haciéndolas desaparecer, sino depositándolas en las inmediaciones de donde habían sido retiradas, con el efecto de rebajar el cerco de mampostería.

El Juzgado de Primera Instancia de Valmaseda desestima la demanda, con costas al demandante. Apelada la sentencia por éste, la Audiencia Territorial de Burgos revoca la misma estimando la demanda y declara resuelto el contrato de arrendamiento del local, con costas al demandado en Primera Instancia, sin hacer especial imposición de las de Segunda Instancia.

Interpone recurso de injusticia notoria el demandado basándose en error en la apreciación de la prueba e infracción de ley y doctrina legal, que apreciadas por el Tribunal Supremo declara la nulidad de la sentencia impugnada y confirma en todas sus partes la dictada por el Juzgado de Instancia por estimar que «al no haberse practicado en dicha pared agujero alguno, no ha alterado aquel espacio vacío» y en general el que las obras no afectan a las partes vitales del inmueble.

RETRACTO ARRENDATICIO: EL PERFECCIONAMIENTO DE LA ENAJENACION JUDICIAL FORZOSA NO SE PRODUCE SINO CUANDO EL JUEZ APRUEBA EL REMATE Y DESDE ESA FECHA HAY QUE CONTAR PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1975).

BANKINS, S. A., arrendó una nave industrial a PEDRO HERMANOS Y CIA., S. A. Como consecuencia de la quiebra de Bankins se saca a subasta dicha nave con fecha 12 de abril de 1972, adjudicándose a don Demetrio Mozo como mejor postor. El Juez suspendió la aprobación del remate «habida cuenta de que no consta en el exhorto—procedente del Juzgado de Lérida—cuál fuera el precio que sirvió de tipo para la segunda subasta ni la tasación de la finca, ni tampoco se faculta para dicha aprobación a este Juzgado». El 27 de julio de 1973 la Sociedad arrendataria es requerida por el Juzgado para que sean abonadas a su propietario, don Demetrio Mozo, las rentas de la nave industrial, notificándole que con fecha 27 de febrero de 1973 se otorgó escritura de dicha nave a favor del referido adjudicatario.

La «Sociedad Pedro Hermanos, S. A.» entabla demanda ejercitando el derecho de retracto que le concede el artículo 48 L. A. U., a la cual se opone el demandado alegando que la parte actora tuvo pleno conocimiento del remate que se hizo con fecha 12 de abril de 1972, dada la publicación que se hizo de la enajenación en pública subasta.

El Juzgado de Primera Instancia de Valladolid número 1 estima la demanda, sentencia que fue revocada por la Audiencia Territorial.

El demandante interpone recurso de Injusticia Notoria alegando que la compraventa no se perfeccionó el día de la subasta, dada la suspensión de la aprobación del remate por el Juez y como la aprobación del remate no se produjo sino hasta el día 6 de julio de 1972, el demandante no pudo ejercitar el retracto hasta el momento en que le fue notificado judicialmente que la escritura había sido otorgada, es decir, el 27 de julio de 1973, presentándose la demanda antes de transcurrir el plazo de sesenta días señalado en el artículo 48 L. A. U.

El Tribunal Supremo admite el recurso y dejando sin efecto la sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado de Instancia diciendo en su Considerando segundo que «el perfeccionamiento de la enajenación judicial forzosa no se produce sino por el concurso de la oferta y de la aceptación definitiva sobre la cosa y el precio, debiendo advertirse, en cuanto a la oferta, que está constituida, no por los anuncios de la subasta, los que no representan más que una *provocatio ad offerendum*, sino por cada postura de los licitadores, y, en cuanto a la aceptación definitiva, que corresponde otorgar al órgano jurisdiccional en vista de la mejor postura, habiendo de entenderse que no existe tal aceptación cuando anunciada aquella puja al público, así como el nombre del mejor postor, el Juez suspende la aprobación del remate y no adjudica la cosa al mejor licitador». Por ello, no se admite que antes del citado 27 de julio de 1973 tuviera el arrendador conocimiento de la consumación de la transmisión de la propiedad, que es el hecho decisivo a efectos de la iniciación del plazo para el retracto y no el del supuesto perfeccionamiento de la enajenación.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EXPLOTAR EL NEGOCIO NO CONSTITUYE JUSTA CAUSA DEL CIERRE DEL LOCAL (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1975).

Don Juan Martínez arrendó un local a don Antonio Bañón que éste destinó a taller de reparación de calzado, que el arrendatario cerró durante más de seis meses dejándolo reducido a la categoría de mero almacén de antigua maquinaria y demás útiles de trabajo.

