

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ,
JOSÉ QUESADA SEGURA,
FRANCISCO QUIROGA RAMIRO,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ Y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

SERVIDUMBRE VECINAL DE PASTOS: BUENA FE HIPOTECARIA. ARTICULO 13 DE LA LEY HIPOTECARIA: CONSTANCIA DEL GRAVAMEN EN EL FOLIO DE LA FINCA MATRIZ, PERO NO EN EL DE LAS PARCELAS SEGREGADAS DE LA MISMA. TRANSACCION Y COSA JUZGADA. LITISCONSORCIO PASIVO: HAY QUE ATENDER AL SUPPLICO DE LA DEMANDA (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1974).

Hechos.—El Procurador don Vicente Aranda Gamara, en representación de don José Pintanel Buil y de cuatro más, formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de María de Huerva, sobre nulidad de servidumbre y otros extremos, alegando que los actores son propietarios de varias fincas inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad como libres de cargas; que desde hacía algún tiempo venían introduciéndose en las citadas fincas ganados de diferentes vecinos del pueblo, que alegaban que el Ayuntamiento los autorizaba para ello.

El Ayuntamiento contestó a la demanda oponiéndose y formulando reconvencción para que se declarara la existencia de servidumbre vecinal de pastos sobre las fincas de los actores, como propietarios de enclaves del Monte «La Plana», basándose en unas antiguas «Concordias», que se inscribieron en el Registro de la Propiedad, en el folio de la finca 1.312 (que era originariamente todo el término municipal).

El Juez de Primera Instancia número 6 de los de Zaragoza dictó sentencia desestimando la demanda y estimando la reconvencción, al declarar que existía servidumbre de pastos de carácter vecinal perteneciente al patrimonio municipal de la localidad y gravaba las fincas de los actores, por lo que una vez firme la sentencia debería inscribirse tal derecho

en el folio de cada una de dichas fincas. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los actores, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso por la siguiente doctrina, que sistematizamos así:

a) *No se da litisconsorcio pasivo, pues hay que atender a los términos del «suplico» de la demanda.*

«Considerando que en el motivo primero, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, se alega violación, por inaplicación de la doctrina de esta Sala, establecida en las sentencias que se citan, sobre litisconsorcio pasivo necesario... Motivo que no puede ser acogido, porque el suplico de la reconvención, reiterado en la dúplica, pone de manifiesto que sólo afecta a los actores, hoy recurrentes, y no a los demás propietarios de fincas del Monte de María de Huerva. Así, pues, es evidente la inexistencia en el caso de autos de los supuestos que integran el concepto de litisconsorcio pasivo necesario, cuando origina una carga de intervención común de las partes.»

b) *Transacción y cosa juzgada: artículo 1.816 del Código civil.*

«Considerando que también es procedente el examen conjunto de los motivos cuarto y quinto..., porque en ellos se aduce la infracción del artículo 1.816 del Código civil, por interpretación errónea, en el cuarto, y por aplicación indebida, en el quinto, y porque el fundamento de dichas infracciones consiste en lo sustancial, en que en la sentencia impugnada se atribuye la consideración de la cosa juzgada a las 'Concordias', ya mencionadas, y se expresa que ellas vinculan por igual a las partes y a sus sucesores, por lo que si se aplicase la excepción de cosa juzgada para una de las partes, también habría que hacerlo con la otra, y el Ayuntamiento no podría pedir en reconvención el gravamen de una servidumbre en las fincas de los hoy recurrentes, sino que sólo podría proceder por la vía de apremio, que no ha utilizado, sino el proceso declarativo de mayor cuantía. No pueden prevalecer los motivos mencionados porque si bien es cierto que... las 'Concordias' referidas... tienen para las partes la autoridad y valor de la cosa juzgada, conforme al artículo 1.816 del Código civil, es igualmente indudable que ello no significa, como pretenden los recurrentes, la imposibilidad de discutir en la vía judicial la eficacia o ineficacia de lo convenido en las 'Concordias'...; por tanto, es evidente que la atribución a las 'Concordias' de autoridad y valor de cosa juzgada, efectuada por el Tribunal de Instancia, no tuvo otra significación y alcance que la de fuerza vinculante para las partes que intervinieron en las mismas, porque la transacción es negocio jurídico de índole material, con influencia en la relación de idéntica índole jurídica, y, en cambio, la cosa juzgada tiene indudable naturaleza procesal.»

c) *No existe buena fe hipotecaria del adquirente, pues conocía la inexactitud registral.*

«Considerando que es evidente que sin buena fe, el tercer adquirente no puede tener la protección de la fe pública registral, porque es uno de los cuatro requisitos establecidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria a dichos efectos, cuya inexistencia en el caso de autos está afirmada en la sentencia impugnada y no se combate con eficacia en el recurso, por lo cual, la inaplicación de dicho precepto está causada por la prueba de que los hoy recurrentes conocían cuando compraron las fincas la existencia de la servidumbre de pastos y, por tanto, la inexactitud registral

derivada de no estar reflejado dicho gravamen en las inscripciones de dominio de las mismas: cuando no se ignora la inexactitud registral, sino, por el contrario, conoce el tercer adquirente la verdadera situación jurídica del bien adquirido, no se puede apreciar buena fe para disfrutar de la protección registral.»

d) *Artículo 13 de la Ley Hipotecaria: la carga existía en el folio de la antigua finca matriz, aunque no en las parcelas segregadas.*

«Considerando que igualmente hay que rechazar el motivo séptimo, alegado por igual ordinal que el anterior, por violación, por inaplicación del párrafo último de los artículos 1 y 13, ambos de la Ley Hipotecaria, porque, por lo que se refiere al primero de dichos preceptos, es indudable su gran generalidad, que para su concreción o precisión requiere relacionarlo con los pertinentes preceptos, lo que no hace la parte recurrente, y en cuanto al artículo 13, es también evidente se prescinde de las afirmaciones de hecho de la sentencia impugnada, consignadas en el 'considerando' anterior, y, además, de las referentes a la constancia en la inscripción de la finca 1.312 causada por el traslado de los asientos de las Antiguas Contadurías y Oficios de Hipotecas, de la servidumbre de pastos, inscripción referida a los derechos dominicales sobre el término municipal de María de Huerva; a la inscripción de la finca 1.068, formada por segregación de aquélla, y a que las fincas adquiridas por los recurrentes fueron segregadas de la finca 1.068» (considerando 29 de la sentencia del Juzgado y segundo de la Sala).

COMENTARIO.—A propósito de esta sentencia podemos plantear el problema del valor de la expresión «sin cargas», que se recoge en un asiento de inscripción del dominio.

Ante todo, hay que tener en cuenta que el asiento de inscripción puede ser estudiado, al estilo de lo que se hace con la escritura en Derecho notarial, distinguiendo las partes del mismo. Hasta ahora la doctrina no lo ha hecho así, sino que se ha limitado a enumerar de un modo indiscriminado, siguiendo la lista del Reglamento, todos los datos o requisitos del asiento. Por mi parte, soy partidario de sistematizar el contenido del asiento, distinguiendo las partes del mismo para valorar debidamente cada una según su naturaleza (1). Aquí sólo nos interesa aludir a la parte que podemos denominar «antecedentes», que va a continuación de la parte primera, «descripción de la finca», y antes de la parte central, tercera, que contiene el «hecho, acto o negocio jurídico». En los «antecedentes» se recogen, a su vez, dos referencias: a) cargas anteriores; b) título anterior.

Centrándonos ahora en la referencia a las cargas, cuando examinada la historia registral de la finca no se advierte la existencia de ninguna, la regla 7.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario dice que «se expresará así», lo que en la práctica se hace con la indicación «sin cargas».

¿Qué valor tiene esta referencia? Concretamente: si la última inscripción de dominio dice «sin cargas» por error, dado que el gravamen sigue vigente en los libros, ¿a qué atenerse?

Para contestar a ello hay que resolver el problema de la «naturaleza» de esta parte del asiento de inscripción.

¿Tiene la naturaleza y el efecto de la cancelación, como si fuera un asiento de cancelación, en su caso, dentro del asiento de inscripción? Es evidente que no, pues su finalidad primordial no es cancelar, sino recoger la carga tal como está, y si por error no la recoge, no tiene por qué

(1) Concretamente podrían distinguirse en el asiento normal de inscripción seis partes: 1.ª Descripción de la finca; 2.ª Antecedentes: cargas y título anterior; 3.ª Extracto del hecho, acto o negocio jurídico; 4.ª Acta de inscripción; 5.ª Referencias formales: al título, a la presentación y a la liquidación; 6.ª Fecha y firma. De todo esto quisiéramos ocuparnos detenidamente en otro lugar.

cancelarla, ya que falta el consentimiento del titular del gravamen, aparte de que no cumple ninguno de los requisitos que la Ley y el Reglamento exigen para las cancelaciones. Luego si existe un error en la referencia, el gravamen no se cancela y sigue vigente.

Por el contrario, se trata de una referencia meramente informativa. Esta naturaleza informativa tiene dos polos: *el interno*, para la Oficina del Registro: tal referencia, que, en principio, hay que suponer exacta, permitirá conocer rápidamente el estado actual de la finca en cuanto a gravámenes, y *el externo*, a efectos de publicidad formal, pues es evidente que a quien consulte el Registro directamente puede bastarle esa referencia, sin pretender examinar el contenido total del folio en cuestión.

A través de este aspecto de publicidad formal se plantea el problema que veníamos apuntando: ¿a efectos de la fe pública registral y de la protección del tercero hipotecario puede bastar el examen de esa mera referencia negativa de cargas que contiene la última inscripción de dominio?

La Sentencia de 31 de mayo de 1955 se atiene a esa mera referencia, en contra de su naturaleza exclusivamente informativa, diciendo que «a un adquirente únicamente le es exigible el examen del asiento de la *inscripción última*, a fin de conocer por él la relación jurídica entre el sujeto y el objeto, así como las cargas y gravámenes que le afectan, y este conocimiento garantiza suficientemente a los nuevos titulares, que deben ser salvaguardados y beneficiados por su condición de terceros de cualquier defecto, error o modificación que en el título anterior existiera, al concurrir los requisitos exigidos por el artículo 34 de adquirir ignorando el vicio de que adolecen los asientos de los transferentes».

Pero la doctrina ha criticado con razón esta sentencia. LACRUZ-SANCHO, después de destacar la eficacia «simplemente informativa» de esa referencia, dicen: «El Registro para cada finca es el folio registral completo, y a todas las inscripciones, es decir, al conjunto de ellas, hay que acogerse para averiguar el total estado jurídico de la finca. De lo contrario podría ocurrir que el titular de un *ius in re aliena* fuera despojado por una simple equivocación del Registrador, que dejase de mencionarlo en la inscripción correspondiente» (2). ROCA SASTRE también considera equivocada la interpretación de la Sentencia de 31 de mayo de 1955 y critica los términos empleados por el artículo 13, 1.º, de la Ley Hipotecaria, que no debía emplear las palabras «inscripción de la finca o derecho», sino referirse al Registro «particular abierto a la finca correspondiente» (3).

Efectivamente, es criticable la Sentencia de 31 de mayo de 1955. Si hemos dicho que la referencia a las cargas, que figura en la última inscripción de dominio, es meramente informativa y no cancelatoria, podrá aplicarse por analogía lo que el artículo 226 de la Ley Hipotecaria establece para las certificaciones; téngase en cuenta que al hacer esa referencia negativa a las cargas, el Registrador está certificando dentro de un asiento de lo que resulta de anteriores asientos. En este sentido, el artículo 226 dice: «Cuando las certificaciones (en nuestro caso, las 'referencias sobre cargas') no fueren conformes con los asientos de su referencia, se estará a lo que de éstos resulte, salvo la acción del perjudicado por ellas para exigir la indemnización correspondiente del Registrador que haya cometido la falta.»

Además, el sentido del artículo 13, 1.º, es claro, pues ni siquiera literalmente puede pensarse que alude a la referencia de la carga en la inscripción de dominio. A lo sumo, podría interpretarse que se refiere a «la inscripción de la finca en que conste el gravamen o derecho real», no a la «inscripción en que el gravamen está meramente referenciado». Es

(2) *Derecho Inmobiliario Registral*, de LACRUZ-SANCHO, año 1968, pág. 237.

(3) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, I, pág. 627 (6.ª edición).

decir, la finca tiene un número en el Registro y, según el párrafo 2.º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, puede comprender varias inscripciones: de todas esas inscripciones de la finca, el artículo 13, 1.º, se refiere a la inscripción en que conste el gravamen, no a la inscripción en que conste el dominio y referenciado el gravamen. En último término, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con el que tiene relación el 13, habla de «Registro» como un conjunto de inscripciones.

¿Cómo se plantea y resuelve este problema en la presente sentencia? Los recurrentes alegan que en el folio de cada una de las fincas segregadas, de las que son titulares, figura que están libres de cargas, por lo que la servidumbre de pastos no les afecta, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Hipotecaria. Además, alegan su buena fe, pues desconocían la inexactitud del Registro.

La sentencia, al estudiar el problema del artículo 13 en el «considerando» quinto, hace una primera observación: que los recurrentes prescinden de las afirmaciones de hecho de la sentencia impugnada relativas a que carecían de buena fe, pues no ignoraban la inexactitud registral, sino que cuando compraron las fincas conocían la existencia de la servidumbre de pastos (remisión al «considerando» cuarto).

Desde esta primera perspectiva no se entra en el tema que hemos planteado sobre el valor de la referencia a la expresión «sin cargas» que contenían las últimas inscripciones de dominio. El Tribunal Supremo no entra, en principio, sobre si había que atenerse a toda la historia registral de las fincas o no, sino que parte de que conocían la realidad extrarregistral relativa a la existencia de la servidumbre de pastos.

Ahora bien: al final del «considerando» quinto se indica un argumento «a mayor abundamiento» que es interesante, pues no llega a ser *obiter dictum*, sino sencillamente un importante argumento de refuerzo para la desestimación del recurso: «Además—dice la sentencia—(aun prescindiendo de si sabía o no que existía realmente la servidumbre de pastos, y aunque lo ignorase, añadimos nosotros), la servidumbre de pastos constaba en la inscripción de la finca matriz, de la que remotamente procedían las de los actores.» Este argumento no es muy concorde con la idea seguida por la citada Sentencia de 31 de mayo de 1955, pues el Tribunal Supremo valora «no la última inscripción de dominio», sino «la inscripción en que consta el gravamen», que incluso está fuera del folio de las fincas en cuestión, ya que aparece en la primitiva finca matriz.

Consideramos acertada esta argumentación, pues, a pesar de los términos literales del artículo 13 de la Ley Hipotecaria, de difícil adaptación a los supuestos de modificación de entidades hipotecarias (en que el gravamen sobre la finca matriz continúa vigente en el folio de ésta afectando a las parcelas resultantes), hay que tener en cuenta que el folio de la finca matriz forma, a efectos de gravámenes, un solo folio con el de las parcelas resultantes, pues las primeras inscripciones de éstas sólo son «primeras» desde el punto de vista formal y, como dice Roca Sastre, hablando de la «extinción de entidades hipotecarias» por agrupación, agregación o división, «no se da aquí una extinción absoluta, pues las antiguas y cerradas hojas registrales continúan constituyendo los antecedentes de la nueva finca, incluso con pleno vigor respecto de los gravámenes inscritos» (4).

En definitiva, creemos que ese argumento de refuerzo de la presente sentencia desvirtúa la tesis de la criticada Sentencia de 31 de mayo de 1955, si bien, por tratarse de un argumento «a mayor abundamiento», será mejor esperar a una futura decisión más concluyente para conocer de un modo definitivo la opinión del Tribunal Supremo sobre este interesante problema.

