

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
JOSÉ QUESADA SEGURA

II. DERECHOS REALES

PROPIEDAD HORIZONTAL: INSTITUCION «SUI GENERIS». ACCION REIVINDICATORIA ESPECIAL. ACUERDO DE LA JUNTA QUE NO EXIGE UNANIMIDAD (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—El Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa sita en Sevilla, en la calle de la Asunción, número 22, en representación de dichos propietarios, interpone demanda contra los titulares del piso ático del mismo edificio, porque habían realizado varias obras que afectaban a elementos comunes del inmueble, siendo el resultado de las mismas el siguiente: a) apropiación para utilización exclusiva de un elemento común del inmueble, cual es el descansillo general en la planta correspondiente a su departamento...; para ello fue construida una pared de cristal traslúcido que ocupa todo el frente del rellano de la escalera...; este descansillo de la escalera usurpado es utilizado como pasillo interior de la casa; b) la instalación eléctrica de esa parte de la escalera, que, como es natural, conectaba a la del resto de ese servicio general, ha sido igualmente suprimida, al apropiarse y utilizarse para su uso exclusivo el descansillo común. Aparte de estas obras, los titulares de la expresada planta ático habían hecho otras modificaciones, aumentando la superficie cubierta de su piso a costa de la terraza del mismo.

Los demandados contestan alegando que habían sido autorizados para incorporar a su vivienda el descansillo, y que los demás copropietarios se encontraron ya el edificio en tales condiciones cuando compraron sus pisos.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sevilla estimó la demanda en lo relativo al descansillo, no respecto a las obras de la terraza, siendo confirmada la sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha ciudad.

El recurso de casación.—Los demandados interponen recurso de casación por lo siguiente, en síntesis:

1.º Se dice en la sentencia recurrida que la acción entablada no es reivindicatoria, con la consecuencia de no ser necesario demandar al poseedor del piso; pero los recurrentes entienden que la acción es reivindicatoria.

2.º Las acciones entabladas contra uno de los copropietarios deben entablarlas los otros copropietarios y no la Comunidad, representada por su Presidente.

3.º Inaplicación del artículo 11 y aplicación indebida del artículo 16, 1.º, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que para agregar el descansillo (actualmente unido al piso ático) a los elementos comunes del edificio, como pretenden los demandantes, se requiere la unanimidad y no la contradicción del dominio, y no obstante no se demanda sobre nulidad o cancelación de dicha inscripción.

4.º Falta de litisconsorcio pasivo, al no haber sido demandados los que votaron en contra de tal acuerdo.

5.º Inaplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Está claro que con la acción ejercitada se trata de contradecir el dominio de determinadas porciones del piso de los recurrentes; si el piso está inscrito debe demandarse la nulidad o cancelación parcial de la inscripción o, al menos, debe solicitarse un pronunciamiento jurídico que establezca que la inscripción no ampara el trozo litigioso, porque la inscripción se refiere al piso tal y como está, y al contradecirse el dominio de una porción de él debería demandarse la nulidad de la inscripción o, al menos, la anterior declaración. No se trata de afirmar ahora que la inscripción comprenda o no comprenda a las cosas en litigio, sino de constatar la violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que exige, como requisito formal, que al entablarse acción contradictoria de dominio de inmueble inscrito se demande, previamente o a la vez, la nulidad y cancelación—siquiera parcial—de la inscripción. En este caso existe la inscripción del piso, existe la contradicción del dominio, y no obstante se demanda sobre nulidad o cancelación de dicha inscripción.

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

1.º Respecto a las alegaciones del recurrente sobre la acción reivindicatoria, se lee en el «considerando» segundo: «Aquí se trata de una acción reivindicatoria especial, por lo que—como expresa la sentencia de 28 de abril de 1966—se configura como una institución *sui generis* de carácter complejo, por lo que es inútil buscarle identidades o semejanzas parciales para que sea absorbida en otros tipos clásicos, ya que no es una comunidad en la que existen pisos privativos de los varios propietarios, siquiera coexista esa propiedad privativa con el condominio en proindivisión sobre los elementos comunes necesarios para el uso y disfrute de aquéllos, lo que se observa también en el terreno legal, que comenzando por la Ley de 26 de octubre de 1939 y terminando en la de 21 de julio de 1960, al señalar los derechos de los comuneros, tiene el cuidado de puntualizar que tienen el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio, suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente y la copropiedad, con los demás dueños, del piso o local de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. Sobre todo, es de señalar que el carácter de la acción es cuestión del todo indiferente para la solución de esta litis.»