El arrendador entable demanda pidiendo la resolución del contrato, a la que se opone el demandado alegando una lesión en el dedo pulgar que le impide realizar los trabajos manuales propios de su profesión, por cuya razón no abre el taller diariamente.

El Juzgado de Primera Instancia de Yecla estima la demanda, con costas al demandado, sentencia que fue revocada por la Audiencia Territorial de Albacete, condenando al actor al pago de costas en Primera Instancia sin hacer expresa condena en la apelación.

Interpuesto recurso de Injusticia Notoria por el actor es admitido por el Tribunal Supremo, que anula la sentencia de la Audiencia en base a que como viene declarando dicho Tribunal, para que la causa alegada justifique el cierre es necesario que influya o repercuta en la aptitud o capacidad del arrendatario para ejercer en el local la actividad comercial que hasta entonces había venido desarrollando, de tal modo que le impida transitoriamente el desenvolvimiento de las actividades necesarias

para que el negocio instalado pueda continuar desarrollándose normalmente; pues si tal impedimento es permanente, no constituye causa justa del cierre, ya que de no entenderse así se haría definitiva una situación contraria a la propia naturaleza del contrato de arrendamiento.

RESOLUCION DE CONTRATO: EL SUBARRIENDO O CESION DE LOCAL DE NEGOCIO SIN AUTORIZACION DEL ARRENDADOR ES CAUSA DE RESOLUCION DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1975).

Don Juan Gimeno arrendó a don Mariano Bergua un local de negocio que se destinaría a Cafetería y Sala de fiestas y con este carácter lo estuvo explotando el arrendatario hasta que lo cerró, reanudándose después las actividades, pero por otra persona distinta y como único titular, bien como cesión, subarriendo o traspaso, pero siempre sin consentimiento de su principal. Ante tal situación, el propietario formula demanda contra el arrendatario, solicitando la resolución del contrato de arrendamiento.

El Juzgado de Primera Instancia de Egea de los Caballeros desestima la demanda, con costas al actor, sentencia que fue revocada por la Audiencia Territorial de Zaragoza declarando resuelto el contrato de arrendamiento.

El demandado interpone recurso de Injusticia Notoria ante el Tribunal Supremo, al amparo del artículo 136, 3.º y 4.º L. A. U., invocando infracción de los artículos 20, 22 y 114-2.º L. A. U., ya que sienta como premisa del fallo la existencia de un subarriendo de local y asimismo error en la apreciación de la prueba.

El Tribunal Supremo no admite el recurso por defectuosa formulación del motivo señalado en el párrafo 4.º del artículo 136, que no es invocado con el rigor formal que el recurso exige y además porque al frente del negocio se encuentra persona distinta, sin que se haya demostrado tenga relación laboral con el arrendatario ni sea su dependiente ni ostenta el carácter de factor mercantil, dependiente ni asalariado ni guarde relación familiar con él, por lo que estamos en presencia de un subarriendo o cesión, ya total o parcial, del local arrendado, y procede aplicar el artículo 114-2.º L. A. U. y 1.233 C. C. y, en consecuencia, declarar resuelto el arrendamiento.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA TRANSFORMACION EN ALMACEN AUXILIAR O DEPOSITO DE UN LOCAL DESTINADO ANTES A ACTIVIDADES DE CONSTANTE RELACION CON EL PUBLICO EQUIVALE A CIERRE (SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1975).

Se arrienda un piso para vivienda y despacho del negocio propio del arrendatario: Agencia Oficial de la Propiedad Industrial, con la obligación de no destinarlo a otro uso distinto del consignado. Muere el arrendatario y se subrogan en el arriendo sus hijos que ejercen la misma profesión que el padre, continuando destinado el piso a la misma actividad que el difunto durante cierto tiempo. Con posterioridad, las antiguas oficinas de la Agencia de Propiedad Industrial se transforman en almacén o archivos de la misma, y como el arrendador estima que se ha dejado de dedicar el local arrendado a la actividad profesional para la que había sido alquilado, convirtiéndolo en almacén o accesorios de tal profesión, no abierto al público, entabla demanda pidiendo la resolu-

ción del contrato de arrendamiento, demanda que fue estimada por el Juzgado número 3 de Madrid, y fue confirmada por la Audiencia Territorial.