(4) *Ob. cit.*, tomo II, pág. 456.

ACCION REIVINDICATORIA EN RELACION CON LA PRESUNCION DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA Y CON EL EXPE-DIENTE DE DOMINIO INMATRICULADOR (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—Don Juan Hermida Pérez formula demanda contra doña Ro-cío Ozores Larriba y otros, alegando ser dueño de una finca sita en «Huerta de Coiron», inscrita a su nombre y al de su esposa en el Registro en virtud de auto judicial firme recaído en expediente de dominio, y que los demandados habían ocupado una parte de la finca construyendo en ella edificaciones de mala fe. Por lo cual termina suplicando se dicte sentencia en la que se declare que es de la propiedad del actor la finca con los frutos producidos o debidos producir desde que fue ocupada por los demandados y con las edificaciones que éstos hubiesen construido sobre ella, sin que el actor se encontrase obligado a indemnizarlos en cantidad alguna por haber aquéllos edificado con mala fe.

La parte demandada se opone, negando enérgicamente que la inscripción responda a la realidad.

El Juez de Primera Instancia de Cambados dictó sentencia declarando que es de la propiedad del actor la finca de autos, excepto la parcela sur, así como las edificaciones que sobre tal finca han construido los demandados, previa indemnización, que se fijará en ejecución de sen-tencia.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia, con-firmando en parte, y en parte revocando, la sentencia apelada, declarando que es propiedad del actor la finca reseñada en la demanda y que los demandados harán entrega al demandante de las edificaciones existen-tes sobre ella, previa indemnización, que se fijará en ejecución de sen-tencia.

La parte demandada interpone recurso de casación fundándose prin-cipalmente en que la acción reivindicatoria del dominio, basada simple-mente en una certificación del asiento registral, no puede liberar al demandante de la carga de la prueba, dado que, según el artículo 609 del Código civil, el dominio se adquiere «por consecuencia de ciertos contra-tos mediante la tradición», y en este caso no se había producido tal prueba, pues el expediente de dominio no acredita el dominio, sino sola-mente es título de la inscripción que se solicite, pero no del derecho mismo.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, destacando los «considerandos» segundo, tercero y cuarto:

«Considerando que es inviable el motivo primero, amparado en el número primero del artículo 1.692, ya citado, por violación del artícu-lo 1.445, en relación con el párrafo segundo del 609 y párrafo último del 348, todos del Código civil, y en la doctrina consignada en las sentencias que se citan, porque los argumentos empleados se refieren a la valoración de la prueba documental, consistente en los de la justificación de la adqui-sición de las parcelas, que por agrupación integraron la finca objeto de la reivindicación, valoración que no puede combatirse en causa nada más que por el ordinal del número séptimo del artículo 1.692, no utilizado, por lo que origina la causa de inadmisión del número 9 del artículo 1.729 de igual Ley, que en esta fase procesal lo es de desestimación; pero es que también el artículo 348 fue aplicado y..., además, existe la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, no desvirtuada» (el subrayado es nuestro).

«Considerando que tampoco pueden prosperar los motivos segundo y cuarto, aducidos por idéntica causa procesal que los anteriores, consistente en infracción por violación del artículo 348 del Código civil y de la doctrina reflejada en las sentencias que se citan y en interpretación errónea del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 283 y 284 de su Reglamento, respectivamente, porque tienen de común que los recurrentes establecen, sin más, supuestos distintos a los de la sentencia recurrida, ya que la viabilidad de la acción reivindicatoria no está basada ni en que el título registral libera al actor de la carga de la prueba, como expresa en el motivo segundo, ni que el auto declarando justificado el dominio es título de éste y no de la inscripción solicitada, como se consigna en el motivo cuarto, sino que el Tribunal *a quo* llega a la conclusión de que debe prosperar la acción mencionada por la justificación de los requisitos establecidos en el artículo 348 y en la doctrina de esta Sala interpretándolo, y *ha de tenerse en cuenta también que mediante el expediente de inmatriculación el que carece de título escrito de dominio puede obtener título para lograr la inscripción de su derecho*, lo que tiene su fundamento en el artículo 272 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, en relación con el 201 de la Ley» (el subrayado es nuestro).

«Considerando que igualmente hay que rechazar el motivo tercero, en el que por igual ordinal del artículo 1.692 se alega la infracción, por aplicación indebida del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, ya que se aduce la infracción, pero se omite todo razonamiento para acreditarla, y, además, no se aplica dicho precepto en la sentencia recurrida para la tutela de la acción reivindicatoria, sino que únicamente se hace referencia al mismo en lo concerniente a la carga de la prueba, que incumbe a los contradictores de los derechos inscritos, como en el expediente de dominio a los que formulan oposición limitada a la justificación de la adquisición del dominio, única que se puede efectuar.»

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA Y DECLARATIVA: DIFERENCIAS Y REQUISITOS; LA IDENTIFICACION DE LAS FINCAS ES REQUISITO COMUN A AMBAS ACCIONES. DOCUMENTOS AUTENTICOS EN CASACION: NO LO SON LOS QUE FUERON EXAMINADOS POR LA SALA DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—«Construcciones Ramírez de Arellano y Benito Núñez, S. A.», presentó demanda en el Juzgado de Primera Instancia de Villajoyosa contra don Mario Charles Ferdinand Letrille sobre reivindicación de bienes, basándola en que la empresa actora había comprado dos fincas sitas en Benidorm de quien en el Registro figuraba como dueño, inscribiéndolas a su nombre la citada empresa, y en que durante el mes de diciembre de 1971, el representante legal de la entidad demandante, paseando casualmente delante del solar que formaba la agrupación material de las dos fincas, pudo observar que personas extrañas, que resultaron estar encargadas por el demandado, estaban procediendo a cerrar el citado solar por su línea de fachada con una valla de obra de ladrillo y mortero. Por ello suplica se dictara sentencia en la que se condenase al demandado a estar y pasar por las siguientes declaraciones: 1.ª Que se declarase el derecho de dominio de la actora sobre las fincas en cuestión. 2.ª Que se condenara al demandado a restituir dichas fincas. 3.ª Que se declarasen nulas, ordenándose su cancelación, las inscripciones que figuraban a favor del de-

mandado en el Registro de Villajoyosa. 4.ª Que se condenase al demandado a pagar a la entidad demandante una indemnización de daños y perjuicios por el retraso que iban a sufrir las obras de construcción sobre el solar litigioso.

El demandado contesta a la demanda oponiéndose, alegando que las fincas estaban inscritas en el Registro a su nombre desde hacía mucho tiempo, así como la falta de identidad de ellas con las que describía y figuraban inscritas a nombre de la actora.

El Juzgado de Primera Instancia de Villajoyosa dictó sentencia estimando la demanda en cuanto a la declaración de propiedad a favor del actor del solar, con restitución del mismo a cargo del demandado, pero sin la indemnización de daños y perjuicios pretendida.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia revocó la sentencia del Juzgado, desestimando totalmente la demanda.

La entidad actora interpone recurso de casación por varios motivos, siendo necesario subrayar, para mejor apreciar la doctrina del Tribunal Supremo sobre las acciones reivindicatoria y declarativa, las siguientes palabras del motivo primero del recurso: «Si esas dos fincas, como asegura la sentencia recurrida, son distintas a las que posee y describen los títulos del demandado, no existe nada en el Registro, ni siquiera en el pleito, para impedir la declaración del derecho de propiedad sobre ellas a favor de la sociedad recurrente... Puede muy bien mantenerse la sentencia en cuanto a la acción reivindicatoria, pero revocarla en cuanto a la desestimación del *petitum* contenido en el apartado primero de la súplica de la demanda.»

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

«Considerando que aunque el Código civil en el citado precepto (artículo 348) no alude más que a la acción que el propietario tiene para reivindicar la cosa contra el poseedor o tenedor de la misma, la jurisprudencia ha venido matizando la existencia de una acción meramente declarativa del dominio para los supuestos en que no exista posesión o detentación de la cosa por un tercero, sino una mera negativa de ésta a reconocer la titularidad dominical que se deduzca sobre aquélla contraviniendo de manera efectiva aquel derecho, acciones ambas protectoras del derecho dominical o de propiedad, que contemplan facetas distintas de hecho determinantes de la acción a ejercitar, si bien tienen puntos comunes de apoyo en su justificación.»

«Considerando que en el caso de autos, examinado el suplico de la demanda en relación con el contenido de la misma, claramente salta a la vista que no se trata del ejercicio de dos acciones independientes, sino de una verdadera acción reivindicatoria, ya que lo que motiva la interposición del juicio, según se manifiesta en el escrito de demanda, es la circunstancia de haber perturbado y despojado de la posesión a titular legítimo del dominio, cual es la sociedad actora, con lo cual ha sido ésta entorpecida de poder realizar una construcción sobre el terreno en discusión, lo que determina también la pretensión formulada de indemnización de daños y perjuicios que se reclaman del demandado.»

«Considerando que frente a la acción reivindicatoria ejercitada, después de fijar la sentencia recurrida los supuestos que han de concurrir para que aquélla pueda prosperar: primero, justo título de dominio que acredite en forma fehaciente la propiedad del inmueble en cuestión; segundo, determinación o identificación física de la finca que se trata de reivindicar en su realidad física, de suerte que a través de la prueba practicada durante el juicio quede demostrado que el solar o terreno reclamado es el mismo a que se refieren los documentos, títulos y demás

medios de prueba en que el actor funde su pretensión, y tercero, posesión o detentación de la finca reclamada por parte del demandado, llega a la conclusión, a través del estudio y análisis que realiza de la prueba practicada en autos, tanto documental como testifical y hasta pericial, de la falta de identidad entre las fincas que adquiere el actor, según sus títulos, y las que son objeto de titulación y ocupación por el demandado, requisito de los exigidos como indispensables para la viabilidad de la acción ejercitada, cuya falta determina por sí sola la desestimación de la acción.»

«Considerando que para combatir la expresada conclusión fáctica de la sentencia recurrida se formulan los motivos segundo y tercero del recurso, por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba apoyado en documentos obrantes en autos, los que no pueden ser estimados porque, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, para acusar el error de hecho en casación no pueden servir los documentos básicos del proceso que fueron estudiados en la instancia para dictar la sentencia recurrida, pretendiendo sustituir por el criterio del recurrente el del Tribunal *a quo*, sin que pueda combatirse tampoco en casación aquella valoración cuando ésta se obtiene o trata de obtener de un examen relacionado de unos documentos con otros, por ser indispensable que el documento demuestre por sí mismo la equivocación del juzgador de instancia y que ésta aparezca con evidencia, no siendo suficiente el carácter público del mismo, precisando también de la autenticidad jurídica procesal, consistente en que su contenido constituya una premisa obligada para que el Tribunal lo aprecie y tenga necesidad imperiosa de aceptar lo que en él se exponga.»

«Considerando que desestimados los motivos a que queda últimamente hecha referencia y firme, por consecuencia, la conclusión fáctica de la instancia de falta de identificación física del terreno sobre el que pretende ejercitar su derecho la actora, decaen tanto el motivo cuarto como el primero por falta de base en que asentarlos, ya que la falta de requisito de identificación afectaría igualmente al supuesto del ejercicio de una mera acción declarativa, que, como sostiene la sentencia recurrida, ha de estar en concordancia con la realidad física de asentamiento del derecho demandado y la negativa de su reconocimiento.»

TERCERIA DE DOMINIO BASADA EN QUE LA FINCA SEGUIA PERTENECIENDO EN PROPIEDAD AL VENDEDOR TERCERISTA Y NO AL COMPRADOR EMBARGADO POR HABER SIDO SIMULADA LA VENTA. APRECIACION CONJUNTA DE LA PRUEBA POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA. ARTICULO 1.253 DEL CODIGO CIVIL. FALTA DE CLARIDAD Y DE PRECISION DEL RECURSO (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—Don Isidro Zafra Funes, mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Castuera, dedujo demanda contra el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y otros sobre tercería de dominio en la fase ejecutiva del proceso de responsabilidad civil por delito de apropiación indebida al que resultó condenado el padre, ya fallecido, de dos de los demandados, habiéndosele embargado la finca rústica denominada «El Muletero», inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad a virtud de escritura pública de compraventa otorgada a su favor por el actor. Para evitar que se consumara el remate de la finca, subastada en dicha fase ejecutiva, el actor interpone esta demanda de tercería de dominio,

alegando la nulidad de la escritura de compraventa por simulación absoluta, pues la finalidad de aquel contrato no fue la de vender, sino garantizar un préstamo concedido al actor por el adquirente, que luego sufrió el embargo, siendo por ello un contrato con causa falsa, ya que no medió precio alguno.

El Juzgado de Primera Instancia de Castuera desestimó la demanda, por entender que de la apreciación conjunta de la prueba practicada y de su valoración, conforme a la crítica racional, no había resultado acreditada la realidad de los hechos sentados en la demanda.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres revocó la sentencia del Juzgado, estimando la demanda basada en simulación absoluta, una vez apreciadas en conjunto y valoradas las pruebas practicadas.

Los hijos del embargado interponen recurso de casación por violación del artículo 1.253 del Código civil, al construir sobre él la Sala una presunción favorable a la simulación, olvidando la diferencia existente entre el negocio simulado y el fiduciario, estimando que en el presente caso existió un negocio simulado nulo, cuando lo que debió entender es que existía un negocio fiduciario válido.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que contra esta resolución se alza el presente recurso, concretado en siete motivos, con amparo procesal en el número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciándose en todos ellos violación, cuyo sentido específico no precisa, por lo que debe entenderse, de acuerdo con la constante doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, en el negativo de inaplicación de la norma contenida en el artículo 1.253 de nuestro primer Código sustantivo, cuyo simple alegado demuestra su inconsistencia, pues justo lo que se combate por el recurrente es la aplicación de aquel medio de prueba y cuya motivación autorizada se refiere no a distintas y presuntas infracciones legales, que el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena se hagan por separado para cumplir la exigencia de claridad y precisión que en dicho precepto se establece, sino el mismo mecanismo de apreciación de las pruebas, es decir, el presuntivo, pormenorizado con respecto de cada uno de los hechos que tuvo en cuenta el Tribunal *a quo* para llegar a su decisión, olvidando que éste efectuó una apreciación conjunta de las probanzas y que desde el punto de vista estrictamente jurídico que permite la casación civil, lo denunciado habrá de ser un modo de apreciar la prueba común a todos los supuestos, que no puede ser diferenciado en los distintos datos de hecho, cuando éstos, por otra parte, y como tales, no fueron controvertidos por la única vía posible del número siete del artículo 1.692 de la Ley Procesal, sino que fueron incluso expresamente admitidos por la parte recurrente.»

«Considerando que habida cuenta ese explícito reconocimiento del planteamiento fáctico declarado probado por el Tribunal *a quo*, en el que, según se ha dicho, basa su deducción lógica, no es factible tampoco estimar en casación la impugnación que de ésta se hace, a menos que, de acuerdo con la reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial, se demuestre que es ilógica, absurda o contraviniese alguna norma legal, lo que en este caso no sucede, antes al contrario, teniendo en cuenta aquella valoración conjunta, que forzoso es reconocer una vez más y que el recurso desconoce, se presenta como ajustada a toda razón y derecho, que debe prevalecer sobre la particular que hace el recurrente con presunciones e interpretaciones que no tienen otra base sino la defensa de su propio interés, y que lejos de desvirtuar aquélla, contribuyen a confirmarla, según se comprueba con el simple examen de los datos de hecho, antes

relatados, en que funda su deducción; aparte de que, de un modo indebido y contraviniendo asimismo en este punto la exigencia de claridad y precisión del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento, mezcla con las enunciadas otras cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de los actos realizados, que implica un problema de hermenéutica contractual, de improcedente alegación por la vía procesal alegada, lo que supone la desestimación de los siete motivos formulados y, consiguientemente, la del recurso en su totalidad, con los obligados pronunciamientos del artículo 1.748 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil.»