2.º Respecto a la alegación de falta de legitimación procesal del Presidente de la Comunidad, el «considerando» tercero dice: «Que entrando ahora a examinar el segundo motivo del recurso, en que se alega la interpretación errónea del artículo 12 de la ley especial, que se completa con

el que figura en el cuarto motivo del recurso, en que se aduce la infracción por aplicación indebida del artículo 13. Conviene recordar que el artículo 12, en su primer párrafo, dispone que 'los propietarios elegirán entre ellos un Presidente, que representará, en juicio y fuera de él, a la Comunidad en los asuntos que la afecten', y, como dice el cuarto «considerando» de la sentencia, «con ello claramente se decide la legitimación procesal con que queda investido el órgano representativo de la Comunidad, y sin que quepa establecer distingos entre ésta y sus componentes, pues aparte de las facultades administrativas, de que se ocupa el artículo 18, y que hacen relación a lo que propiamente puede calificarse de régimen interior, el artículo 13 atribuye a la Junta de Propietarios una serie de facultades, entre ellas, la de conocer y decidir los asuntos de interés general para la Comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común, y es al Presidente al que, por disposición de la ley, corresponde llevarlas a cabo, en nombre de todos los particularmente interesados; no obstante, en el recurso se sostiene que la cuestión en él planteada no afecta a la Comunidad, y se cita nuevamente la sentencia de 23 de abril de 1966, que en el considerando correspondiente dice que configurada esta especial institución, todos los que sean titulares de ella, bien en conjunto o bien aisladamente—y aun existiendo Presidente designado—, podrán ejercitar toda clase de acciones, lo mismo en relación con sus propiedades exclusivas que con referencia a los elementos comunes, ya que los daños en aquéllas o en éstos le afectan a su derecho particular, que requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes, y aunque más adelante se diga que los poderes de gestión, de representación y de disposición están limitados, en esta especial comunidad, al ámbito de la administración y buen uso del edificio, sin interferencia en los derechos autónomos que corresponden individualmente a cada propietario, de todo lo que no puede inferirse que la cuestión planteada en el litigio no afecte a la Comunidad; en segundo lugar, que corresponde su ejercicio a la Comunidad, representada por su Presidente, y en defecto de éste, a cada condueño, como entendió la sentencia de 23 de abril de 1970; que nada impide a los propietarios que actúen a través de su Presidente, si ello se decide por mayoría, y que si es función de la Comunidad la conservación y el mejor uso de los edificios, lo primero será conocer a qué extensión se refiere, que es a lo que tiende el objeto de autos, que se pone de relieve en la acción deducida por el Presidente de la Comunidad».

3.º Respecto a los artículos 11 y 16 de la ley especial, y a la alegación sobre alteración física del inmueble, en el «considerando» cuarto se dice que «basta leer con atención los preceptos dichos... para venir en conocimiento de que en ellos se trata del elemento físico, representado por el inmueble, y que no afecta a las modificaciones que puedan recaer en el derecho de los partícipes, las que solamente requerirán la mayoría, con lo que queda demostrada la improcedencia de la alegación, pues lo referente a la propiedad del descansillo de la escalera no representa alteración FÍSICA alguna que pueda requerir la aprobación unánime de todos los partícipes, bastando sólo con la mayoría de los mismos».

4.º En cuanto a la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario, dice el «considerando» quinto que, «en primer lugar, hay que advertir que el artículo 12 dice que los propietarios elegirán de entre ellos un Presidente, que representará, EN JUICIO y fuera de él, a la COMUNIDAD en los asuntos que la afecten, y ya queda dicho anteriormente que el problema de autos afectaba a la Comunidad; por ello dice la sentencia recurrida que mal puede entenderse la existencia del litisconsorcio que se denuncia, queriendo establecer una distinción entre ellos y la Comunidad, de la que forman parte, cuando es la mayoría legalizada la que reclama, por medio de su órgano representativo, y aquélla, la que legitima el acuerdo de pedir,

que, lógicamente, dirigen contra el supuesto infractor. Si todos los comuneros debieran ser demandados, se desconoce a nombre de quién habría de actuar el órgano de la Comunidad y a quién pudiera ésta representar; por tanto, el acuerdo adoptado es eficaz, aunque a él se hayan opuesto dos asistentes, los cuales tampoco lo impugnaron, como pudieron legalmente efectuarlo, que tampoco se comprende este extremo; a esta alegación opone el recurrente que 'todo derecho implica, a su vez, un conjunto de obligaciones, pues el que una cosa sea común no supone sólo un derecho del comunero, sino también un conjunto de obligaciones (por ejemplo, conservar, pintar, limpiar, etc.)'; pero esto no supone que haya que demandarlos, bastando la mera posibilidad de tales obligaciones, mínimas en su cuantía, para comparecer ellos en juicio, dando por supuesta su negativa al voto si querían llevar la cuestión a tales extremos, que el recurrente supone».