Interpuesto recurso de Injusticia Notoria por los demandados, es rechazado por el Tribunal Supremo, pues, según reiterada jurisprudencia el cierre entraña un concepto contrario al de establecimiento abierto, al faltar el requisito revelador de una actividad negocial en contacto y comunicación con el público, aunque en el interior se ejerza alguna accesorio relacionada con el negocio principal que antes se ejercía allí y «la variación de las actividades que antes se desarrollaban en el local—de constante relación con el público—que ahora se ha convertido en de aislamiento de él, pues queda reducido, el local litigioso, a un simple almacén accesorio de la actividad para que había sido cedido al arrendatario, aunque en él se guarde el archivo, equivale a cierre, porque por tal ha de entenderse, no solamente el hecho material de no abrir el local durante seis meses en el plazo de un año, sino también esa transformación en el almacén auxiliar o depósito, cerrado permanentemente al público y sin asistencia continua de empleados.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA REALIZACION DE OBRAS EN LA COSA ARRENDADA, PARA LAS QUE NO SE ESTA AUTORIZADO, ES CAUSA DE RESOLUCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1975).

Doña Carmen López arrendó un local a don José García autorizándole a realizar determinadas obras. Como el arrendatario realizó algunas que la arrendadora estimó no estaban comprendidas en aquella autorización y además alteraban—a su juicio—la configuración del local, entabló demanda sobre resolución del contrato de arrendamiento al amparo del artículo 1147.º L. A. U. Dicha demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia de La Coruña, decisión que fue revocada por la Audiencia Territorial de dicha ciudad, que declara haber lugar a la resolución del contrato al estimar probado que las obras realizadas en el local son distintas de las consentidas y además modificaban la configuración de dicho local.

Interpuesto recurso de Injusticia Notoria por el demandado, el Tribunal Supremo no la admite al estimar que la realización de tales obras justifican la resolución del contrato.

RESOLUCION DE CONTRATO: SI LAS OBRAS REALIZADAS EN LA COSA ARRENDADA NO DESBORDAN LOS LIMITES QUE EL ARRENDADOR SE PROPUSO ESTABLECER AL OTORGAR EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, NO HAY LUGAR A LA RESOLUCION DEL MISMO (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1975).

Don Dionisio Montero alquiló a Panificadora Postal, S. A. un local destinado a fábrica de pan, autorizándole a «realizar cuantas obras estime oportunas para el desarrollo de su actividad industrial y en cualquier momento mientras subsista el arrendamiento». La compañía arrendataria posee un local contiguo al arrendado y realiza las obras necesarias para establecer una comunicación entre los dos locales colindantes. Ante ello, el arrendador demanda la resolución del contrato por estimar que dichas obras traspasan las facultades de la compañía arrendataria, a lo que se opone ésta alegando que se ha limitado a usar de las facultades reconocidas al celebrarse el contrato de arrendamiento; que las obras son

para el mejor desarrollo de su actividad industrial y que sólo ha realizado un hueco de 70 por 70 cms., que es de mera tolerancia y que en nada perjudica al muro divisorio.

El Juzgado número 26 de Madrid desestima la demanda, con costas al actor, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Territorial con igual condena de costas.

Interpuesto por el demandante recurso de Injusticia Notoria, el Tribunal Supremo no lo admite, toda vez que por razón del objeto, tiempo y fin de las obras ejecutadas, no aparece que las mismas desbordaran los límites que el arrendador se propuso establecer al otorgar esa autorización genérica y si las obras litigiosas estaban amparadas por el previo consentimiento del arrendador es indiferente que se estime que aquéllas modificaron la configuración del local de negocio alquilado o que debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, por lo que no procede aplicar el artículo 114-7.º L. A. U.

F. Q. R.

V. SUCESIONES

RESERVAS VIUDAL Y LINEAL: Artículos 811 y 968 del Código civil (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1975).

Doña R. G. F. falleció en estado de casada con don F. V. L., de cuyo matrimonio dejó tres hijos, llamados F., R. y L. V. G., este último actor, apelado y recurrente, bajo testamento notarial abierto en el que dejó una cuarta parte de sus bienes a su marido.

Después de su madre, falleció la hija R. V. G. sin dejar descendencia y sin haber otorgado testamento, por lo que fue declarado heredero *ab intestato* de la misma su padre F. V. L., el cual había contraído nuevas nupcias. Y muerta su segunda esposa, sin haber tenido con ella descendencia, contrajo nuevo matrimonio por tercera vez, de cuyo último enlace tuvo cuatro hijos, los demandados, uno de los cuales luego apeló y aparece como recurrido.