TERCERIA DE DOMINIO EN UN SUPUESTO DE SOCIEDAD TERCERISTA DE PARECIDOS NOMBRE Y COMPOSICION A LA ENTIDAD EMBARGADA. REQUISITOS DE LA ACCION: DOMINIO DEL TERCERISTA SOBRE LOS BIENES, IDENTIFICACION DE LOS MISMOS Y JUSTIFICACION DE QUE LOS DEBITOS ERAN DE LA SOCIEDAD EMBARGADA, NO DE LA SOCIEDAD TERCERISTA, CUYA PERSONALIDAD JURIDICA ERA DISTINTA E INDEPENDIENTE DE AQUELLA (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—La Entidad «Carol, S. A.», deduce demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra la Recaudación de Contribuciones de la Zona 17 de Sabadell, ésta representada por el Abogado del Estado, y contra la Compañía «Manufacturas Carol, S. A.», en situación de rebeldía, sobre tercería de dominio, exponiendo en síntesis: que la citada «Recaudación» siguió expediente, iniciado por la Recaudación de Contribuciones de la Zona 1.ª de Bilbao, sobre apremio contra la Entidad «Manufacturas Carol, S. A.», para la efectividad de varias certificaciones de descubierto por liquidaciones de impuestos de sociedades; que en méritos del expresado expediente, a pesar de seguirse el mismo contra «Manufacturas Carol, S. A.», se ha trabado embargo sobre diferentes inmuebles, terrenos de la heredad «Manso Ferriol», que no corresponden a dicha Sociedad, sino a la actora, «Carol, S. A.», por haberlos aportado a la misma don Pedro Carol Prat. Por todo ello suplica se dicte sentencia declarando haber lugar a la tercería de dominio y ordenando levantar el embargo trabado.

El Abogado del Estado contestó oponiéndose a la demanda, exponiendo que en 8 de octubre de 1923 fue constituida una Sociedad con el nombre de «Manufacturas Carol, S. A.»; que al constituirse recibió como aportación una finca denominada «Manso Ferriol»; que en 22 de diciembre de 1947 cambió su denominación por la de «Carol, S. A.»; que el 23 de diciembre de 1947, es decir, al día siguiente, se constituyó otra Sociedad, que recibió el nombre que tenía la anterior; que precisamente forman esta Sociedad los mismos miembros de «Carol, S. A.», que el día anterior, y ante el mismo Notario autorizante, había cambiado de nombre; que pese a que ambas Sociedades, desde el punto de vista formal, podían tener personalidad jurídica, se está frente a la clásica simulación que de un tiempo a esta parte se viene observando en el campo fiscal y a la creación ficticia de una Sociedad fantasma, constituida por las mismas personas y utilizando el mismo nombre de la otra Sociedad para crear un confusiónismo que nunca puede perjudicar a los terceros.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona dictó sentencia dando lugar a la demanda formulada por «Carol, S. A.», y en

su virtud deja sin efecto el embargo trabado, quedando los bienes a la libre disposición de la actora. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso, siendo de destacar los «considerandos» primero y tercero, de los que se desprende la doctrina resumida al principio:

«Considerando que reiteradamente viene proclamando la doctrina de este Tribunal, al hacer aplicación de los artículos 1.532 y 1.537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que para que pueda prosperar la tercería de dominio que se interponga, a fin de reivindicar los bienes que hayan sido embargados a instancia de un acreedor ejecutante, debe acreditarse por el tercerista la propiedad de aquéllos y también la identidad con los que fue desposeído por aquella actuación judicial, por lo que si la sentencia recurrida, al aceptar plenamente los fundamentos de la dictada en el primer grado de la instancia, tiene en cuenta la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de sus indiscutibles facultades, y de ella deriva y declara el pleno dominio por parte de la accionante sobre el conjunto patrimonial que fue objeto de embargo y origen de la tercería, es obvio que se ha cumplido con el requisito esencial que para la eficacia de la acción reivindicatoria exige la Ley, tanto más cuanto que asimismo se afirma en dicha resolución impugnada la total identificación de la finca, que si en un principio fue propiedad de don Pedro Carol, ella fue aportada a la titulada entonces 'Manufacturas Carol, S. A.'—año 1923—, en pago de acciones de la misma, y que posteriormente—año 1947—, ante el cambio de denominación de la primera, titulándola 'Carol, S. A.', continuó ésta en la posesión y dominio de la finca mencionada, por lo que en este aspecto se hace indudable que han de perecer los tres motivos en los que se apoya el recurso, ya que, en lo que respecta al primero de ellos, acreditado en la resolución recurrida, el dominio a favor del tercerista, y que el expediente de apremio se inició por débitos a la Hacienda contraídos por la Entidad demandada, siendo precisamente ello lo que originó el embargo de los bienes, pertenecientes éstos a Sociedad distinta e independiente de la misma, obliga a mantener la inviabilidad de dicho motivo...»

«Considerando que como el motivo tercero pretende mantener el criterio de que las dos Sociedades litigantes constituyen una sola y la misma Entidad, contrariando de este modo la interpretación que de los documentos fundamentales hace el Tribunal sentenciador, en cuanto declara que ambas Entidades sociales tienen personalidad independiente, sin que la existencia de relaciones económicas entre ambas pueda significar dependencia o comunidad de bienes, por lo que en este particular termina afirmando la resolución recurrida que no cabe confundir su distinta personalidad ni considerar a los bienes propios de una como formando parte de la otra; como esta interpretación resulta correcta y racional, y en modo alguno arbitraria, por cuanto la literalidad de los documentos es precisamente la recogida por la sentencia impugnada, en el modo y forma que exige el artículo 1.281 del Código civil, que es el denunciado por supuesta infracción de violación por el recurrente, se hace obligado la desestimación del recurso formalizado...»

TERCERIA DE DOMINIO RESPECTO A 60.000 KILOS DE GAMBAS: NO SON DOCUMENTOS AUTENTICOS PARA EVIDENCIAR EN CASACION ERROR DE HECHO NI EL CONTRATO PRIVADO DE ARRENDAMIENTO SIMULADO NI LOS ASIENTOS DE CONTABILIDAD DEL COMERCIANTE; LA INEXISTENCIA DE DELITO DE ESTAFA POR SIMULACION SEGUN LA JURISDICCION PENAL NO PREJUZGA, A EFECTOS CIVILES, LA EXISTENCIA DE CONTRATO SIMULADO (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1974).

Hechos.—Don Antonio de Sardi Pérez Romero presentó demanda contra «Construcciones Herexmar, S. A.», y contra «Hijos de Esmeraldo Domínguez Macaya, S. L.», sobre tercera de dominio de 60.000 kilos de gambas existentes en buque perteneciente a «Hijos de Esmeraldo Domínguez Macaya, S. L.», alegando que la citada carga del buque pertenecía al actor tercerista por ser el resultado de la pesca que él mismo explotaba en base al contrato de arrendamiento del buque a su favor, por contrato privado suscrito en el año 1969.

«Construcciones Herexmar, S. A.», contesta a la demanda oponiéndose por ser simulado el contrato de arrendamiento del buque, perteneciendo la carga al propietario del buque y no al tercerista.

Desestimada la demanda en ambas instancias (Juez de Primera Instancia número 3 de Santander y Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos), el actor interpone recurso de casación, alegando error de hecho en la apreciación de las pruebas, por no haberse deducido de ellas la existencia de simulación del contrato de arrendamiento del buque.

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

«Considerando que los motivos primero y segundo, amparados en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas, motivos que no pueden prosperar: a) Porque no merece el concepto de auténtico a efectos de casación el propio documento que contiene el contrato cuestionado, por cuanto que no puede servir para mostrar la realidad de un negocio jurídico un documento que, según la apreciación concorde de ambos juzgadores de instancia, da cuerpo cierto a un contrato simulado. b) Porque, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, reflejada, entre otras muchas, en las Sentencias de 18 de abril de 1929, 24 de octubre de 1951, 9 de abril de 1953 y 3 de febrero de 1961, los asientos de los libros de contabilidad de los comerciantes carecen del carácter de documentos auténticos a los efectos indicados. c) Porque el documento obrante al folio 229 de los autos, en lo que se refiere a la entrega de la mercancía, no contiene un hecho categórico y terminante, pues se limita a expresar una suposición de quien lo expide. d) Porque el auto de sobreseimiento dictado por la jurisdicción penal prueba solamente que no resultó debidamente justificada la perpetración del delito de estafa que había dado motivo a la formación de la causa, pero no prejuzga la potestad de esta jurisdicción para declarar que, a efectos puramente civiles, el referido contrato únicamente perseguía la finalidad de crear una simple apariencia de arrendamiento.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

AFIANZAMIENTO. CONSTITUCION DE HIPOTECA. CONTRATO: PRE-SUNCION DE CELEBRADO EN FRAUDE DE ACREEDORES, SEGUN EL ARTICULO 1.297, PARRAFO PRIMERO, DEL CODIGO CIVIL. SUSPENSION DE PAGOS. QUIEBRA. RETROACCION. SOCIEDAD FAMILIAR (SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1974).

Resumen de los hechos.—La representación de la Sindicatura de Quiebra de don José Solá Estoranch demandó, en juicio declarativo de mayor cuantía, a la Entidad «Cámara Arrocería Cooperativa Nacional Sindicalista Agrícola y Caja Rural de Amposta», y a la Entidad «Pensos Avisol, S. A.», don José Solé Estoranch y don Ramón Martí, sobre nulidad e ineficacia de contrato de constitución de hipoteca. Establecía, en síntesis, los siguientes hechos: Primero: Que ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tortosa se siguen autos de juicio universal de quiebra contra don José Solé Estoranch, quiebra que fue judicialmente declarada y confirmada la fecha de retroacción por auto dictado en grado de apelación por la Audiencia Territorial de Barcelona, de forma que la quiebra de derecho del comerciante referido se remonta a la fecha de 15 de junio de 1970. Segundo: Que ante el mismo Juzgado al que se dirige la demanda, se siguieron autos de juicio de suspensión de pagos de la Entidad «Pensos Avisol, S. A.», que fue declarada en estado de suspensión de pagos en fecha 25 de julio de 1970. Tercero: Que con fecha 12 de mayo de 1970, cuando era público y notorio el estado de real sobreseimiento de pagos del comerciante y de la Compañía Mercantil citados, se otorgó ante el Notario de Tortosa don Elías Campo Villegas, actuando en su nombre su compañero don Germán Fernández Villamarín, escritura pública, en la que intervinieron todos los señores y Entidades aquí demandados; dicha escritura pública tuvo por finalidad practicarse por «Pensos Avisol, S. A.», un reconocimiento de deudas por obligaciones mercantiles que se decían habidas entre dicha Empresa y la Entidad beneficiaria del reconocimiento de deuda, la «Cámara Arrocería Cooperativa Nacional Sindicalista Agrícola y Caja Rural de Amposta», y montando tal débito la cantidad de 5.391.800,62 pesetas, que «Pensos Avisol, S. A.», se obligaba a pagar a la acreedora en el plazo de dos años a contar de aquella fecha. Cuarto: Que en la cláusula quinta de la escritura calendada aparece un afianzamiento de la suma adecuada, sus intereses al máximo legal y la suma de 500.000 pesetas para costas, en su caso, y siendo fiadores los comparecientes José Solé Estoranch y Ramón Mola Martí, que sin perjuicio de la responsabilidad personal ilimitada que contraían sobre sus demás bienes constituyeron hipoteca especial y voluntaria en favor de la Cooperativa acreedora sobre las fincas siguientes: 1.º En responsabilidad de 1.347.953,18 pesetas, intereses correspondientes y 125.000 pesetas de las costas: heredad de melocotoneros, de superficie 7 hectáreas, 49 áreas y 44 centiáreas, o sea, 34 jornales y 22 céntimos del país. 2.º En responsabilidad de 1.347.953,10 pesetas, intereses correspondientes y 125.000 pesetas de las costas: el pleno dominio de la planta baja y la nuda propiedad del piso de la casa sita en Tortosa, calle Marga de San Vicente, número 8, de superficie 10 metros y 30 centímetros de fondo, por 6 metros y 64 centímetros de ancho. Quinto: Que la situación del señor Solé según uno de los principales acreedores, o sea, el Banco Español de Crédito, era tal que hizo decir a su defensor que el desequilibrio patrimonial podría remontarse a los años 1967 ó 1968, apreciación que consideró exa-

gerada. Sexto: Que por ser público y notorio que «Pensos Avisol, S. A.», se hallaba en franco sobreseimiento de pagos y que don José Solé estaba en igual situación, la hoy demandada «Cámara Arrocerá» trata de conseguir una situación de privilegio frente a los acreedores de «Pensos Avisol, S. A.», y al mismo tiempo no vacila en desequilibrar aún más y arriesgar sustancialmente el patrimonio de don José Solé. Séptimo: Que, como había previsto hábilmente la «Cámara Arrocerá», la inminente suspensión de pagos de «Pensos Avisol, S. A.», no se hizo esperar, llegó el 25 de julio de 1970, y la quiebra de don José Solé tampoco tardó, llegó el día 15 de junio de 1970. Octavo: Que con el referido procedimiento sumario se vienen a detraer de la masa de la quiebra de don José Solé dos fincas de valor escriturado 6.000.000 y 2.000.000, respectivamente, lo que supone una merma tal en dicha masa, en perjuicio de los legítimos acreedores del señor Solé, mayormente si se tiene en cuenta que las acciones ejercitadas por «Cámara Arrocerá» no nacen de unas obligaciones albergadas por las relaciones mercantiles propias del negocio del quebrado, sino por un alzamiento que por su propia naturaleza y falta de pacto en contrario ha de considerarse gratuito. Noveno: Que visto lo que respecto a la fecha de retroacción de la quiebra se ha dispuesto por el Juzgado de la quiebra, y se ha confirmado en apelación por la Audiencia Territorial, resulta que el afianzamiento mercantil y gratuito hecho por don José Solé respecto al pago por «Pensos Avisol, S. A.», de la cantidad de 5.391.812,72 pesetas, así como la hipoteca constituida sobre dos fincas del dicho don José Solé para responder de parte de esa cantidad, en caso de impago de «Pensos Avisol, S. A.», son nulas por imperio de lo dispuesto en el artículo 880 del Código Mercantil, y conseguida la declaración de esa ineficacia, lo que en el presente caso es ineficaz es el contrato de fianza, de garantía de hipoteca subsiguiente, por lo cual, dejando sin efecto el aval y la hipoteca, la demandada «Cámara Arrocerá», que no es acreedora del quebrado, queda sin crédito alguno contra el mismo, sin derecho a ninguna contraprestación, puesto que tales contratos ineficaces eran gratuitos. Décimo: Que el contrato de afianzamiento de la escritura de 12 de mayo de 1970 y el de constitución de hipoteca en garantía de obligaciones de «Pensos Avisol, S. A.», otorgados por el quebrado don José Solé, son contratos gratuitos en favor de un tercero, sin que ese tercero sea acreedor de don José Solé, y sabemos que el artículo 1.297 del Código civil dice que se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajena a título gratuito. Decimoprimeró: Que sabemos que la Sindicatura de la Quiebra pasa a ser representante legal del quebrado y sus acreedores por prevenirlo así, además, el artículo 1.366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Decimosegundo: Que se hallan legitimados para ser demandados todos los que lo son en este pleito, y después de exponer los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado que en su día se dicte sentencia, por la que se declare nulo o ineficaz el contrato de afianzamiento o garantía y de constitución de hipoteca contenidos en la escritura de 12 de mayo de 1970, en cuanto afecta a las obligaciones personales y reales contraídas por don José Solé Estoranch en dicha escritura, y con la consiguiente cancelación de la inscripción registral causada por dicha hipoteca sobre las fincas del hipotecante que se describen en dicha escritura, condenando a todos los demandados a estar y pasar por dicha declaración, y en trámite de ejecución de sentencia se disponga el libramiento de los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad correspondiente para la cancelación de los asientos de inscripción de la mencionada hipoteca en lo que afecta al referido don José Solé Estoranch y a las fincas de su propiedad hipotecadas, y que para el caso de que al ser firme esta sentencia se hubiera celebrado ya la subasta en el proceso sumario hipotecario que,

al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, se sigue por «Cámara Arrocera Nacional Sindicalista y Caja Rural de Amposta» contra don José Solé Estoranch ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tortosa, con apoyo en el título hipotecario constituido en calendada escritura de 12 de mayo de 1970, y se hubieran adjudicado a terceros las dos fincas gravadas con las hipotecas, propiedad de don José Solé Estoranch, se condene a la referida «Cámara Arrocera Nacional Sindicalista y Caja Rural de Amposta» a restituir a la masa de la quiebra, representada por la Sindicatura de la Quiebra, el importe total que se hubiese obtenido en la subasta de las tales fincas, y si se hubieran adjudicado a la dicha «Cámara Arrocera» sufrirá los efectos de la nulidad o ineficacia del contrato o hipoteca, quedando sin efecto la adjudicación de las fincas, ordenándose la cancelación de los asientos de inscripción que dicha adjudicación hubiera causado, con imposición de las costas a los demandados.