5.º Y en cuanto al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el «considerando» sexto dice «que el motivo séptimo del recurso indica que se ha violado el artículo 38 de la Ley Hipotecaria; este motivo es nuevo, por no haberse alegado en el período expositivo del juicio, por lo que sin más argumentos procede su desestimación».

**ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE LUCES, VISTAS Y DES-
AGUE. DESLINDE. UN CROQUIS NO ES DOCUMENTO AUTENTICO
A EFECTOS DE CASACION. APRECIACION DE PRUEBAS (SENTENCIA
DE 22 DE JUNIO DE 1973).**

Hechos.—Don Vicente Broseta interpone demanda contra don Eugenio Otero, alegando que éste, que es propietario de la parcela colindante a la del actor, ha abierto ventanas en el chalet construido en su parcela que no guardan las distancias establecidas en la ley respecto del predio del demandante; que en otro edificio más pequeño, dentro de la misma parcela, ha abierto varias ventanas y huecos que no guardan distancia alguna, y al propio tiempo, que a ambos lados del citado edificio, el demandado ha construido dos terrazas o azoteas, con unas barandillas, instaladas en el mismo límite o linde de la propiedad, que resultan ser verdaderos balcones, cuyas vistas rectas dominan y registran la vida del predio del demandante, e igualmente, que en el repetido edificio ha construido dos tejadillos que vierten las aguas pluviales sobre la finca del actor. Por todo ello, suplica se dicte sentencia declarando que la finca de su propiedad está libre de cargas y obligando al demandado a cerrar los huecos abiertos en las paredes propias de sus edificios o sustituirlos por los autorizados legalmente, de las dimensiones y con los requisitos del artículo 581 del Código civil; a retirar las barandillas de las terrazas construidas dos metros hacia adentro de la propiedad del demandado, y, finalmente, a suprimir los tejadillos que vierten sus aguas sobre la propiedad del demandante, en cuanto sean voladizos sobre la misma, y a recoger las citadas aguas pluviales y verterlas sobre su propio predio.

El demandado se opone diciendo que no es cuestión de servidumbre, sino de deslinde de propiedades, formulando reconvención solicitando se declare el deslinde conforme a un plano del Catastro que acompaña, pues el actor ha invadido un trozo de terreno de su propiedad, como lo revelan las superficies de una y otra finca que constan en el Registro y el citado plano. Además, hace constar que la situación de ambas fincas está en una ladera, en pendiente, por lo que no es exacta la descripción que la parte demandante hace en la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia de Sagunto dictó sentencia desesti-

mando la demanda y estimando la reconvencción, declarando que se debe practicar el deslinde de fincas según las bases que sienta. Apelada la anterior resolución por el demandante, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia estima parcialmente el recurso, dictando sentencia por la que desestima totalmente la reconvencción, y en cuanto a la demanda, se limita a estimar lo relativo a la declaración de libertad de gravámenes de la finca del actor y a la obligación del demandado de realizar los dispositivos necesarios para que las aguas pluviales no viertan sobre la finca de aquél, absolviendo al demandado respecto al cierre o modificación de ventanas o balcones, por no quedar justificado que no guardaban las distancias legales.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el primer motivo del recurso, amparado en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, consiste en error de hecho en la apreciación de las pruebas, derivado del contenido del documento aportado con la demanda, obrante al folio 18 de los autos y de las diligencias de reconocimiento judicial, folios 106 de ellos y 17 y 18 del rollo de Sala, motivo que no puede ser acogido porque dicho documento consiste en un croquis, que por sí solo no acredita, como pretende el recurrente, 'no existe distancia alguna entre la situación de ventanas y barandillas y el linde separación de las propiedades de los litigantes'; por tanto, no puede ser calificado de auténtico, a efectos de casación: al no reunir los requisitos establecidos por reiterada doctrina de esta Sala, según la cual, el documento ha de integrar por sí y por la fuerza misma de su contenido una expresión de verdad manifiesta y notoriamente irresistible, que pugne abiertamente con alguna manifestación de hecho consignada por el Juzgador como probada (sentencias de 5 de marzo de 1965 y 7 de marzo de 1966, entre otras), y por lo que concierne a las diligencias de reconocimiento judicial, es indudable que no siendo prueba documental, por ser prueba real por cosa inmueble, no puede integrar fundamento del error de hecho.»

«Considerando que... B) Es de la soberanía del Juzgador de Instancia tanto el conceder a determinado medio de prueba mayor eficacia que a los demás propuestos y practicados, salvo disposición legal en contrario, como valorar la prueba en su conjunto para determinar el contenido de la fundamentación de hecho del fallo...»