El padre tres veces casado y en quien concurre además la circunstancia de ser reservista conforme al artículo 811 del Código civil, don F. V. L., murió bajo testamento abierto en el que deshereda al actor, su hijo del primer matrimonio, L. V. G., por haberle maltratado y negado indebidamente alimentos, mejorando al otro hijo del primer matrimonio, F. V. G., conforme a una cláusula del siguiente tenor literal: «Para el caso de que algunos de sus bienes fuesen reservables, mejora en los mismos, conforme al artículo 972 del Código civil, al hijo de su primer matrimonio, F.»

Se practica una partición, que firman todos los hijos, por fallecimiento de la primera esposa, en la que se adjudica al viudo, que ya había vuelto a casarse y había heredado a su hija, todo lo que le correspondía en los bienes de su fallecida primera esposa, tanto directamente por la disposición testamentaria a su favor, como indirectamente a través de la hija común, R. V. G. Esto es, la partición no discriminó qué bienes había heredado don F. V. L. directamente de su esposa R. G. F., en virtud de la institución hereditaria de una cuarta parte a su favor y aquellos otros que había heredado de su hija R. V. G., la cual, a su vez, los había heredado de su madre R. G. F.

Vendida una de las fincas adjudicadas indiscriminadamente al padre reservista por el hijo del tercer matrimonio de éste a quien se adjudicó

al morir aquél, teniendo en cuenta que todos los bienes adjudicados a su padre en la partición de su primera esposa lo fueron en parte por la herencia de ésta como consecuencia de la disposición testamentaria dispuesta a favor de su dicho marido y en la otra parte por la herencia intestada de su hija de bienes que ésta, a su vez, había heredado de su madre, resulta claro que todo ello está sujeto a las reservas llamadas del cónyuge viudo, establecida en el artículo 968 del Código civil, y a la reserva lineal del artículo 811 del propio Código. Por ello, el hijo del primer matrimonio, desheredado por su padre reservista en su testamento y no obstante la mejora efectuada a favor de su otro hermano reservatario por el padre común en los términos expuestos, reclama a los hijos del tercer matrimonio contraído por su padre todos los antedichos bienes reservables, en este carácter, entendiendo que su hermano F. (el mejorado) y él (desheredado y no mejorado) ostentan la propiedad de tales bienes inmuebles, terminando por solicitar la nulidad de la compraventa de alguno de ellos que se había efectuado, con la cancelación del asiento registral, y la subrogación real de las fincas aportadas a la concentración parcelaria por las de reemplazo.

Los demandados se oponen a la demanda en base fundamentalmente a que el actor otorgó y firmó la escritura particional, en la que, al no adjudicarse fincas determinadas en pago separadamente de lo que el padre heredó de su primera mujer, de lo que heredó de su hija y de lo correspondiente al mismo por su haber ganancial, sino que sólo se determina el valor del montante de cada uno de los tres conceptos adjudicándose indiscriminadamente las fincas, resulta que a cada uno de esos conceptos corresponderá en cada finca una cuota proindiviso proporcional a las cantidades que forman el haber hereditario de la esposa, de la hija y de la participación en la disuelta sociedad de gananciales. Con la consecuencia de que el demandante carece de título para pedir, como lo hace, la entrega de dichas fincas y una declaración de dominio, configurando su petición como una auténtica acción reivindicatoria, ya que ésta requiere, en primer lugar, título y no puede considerarse como tal la antedicha partición. Y además el padre reservista falleció bajo la vigencia de un testamento en que deshereda al actor y mejora en los bienes reservables a su otro hijo, sin que el primero ostente la representación legal ni voluntaria del último.

El Juzgado de Primera Instancia de Lueca estimó parcialmente la demanda declarando que las fincas enumeradas, a excepción del cincuenta por ciento de una de ellas, tienen el carácter de reservables en favor de ambos hermanos, F. y L. V. G., que por haberse producido la subrogación real como consecuencia de la concentración parcelaria tienen asimismo tal carácter las fincas de reemplazo de aquéllas, que la compraventa de una de dichas fincas es nula y que debe, en consecuencia, cancelarse el asiento registral de esta transmisión.

Apelada la sentencia por el hermanastro vendedor demandado, a quien se había adjudicado la finca, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo revoca la sentencia del Juzgado apreciando la falta de legitimación en el actor en la forma que acciona y desestima, por tanto, la demanda.

El actor y apelado interpone recurso de casación por infracción de ley, fundado sustancial y resumidamente en lo siguiente:

1.º El padre reservista no mejoró al hijo F. en la totalidad de los bienes o masa reservable, como mantiene la sentencia de la Audiencia, sino sólo en la reserva ordinaria de los artículos 968 y siguientes del Código civil, lo que se deduce de la interpretación literal de la cláusula transcrita, que expresamente cita el artículo 972.