Admitida la demanda y emplazados los demandados, «Pensos Avisol, S. A.», don José Solé Estoranch y don Ramón Mora Martí, no comparecieron en autos y fueron declarados en rebeldía, y compareció, en representación de la «Cámara Arrocera Cooperativa Nacional Sindicalista y Caja Rural de Amposta», el Procurador don Julio Mora Pascual, que contestó la demanda, oponiendo a la misma los siguientes hechos: Primero: Que la hipoteca, que intenta anular la actora, otorgada por don José Solé Estoranch a favor de su representada, es de fecha 12 de mayo de 1970. El acto que se discute en el presente pleito fue ejecutado fuera de los límites marcados en el artículo 880 del Código de Comercio. Segundo: Que intenta la adversa encajar el acto dentro de los simulados o inexistentes, a los que se refiere exclusivamente el artículo 882 del Código de Comercio; que las presunciones son medio de prueba siempre que esté completamente acreditado el hecho de que han de deducirse y que, además, son un medio de prueba subsidiario al que se ha de acudir en defecto de otros, y sostenemos que el artículo 882 no lleva inmersa ninguna presunción, muy al contrario, las rechaza precisamente por exigir la prueba de la simulación y fraude, lo que estaría en contradicción con el artículo 1.250 del Código civil. Tercero: Que pone de manifiesto que la «Sociedad Anónima Pensos Avisol» era una Sociedad cerrada y familiar en toda la extensión de la palabra, y como tal, una Sociedad de personas que se resisten a ver cancelada su actuación de protagonistas en el quehacer económico continuán siendo en puridad personas físicas, no jurídicas. Los socios, en sus relaciones con terceros, quieren gozar del atributo de una Sociedad capitalista: la limitación de la responsabilidad merced a la personalidad jurídica de la Entidad, o sea, que se intenta adoptar una actitud frente a terceros que podríamos calificar de no demasiado limpia o apta para ciertos manejos. En realidad, y conociendo a este tipo de Sociedades, que tanto prolifera en Cataluña, la práctica confirma que los créditos otorgados por los acreedores, en especial Bancos, a dichas Sociedades puramente, se formalizan sin que sean avalados personalmente por los socios, de manera que ante la aptitud adoptada respecto a terceros, estos terceros adoptan, a la vez, una fórmula de defensa de sus intereses legítimos, lo que pone de manifiesto que don José Solé Estoranch tenía en «Pensos Avisol, S. A.», una gestión directa y personal; que era dueño y señor; que era el cabeza de familia de esta Sociedad familiar; que fue constituida «Pensos Avisol, S. A.», en fecha 19 de mayo de 1962, por escritura pública ante el Notario don José Larrumbe. Se emitieron 1.000 acciones nominativas, suscritas así: don José Codorniu Romero, de la 1 a la 150; doña Teresa Bartomeu Romeu, de la 201 a la 350; don José Solé Estoranch, de la 351 a la 600; doña Francisca Domingo Pla, de la 601 a la 725; don José Solé Gas, de 726 a la 850, y doña Domitila Rome Espuny, de la 851 a la 1.000. Que quedaba suficientemente

demostrado que el acto hipotético de fecha 12 de mayo de 1970 nada tenía de simulado ni fraudulento, muy al contrario, sale beneficiada la masa de la quiebra de don José Solé Estoranch, por cuanto en aquella hipoteca la responsabilidad de la deuda, que era total del señor Solé, queda compartida con don Ramón Mora Martí, que se responsabiliza del pago de 2.695.906 pesetas de principal. Después de invocar los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado que se tuviera por contestada la demanda, y previos los trámites legales en su día se dicte sentencia desestimando dicha demanda en todas sus partes, con imposición de costas a la parte recurrida.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, al no estar incluida la hipoteca, que se pretende impugnar, en el plazo del artículo 880 del Código de Comercio, así como no haber probado el carácter de fraudulento exigido por el artículo 882 del mismo Cuerpo legal, y todo ello sin especial pronunciamiento sobre el pago de las costas.

En apelación, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia el 13 de noviembre de 1973, por la que revocó la anterior, declaró haber lugar a la demanda y, en su consecuencia, que procede la nulidad e ineficacia del contrato de afianzamiento y de constitución de hipoteca contenido en la escritura de 12 de mayo de 1970, a que se refiere la demandada, en cuanto afecta a las obligaciones personales y reales contraídas por don José Solé Estoranch, con la consiguiente cancelación de la inscripción registral, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a que en período de ejecución de sentencia se practiquen los trámites para la cancelación de las correspondientes inscripciones registrales, y, en su caso, a la «Cámara Arroquera» para restituir a la masa de la quiebra, representada por la Sindicatura, las fincas del quebrado de haberse vendido en pública subasta, sin hacer expresa condena de las costas en ninguna de ambas instancias.

El principal argumento de la Audiencia es que el acto de afianzamiento otorgado por el demandado, José Solé Estoranch, en período próximo a la quiebra, a favor de la «Cámara Arroquera», que no era acreedora suya, es un acto que ha de calificarse de fraudulento, en vista de lo dispuesto en el artículo 1.297, párrafo 1.º, del Código civil.

Instado recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a él en méritos de los siguientes considerandos:

Considerando que la sentencia recurrida considera que para el éxito de la acción revocatoria, ejercitada con base en el artículo 882 del Código de Comercio, se requiere que el actor pruebe la concurrencia de las dos circunstancias siguientes, a saber: la existencia de un fraude y la existencia de imposición o simulación para realizar el fraude, y estimando que la actuación que relata y da como probada en su segundo considerando encaja en los supuestos del indicado precepto legal, decreta la nulidad e ineficacia del contrato de afianzamiento y constitución de hipoteca reflejado en la escritura pública de 12 de mayo de 1970, a que se refiere la demanda, en cuanto afecta a las obligaciones personales y reales contraídas por don José Solé Estoranch, quien fue declarado en quiebra con fecha de retroacción fijada al día 15 de junio del mismo año.

Considerando que el primer motivo del recurso se ampara en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y denuncia la violación por interpretación errónea del artículo 1.297 del Código civil y de la doctrina legal que cita, en relación con el artículo 1.251 del propio Código, el cual debe ser desestimado, porque la resolución impugnada no dice que la presunción establecida en el mencionado artículo 1.297, párrafo 1.º, sea una presunción *iures et de iure*, como se le atribuye en el motivo, sino que se limita a aplicarlo, sin duda por entender que no ha sido destruida por la prueba en contrario, a lo que cabe añadir que el motivo está defectuosamente formulado, adoleciendo de falta de precisión y clari-

dad, toda vez que entremezcla dos conceptos de infracción legal perfectamente diferenciados e incompatibles entre sí, como son los de violación y el de interpretación errónea, vicio formal que en esta fase decisoria es causa de su desestimación.

Considerando que igual suerte ha de correr el segundo motivo, que, fundado en el número 7.º del indicado artículo 1.692, denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante, según se dice, de los documentos auténticos obrantes en autos, porque consistiendo tal error en la existencia de una contradicción evidente entre el hecho narrado en el documento y el establecido por el Juzgado, es llano que para su viabilidad se requiere la estimación precisa y clara de cuál sea el error de hecho denunciado, señalando concretamente el documento o documentos que lo patenten, lo que no hace el recurrente, quien, en realidad, lo que pretende es que el enjuiciamiento probatorio que contiene el quinto considerando de la sentencia de primer grado prevalezca sobre el del Tribunal *a quo*, olvidando que la sentencia recurrida no acepta dicho considerando y que la apreciación de la prueba corresponde a la Sala sentenciadora, cuya apreciación ha de respetarse mientras no se demuestre que ha incurrido en error de derecho o de hecho, resultante este último de documentos o actos auténticos.

Considerando que la desestimación de los dos motivos precedentemente examinados acarrea la del tercero y último, que por el cauce adecuado reprocha a la Sala de Instancia haber aplicado indebidamente el artículo 882 del Código de Comercio, y con ello la del recurso, con el pronunciamiento en cuanto a costas prevenido en el artículo 1.748 de la Ley Procesal Civil.

COMENTARIO.—La cuestión principal que ha surgido en esta litis es la de la aplicación del artículo 1.297 del Código civil. La hipoteca con la cual gravó sus bienes don José Solé fue otorgada a título gratuito, sin contraprestación por parte del beneficiado con ella, viene a decir la sentencia que estudiamos. Por ello está tildada de fraudulenta; se presume, en principio, realizada en fraude de acreedores. Como no se ha probado la inexistencia del fraude, queda anulada y debe ser cancelada.

Parece evidente que la presunción de fraude comprendida en el artículo 1.279 no es *juris et de jure*, sino *juris tantum*; admite prueba en contrario. Pero hay que destruirla mediante esa prueba contraria, lo que, como reconoce algún tratadista, será muy difícil de realizar en la práctica.

La Sentencia de 14 de enero de 1935 claramente reconoce que dicha presunción tiene carácter *juris tantum*.

La segunda cuestión que se ha planteado en este recurso, que no se ha tenido en cuenta, en la cual la sentencia del Tribunal Supremo no entra, es la de que la «Sociedad Anónima Pienso Avisol» era una Sociedad familiar regida por una persona «cabeza de familia», dueño y señor de la Entidad; era una Sociedad aparente, ficticia, que bajo el hábito social ocultaba la actividad de una persona física. Esta cuestión, de haberla estimado, podía haber tenido de carácter oneroso, no gratuito, el otorgamiento de la hipoteca, ya que don José Solé sí que aparecería con poderosas razones económicas para afianzar sus supuestos propios negocios, es decir, los de «Pienso Avisol, S. A.».

Dicha delicada alegación pasa por el pleito como una sombra, como un fantasma. Estimamos que es una cuestión difícil de abordar y de resolver, también de interés teórico y práctico.

En nuestra bibliografía tenemos el libro de ROLF SERICK, profesor de Derecho en la Universidad de Heidelberg, *Apariencia y realidad en las Sociedades Mercantiles. El abuso del Derecho por medio de la persona jurídica*, traducido y comentado por JOSÉ PUIG BRUTAU. En él se trata ampliamente este problema y se recoge la doctrina americana llamada

Disregard of legal entity. Esta doctrina podríamos resumirla así: En principio, en el Derecho norteamericano se reconoce la radical separación entre la Sociedad y sus socios, pero esto puede conciliarse con la teoría o doctrina de que no se respeta la personalidad de la Sociedad cuando con ella se persigan fines contrarios a los que precisamente motivaron que se admitiera esa independencia, como en los casos de fraude de ley, fraude de contrato, transmisión fraudulenta del patrimonio del deudor a una persona jurídica que funda ese deudor y casos análogos.

SERICK relata el siguiente caso concreto: Una extensa zona de terrenos fue dividida en numerosas parcelas. Con respecto a cada una se convino contractualmente que en ningún caso podrían pasar a ser propiedad de gente de color. Posteriormente, algunas parcelas pasaron a ser propiedad de una persona jurídica cuyos miembros eran exclusivamente negros. La persona jurídica conocía la limitación de disponer en el momento de la adquisición. Fue demandada y el Tribunal resolvió a su favor fundándose en que la persona jurídica es un sujeto de Derecho que debe ser radicalmente distinguido de sus miembros componentes. La persona jurídica no puede ser de color, no tiene un cuerpo, diríamos, material, sino únicamente *in contemplation of Law*, por una consideración puramente legal. Ahora bien: en casos excepcionales debe prescindirse de esa distinción radical entre la persona de la sociedad y las personas de los socios.

No es procedente traer a estos comentarios un resumen del tan interesante estudio de SERICK y de su traductor; sí considerar o recordar que, como escribe PUIG BRUTAU, problemas resueltos en Derecho angloamericano por la doctrina *Disregard*, quedan resueltos en Derecho español con la que podemos denominar abreviadamente doctrina «de terceros». Y cita los siguientes ejemplos: La Sentencia de 8 de octubre de 1929, en el caso de una tercería ejercitada por una Sociedad, declaró: «No está demostrada la existencia en esta litis de la Sociedad C. M. C. y Compañía como persona distinta del ejecutado, por estimar que es un contrato simulado el de su constitución en Sociedad y que falta por ello la distinción jurídicoprocesal entre ambas partes contendientes, distinción que ha sido negada por la Abogacía del Estado; por dicha razón es obvio que la Entidad actora no es tercera a los efectos del procedimiento y, en consecuencia, carece de la acción que ejercita, y falta también la buena fe exigida por el artículo 464 del Código civil, para que exista a favor de dicha Sociedad actora el dominio que pretende ostentar y que sirve de base a su demanda.»

Vemos, añade PUIG BRUTAU, que en este caso se afirma: que la Sociedad tercerista no existe por ser un contrato simulado el de su constitución; que por ello la Sociedad no es tercero; que falta también la buena fe que exige el artículo 464 del Código civil. Como puede advertirse fácilmente, se acumulan los argumentos en apoyo de la razón del fallo, aunque no sean perfectamente congruentes. Si la Sociedad no existe es claro que no habrá terceros; pero si no hay terceros, huelga hablar de si son de buena o mala fe. Pero si, en definitiva, el Tribunal reacciona ante la tentativa de que las personas cuyos bienes están embargados intenten reivindicarlos como si fuesen de otra persona, de «una persona jurídica», la solución debería fundarse o bien en la consideración de que ha sido un fraude de ley la constitución de la Sociedad o bien en que lo es el hecho de ampararse en la forma de Sociedad, aunque sea eficaz para otros efectos, si se pretende que los socios que exclusivamente la constituyen dejen burlada cierta responsabilidad. En este segundo supuesto —seguimos copiando a PUIG— se trataría de una clara aplicación de la doctrina *Disregard*.

La Sentencia de 7 de julio de 1927 afirmó que el condenado a pagar una cantidad no puede válidamente «constituir tres días más tarde... con varios de sus familiares la Sociedad Inmobiliaria de España, aportando

a ella todos sus bienes, al intento de crear una figura de tercero para ampararse en las inmunidades de la ley, toda vez que no puede alegar ignorancia acerca de los motivos y fundamentos de embargo de sus bienes». Afirma también: «Aunque no existieran en las actuaciones motivos para estimar la actuación de la Sociedad Inmobiliaria de España como una aparente transformación económica de la persona del condenado, había que reconocer que dicha Sociedad no se halla con relación a los bienes aportados por aquél y embargados para la ejecución del laudo en el concepto de tercero, como es indispensable para comprenderlo en la definición del artículo 27 de la Ley Hipotecaria.»