AGUAS PRIVADAS. PRINCIPIO DE LOS ACTOS PROPIOS. ARTICULO 23 DE LA LEY DE AGUAS (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—Doña Ana F. M. formula demanda contra don Alfredo F. F. con objeto de que éste clausure un pozo que había abierto a unos 115 metros del manantial natural denominado «Zabala», sito en una finca perteneciente a aquélla, entendiendo la demandante que el citado pozo distrae y aparta las aguas del manantial de su propiedad.

El Juzgado de Primera Instancia de Berja estimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, entre otras razones, por las que se señalan en los «considerandos» tercero y cuarto:

«Considerando que el motivo tercero, amparado en el número primero del artículo 1.692 de igual ley procesal, por violación de la doctrina legal que proclama el principio jurídico según el cual 'nadie puede ir válidamente contra sus propios actos', establecido en las sentencias que se citan, tampoco puede prosperar, porque los razonamientos del recurrente están basados en el supuesto, que crea, expresado en el motivo anterior, de que el recurrido consintió la instalación de la tubería, contrario a la premisa fáctica de la sentencia recurrida, y evidente que, según reiterada doctrina de esta Sala, para que sea eficaz la doctrina mencionada es absolutamente necesario que los actos se realicen como *expresión del consentimiento*, con la finalidad de crear, modificar o extinguir algún derecho; por tanto, inexistente el consentimiento, como sucede en el caso de autos, falta la base de la protección, que se otorga a la apariencia en servicio de la estabilidad de las relaciones jurídicas, entre las personas, y de la seguridad jurídica.»

«Considerando que igualmente es inviable el motivo cuarto, alegado por igual ordinal que el anterior, por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, porque el Tribunal de Instancia no da a dicho precepto el alcance y sentido que expresa el recurrente, ya que lo interpreta, de acuerdo con su contenido y con la doctrina de esta Sala, en el sentido de que los derechos reconocidos a los propietarios de terrenos de apropiarse y aprovechar aguas subterráneas no son absolutos, ya que están subordinados a derechos de explotación preexistentes, como son, en el caso de autos, 'la existencia anterior del manantial de la parte actora', 'que no puede ser mermado, como sucede', respecto al caudal del manantial por la influencia del pozo abierto por el recurrente, ni la tutela del derecho del hoy recurrido, al cierre del pozo abierto por el recurrente, otorgada al confirmar el pronunciamiento tercero de la sentencia del Juzgado, deriva, como consecuencia, del artículo 23 citado, en el que, efectivamente, no lo es del hecho de que se aparten o distraigan aguas públicas o privadas de su corriente natural, sino de lo que ya se expresó en el considerando anterior y, además, de la 'inexistencia de elementos probatorios que permitan llegar a una regulación de restitución, como se pidió al contestar la demanda', afirmación consignada también en la sentencia recurrida.»

ACCION REIVINDICATORIA. NO HAY COSA JUZGADA POR SER DISTINTAS LAS ACCIONES EJERCITADAS (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Doña Benilde Calleja Portalatín, asistida de su esposo, interpone demanda contra una de sus seis hijas, doña Ana García Calleja, y contra el esposo de ésta, en ejercicio de la acción reivindicatoria, con objeto de que se declare pertenecer a la actora el piso que ocupan los demandados, por poseerlo éstos sin título alguno, debiendo cesar en tal posesión y hacer entrega del piso a la demandante. Debe hacerse constar que en el anterior juicio de desahucio por precario había fracasado la acción de doña Benilde.

El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla estimó parcialmente la demanda, sólo en lo relativo al reconocimiento de la propiedad del piso a favor de la actora, pero no en cuanto a que los demandados lo ocupaban sin título. Pero esta sentencia fue revocada parcialmente por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que estimó totalmente la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel

González-Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso, siendo de destacar el primer «considerando»:

«Considerando que por el primer motivo del recurso, amparado en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se combate el fallo de la recurrida sentencia, como contrario a la excepción de cosa juzgada, alegada en Primera Instancia, dando como infringido el artículo 1.252 del Código civil; mas teniendo en cuenta que para el éxito de la misma se hace preciso, aparte de otros requisitos, la identidad en la causa de pedir, la desestimación del motivo la determina el que ejercitada en el primer pleito la acción de precario, y en el segundo, la reivindicatoria, es manifiesto la falta de tal identidad, sin que la sentencia que puso fin al juicio de precario vincule, en cuanto desestime tal situación, que al entonces se atribuía al demandado, a este segundo juicio, en el que se pretende reivindicar la cosa que se afirma indebidamente poseída, para lo que no ha de ser obstáculo el que en aquel momento no lo fuera como precarista, situación que ya por sí puede variar de un tiempo a otro, por lo que no ha de producir la sentencia que así lo estimó excepción de cosa juzgada, máxime en procedimiento ordinario reivindicatorio, como con acierto, tras oportuno razonamiento, concluyó el Juzgador *a quo*; desestimación de este primer motivo, que ha de suponer la del sexto, propuesto con carácter subsidiario de aquél, en cuanto por la vía del número séptimo del ya señalado artículo procesal se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, al no tenerse en cuenta lo testimoniado por las sentencias recaídas en los procedimientos de juicio de precario, y que, por tanto, como no se pudo prescindir de los mismos por el Juzgador de Instancia, al conocer y desestimar, como ha quedado señalado, la excepción de cosa juzgada a la que servía de fundamento, quiebra tal denunciado error.»