Parece asistirle cierta razón al recurrente en este punto, siendo una pena que el Tribunal Supremo no haya entrado en el fondo del litigio.

Todo se reduce, en realidad, a optar entre una interpretación literal de la cláusula de mejora, apoyada en el sentido restrictivo que ha de darse a las reservas y, con mayor motivo, a la lineal, por desviarse del orden normal de llamamientos a la herencia, o una interpretación espiritualista, acorde con la presumible voluntad del testador, puesta de manifiesto en la desheredación (si deshereda al otro reservatario, parece que la mejora es de alcance máximo) y en la expresión «para el caso de que algunos de sus bienes fuesen reservables», y tan reservables lo son por la reserva ordinaria como por la lineal, pues ambas son reservas; sin que la cita del artículo 972 deba desvirtuar esa inicial amplitud, ya que la jurisprudencia ha proclamado su aplicación a la reserva lineal, y la doctrina ha optado por la misma solución, sobre todo si los reservatarios son hijos.

2.º Que el reservista no puede mejorar en *todos* los bienes reservables, sino, a lo sumo, en parte de los mismos.

Sin embargo, la solución contraria, que ha sido defendida brillantemente por VALLET, para la reserva del artículo 811, tiene en su apoyo la expresión «en todo» del artículo 973.

3.º Que la desheredación sólo producirá efectos, en su caso, respecto a la herencia propia del testador que deshereda, pero no se extiende a los bienes sujetos a la reserva por el reservista, esto es, el reservista no puede desheredar en los bienes reservables.

Cuestión ésta muy controvertida, habiéndose mantenido las tres opiniones de que sólo puede desheredar el reservista, de que sólo puede desheredar el cónyuge premuerto y que pueden hacerlo ambos. Argumentos hay en cada caso, fundados principalmente en la naturaleza que se atribuya al derecho de los reservatarios. Una interpretación sistemática, poniendo en relación al artículo 973 con el precedente artículo 972, suministra un argumento bastante fuerte, a mi juicio, para entender que puede desheredar el reservista, ya que el artículo 972 habla o se refiere expresamente del padre o madre segunda vez casado, esto es, el reservista y el 973, que parece redactado como si fuera continuación del anterior, ya que dice: «Si el padre o la madre no hubiere usado, en todo o en parte, la facultad que le concede el artículo anterior...», y luego: «El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre...» Utilizar en todos los supuestos la misma redacción, «el padre o la madre», parece que indica se refiere siempre al supuesto contemplado inicialmente en el artículo 972, que claramente es el del reservista. Y en cuanto a la desheredación hecha por el premuerto, vendría autorizada por las reglas generales o comunes del Derecho sucesorio. Es de notar que la Compilación catalana atribuye la facultad de mejorar, en toda amplitud, tanto al cónyuge premuerto como al reservista, refiriendo la facultad de desheredar y la indignidad sucesoria sólo al primero (artículo 270), facultades extensivas a la reserva lineal cuando los reservatarios sean descendientes del reservista (art. 272). Y sería bueno que la jurisprudencia se fuera inspirando en estas y otras análogas soluciones progresivas de las legislaciones forales, muchas de ellas preconizadas ya de antiguo por la doctrina, en vistas a una aproximación y unificación de los Derechos patrios.

4.º Que la condición de reservatario viene atribuida por la ley, siendo ajena al *quantum* o participación que, en definitiva, corresponda a cada reservatario. Pero, decimos nosotros, esto alcanza su cabal expresión en la fase de la reserva pendiente, mientras vive el reservista, en que todos los reservatarios podrán ejercitar medidas conservatorias, aparte de otras facultades más o menos discutidas; mas una vez consumada la reserva por muerte del reservista, la condición de reservatario viene a coincidir con la de persona con derecho a los bienes en que la reserva consiste, de suerte que si no le corresponde nada carecerá de interés, y sin interés no hay acción.

5.º Que no cabe admitir la mejora por el reservista en la reserva lineal. Pero esto también es controvertido, siendo la tesis que cuenta con mayores partidarios la de que es posible esta mejora cuando los reservatarios son hijos o descendientes del reservista, que es, como he dicho, la solución mantenida por la Compilación de Cataluña.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Cantos Guerrero, considera que absueltos en la Instancia los demandados por falta de legitimación activa del actor, todo el problema que a la casación puede presentar este recurso ha de estar relacionado sólo y exclusivamente con dicho tema. Tratándose, en suma, de un reservatario que ha sido totalmente privado por el reservista de su derecho de reserva y que pretende litigar en nombre de la comunidad de reservatarios, que, en su caso, estaría constituida por él y por su hermano, y que, en principio, según el testamento del reservista, la totalidad de los bienes reservables, a virtud de lo dispuesto en el artículo 972 del Código civil, deben ser adjudicados a dicho hermano del actor, lo que significa que por el momento el actor carece de interés en este pleito, sin perjuicio de que en su día, por el cauce adecuado y con la *preceptiva presencia de su hermano*, favorecido por la disposición testamentaria de mejora, pueda o no esta cláusula testamentaria ser anulada o moderada en su cuantía, lo cual no pudo hacerse en el juicio que ha dado lugar al presente recurso, por no haber sido objeto del mismo y por haber estado ausente del proceso el aludido hermano. Y planteada así la cuestión declara no haber lugar al recurso.