Claramente puede verse en esta interesante sentencia la afinidad entre la doctrina *Disregard* y la de «terceros»; la afinidad entre criterios de política jurídica, que cada sistema de Derecho ha desarrollado con su propio estilo en relación con situaciones de hecho coincidentes, añade PUIG BRUTAU. Lo importante es que las dos sirven para frustrar una maniobra que el Derecho no puede admitir, y esta coincidencia doctrinal refuerza la convicción de que la solución es acertada. Lo de menos es que, además, pudiera llegarse a la conclusión de que es mejor o peor la doctrina cristalizada en uno u otro sistema jurídico. En Derecho comparado cabe afirmar que «lo mejor» puede todavía aprender de «lo peor».

En el caso resuelto por la Sentencia de 12 de diciembre de 1950, una Sociedad Limitada integrada por cuatro hermanos se adjudicó un inmueble hipotecado a favor de ellos mismos, y al disolverse la Sociedad, el inmueble fue adjudicado a uno de los mismos socios. Se afirma que no son terceros de buena fe ni la Sociedad ni el posterior adjudicatario. En el considerando cuarto se dice «que no sería contraria a las reglas de la sana crítica la deducción por la Sala sentenciadora de que los cuatro socios componentes de aquélla conocían los defectos y vicios de que adolecía el procedimiento, y que necesariamente tenían que afectar a la validez de sus respectivos títulos adquisitivos, por lo que el juzgador de instancia, al afirmarlo así, no incidió en infracción alguna de las que el motivo cita...», y en el considerando quinto añade «que además de no ser tercero, con arreglo al artículo 27 de la citada ley, respecto al título adquisitivo de la Sociedad, que al disolverse le adjudicó la finca del demandante, y hoy recurrido, puesto que era uno de sus componentes, tenía que conocer por esta misma razón los defectos que hacían anulable el procedimiento, en el que la Sociedad Limitada fue rematante, y, consiguientemente, el título por el que le hizo transferencia, que inscribió en el Registro, es indudable que en ella no se da la buena fe necesaria para el efecto de obtener la protección registral que invoca».

En resumen, que nuestra jurisprudencia no es totalmente ajena al criterio de «rasgar el velo» que, a veces, oculta la persona jurídica. En este caso ni se ha intentado. Tal vez porque de haberlo hecho hubieran podido peligrar intereses legítimos de legítimos acreedores de la Sociedad.

B. M. B.

USURA: NO PUEDE DECIRSE QUE EN EL CONTRATO SE HAYA HECHO FIGURAR COMO DEBIDA UNA CANTIDAD SUPERIOR A LA ENTREGADA, CUANDO LOS CHEQUES QUE SE DIERON NO TENIAN OTRA FINALIDAD QUE LA DE GARANTIZAR EL PRESTAMO CON SUS INTERESES (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1974).

Hechos.—Doña Beatriz entregó en concepto de préstamo a don Antonio 1.950.000 pesetas. El prestatario le extendió un talón por 2.300.000 pesetas, cuyo pago posteriormente no atendió. La prestamista demanda a don

Antonio, quien se defiende alegando la nulidad del contrario por ser usurario; no prosperó su argumentación y fue condenado.

Doctrina de la sentencia.—Este Tribunal viene declarando con reiteración que la Ley de 23 de julio de 1908, conocida con la denominación de «Represión de la Usura», se ocupa en su artículo 1.º de la nulidad de todo contrato de préstamo que esté afectado por alguna de la triple modalidad que enumera en sus dos primeros párrafos: estipulación de un interés superior al normal del dinero; que se entienda manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y que haya sido aceptado por el deudor a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, y, por otra parte, aquellos en los que la cantidad que se exprese como recibida sea mayor que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad o circunstancias.

No puede decirse que en el contrato se haya hecho figurar como debida una cantidad superior a la entregada, ya que, por una parte, los mencionados cheques no tuvieron otra finalidad que la de garantizar el pago del préstamo y sus intereses económicos y, por otra parte, porque carecían de base los cálculos que respecto a la cuantía de los intereses se hacen por el recurrente, y todo ello, como expone la sentencia impugnada, derivado de la apreciación conjunta de la prueba practicada, fortalecido este criterio por la doctrina jurisprudencial aplicable a estos casos, consistente en que los Tribunales resolverán estas cuestiones formando libremente su convicción a la vista de las alegaciones de las partes.

NO CONSTITUYE PRUEBA INCONTRASTABLE EL TESTIMONIO DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS DE CARACTER PENAL SEGUIDAS EN EL JUZGADO DE INSTRUCCION (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1974).

Hechos.—Un camión colisionó con un turismo resultando muertos varios ocupantes del último. Sus herederos obtienen la condena a indemnizar del conductor del camión y la empresa aseguradora.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida, teniendo en cuenta la apreciación derivada del conjunto de la prueba, sienta la afirmación de que «en cuanto a la indemnización solicitada dentro de la cobertura del expresado seguro obligatorio, ninguna duda existe que es imputable con preferencia y exclusividad respecto del conductor del camión y de la entidad aseguradora del mismo», y ello no sólo porque no se ha acreditado por éstos de modo concluyente e indubitado que el accidente de tráfico se debiera única y exclusivamente al conductor del turismo, fallecido, ya que no constituye prueba suficiente e incontrastable el testimonio de las diligencias preparatorias de carácter penal previo seguidas en el Juzgado de Instrucción, que incluso por haber sido absolutorias no tienen carácter vinculante en el orden civil.

LOS ERRORES PURAMENTE MATERIALES DE UNA CUENTA SON SUBSANABLES EN CUALQUIER MOMENTO Y NO DAN LUGAR AL RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—El error de hecho en la apreciación de las pruebas debe resultar de acto o documento auténtico demostrativos del mismo, siendo ineficaces para la demostración del error básico en la casa-

ción, según jurisprudencia reiterada, aquellos documentos que en cierta manera son los mismos en que el pleito se origina y han sido objeto de valoración por el Tribunal *a quo*, sin que tampoco el error interpretativo pueda alegarse como error de hecho.

Tampoco puede prosperar el motivo segundo en cuanto alega violación del artículo 1.266 del Código civil, pues según reiterada doctrina legal, los errores puramente materiales de una cuenta son subsanables en cualquier momento y no dan lugar al recurso de casación.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: LA ENTREGA DE LA OBRA QUE NO SE LLEVE A CABO EN LA FORMA PACTADA EQUIVALE A SU NO REALIZACION (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1974).

Hechos.—Una Empresa dedicada a obras de carpintería pactó con una Cooperativa de Viviendas la realización de tales obras en un edificio en construcción. Realizó la obra, pero no en la forma prescrita en el contrato. La Cooperativa se negó al recibimiento de dicha obra y a pagarla, y la Empresa contratista la demandó. La Audiencia condena efectivamente a la Cooperativa a que pague 1.300.000 pesetas a la actora, pero tendrá que hacerlo cuando ésta ejecute y entregue la obra según lo pactado. El recurso de la Empresa demandante es rechazado por el Tribunal Supremo.

Doctrina de la sentencia.—Los motivos deben correr ambos la misma suerte desestimatoria porque en contra de lo exigido por la constante y uniforme doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, no se hace referencia alguna a una posible infracción del artículo 359 de la misma Ley Procesal donde se consagra el principio de congruencia que debe presidir toda resolución judicial, lo que hubiera sido indispensable para respaldar formalmente el alegato; el Tribunal *a quo* no dio por bueno, en su virtud, el procedimiento con el que quien ahora recurre decidió unilateralmente que la obra estaba terminada, excluyendo todo ello la idea de una posible contradicción, que, por otra parte, y de acuerdo con la estricta exigencia legal, tendría que haber sido entre los propios términos del fallo y no entre éste y los considerandos, salvo que fuesen absolutamente determinantes del mismo, puesto que no es que se deje la efectividad de la condena al pago a un momento impreciso, sino a aquel en que la obra esté realmente terminada, no como y cuando el recurrente quiera, sino cuando se haga al modo y manera convenida en el contrato. El cuarto y último de los motivos formulados denuncia violación del artículo 1.599 del Código civil, que está asimismo condenado a perecer como consecuencia de cuanto quedó expuesto, pues lo que el indicado precepto sustantivo dispone es que «si no hubiere pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega», entrega que, como se ha visto, y en contra de lo afirmado por el recurrente, que sin base alguna en el resultado de la prueba da por supuesto que se efectuó, no se llevó a efecto en la forma pactada, lo que supone tanto como su no realización.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—Según conocida, por lo reiterada, doctrina de esta Sala, para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma es preciso señalar el precepto legal infringido, requisito que aparece incumplido en el escrito de formalización, por

cuanto que no se cita precepto alguno que haya sido vulnerado por la Audiencia, al denegar el recibimiento a prueba en la Segunda Instancia solicitado por la parte hoy recurrente, a lo que cabe añadir que en todo caso el número tercero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que el recurso se apoya, presupone la oportunidad de la prueba y una denegación injustificada, circunstancias que aquí no concurren.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—La parte recurrente fundamenta su recurso por quebrantamiento de forma, en que dicha parte pidió el recibimiento a prueba en Segunda Instancia, petición que fue denegada; una constante jurisprudencia de esta Sala sienta que para que pueda otorgarse el recibimiento a prueba en Segunda Instancia, en los casos a que se refiere el número 3.º del artículo 862, ha de expresarse el hecho nuevo e influyente en la decisión, así como que éste realmente lo sea, lo que no ocurre en el presente caso, pues no se expresó en el escrito de interposición, ni tampoco en la proposición de prueba, el objeto que se pretendió con ella ni el medio de que intentaba valerse.

LA DECLARACION TESTIFICAL NO PUEDE TENER EL CARACTER DE DOCUMENTO AUTENTICO Y ES DE LIBRE APRECIACION DEL JUZGADOR DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1974).

Hechos.—Doña Pilar falleció bajo testamento en el que instituía herederos a los pobres, nombrando albacea al párroco del pueblo. Dos días antes del fallecimiento de la causante, don Luis, pariente y apoderado de doña Pilar, retiró los saldos de las cuentas bancarias a nombre de ella e ingresó tales sumas al suyo propio.

Demanda el párroco a don Luis para que reintegre esas sumas a la masa de la herencia. Se estimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida sienta la conclusión de que «a la vista de todo lo actuado aparece evidente que la demanda debe prosperar, debiendo, por tanto, rechazarse el recurso, puesto que las pruebas practicadas, unido a la admisión de ciertos hechos por el demandado, en ninguna forma pueden llevar al convencimiento del juzgador de que la testadora, respecto a la cantidad que se reclama en la demanda, hiciera donación ni *inter vivos* ni *mortis causa* en favor del demandado», afirmación que trata el recurrente de combatir a través del expresado motivo segundo apoyándolo, en primer término, en el contenido de una declaración testifical que dice «cualificada», que no puede tener el carácter de documento auténtico y que cualquiera que sea su contenido es de libre apreciación del juzgador de instancia, y, en segundo lugar, pretende establecer unas conclusiones opuestas a las de la sentencia que recurre, deduciéndolas a través de una serie o conjunto de hechos obtenidos de diversos documentos, que enumera, y de ninguno de los cuales en particular, por si se desprende con claridad exenta de toda duda afirmaciones de hechos que desvirtúen lo establecido por el Tribunal de Instancia a la vista del resultado de las pruebas practicadas.

El motivo primero acusa la inaplicación del artículo 1.227 del Código civil, siendo de destacar, en primer lugar, que la base inicial en que se apoya el mismo es un considerando de la sentencia de Primera Instancia que no figura aceptado por la recurrida, y después, que plantea una cues-

ción nueva alrededor de un supuesto negocio abstracto, tema que no fue planteado en la instancia, pues lo que el demandado opuso en su contestación fue que la suma reclamada le pertenecía y había salido del patrimonio de la causante con anterioridad a su fallecimiento por donación que aquélla le había hecho, y como la sentencia recurrida niega la existencia de tal donación es visto que no puede prosperar el motivo.

Y por lo que hace referencia al tercer motivo, a cuyo través se acusa aplicación indebida del artículo 620 del Código civil, se refiere a un argumento que hace la sentencia a mayor abundamiento, y, en todo caso, frente a la afirmación de no haberse acreditado la donación ni *inter vivos* ni *mortis causa*, no podría alterar el fallo, por lo que igualmente debe rechazarse.

CONTRATOS: INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—No tienen el carácter de documentos auténticos, a efectos de casación, los antecedentes expuestos en el escrito de formalización del recurso ni la sentencia de Primera Instancia. Tiene establecido la doctrina jurisprudencial que respecto a quien dejó de cumplir el contrato hay que estar en casación a lo resuelto por la Sala sentenciadora, mientras no se impugne eficazmente por la vía del número 7.º del artículo 1.692.

NULIDAD DE UN AVAL EN UNA LETRA DE CAMBIO (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1974).

Hechos.—La Caja Agrícola de Tafalla, por medio de su Administrador, avaló el pago de unas letras de cambio. Impagadas éstas, la Sociedad acreedora demanda a la Caja, que es absuelta por carecer el Administrador de facultades para ese acto.

Doctrina de la sentencia.—Como la persona que firmó los avales de las letras de cambio cuyo importe se reclama en el proceso de que estas actuaciones traen causa, si bien ostentaba el cargo de Administrador de dicha Entidad, carecía, en cambio, de apoderamiento para otorgar en nombre de la Entidad cualquier clase de negocio jurídico; como para llevar a efecto su cometido dicho señor se valió de una certificación expedida por el Secretario de la Asociación con el visto bueno de su Presidente, en la que aparecía hallarse investido de aquella potestad, cuyo documento fue obtenido sorprendiendo la buena fe de sus firmantes, por lo que se declaró falso por la Audiencia Provincial de Pamplona, de ahí que dicho señor, al actuar de ese modo, contraviniera lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1.259 del Código civil y el principio general de Derecho: *Nemo dat quod non habet*, debiendo entrar en juego la sanción establecida en el segundo párrafo del mencionado precepto, por lo que ya se califiquen los afianzamientos por él realizados de inexistentes por falta de consentimiento o se trate de negocios jurídicos en estado de suspensión sometidos a la *conditio juris* de la ratificación, lo cierto es que al no haberse efectuado ésta por la Entidad recurrente tales avales deben ser tenidos por nulos, sobre todo si se tiene en cuenta que la Sociedad actora al suscribirse los avales no hizo uso del derecho que le otorgaba el párrafo segundo del artículo 447 del Código de Comercio, que quien lo suscribió no ostentaba la condición de factor mercantil a efectos del

artículo 286 y concordantes de dicho cuerpo legal y que los actuales litigantes son los mismos que intervinieron en el negocio causal determinante de la suscripción de las letras de cambio.