RETRACTO GENTILICIO. PRESUNCION DEL ARTICULO 1.253 DEL CODIGO CIVIL: DEBE APLICARSE CUANDO EXISTA UN ENLACE PRECISO Y DIRECTO ENTRE EL HECHO DEMOSTRADO Y EL QUE SE TRATA DE DEMOSTRAR (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—En demanda de retracto gentilicio se alegan los siguientes hechos: 1.º) Que el actor ejerce su profesión de Médico titular en Liédena (Navarra), y que su madre, la vendedora de la finca objeto del retracto, es viuda y reside en Gildoz (Ezcabarte-Navarra), lo que conduce a poner de manifiesto la distinta domiciliación de madre e hijo, la distancia entre las localidades de sus respectivos domicilios y, por ende, la no frecuente comunicación entre ellos. 2.º) Que el 31 de mayo de 1972 tuvo noticia oficiosa de que su madre había vendido la finca de que se trata, sita en jurisdicción de Artica (Cendea de Ansosin-Pamplona), desconociendo el precio y demás condiciones concertadas en la venta, para lo cual acudió al Registro de la Propiedad, donde no pudo adquirir dato alguno, al no estar inscrita la finca, y menos la transmisión en venta a la compradora, a quien demandó en conciliación el día 5 de junio, celebrándose la comparecencia, ante el Juzgado Municipal número 2 de los de Pamplona, el día 22 del mismo mes, sin avenencia. 3.º) Que en indagación posterior, yendo a Gildoz, donde vive su madre, logró saber que la finca se había vendido y otorgado escritura a favor de la demandada el día 24 de marzo de 1972, ante el Notario de Pamplona que se cita, por precio de 25.000 pesetas, habiendo presentado la demanda de retracto el día 28 del mismo mes de junio.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pamplona dictó sentencia desestimando la demanda; pero dicha sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que estimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la demandada, por violación del artículo 1.253 del Código civil y de la doctrina legal que lo interpreta, aparte de otros motivos, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando (primero) que en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación del artículo 1.253 del Código civil y de la doctrina legal que cita, y a este respecto es conveniente advertir que, en punto a determinar cuándo puede prosperar la casación fundada en la infracción del indicado precepto legal, quizá pudiera entenderse que la jurisprudencia de esta Sala, al menos aparentemente, no es del todo uniforme; algunas sentencias, pudiendo citarse las de 23 de octubre de 1957 y 16 de mayo de 1961, sostienen que sólo se infringe cuando habiendo la Sala sentenciadora utilizado la prueba de presunciones resulte su deducción absurda, ilógica o inverosímil; otras, como las de 6 de noviembre de 1963, 25 de enero y 16 de marzo de 1966, establecen que también se vulnera cuando se omite por la Sala de Instancia la apreciación de esa prueba, debiendo tratar de ella por venir discutiendo tal presunción las partes litigantes, y en las de 7 de enero de 1954 y 24 de mayo de 1972, que se infringe cuando el hecho en que se funda la presunción invocada está sustancialmente declarado en la sentencia recurrida y no se utiliza la vía deductiva para llegar a establecer, mediante el enlace racional, el hecho que se trata de mostrar, habiendo, en conclusión, de pronunciarse esta Sala en el sentido de estimar que el Juzgador infringe el artículo 1.253 del Código civil, tanto en el caso de que su deducción resulte absurda, ilógica o inverosímil, como en el supuesto de que no deduzca debiendo hacerlo, por existir entre el hecho demostrado y aquel que se trata de demostrar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que la ley exige.»

«Considerando (segundo) que, en términos generales, no cabe sostener, como se hace en la resolución combatida, que es inseguro acudir a la prueba de presunciones, sin tener en cuenta que su eficacia es igual a la que tienen los demás medios de prueba que relaciona el artículo 1.215 del Código civil e incluso en algunos casos de rango superior, cual acontece en las presunciones legales *iuris et de iure*, y la circunstancia de que no sea necesario utilizar las presunciones cuando el hecho deducido tiene demostración eficaz para las demás clases de prueba, impone, a su vez, el deber de acudir a ellas siempre que el hecho incierto debatido no tenga demostración eficaz por medios directos, y muy especialmente en aquellos casos, como los de simulación y actos fraudulentos, en que se trata de comprobar hechos que han querido tener ocultos sus autores.»