SUCESION EN TITULOS NOBILIARIOS (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1975).

La legitimación por concesión real sólo da derecho a la sucesión en el título si expresamente se manifiesta en el *rescriptum principis*.

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 y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de dicha población, con base a las siguientes consideraciones, de las que se deducen claramente los hechos y la cuestión litigiosa:

Que la única cuestión debatida en la litis, como cuida de determinar la recurrida sentencia, que hoy se trae al recurso y así se recoge en el mismo, lo es la de si el actor y recurrente, descendiente legítimo de una rama natural, puesto que es nieto de un hijo natural del último Marqués de C., al haber sido éste legitimado después de su fallecimiento por concesión real, subsanándose aquella mácula y quedando totalmente purificada dicha rama, puede suceder en el título a dicho Marquesado, al estar comprendido en los llamamientos sucesorios en línea directa de varón en tercer grado de aquel último Marqués de C., con derecho preferente al del demandado y recurrido, cuyo título disfruta por Decreto del Ministerio de Justicia de 23 de julio de 1971, que procede de línea legítima, pero de hembra, y lo está en sexto grado de parentesco en relación al referido último Marqués; orden genealógico que no se discute, como tampoco la aptitud para suceder en el título de quien proviene de ascendencia natural, si está para ello especialmente autorizado por aquella legitimación, tanto si se tienen en cuenta las normas sucesorias del mavorazgo que fundó don J. R. A. en su testamento, al vincular una parte de sus bienes a su descendencia legítima de varón

y, en su defecto, hembra, a cuyas normas quedó unido dicho título de Castilla, conforme a la Carta de Concesión, expedida en 6 de octubre de 1801, como si se acude a nuestro Derecho histórico y vigente en la sucesión de títulos nobiliarios, y muy especialmente a la Ley IV, título XIII, de la Partida IV, conforme a la que el hijo legitimado por concesión real puede suceder en dignidades nobiliarias siempre que el *rescriptum principis* contuviera el expreso deseo de ser autorizado excepcionalmente en dicha sucesión.

Que conforme con ello, la debatida cuestión se centra en el contenido y alcance que, en relación a la sucesión nobiliaria, se dé y reconozca al Real Despacho de Legitimación, otorgado por el Rey don Alfonso XIII, respecto a don M. C. y V., hijo natural de don J. C. y V., Marqués de C., para cuyo trabajo interpretativo el Juzgador de primer grado tuvo en cuenta: primero, que don J. C. y V., IV Marqués de C., dirigió solicitud al Rey de España en 14 de junio de 1911, suplicando la real autorización para que sus nietos, hijos legítimos de su hijo natural, ya fallecido, pudieran sucederle en los títulos nobiliarios que ostentaba, sin que esta petición tuviera respuesta; segundo, que más adelante se solicitó la legitimación por Concesión Real, otorgándose por don Alfonso XIII Real Despacho en 2 de junio de 1914, por el que se legitimaba a don M. C. y V.; tercero, los términos en los que está concebido, que no duda en calificar de retóricos y ampulosos, característicos de esta clase de documentos, y más principalmente su parte dispositiva: «Les instituyo en todos los derechos, franquicias y prerrogativas que puedan y deban gozar según las leyes del Reino los sucesores de un legitimado por Concesión Real.»