CONSTITUYE CUESTION NUEVA LA CITA DEL ARTICULO 1.471 DEL CODIGO CIVIL PRETENDIENDO LA ANULACION DEL CONTRATO, CUANDO EN LA FASE EXPOSITIVA UNICAMENTE SE PEDIA A SU AMPARO UNA REDUCCION EN EL PRECIO (SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—El motivo viene a propugnar la nulidad del contrato que ha sido objeto de la discusión procesal porque, a juicio del recurrente, no existe la conformidad en la cosa ni en el precio, ni puede conocerse si el comprador hubiera prestado su consentimiento a la situación actual del sótano litigioso, con menos superficie y menor altura y, como consecuencia, menos volumen del que en un principio fue convenido, cuestión la de tal nulidad que no fue suscitada en el período expositivo del pleito ni se trata en la sentencia combatida, siendo, por tanto, una cuestión nueva, a la que el número 5.º del artículo 1.729 veda su acceso a este recurso extraordinario, y en cuanto al tercer y último motivo, que acusa a la sentencia recurrida de haber infringido el artículo 1.471, párrafo 2.º, del Código civil por no dejar al comprador la posibilidad de anular el contrato, porque plantea otra cuestión nueva, ya que siendo cierto que en la fase expositiva del pleito el demandado, y hoy recurrente, invocó el indicado precepto legal, también lo es que lo hizo con el exclusivo objeto de pretender a su amparo una reducción en el precio del sótano y no la anulación del contrato.

NO PUEDE ATRIBUIRSE AL ACTO DE CONCILIACION EL ALCANCE DE EJERCICIO DE ACCION ANTE LOS TRIBUNALES (SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1975).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.973 del Código civil no alude al acto de conciliación como medio eficaz para producir la interrupción de la prescripción, ya que lo que autoriza y reconoce a tales efectos es el ejercicio de la correspondiente acción ante los Tribunales, alcance que no puede atribuirse al acto de conciliación, que es un trámite previo, voluntario en algunos supuestos e imperativo en otros, al ejercicio de la correspondiente acción, con la finalidad de evitar el planteamiento del debate judicial y cuyos efectos o alcance no regula el Código civil, sino la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el título I del libro II, y dentro del mismo artículo 479 determina expresamente que no producirá efecto alguno interruptivo de la prescripción si en aquél no se logró la avenencia, cuando no se promoviera el correspondiente juicio para el ejercicio de la acción encaminada al logro del derecho que se reclame dentro de los dos meses siguientes al acto.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación, por su carácter esencialmente técnico, se configura en todos los ordenamientos jurídicos como 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 el simple hecho de fundar el presente en los artículos 1.692, número 6.º, y 1.693, número 6.º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, motivadores del recurso de casación por infracción de ley, el primero, y de quebrantamiento de forma, el segundo, es obvio que ello lleva en sí una involuación, que motiva la confusión que señala el artículo 1.720 de la propia ley y que origina una inadmisión. Según doctrina de este Tribunal, para que pueda prosperar el de quebrantamiento de forma no basta citar el número del artículo 1.693, normativo de cuando se debe pedir, sino que es asimismo necesario que se cite el precepto legal infringido, es decir, aquella o aquellas normas procesales genéricas que protegen al recurrente contra su indefensión, ordenando el trámite que dicho litigante considere infringido, exigencia ésta jurisprudencial, que ha dejado incumplida en su momento oportuno, que es, como ordena el artículo 1.720, ya mencionado, el de la interposición del recurso.

SURGE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR CUANDO EN LA EXPLOTACION DE UNA CONCESION DE AGUAS RESULTAN PERJUDICADOS LOS DERECHOS DE TERCERO (SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1975).

Hechos.—Una Compañía hidroeléctrica, al ejecutar las obras correspondientes al canal por donde debían discurrir las aguas objeto de la concesión, obligaba a dejar sin explotar unos macizos de carbón de la mina que había debajo, pues ello comprometería la estabilidad de la obra. La Compañía minera obtiene indemnización.

Doctrina de la sentencia.—El primer motivo del recurso acusa haber conocido el Juzgado de Primera Instancia y después la Audiencia de cuestión atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa; pero la acción que se ejercita va encaminada a obtener un resarcimiento de unos perjuicios que tienen su origen en una colisión de intereses de orden civil surgida entre las partes contendientes en el ejercicio o disfrute de sus respectivas concesiones, sobre lo que no corresponde pronunciarse a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que ésta tiene un carácter revisor y no puede someterse a su conocimiento cuestiones no planteadas ni resueltas en la vía administrativa, cual es la que nos ocupa, no tratándose de cuestión alguna relacionada con la posesión o disfrute de las aguas, sino de si los daños y perjuicios que con la explotación por la demandada de su concesión puedan irrogarse a la actora deben ser indemnizados, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil ordinaria.

Cualquiera que sea el alcance o extensión de los derechos que a particulares ceda el Estado en el disfrute de las concesiones mineras integran una modalidad del dominio sobre las mismas, siéndoles de aplicación los preceptos del Código civil, en tanto en cuanto no se hallen modificados por aquella legislación especial.

El principio que establece el artículo 350 del Código civil de que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que esté debajo de ella, se halla limitado o casi anulado en la práctica por la legislación de minas, a que alude el propio precepto, que excluye de la propiedad del suelo las sustancias minerales enumeradas en la sección B del artículo 1 de la Ley de Minas, que declara son propiedad de la nación, si bien pueden ser objeto de cesión o concesión a particulares en las condiciones que especifica la misma ley.

Al establecer el artículo 150 de la Ley de Aguas que la concesión de los aprovechamientos se entenderá sin perjuicio de tercero, dejando a salvo

los derechos de particulares, ello quiere decir que cuando en el ejercicio normal de la explotación de la concesión de aquéllas resulten perjudicados los derechos de un tercero es evidente que surge la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

J. Q. S.

CONTINUAR POSEYENDO Y EXPLOTANDO LA COSA ARRENDADA UNA VEZ FINALIZADO EL PLAZO PACTADO NO SUPONE ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO (SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1975).

Hechos.—Don Julio Pérez cedió en arrendamiento a don Bonifacio Lorenzo una mina por tiempo determinado. Llegada la fecha de terminación del arriendo, el arrendatario continuó en la explotación de la mina—desde entonces abusivamente, dice el demandante—, pese a ser requerido que la desalojase, cosa que no hizo hasta que recayó sentencia de desahucio. El arrendador pide se condene al arrendatario a pagar el valor del carbón que indebidamente había extraído de la mina desde que terminó el contrato de arrendamiento.

El Juzgado de Instancia absuelve al demandado, decisión que fue confirmada por la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid. Entiende ésta que si la acción ejercitada por el actor se contraía «a la reclamación del valor del carbón indebidamente extraído», ello quiere decir tanto como indebidamente apropiado, la acción ejercitada, en términos jurídicos, es una acción reivindicatoria tendente a la recuperación de una cantidad de carbón indebidamente extraído y apropiado, significando su valoración en pesetas. De este modo se transforma una acción de reclamación de cantidad, que es una acción personal, en una acción reivindicatoria de naturaleza real, y por ello la Audiencia desestima por prescripción—se entabla el pleito doce años después de terminado el contrato de arrendamiento—la acción reivindicatoria, que, como dice el demandante, no había sido en modo alguno ejercitada por él, y, en cambio, deja sin resolver la acción de reclamación de cantidad, que es la que en puridad se ejercita. Cita el actor la Sentencia de 24 de mayo de 1954, que sancionó que no puede pretenderse que el Tribunal pueda cambiar la acción ejercitada.

Interpuesto por el actor recurso de casación, el Tribunal Supremo, siendo ponente don Francisco Bonet Ramón, admite el recurso y condena al demandado.

Doctrina de la sentencia.—Ejercitada en la demanda la acción principal de enriquecimiento sin causa, y alternativamente y con carácter subsidiario la de resarcimiento de daños y perjuicios del artículo 1.101 del Código civil, dice en su considerando segundo que en cuanto a las acciones, como con acierto ha señalado la doctrina científica, frente a la pretensión de daños y perjuicios, tiene independencia sustantiva la de enriquecimiento, que nace normalmente de un hecho jurídico lícito, aunque también puede nacer de un acto ilícito, encaminándose siempre contra el enriquecido sin causa, prescindiendo en absoluto de las nociones de culpa e imputabilidad, y dejando en la penumbra el agente provocador; exigiendo también la jurisprudencia, para aplicar las normas de equidad y de Derecho que informan la prohibición de enriquecerse a costa de otro, como requisitos esenciales, la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado, que puede producirse tanto por un aumento del patrimonio (*Lucrum emergens*) como por una no disminución del mismo (*Damnum cesans*); un correlativo empobrecimiento del actor, consecuencia de la

venta obtenida por el demandado; existiendo una conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento, por virtud del traspaso directo del patrimonio del actor al del demandado, y una falta de causa o justificación, lo que es compatible con la buena fe; no enriqueciéndose torticeramente el que adquiere una utilidad en virtud de un contrato legal que no ha sido invalidado, en virtud de un legítimo derecho que se ejerce sin abuso o en virtud de una sentencia que lo estima procedente en Derecho; no siendo posible sostener, cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias, en casos concretos, que pueden lesionar la equidad, que los beneficiados indirectamente por ellas se enriquezcan injustamente.

En el presente caso hay un contrato de arrendamiento de mina de duración limitada, y llegada la fecha de su terminación continúa el arrendatario en la explotación de la misma. Configurada así la pretensión, no se compadece con la figura del enriquecimiento indebido, cuya acción debe rechazarse, sino con la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, ejercitada en forma alternativa subsidiaria, que hay que estimar, porque el arrendatario que una vez finalizado el periodo contractual continúa en la posesión de la cosa arrendada, contraviniendo la obligación de restituir la cosa arrendada, explotándola y extrayendo de ella sus frutos y productos, es manifiesto que incurre en el incumplimiento contractual tipificado en el artículo 1.101 del Código civil, cuya aplicación resulta evidente, toda vez que en la hipótesis establecida por los hechos probados ha existido el daño, consistente en el quebranto patrimonial sufrido por el demandante; la producción de ese daño ha sido debida a un comportamiento culpable del demandado, al no restituir en el tiempo fijado para ello la cosa arrendada, y hay, finalmente, una evidente relación de causa a efecto entre el comportamiento del demandado y el daño sufrido por el actor.

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS (SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1975).

Hechos.—Don Jaime Vilariño entabla demanda, reclamando cantidad, contra el Arquitecto-Director de una obra y contra la Empresa constructora, por los daños ocasionados en una casa de su propiedad con motivo de la construcción de un edificio en el solar de enfrente de dicha casa, daños que obligaron a la incoación de un expediente de ruina y causaron perjuicios al actor. Alega el actor que los daños fueron ocasionados por la negligencia demostrada tanto por el Arquitecto como por la Empresa constructora, pues se había realizado la excavación necesaria para la cimentación de la nueva edificación sin adoptar medida alguna precautoria, pese a las condiciones del suelo, que hacían necesaria la construcción de un muro de contención, que no se llevó a efecto hasta bastante tiempo después de efectuada la excavación.

Condenados los demandados por la Audiencia Territorial de La Coruña, interpusieron recurso de casación, que no es admitido.

Doctrina de la sentencia.—Invoca el recurrente infracción del artículo 1.902 del Código civil, en relación con el artículo 1.591, 2.º, del Código civil, por aplicación indebida de tales preceptos, e inaplicación del artículo 1.105 del Código civil, así como incongruencia de la sentencia con las pretensiones deducidas por los litigantes y, además, error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, infringiéndose el artículo 1.253 del Código civil.

La sentencia del Tribunal Supremo dice en su considerando primero que si bien es cierto que el concepto de congruencia contenido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite admitir que en él se integren distintos supuestos, todos ellos son parte de un todo que en sus distintas manifestaciones quebrantan el principio que informa la necesidad de que el juzgador acomode su fallo a las pretensiones de las partes, lo cual no obsta al cumplimiento exacto de las normas del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su considerando segundo dice: No tienen el carácter de documentos auténticos, a efectos de casación, los mismos documentos debatidos en el pleito y que han sido objeto de interpretación.

En su considerando tercero reitera la doctrina de que la confesión judicial no es superior a la de los demás medios de prueba, y debe apreciarse por el Tribunal en relación con las otras pruebas y no con independencia de ellas.

LA IRREGULARIDAD EN LAS CUENTAS ES CONCEPTO DISTINTO DEL DE DEUDOR DE CUENTA DEL ARTICULO 1.266 (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1975).

Hechos.—Don Jesús Díaz formula demanda contra don Luis Gutiérrez sobre reclamación de cantidad, que éste reconocía deberle, a consecuencia de suministros que el primero le había hecho para su venta, convirtiéndose en depositario del mismo sin pactar la duración del contrato de depósito. Cometidas irregularidades en la rendición de cuentas, el demandante pide se condene al señor Gutiérrez a entregar la cantidad adeudada y, además, por carta certificada le notifica la rescisión unilateral del contrato de depósito. Estimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia, fue confirmada por la Audiencia Territorial de Oviedo. Interpuso recurso de casación el demandado, y el Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio Peral García, no admite el recurso.

Doctrina de la sentencia.—La irregularidad en las cuentas hace inaplicable el artículo 1.266 del Código civil, siendo conceptos distintos el error de cuentas que regula este artículo y el de irregularidad en la rendición de las mismas, así como el incumplimiento culposo por parte del demandado, producido por esa irregularidad, es causa justificada de rescisión unilateral del contrato.

PARA QUE HAYA LUGAR A LA INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE ES NECESARIO QUE SE PRUEBE QUE ESTE SE HA DEJADO DE OBTENER (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1975).

Hechos.—Don José Fernández encarga la ejecución de una casa a un contratista, bajo la dirección de Arquitecto y Aparejador, con proyecto realizado por el primero. Hecha la edificación en el tiempo convenido, ésta presenta defectos en la misma que hacen inhabitable la casa, por lo que don José formula demanda pidiendo resarcimiento de daños y perjuicios. Estimada ésta en parte, recurren los demandados, y la Audiencia de Pamplona condena a éstos a pagar una suma notablemente inferior a la señalada por el Juzgado de Instancia. Interpone recurso de casación el demandante, y el Tribunal Supremo, siendo ponente don Federico Rodríguez Solano, declara no haber lugar al recurso.

Doctrina de la sentencia.—Reitera esta sentencia la doctrina de que para que pueda prosperar la acción en que se reclame el resarcimiento de daños y abono de intereses del artículo 1.124, 2.º, del Código civil no es suficiente con que el demandado haya incumplido el contrato, sino que es preciso, además, que se pruebe de forma indubitada la realidad del menoscabo que se haya ocasionado como consecuencia de aquel incumplimiento, y que para que haya lugar a indemnización por ganancias dejadas de obtener—lucro cesante—no se deban éstas a meros cálculos, hipótesis o suposiciones, ni se refieran a beneficios posibles, inseguros o desprovistos de certidumbre, sino que se justifiquen mediante la aportación de los correspondientes elementos probatorios.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1975).

Hechos.—Varios compradores entablan demanda contra un contratista de obras basándose en que habiendo celebrado con éste un contrato de compra de viviendas en el que se determinen las condiciones de las mismas y los materiales a emplear, el contratista falta a aquéllas y emplea materiales de inferior calidad a la que se había estipulado, lo que ocasionó daños a los compradores. Se pide en la demanda se condene al demandado a abonar las cantidades que se reclaman y, subsidiariamente, a ejecutar en las viviendas las obras conforme a lo pactado.

El Juzgado de Primera Instancia condena al demandado a pagar las indemnizaciones que estima pertinente. Recurren demandante y demandado ante la Audiencia Territorial de Pamplona, y ésta condena al demandado a abonar la diferencia de valor entre los materiales que debió emplear e instalaciones que debió colocar y los que efectivamente empleó. Los demandantes interponen recurso de casación, alegando incongruencia de la sentencia con las pretensiones de los actores.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel González Alegre, admite el recurso, señalando la incongruencia de la recurrida sentencia por violarse el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, basándose en que lo que ejercitan los actores, según dice en su considerando tercero, es la acción de cumplimiento de contrato, ya que sus pretensiones no son otras que las viviendas queden y respondan a las condiciones pactadas, con lo que estiman agotado el contenido de la prestación, mas sin que en forma alguna se pretenda una condena indemnizatoria, cuando en todo momento no se está haciendo sino una valoración de las obras a ejecutar. Por ello, el Tribunal Supremo, invocando los artículos 1.091, 1.156, 1.098, 1.666 y otros del Código civil, declara que hubo defectuoso cumplimiento en la obligación que tenía el demandado y condena a éste a ejecutar en las viviendas de los actores las obras precisas para dejarlas en el ser, estado, condiciones y con los materiales pactados en el modo y forma correspondiente al tipo de construcción.