«Considerando (cuarto) que esa relación fáctica (la que recoge el considerando tercero, que hemos incluido en los 'hechos') vincula al demandante, y su contenido está poniendo de manifiesto su falta de veracidad, porque la lógica más elemental rechaza, por inverosímil y absurdo, que quien tan fácilmente puede enterarse por su propia madre, como al fin dice que lo hizo, de todas las condiciones y circunstancias de la venta, se vea en la precisión de acudir previamente con tal objeto al Registro de la Propiedad y después al Juzgado Municipal, a lo que hay que añadir que en la escritura pública de compraventa de 24 de marzo de 1972 se hace constar que la vendedora confiesa haber recibido el precio de manos de la com-

pradora el día 20 de septiembre de 1971, y que la sentencia combatida, sustancial e implícitamente, viene a admitir los hechos que declara probados la de primer grado, en orden a que el actor, aun siendo Médico titular de Liédena, donde tiene oficialmente su residencia, en la práctica reside en Pamplona, muy próximo a la de su madre, en Gildoz, según es notorio, donde ejerce como Odontólogo; que estuvo con la demandada viendo el terreno en cuestión antes de su venta, no haciéndolo su anciana madre, quien ni siquiera lo conocía, y que algún tiempo después de haberse formalizado la escritura pública de compraventa se personó en la Escuela de Pamplona donde ejerce como Maestra la demandada, y allí se entrevistó con ella; el conjunto de los cuales hechos lógicamente conduce a concluir que el actor tuvo conocimiento completo de todas las condiciones y circunstancias en que se realizó la compraventa, en la misma fecha en que se otorgó la mencionada escritura pública, e incluso que con anterioridad sabía las condiciones en que se iba a concertar, por haber intervenido directa y personalmente en la generación de dicho contrato, y, en definitiva, la existencia de una maniobra fraudulenta y engañosa del demandante, tendente a situar su conocimiento cabal de la venta dentro del término de los nueve días que para el ejercicio del derecho de retracto establece el artículo 1.524 del Código civil, intentando con ello, aunque estérilmente, eludir la ya producida caducidad de su derecho a retraer, y, en su virtud, procede estimar el primer motivo del recurso, cuya aceptación acarrea la del segundo y tercero, por ser la consecuencia legal que se deriva de la estimación de aquél, no sin antes salvar el error material padecido, consistente en un simple baile de números, en cuanto que, además de las disposiciones que se invocan de la Novísima Recopilación y del Fuero General de Navarra, se da también por infringido el artículo 1.254 del Código civil, precepto que ninguna relación guarda con el caso que aquí se debate, pese a cuya cita, es lo cierto que al referirse a su contenido se transcribe literalmente el del párrafo primero del artículo 1.524 del mismo Cuerpo legal, aceptación la de los tres motivos indicados, que determina la estimación del recurso, siendo innecesario el examen del cuarto y último.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo confirma la del Juzgado.

COMENTARIO: *Problemas del artículo 1.253 del Código civil en el recurso de casación.*—El artículo 1.253 del Código civil, relativo a las llamadas «presunciones judiciales», es uno de los preceptos de más frecuente alegación en los recursos de casación. Raro será el recurso en el que no se aluda a la infracción o inaplicación del citado artículo. Y rara es también la sentencia que, como la presente, casa la de Instancia por inaplicación de dicho artículo. Porque el Tribunal Supremo se muestra muy rígido en esta cuestión, partiendo de la libre apreciación de las pruebas por el Tribunal de Instancia.

No obstante, la presente sentencia declara haber lugar al recurso de casación, por no haber deducido el Tribunal sentenciador de los hechos probados la consecuencia evidente de que el actor conocía la venta desde hacía mucho tiempo, habiendo por ello caducado la acción de retracto. Sólo recordamos ahora otra sentencia que también declaró haber lugar al recurso (en aquel caso de injusticia notoria), la de 7 de enero de 1954 (*Aranzadi*, núm. 71, pág. 48, del año 1954), considerando que «se infringe también el artículo 1.253 de dicho Código, en cuanto no deduce de los hechos que declara probados la realidad de la cesión del local arrendado, no obstante el enlace preciso y directo que, según las reglas del criterio humano, se da entre aquellos hechos y la cesión mencionada».

Realmente, el estudio de los problemas que el artículo 1.253 del Código plantea en casación ofrece dos vertientes: una, de forma, y otra, de fondo.