Que la recurrida sentencia, abundando en las principales características que dominan la sucesión en los títulos nobiliarios, recogida en las antiguas leyes como en las vigentes en la materia, cual es la «limpieza y pureza de sangre», presupuesto de general observancia, sólo salvable por especial privilegio del Soberano o Jefe del Estado, mediante expresa autorización a la sucesión nobiliaria de quienes carezcan de tal pureza de origen y a la vista de tan meritado Real Despacho de legitimación, hace especial atención, a efectos interpretativos, en: primero, la distinción entre derechos civiles y derechos nobiliarios, y mientras para aquéllos no duda en reconocerle el valor del que las leyes le atribuye a esta clase de legitimación, no sucede lo propio respecto a los nobiliarios, al no estimar que la misma contenga aquella particular autorización única capaz para sanar aquel viciado eslabón en la cadena sucesoria del actor; segundo, las expresiones empleadas en el Real Despacho: «derechos, franquicias y prerrogativas», a las que no da la amplitud interpretativa pretendida por el solicitantes que permita estimar aquella habilitación necesaria para suceder con preferencia al demandado en la discutida merced; tercero, el que no se impetrara en la tramitación del expediente la oportuna autorización de la Autoridad Real para suceder en la dignidad, cuando el solicitante no ignoraba la obligada exigencia de tal requisito, como lo demuestra que lo suplicase en escrito dirigido al Monarca en 14 de junio de 1911, sin obtener respuesta; cuarto, la disconformidad entre el informe de la Diputación de la Grandeza y el de la correspondiente Sección del Ministerio de Justicia, a instancia del padre del actor, don P. C. y C., como los informes desfavorables, que completan este último, de la Diputación de la Grandeza, Sección del Ministerio de Justicia y Comisión Permanente del Consejo de Estado, a sendas peticiones de don P. C. y A., hermano del actual solicitante y cedente de sus presuntos derechos, con fechas 28 de octubre de 1948 y 6 de junio de 1955.

Que no siendo otro, sino el trabajo interpretativo llevado a cabo por

el Juzgador, de lo que deduce su fallo desestimatorio de la demanda, por no ser coincidente con el personal del actor y recurrente, y que, en síntesis, ha quedado reflejado, ya, en principio, comporta la desestimación de cuantos motivos del recurso no atacan dicha labor de hermenéutica o exégesis del Real Despacho de Legitimación, de la que, como se ha indicado, concluye su fallo, y así lo han de ser, el primero, al acusar, por la vía del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la violación del párrafo primero del artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, el artículo 1 de la de 4 de mayo de 1948 y el artículo 5 del Decreto de 4 de junio del mismo año, precepto que además, para llegar el Juzgador *a quo* a aquella determinación y planteamiento de la cuestión debatida, no dejó de tener en cuenta, con expresa cita de unos e implícita de otros, por lo que no puede decirse hayan sido violados; el tercero, al denunciar, por el cauce del número 7.º, error de Derecho en la apreciación de la prueba, y exclusión hecha del defecto formal de involucrar cuanto afecta a la interpretación del documento de legitimación por Concesión Real de don M. C. y V., alegando la infracción de los artículos 1.282 y 1.284 del Código civil, se acusa la inaplicación de los artículos 1.216 y 1.218 del propio Código, cuando ni se ha discutido el carácter de documento público de aquella Real Concesión ni se ha puesto en duda el hecho que lo motiva y fecha de éste, extremos que se dan por acreditados en autos; el cuarto, pues al denunciar error de hecho en la apreciación de las pruebas, se dice consistir «en cuanto se aprecia que el hijo legítimo del IV Marqués de C., por serlo por Concesión Real, no se halla capacitado para suceder en las mercedes de su padre», cuando lo que se dice por la sentencia es que tal concesión no es lo suficientemente explícita para autorizar una sucesión nobiliaria, frente a quien desciende de línea legítima, sin que de los documentos que se citan, ya examinados por el Juzgado, se desprenda otra cosa que el de la legitimación, que no se niega, por lo que no han de alcanzar más trascendencia que la que en la sentencia se les reconoce, y el quinto, al denunciar, al amparo del número 1.º, «la infracción del artículo 1.253 del Código civil, al aplicarlo sin citarlo, con interpretación errónea», siendo lo cierto que el Juzgador no acude a la prueba de presunciones, sino que de la simple labor exegética de tan meritado Real Despacho, y de hecho que deduce de prueba directa de otros documentos que a la misma contribuyen, llega a dicho resultado interpretativo, del que concluye su fallo.