F. Q. R.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: NO SE PUEDEN ADMITIR EN EL RECURSO CUESTIONES NUEVAS NO PLANTEADAS EN LA INSTANCIA (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1973).

El Ayuntamiento de Pedro Abad había arrendado un local para las Oficinas de Correos y Telégrafos. Transmitida la finca posteriormente, se notificó a los nuevos propietarios en 1968 la rescisión del contrato por el Ayuntamiento, pero el Estado, tres meses después, decidió subrogarse en el arrendamiento, por lo que se interpuso demanda para que el Estado desalojase el inmueble por ocuparlo sin título alguno. El Ayuntamiento opuso falta de legitimación pasiva, y el Estado, la existencia en el contrato primitivo de una estipulación en favor de tercero de la que es beneficiario él. El Juzgado número 2 de Córdoba estimó íntegramente la demanda, sentencia confirmada por la Audiencia de Sevilla.

Interpuesto recurso de injusticia notoria por el Abogado del Estado, no lo admite el Tribunal Supremo, ya que los motivos en que se funda: inadecuación del procedimiento seguido; concesión de más de lo pedido en la demanda; aplicación de la rescisión, concepto distinto al que se da en este caso, y la obligación legal que tenía el Ayuntamiento de proporcionar local para los servicios postales y su exoneración posterior por la vigente Ley de Régimen Local, no habían sido planteados antes, sino únicamente la existencia de una estipulación en favor de tercero, por lo que tratándose de cuestiones nuevas se incide en causa de inadmisión.

RESOLUCION DE CONTRATO: SI EL ARRENDATARIO CONTRATO PARA CEDER EL LOCAL A UNA SOCIEDAD, SE NECESITABA UN NUEVO CONVENIO CON ELLA PARA QUE ESTA CESION SURTIESE SUS EFECTOS RESPECTO AL ARRENDADOR (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Compartido el uso de un local por el arrendatario con una Sociedad Anónima, falleció aquél y continuó el uso compartido del local, sin determinar el heredero que había de suceder en el contrato al primitivo arrendatario. La actora, alegando subarriendo inconsentido, demandó la resolución del contrato, afirmando que las personas que se consideran herederos del difunto arrendatario no pueden sucederle por no encontrarse éste en el pleno uso de los derechos y obligaciones derivados del arrendamiento. Se declaró en rebeldía la Sociedad y se opuso la otra parte. El Juez número 1 de Santiago de Compostela desestimó la demanda, pero la Territorial de La Coruña revocó dicha sentencia.

Interpuso recurso la demandada y el Tribunal Supremo lo rechaza, teniendo en cuenta que el único punto de discusión en el recurso es el relativo al alcance que deba atribuirse al contrato suscrito por las partes respecto a si el mismo era firmado por el arrendatario en su propio nombre o en el de una Sociedad que había de constituirse después, y si la celebración de un nuevo contrato o permiso para traspasar sería obligatorio o facultativo, cuestión resuelta por la Sala en el sentido de considerar necesario este nuevo contrato, por lo que el no haberse realizado supone cesión o traspaso inconsentido, interpretación que no ha sido impugnada adecuadamente dado su carácter estrictamente jurídico, ya

que la apreciación de la prueba por el Juez, desde el punto de vista de los hechos, que no fueron controvertidos, es lo que se impugna ahora, por lo cual es obligado el perezimiento del recurso.

RESOLUCION DE CONTRATO: EL NEGOCIO DE BAR-RESTAURANTE NO PERMITE ADMITIR HUESPEDES SIN CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR NI AUTORIZACION ADMINISTRATIVA (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Arrendada parte de una casa para el negocio de un zapatero remendón y otra para vivienda del anterior, éste se apropió luego de otra dependencia de la misma casa. Fallecida la arrendadora, el arrendatario transformó el local en un bar, realizando para ello diversas obras, no consentidas por la comunidad hereditaria, modificando la configuración del local, y dedicándose además a tener huéspedes sin autorización alguna, por lo que se pide la resolución del contrato. El Juzgado de Carballino desestimó la demanda, pero la Audiencia de La Coruña revocó esta sentencia.

El recurso de injusticia notoria es rechazado, considerando el Tribunal Supremo que si las cuestiones resueltas en la sentencia han de ser las planteadas por las partes, la calificación jurídica del Juez puede ser distinta de la que las partes le atribuyen y basar la resolución en preceptos diversos de los alegados, aunque no se hubieran invocado por los litigantes, que es lo que ocurre en este caso. No se puede interpretar el negocio jurídico del hospedaje para obtener deducciones opuestas a las de la instancia, ya que la tenencia de huéspedes en el local no es propia del negocio de bar-restaurant, que sólo debe proporcionar comidas y bebidas, pero no alojamiento, por lo que la introducción de personas extrañas al arrendatario, su familia o servidores determina la resolución del arrendamiento.

TRANSFORMACION DE LOCAL EN VIVIENDA: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA ES COMPETENTE PARA ENTENDER DE ESTA CAUSA DE RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Arrendados patio, cuadra y pajar de una casa para dedicarlos el arrendatario a la venta de patatas, falleció éste, y al notificar su esposa la subrogación correspondiente, averiguó el arrendador que se había transformado el local, convirtiendo el pajar en vivienda, para lo que se habían realizado obras in consentidas, motivos por los que se demanda la resolución del contrato, alegando además cierre del local por más de seis meses. La demandada se opuso, alegando la incompetencia del Juez de Primera Instancia. El de esta clase de Lorca estimó la demanda por las tres causas invocadas, sentencia confirmada por la Audiencia Territorial de Albacete.

El Tribunal Supremo no admite el recurso de injusticia notoria. Los recibos que acreditan el pago de las rentas de 1964 a 1971 carecen de virtualidad para demostrar el error de hecho en la apreciación de la prueba por el Juez, por haber sido examinados minuciosamente en la sentencia; la calificación del local arrendado la extrae la Sala de un conjunto de pruebas de las que no se puede dar preponderancia a una de ellas, como pretende el recurrente. No se citan los párrafos de los artículos 122

y 123 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que han sido infringidos, conculcándose así lo dispuesto por el artículo 136 del mismo cuerpo legal. Estando probado que el arrendamiento es de local de negocio resulta inaplicable el referido artículo 4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y clara la competencia del Juez de Primera Instancia para conocer del procedimiento, conforme al artículo 123, antes citado.

REALIZACION DE OBRAS: LA APERTURA DE UN HUECO DE 39 POR 45 CENTIMETROS, CON DESTRUCCION DE PARTE DE UN TABIQUE, MODIFICA LA CONFIGURACION DEL INMUEBLE (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Se demanda al arrendatario de un local de negocio por la realización de obras sin consentimiento del arrendador, pero aquél alegó haberlo obtenido del anterior propietario antes de su transmisión. El Juez número 2 de Ponferrada desestimó la demanda, pero la Audiencia de Valladolid revocó la sentencia declarando resuelto el contrato.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso correspondiente, ya que lo que intenta el recurrente no es cambiar las premisas fácticas que han servido al Juez para su decisión, sino interpretar un informe pericial de forma distinta a la que hace la sentencia recurrida, lo que basta para desestimarlos, a lo que hay que añadir que contraponer la conclusión del Juez a la de la Audiencia constituye no cuestión de hecho, sino de derecho. El arrendatario debe mantener la forma de la cosa arrendada, de modo que toda alteración de su estructura o disposición original que modifique la configuración del inmueble sin consentimiento del arrendador supone una causa de resolución, pudiendo suplirse la resistencia del propietario bien con el previo depósito del importe de las obras para volver el inmueble a su primitivo estado, bien recabando la autorización judicial. Una ventana de 39 por 45 centímetros, con destrucción de parte de un tabique, varía la configuración del local, como afirma reiterada jurisprudencia de esta Sala.

REVALORIZACION DE RENTAS: NO PUEDE EL ARRENDADOR, UNA VEZ EJERCITADA LA ACCION PARA REVALORIZAR LA RENTA, VOLVER A REPRODUCIRLA, POR EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Habiendo ya litigado las partes, con sentencia de la Audiencia Territorial favorable al arrendatario, se intenta nuevamente la elevación de renta de un local destinado a farmacia. Transcurrido el plazo del artículo 101 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sin que el arrendatario acepte la elevación, el actor opta por la acción resolutoria del contrato dada la temeridad de la oposición a la misma. El Juzgado de Loja estimó la excepción de cosa juzgada, absolviendo al demandado, sentencia confirmada por la Audiencia de Granada. Interpuesto recurso de injusticia notoria, el Tribunal Supremo no lo admite, porque mientras la sentencia recurrida afirma que entre la demanda inicial del pleito y la que fue objeto del anterior existe la más perfecta identidad entre cosas, causas y personas, la parte recurrente alega que tal identidad no existe, sin indicar los documentos que lo acrediten y que demuestren el error evidente del Juez ni amparar esta impugnación en la causa 4.ª del artículo 136 de

la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo cual sería bastante para desestimar el recurso. No puede el arrendador, una vez ejercitada la acción para fijar la renta, volver a reproducirla para subsanar defectos de prueba, porque va contra el principio de seguridad jurídica, y esto es lo que se intenta en el motivo segundo del recurso.

RESOLUCION DE CONTRATO: SE DA EL SUPUESTO DE SUBARRIENDO INCONSENTIDO Y PROCEDE LA RESOLUCION, AUNQUE NO EXISTIESEN LAS OTRAS CAUSAS ALEGADAS (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Arrendados los bajos de un inmueble para vivienda, falleció el arrendatario y ocupó la vivienda una sobrina suya, contra la que se dirigió el actor ante el Juzgado, sin que éste diera lugar a la resolución, confirmando como arrendataria a la demandada. Practicado un requerimiento notarial, se halló en esta vivienda a otra señora, que afirmó ocuparla con su esposo, así como los herederos del primitivo arrendatario, cuando venían de Barcelona. Además, los bajos arrendados han estado cerrados durante mucho tiempo, con evidente abuso de Derecho, a juicio del actor. El Juez de Figueras declaró resuelto el contrato por conversión del almacén en vivienda y cesión o subarriendo inconsciente del mismo, así como por incurrir en la causa de denegación de prórroga del número 3 del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estimando en la demandada abuso de Derecho, sentencia confirmada íntegramente por la Audiencia de Barcelona.

El recurso es rechazado por el Tribunal Supremo, ya que la pretendida existencia de dos fincas distintas, por ser diversa la numeración de la calle, no significa nada porque los cambios de numeración han sido tenidos en cuenta por el Tribunal *a quo*. La sentencia recurrida basa la existencia de subarriendo en el principio de los actos propios y en la apreciación del conjunto de la prueba. Admitido el subarriendo es indiferente la existencia o no de las restantes causas de resolución alegadas, pues no tendría efecto alguno en el fallo el éxito de los otros motivos.

RESOLUCION DE CONTRATO: PARA QUE PUEDA ADMITIRSE EL RECURSO SE PRECISA QUE, ADEMAS DE CONSIGNAR LAS RENTAS ADEUDADAS, SE PRESENTE EL ULTIMO RECIBO PAGADO CON ANTERIORIDAD (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Se demanda al arrendatario de tres plantas de una casa por cierre del negocio existente en ellas. El Juzgado de Talavera estimó la demanda, no admitiendo el recurso la Audiencia por no haber acreditado suficientemente el recurrente que estaba al corriente del pago de la renta, pues si se consignó el importe de dos mensualidades, no se presentó el recibo correspondiente. El recurso de súplica fue también desestimado.

El recurso de injusticia se basó en la indefensión ocasionada al recurrente al no haber admitido la apelación, puesto que debe bastar la consignación de lo adeudado para su admisión, a lo que se opuso el recurrido. El Tribunal Supremo no admite el recurso, por cuanto el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos exige que el inquilino acredite al interponer el recurso tener satisfechas las rentas vencidas o consignarlas ante el Juez o Tribunal; pero como la consignación por sí sola no justifica que la suma entregada sea la única que se adeude, se hace preciso que

presenten además el recibo correspondiente al último plazo pagado para que surta los efectos del artículo 1.110 del Código civil, sin que la posterior aportación del recibo subsane el defecto, conforme a reiterada doctrina de esta Sala.

RESOLUCION DE CONTRATO: HA TRANSCURRIDO EL PLAZO DE PRESCRIPCION DEL ARTICULO 1.964 DEL CODIGO CIVIL, YA QUE LA OCUPACION DEL LOCAL SE EFECTUO EN 1941 Y LA DEMANDA SE INTERPONE EN 1970 (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Arrendado un piso a la Sociedad «Caminos de Hierro del Norte de España», se subrogó «Renfe» en su lugar sin conocimiento del arrendador. Posteriormente, a juicio de éste, se había hecho cesión del piso al Ministerio de Obras Públicas para el Negociado del Canon de Coincidencia, alegando también el arrendador la realización de obras incontestadas. El Abogado del Estado sostuvo que el Estado se había limitado a funciones de inspección, así como la falta de reclamación previa en vía gubernativa. «Renfe» alegó la existencia a su favor de la resolución en un interdicto de recobrar la posesión, en la que se reconoció que poseía el piso desde 1941. Tanto el Juzgado número 4 como la Audiencia de Madrid desestimaron la demanda.

El Tribunal Supremo no admite el recurso de injusticia notoria, por cuanto «Renfe» ocupó el local en 1941 y la demanda se ha interpuesto en 1970, por lo que han transcurrido con exceso los quince años de la acción personal del artículo 1.964 del Código civil. El Canon de Coincidencia es un servicio de «Renfe» que inspecciona el Ministerio de Obras Públicas, pero atendido el funcionamiento por empleados de aquélla, por lo que no se puede apreciar la existencia de subarriendo o cesión. Las obras realizadas no modifican la configuración del piso y no se estiman probadas, por otra parte, ni se aprecia la existencia de abuso de Derecho, ya que los demandados se han limitado a defenderse de las acciones judiciales entabladas contra ellos.

TRASPASO O CESION INCONSENTIDA: NO PUEDE IDENTIFICARSE EL CONOCIMIENTO DEL TRASPASO CON EL CONSENTIMIENTO DEL MISMO (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Se demanda a la entidad arrendataria de un local por traspaso o cesión ilegal hechos a otra entidad y a un individuo, a los que también se demanda. Se opone el demandado diciendo que el difunto arrendador conocía el cambio de personas realizado y tanto él como sus herederos siguieron cobrando las rentas. El Juzgado número 1 de Zaragoza y su Audiencia Territorial estimaron íntegramente la demanda.

El Tribunal Supremo no admite el consiguiente recurso de injusticia notoria, puesto que el demandado ocupó el local en 1967 y ya en 1968 se intentó el desahucio, siendo éste el tercer litigio sobre tal arrendamiento y la posesión del mismo local, lo que contradice el pretendido consentimiento al traspaso, sin que obste a ello la declaración hecha por uno de los actores en otro juicio anterior, pues no tiene el carácter de prueba documental para apoyar en ella el error del Juez. Ni ha transcurrido el plazo de prescripción, como pretende el recurrente, ni se pueden confundir conocimiento y consentimiento al traspaso, siendo el primero base

de la acción ejercitada, y no puede ser enervada si no va seguida del consentimiento, cuya existencia niega la sentencia recurrida, sin que pueda apreciarse la mala fe del demandante.