Por un lado, está la cuestión de forma: ¿cuál es el medio procesal ade-

cuado para alegar la infracción del artículo 1.253 en casación? De esto no se ocupa la presente sentencia, sin duda porque el recurso estaba correctamente formulado, al plantear el problema por la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por vía del número 7 del citado artículo, como se hace en tantos recursos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que en materia de la presunción judicial del artículo 1.253 hay que distinguir claramente dos cuestiones: la relativa a la existencia o inexistencia real del HECHO de que ha de partir la inducción, a que se refiere el artículo 1.249 del Código, que puede alegarse en casación por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la relativa al «juicio lógico del Tribunal», o sea, la precisión y rigor del enlace entre el hecho demostrado y el que se trata de demostrar, a que se refiere el artículo 1.253 del Código, que sólo cabe alegar en casación por el cauce del número 1 del citado artículo 1.692 de la Ley Procesal. Muchas sentencias destacan esta diferenciación. Basta ver, por todas, la de 6 de noviembre de 1963 (*Aranzadi*, núm. 4.401, pág. 2.811). Tampoco quiere el Tribunal Supremo que se mezclen ambas cuestiones en un mismo motivo y se citen conjuntamente los artículos 1.249 y 1.253, pues ello da lugar a falta de precisión y claridad, estimando incurso el motivo en el artículo 1.729 párrafo cuarto, de la Ley Procesal, como hizo la sentencia de 27 de enero de 1973 (véase en esta *Revista*, núm. 502, pág. 662).

Por otro lado, está la cuestión de fondo, que es de la que se ocupa la presente sentencia, a saber: ¿cuándo ha de considerarse en casación que el Tribunal de Instancia infringió el artículo 1.253?

La sentencia estudia la jurisprudencia producida en esta cuestión, entendiendo que no es del todo uniforme, al menos aparentemente.

Creemos que en realidad existen dos criterios para apreciar la infracción del citado artículo, a pesar de que en el «considerando primero» se recogen tres grupos de sentencias, ya que el último grupo puede ser incorporado al segundo.

Algunas sentencias sólo tienen ocasión de ocuparse de un criterio positivo: se infringe el artículo 1.253 cuando la deducción o juicio lógico del Tribunal de Instancia es notoriamente equivocado. Así, la sentencia de 23 de octubre de 1957 (*Aranzadi*, núm. 2.880, pág. 1.935), en la que se lee que «la estimación de la prueba de presunciones es de la exclusiva competencia del Juzgador, a menos que, supuesta la realidad del hecho en que se fundan, las consecuencias que de él se deduzcan sean absurdas, ilógicas o inverosímiles, en cuyo caso cabe que la Sala de Casación pueda censurar el juicio que la de Instancia haya formado», cosa que no ocurría en el caso planteado. Esa sentencia no excluye otro criterio de infracción, el negativo, sino que no se lo plantea simplemente dados los motivos del recurso.

Otras sentencias han puntualizado la posibilidad de infracción del artículo 1.253 no sólo por ese fundamental criterio POSITIVO, SINO TAMBIÉN utilizando un criterio que podríamos llamar NEGATIVO: se infringe el artículo 1.253 no sólo cuando se deduce una consecuencia notoriamente equivocada e ilógica (criterio positivo), sino también cuando NO SE DEDUCE (criterio negativo) la consecuencia que lógicamente habría que deducir partiendo de los hechos probados y alegados por las partes.

En este sentido acumulativo de criterios hay que destacar, en primer lugar, la sentencia de 6 de noviembre de 1963 (*Aranzadi*, núm. 4.401, página 2.811), que dice que, «en general, la estimación de las presunciones compete y está atribuida al Tribunal de Instancia, el que se ha de fundar en las reglas del criterio humano, que no son otras que las del raciocinio lógico, y aunque también sea admisible que pueda impugnarse la omisión de esta prueba, ello es cuando el Tribunal debía tratar de ella, por venirse discutiendo tal presunción por las partes desde el escrito de demanda y en la parte expositiva del pleito». Después aparece la sentencia de 25 de enero