Que no resta sino el segundo de los motivos del recurso, sobre el que es de anotar: a) que carece del rigor formal que para su formulación sanciona el artículo 1.720 de la Ley Procesal Civil, puesto que no hay una cita precisa y clara del precepto que se dé por infringido, sino que lo que hace el recurrente, en el discurrir de sus alegaciones, con las que intenta combatir la recurrida sentencia, es ir indicando los preceptos que, en relación a las mismas, estima se infringen, para lo que no duda en atribuir a la sentencia afirmaciones que no contiene, hacer supuestos de cuestiones que él solo plantea o traer al recurso materias no debatidas en la litis, dando con todo ello lugar a una profusa e incoherente cita de preceptos quebrantados, y así da por infringida la Real Orden de 21 de octubre de 1928 y Decreto de 8 de julio de 1922, con violación del artículo 3 del Código civil, al no hallarse vigentes al momento de operarse la legitimación y otorgar el Monarca su Real Despacho de 1914, siendo la verdad que si en la sentencia se traen a colación dichos preceptos, lo es a los solos efectos de sentar las bases rectoras en las sucesiones nobiliarias con carácter abstracto y general, sin afección concreta al supuesto debatido, como cuando se da como infringido, por interpretación errónea, el Real Despacho de 2 de julio de 1914, haciendo supuesto de la cuestión, puesto que intenta hacer prevalecer su criterio de que haciendo el Soberano uso de su expresa facultad dio la autorización para

el legitimario y sus sucesores, tomando como antecedente el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, por el que dispensaba de toda responsabilidad al nieto de los Marqueses de C., al haber contraído matrimonio sin obtener la necesaria Real licencia, Decreto que estima violado, como al acusar la violación de la Ley cuarta, título XV, de la Partida cuarta, afirmando que a tanto equivale no reconocer a la legitimación otorgada por el Monarca plenos efectos civiles; para en otro de los párrafos del motivo dar como infringido, por aplicación indebida, los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, volviendo con ello a la cuestión planteada en el quinto de los motivos, ya examinado, y que ahora enlaza, según dice, al resolver por presunciones e interpretar erróneamente el Real Despacho de 1914, con la violación del artículo 1.281 del Código civil, dados los términos en que está redactado, para terminar dando por infringido, por el concepto de violación, el artículo 5 del Código civil, en cuanto, con arreglo a la interpretación que el recurrente da al Real Despacho de 2 de junio de 1914, «representa la habilitación de los sucesores del legitimado para suceder en cualquier clase de derechos, incluso los que pudieran exigir el requisito de una expresa referencia y ésta no apareciera, pues la propia generalidad elimina la existencia de excepciones en la institución que lleva a cabo el Monarca, a efectos nobiliarios, en los sucesores del legitimado», todo lo que determina su inadmisibilidad por la forma, que en esta fase decisoria lo es de desestimación; b) porque aunque se salvase este defecto formal, extrayendo del motivo la sola infracción del precepto remitido a la interpretación, como lo es la ya indicada cita del artículo 1.281, por el concepto de violación, sabido es, por tenerlo así declarado reiterada doctrina de esta Sala, que la labor interpretativa de los actos o negocios jurídicos que sean razón del objeto de la litis le está atribuida privativamente al Tribunal de Instancia y ha de ser respetada en casación, mientras resulte lógica, racional y no desborde el texto que se interpreta, y que, desde luego, no cabe desvirtuar con el solo criterio particular del litigante; luego si en atención a aquellos antecedentes históricos, a los que nuestra legislación en materia nobiliaria acude y declara vigentes para el supuesto de autos, muy principalmente la Ley cuarta, título XIII, de la cuarta Partida, que nunca equiparó, cual ocurre en su aspecto patrimonial en la legislación vigente, los hijos naturales legitimados por Concesión Real a los legítimos, si bien en aquella materia nobiliaria, por su caracterizada dependencia de la voluntad soberana, puede, cuando así se expresa por el Soberano, alcanzar aquella equiparación, ocupando en la sucesión el legitimado el lugar que le correspondería como si de hijo legítimo se tratase; mas al no constar en autos aquella expresa autorización, extremo éste no discutido, sólo de los términos en los que esté redactado el despacho de legitimación ha de deducirse el alcance, a efectos nobiliarios, de la misma, y natural es que no pueda decirse que se ha violado el artículo 1.281, que hay que entender en su párrafo primero, al no constar en dicho despacho una expresa referencia a la discutida sucesión nobiliaria, y de ahí que el Juzgador haya extremado al máximo su labor de intérprete, llegando a una conclusión que necesariamente ha de ser respetada, pues ni cabe calificarla de ilógica, irracional, irreflexiva o discordante con el texto interpretado, dado que aquella generalidad, a la que se refiere el recurrente, no puede prevalecer cuando por consecuencia de tan especial materia preciso hace de una expresa y particular referencia, a manera de privilegio, que elimine toda duda que su falta puede originar, en cuyo sentido ya se mostró también la doctrina de esta Sala, ante lo dispuesto por la citada Ley cuarta, título XIII, de la Partida cuarta, sentencias de 5 de julio de 1960 y 26 de junio de 1963, lo que igualmente hace que el motivo sea desestimado.

F. C. L.