RESOLUCION DE CONTRATO: EXISTE LA CAUSA 5.ª DEL ARTICULO 114 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS CUANDO SE CEDE PARTE DEL LOCAL, AUNQUE EL ARRENDATARIO CONTINUE LA EXPLOTACION DEL NEGOCIO PROPIO EN EL MISMO (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Se expone en la demanda la transformación de local de negocio en vivienda, así como la existencia de un posible subarriendo del mismo. El demandado dice que el local ha tenido siempre una vivienda aneja, sin perder por ello su condición, y que él sigue siendo el titular del negocio pagando la licencia fiscal correspondiente, siendo la otra ocupante la encargada del servicio de limpieza y vigilancia del local desde el primer momento del arrendamiento. El Juez número 26 de Madrid desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial declaró resuelto el contrato en virtud de subarriendo o traspaso incontestado.

El recurso se funda, sobre todo, en la relación familiar existente entre el demandado y las personas que ocupaban el local, lo que hace inaplicable la causa 5.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero el Tribunal Supremo no ha lugar a él por cuanto del conjunto de pruebas se deduce que una parte del local ha venido ocupándose como vivienda de las personas que indica la actora, una de las cuales no tiene parentesco alguno con el arrendatario y la otra no consta que lo tenga, sin que hayan prestado servicio alguno durante la locación; tal premisa no es contradicha por ninguna de las certificaciones que en el primer motivo se relacionan, puesto que nada tienen que ver la cesión parcial incontestada que de tales hechos surge ni que el recurrente siga explotando en el local su negocio con la causa resolutoria estimada.

RETRACTO ARRENDATICIO: SE DA EN LOS CASOS DE APORTACION DE LAS FINCAS ARRENDADAS A UNA SOCIEDAD ANONIMA, A CAMBIO DE LA ENTREGA DE ACCIONES (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Aportada a una sociedad una casa, de la que están arrendadas al actor una vivienda y una lonja, resulta que esta entidad era propietaria también de las otras lonjas de la planta baja de la casa, lo que denota indudablemente que se quiere encubrir con ello una compraventa para que el actor no ejercite su derecho de retracto; en vista de tales hechos se pide el ejercicio de este derecho por el arrendatario. Tanto el Juez de Durango como la Audiencia de Burgos estimaron la demanda.

Interpuesto recurso, el Tribunal Supremo no lo admite porque el derecho de retracto supone una venta o cesión solutoria a un tercero, por lo que corresponde al que se oponga al retracto acreditar que el negocio jurídico no es de venta ni dación en pago; como en este supuesto no se alude a ninguna modificación en la interpretación del contrato respecto a la dada por el Juez de Instancia, ha de respetarse la naturaleza jurídica que le asigne la sentencia recurrida. No supone permuta la entrega de acciones a cambio de la cosa, sino que siendo aquéllas signo representativo de dinero hay que aplicar el artículo 1.445 del Código civil, y el

contrato será de dación en pago de la aportación social. Si no se admitiera el retracto en los casos de aportación, se burlarían fácilmente las disposiciones sobre retracto arrendaticio incurriendo en fraude de ley, como se corrobora por haber vendido la sociedad los pisos hasta quedarse sólo con los arrendados, y entonces se desprende de éstos conjuntamente con finalidad clara de evitar el retracto.

REALIZACION DE OBRAS: DEBEN ENTENDERSE IMPLICITAMENTE AUTORIZADAS EN EL CONTRATO LAS EJECUTADAS PARA ADAPTAR EL LOCAL AL DESTINO PACTADO EN EL MISMO (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Una sociedad tenía arrendados dos sótanos, y fallecida la arrendadora, uno de sus hijos, estando proindiviso la herencia, demandó a aquélla por haber verificado obras sin autorización, alegando también cambio de destino por haber transformado el depósito en un local de negocio. El Juez número 3 de Vigo desestimó la demanda, así como la Audiencia de La Coruña.

El recurso no es estimado por el Tribunal Supremo. No se señalan qué clase de obras, entre las incluidas en la causa 7.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos son las realizadas, pretendiendo el recurrente que prevalezca su criterio y no el del Juez de Instancia, que llegó a la conclusión de que al verificarse el contrato en 1954, la sociedad demandada trasladó a estos sótanos el almacén, instalado antes en otro sitio. Las obras realizadas lo fueron en 1954 y 1955, para adaptar y acondicionar el local a su destino y, por tanto, implícitamente autorizadas en el contrato. Tampoco debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción. Las obras ejecutadas están en relación con el destino de lo arrendado exclusivamente, y este destino es el de un almacén para ventas al por mayor y no un simple depósito, como pretende el recurrente.

REALIZACION DE OBRAS: LA AUTORIZACION PARA REALIZAR OBRAS DE ACONDICIONAMIENTO SE AGOTA UNA VEZ ESTABLECIDO EL NEGOCIO O INDUSTRIA A QUE SE DEDIQUE EL LOCAL (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1973).

Se demanda a la arrendataria de un local por la realización de obras no autorizadas distintas a las de acondicionamiento establecidas en el contrato. La demandada alegó que no existe plazo en la ley para la realización de obras de adecuación del local al negocio para el que se alquila y de tal clase son las realizadas en este caso. El Juez número 25 de Madrid y la Audiencia de la misma capital estimaron la demanda.

Rechaza el Tribunal Supremo el recurso correspondiente porque de la apreciación conjunta de la prueba se llega a la conclusión de que el desplazamiento en 10 centímetros de un tabique y la colocación de un falso techo de escayola afectan a la superficie o volumen de las habitaciones y alteran la configuración de las mismas, límite impuesto en la estipulación segunda del contrato, que se refería a obras de acondicionamiento para instalar el negocio, siendo efectuadas éstas muchos años después de la apertura al público. Tampoco se puede admitir que sea oscura la referida estipulación, pues la facultad de interpretación corresponde al Tri-

bunal de Instancia y, además, la Sala ha reiterado que la autorización para verificar obras de acondicionamiento se agota una vez establecido el negocio o industria y no puede considerarse indefinida, por tanto.

C. R. R.

V. SUCESIONES

INTERPRETACION DE TESTAMENTO. Artículo 675 del Código civil (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1974).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Betanzos, según resulta de los siguientes razonamientos:

Considerando que, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, la interpretación de los negocios jurídicos, al ir dirigida a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige fundamentalmente captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes contenidas en el acto jurídico, sin limitarse al contenido aparente o inmediato que resulte de las palabras, y esta tesis, que alcanza especial relieve y aplicación cuando se trata de declaraciones de voluntad no recepticias, cual lo es el testamento, está sustancialmente acogida por el artículo 675 del Código civil, que concede notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración, sin perjuicio de prescribir—en razón a que ha de suponerse que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad—que debe el intérprete atenerse al sentido textual, siempre que la intención no aparezca contraria o, lo que es igual, siempre que el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, de suerte que baste la simple lectura para colegir por medio inequívoco el propósito e intención del testador; no pudiendo los elementos llamados usualmente gramatical, lógico y sistemático aislarse unos de otros ni ser escalonados como categorías o especies diversas de interpretación, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego dentro de un proceso interpretativo unitario, por lo que el citado artículo 675 no impone, ni podía hacerlo, un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse los criterios interpretativos, pues no excluye que para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal (hipótesis prevista en la proposición primera) o para apreciar si hay, cuando menos, motivos de duda a este respecto (hipótesis de la proposición segunda), se deben utilizar, conjunta y combinadamente, los instrumentos todos de la interpretación, pudiendo nacer el caso de duda, a que se refiere el propio artículo, no sólo de que las cláusulas del testamento sean oscuras o ambiguas, sino también de que sean en algún punto inexpressivas, ya que la ley no excluye esta posibilidad y, por consiguiente, admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por el Juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario o, lo que es igual,

del «tenor del mismo testamento», del cual pueda extraerse por modo claro la verdadera y completa voluntad del disponente.

Considerando que si bien es función del juzgador de instancia la de fijar el verdadero sentido de las cláusulas testamentarias, también corresponde su significado al Tribunal de Casación cuando el sentido dado por aquél resulte manifiestamente contrario a la intención del testador, cual se declara, entre otras, en las Sentencias de 31 de marzo de 1915, 6 de julio de 1926 y 28 de junio de 1947, lo que ha de hacerse bien por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si se ha cometido evidente error en la apreciación, o por el cauce del número 1.º, si con ella han sido infringidas las normas establecidas por el Código civil regulando los actos de última voluntad (Sentencias de 3 de febrero de 1971, 18 de diciembre de 1965, 9 de noviembre de 1966 y 5 de octubre de 1970).

Considerando que la aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos hace decaer el motivo primero del recurso, pues establecida por la causante, en la cláusula segunda de su testamento, que hace legado a su hija Elena de un tercio de su haber, en concepto de mejora, añadiendo posteriormente, en la cláusula cuarta, que en los dos tercios restantes de su haber instituye herederas, por partes iguales, a sus hijas Elena y Cándida; de la simple lectura de las cláusulas que se indican, concluye acertadamente la sentencia recurrida que la voluntad de la causante fue la de dejar a su hija Elena la mitad del tercio legitimario, la integridad del tercio de mejora y la mitad del tercio de libre disposición, mientras que para su hija Cándida reservaba la mitad del tercio legitimario unida a la mitad del tercio libre y, en consecuencia, y en expresión que resume y refleja la voluntad de la causante, a una hija le dejaba dos tercios de la herencia, mientras que a la otra le pertenecería un tercio solamente, esto es, heredarían ambas hijas en la proporción de dos a uno (considerando primero de la Audiencia), voluntad que viene corroborada en la partición hecha por la propia testadora, protocolizada en escritura pública de la misma fecha, atribuyendo bienes a sus hijas; en líneas generales, y con escasas diferencias en la misma proporción respecto a la valoración que realizó asesorada por un Perito (considerando segundo), la Sala sentenciadora no ha incurrido en la infracción denunciada del repetido artículo 675.

Considerando que carente nuestro Código civil de una regulación específica sobre la nulidad de las particiones, fuera del precepto aislado del artículo 1.081, relativo a la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, que se declara nula de pleno Derecho, hay que entender aplicables a la materia los principios generales del Derecho sobre nulidad de los negocios jurídicos, y principalmente de los *inter vivos* contractuales, partiendo de la distinción capital entre la inexistencia o nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad, estimando como particiones radicalmente nulas aquellas, por ejemplo, en que falte el consentimiento de las personas que deban prestarlo en su caso (artículos 1.261 y 1.262), y como particiones anulables aquellas viciadas por la incapacidad de las personas que a ellas concurran o la ausencia de formas prescritas para garantía de las mujeres casadas (defecto en el consentimiento por la intervención de una mujer casada sin autorización del marido o de la autoridad que deba suplirla en los casos expresados por la ley) o de los incapaces (falta de representación de los sometidos a tutela o la de autorización del tutor—arts. 1.263 y 1.264—), así como por la existencia del error, la violencia, la intimidación y el dolo (arts. 1.265 a 1.270), con los efectos señalados por los artículos 1.300 a 1.314 (Sentencias de 13 de octubre de 1960 y 25 de noviembre de 1965).

Considerando que, concretamente, respecto al error *in substantia*, que el Tribunal *a quo* atribuye a la testadora al hacer la valoración de los

bienes, en atención a los asesoramientos que utilizó, de su avanzada edad y del número considerable de fincas objeto de la partición, no puede prevalecer la impugnación realizada en el motivo segundo, autorizado por el apartado 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, como ha declarado esta Sala, las cuestiones a que doctrinal y prácticamente dio lugar la definición o significación del «error sustancial», desviándose en dos direcciones, objetiva la una y subjetiva la otra, encuentran, en cuanto el artículo 1.266 se refiere a las condiciones que hubieren dado motivo al acto, una clara inclinación a la segunda dirección, con lo cual no se sustrae al imperio de las partes la determinación del concepto de sustancialidad objeto del error, sino que somete la base de hecho de esa determinación a la libre apreciación de las mismas y queda convertida en una cuestión *de facto* de la soberana apreciación de los Tribunales de Instancia (Sentencias de 5 de marzo de 1960, 8 de mayo de 1962, 30 de septiembre de 1963 y 2 de marzo de 1965).

PARTICION. ACTOS PROPIOS. Artículos 1.061 y 1.073 del Código civil
(SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1974).

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 las demandantes y apeladas contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Tolosa, conforme a las siguientes consideraciones:

Considerando que por el primer motivo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia «la violación de los preceptos contenidos en el artículo 1.073 del Código civil en relación con la doctrina mantenida en las sentencias de este Tribunal que se citan», y como el expresado artículo no contiene sino la regla general de que «las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones», esto es, por las taxativamente enumeradas en el artículo 1.291 del propio Código, todo ello extraño al que es objeto de litis, necesariamente el motivo ha de decaer, y si bien es cierto que en su desarrollo se está haciendo referencia a la nulidad de los negocios jurídicos por falsedad de la causa, incluso con cita del artículo 1.272 del expresado cuerpo legal, tampoco es ésta materia de debate, centrada en la que se dice simulación absoluta de la partición, cuya nulidad por este fundamento se pretende; debiendo correr igual suerte el segundo de los motivos, pues al denunciarse por igual vía la aplicación indebida de la doctrina de los actos propios, recogida, entre otras, en las sentencias que también se citan, es de tener en cuenta que si efectivamente, como se afirma en la recurrida sentencia, las demandantes dieron su conformidad a la partición, que ahora se dice simulada, en la que no se hizo otra cosa que dar efectividad a lo querido por todas las hijas y herederas de la causante, no puede decirse se aplicara indebidamente dicha doctrina, además de no constituir sino uno de los seis razonamientos con que el juzgador justifica la inexistencia de tal simulación.

Considerando que el motivo tercero, por igual vía de los anteriores, denuncia «la violación de los preceptos legales contenidos en el artículo 1.061 del Código civil y doctrina sentada en la Sentencia de 14 de diciembre de 1947 y Resolución de la Dirección General de los Registros de 2 de diciembre de 1964»; mas teniendo en cuenta que dicho artículo tiene carácter orientador y facultativo y no imperativo, su aplicación está ligada y obligada a conjugarlo con las circunstancias de cada caso, y si,

como se da por cierto en la recurrida resolución, la partición, cuya nulidad por simulación se pretende, respondió a la voluntad de la testadora y a lo querido por sus herederas, es lo cierto que cualquiera que sea la distribución y adjudicación de bienes, ha de prevalecer sobre lo meramente orientativo de dicho precepto, el que, por tanto, no puede decirse haya sido violado; a más de que no deja de consignar la expresada sentencia que «si lo que pretenden los actores es tener participación en los bienes inmuebles de la herencia de sus progenitores, al amparo de los artículos 1.061 y 1.062 del Código civil, así como mantener la intangibilidad de sus porciones legitimarias, en todo lo cual se creen defraudados por la donación y testamento otorgado por don F. L., nunca sería la vía acertada la actualmente practicada», por todo lo que el motivo ha de ser desestimado.

Considerando que el cuarto y último motivo del recurso, también al amparo del mismo número del artículo 1.692, denuncia «la violación de los preceptos contenidos en los artículos 636 y 624 del Código civil y doctrina de la Sentencia de 8 de marzo de 1957», motivo que ha de ser desestimado sin más que tener en cuenta que la recurrida sentencia, al hacer depender la nulidad de la donación, efectuada por don F. L. en favor de su hija doña M. V. L., de la partición, y, por tanto, al no declarar la de ésta, abstenerse de conocer cuanto sobre dicha donación era objeto de pretensión en la litis, no puede decirse que hayan sido violados los mencionados preceptos.

F. C. L.