de 1966 (*Aranzadi*, núm. 95, pág. 66), en la que se recogen, aunque muy de pasada, los dos criterios expuestos, pues aludiendo a los requisitos que debe reunir el juicio lógico que ha de preceder a la **presunción**, añade: «los que si el Juzgador no observa, *bien al llevarla a cabo o al abstenerse indebida o erróneamente de formularla*, se incidirá en una infracción legal, denunciabile en ambas hipótesis por el cauce o vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por el número 7 del mismo precepto». Pocos meses después se dicta la sentencia de 16 de marzo de 1966 (*Aranzadi*, núm. 1.222, pág. 774), que con toda claridad y precisión señala los dos criterios: «la vulneración del artículo 1.253 del Código civil se produce cuando la Sala sentenciadora proclama la existencia de un enlace entre un hecho demostrado y otro que de él se deduzca, y tal enlace no sea preciso y directo; aunque el Tribunal lo proclame así, pero faltando con ello a las reglas del criterio humano que impone el precepto, el que indudablemente contempla el caso de que el Juzgador establezca la presunción y no el que de que se abstenga de formularla; que ello no obstante y, por excepción, cuando un hecho se tenga por completamente acreditado y de él se infiera, con la fuerza lógica que la ley exige, la realidad de otro, si el Tribunal así no lo reconoce, cabrá la denuncia, por la vía adecuada, como reconoce la sentencia de esta Sala de 6 de noviembre de 1963, seguida por la de 25 de enero de 1966, siempre que se trate de materia discutida en el período expositivo del juicio». Posteriormente, la sentencia de 24 de mayo de 1972 (*Aranzadi*, núm. 2.560, pág. 1.923) vuelve a señalar los dos criterios o pautas de infracción en el «considerando tercero», diciendo que «si bien cuando el Tribunal sentenciador, con infracción del artículo 1.249 del Código civil, establezca como base o raíz de la presunción que invoque un hecho que no se halle plenamente acreditado o, por el contrario, niegue la existencia del que, según lo debatido en el pleito, debiera sustentarla, puede impugnarse la sentencia por el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y a la inversa, el hecho en que se funda la presunción invocada está sustancialmente declarado en la sentencia, y no se utiliza la vía deductiva para llegar a establecer, mediante el enlace racional, el hecho que se trataba de demostrar, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, la infracción en que haya podido incurrir el Tribunal de Instancia al aplicar el mencionado artículo 1.253, y lo mismo ha de entenderse al omitirlo indebidamente, sólo puede ser denunciada por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Adjetiva...».

Con estos antecedentes llegamos ya a la presente sentencia de 26 de noviembre de 1973, en la que siguiendo ese criterio doble o acumulativo se llega a la conclusión de que «el Juzgador infringe el artículo 1.253 del Código civil, tanto en el caso de que su deducción resulte absurda, ilógica o inverosímil, como en el supuesto de que no deduzca debiendo hacerlo, por existir entre el hecho demostrado y aquel que se trata de demostrar el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano que la ley exige». En el caso concreto, la sentencia utilizó el criterio que hemos llamado negativo.

De toda esa jurisprudencia se desprende que la utilización del criterio negativo es excepcional (así se dice expresamente en la sentencia de 16 de marzo de 1966); que requiere que el Tribunal de Instancia no haya aplicado la presunción, debiendo haberlo hecho «por venirse discutiendo tal presunción» «en el período expositivo del juicio» (como dicen las sentencias de 6 de noviembre de 1963 y 16 de marzo de 1966), y que deba deducirse de un hecho que se haya dado en Instancia por completamente acreditado (sentencias de 7 de enero de 1954, 16 de marzo de 1966, 24 de mayo de 1972 y 26 de noviembre de 1973).

A pesar de esa reiterada corriente jurisprudencial, existen muchas sentencias que no son partidarias de aplicar el criterio negativo. Es funda-

mental, en este sentido, la de 16 de mayo de 1961 (*Aranzadi*, núm. 1.871, página 1.172), que la sentencia que comentamos incluye en el mismo grupo que la de 23 de octubre de 1957, antes expuesta. Pero tenemos que hacer dos puntualizaciones: 1.ª) Que la contradicción entre la sentencia de 16 de mayo de 1961 y las demás que se citan, antes vistas, no parece meramente *aparente*, como dice la presente sentencia, pues en aquélla se rechaza categóricamente el criterio negativo diciendo que en el recurso «lo que se combate no es la apreciación de prueba hecha por el Tribunal *a quo*, sino que se le achaca que ha omitido un proceso lógico deductivo que, a juicio del recurrente, debió emplearse», y contesta que «cuando el Tribunal de Instancia no se ha valido en su estudio de apreciación de pruebas de este medio, es incuestionable que no ha podido incidir en la falta que se le imputa». Por tanto, esta sentencia de 16 de mayo de 1961 y las posteriores que la siguen, se oponen a las ideas de esas otras sentencias y de la presente. La sentencia que comentamos puntualiza el criterio jurisprudencial a seguir, separándose de ese razonamiento de la sentencia de 16 de mayo de 1961 y admitiendo la posibilidad de quedar infringido el artículo 1.253 por omisión del proceso lógico deductivo adecuado. Claro que en la práctica no quedarán muy alejadas ambas sentencias, debido a que tal posibilidad de infracción por OMISION se destaca con carácter muy excepcional en toda la jurisprudencia que hemos visto. 2.ª) Que, en cambio, la sentencia de 23 de octubre de 1957, emparejada por la que comentamos con la de 16 de mayo de 1961, es perfectamente compatible con esa dirección jurisprudencial, pues, a diferencia de la anterior, no tiene ocasión de excluir el criterio negativo de infracción, sino que sólo se ocupa de la infracción positiva. Por ello no acabamos de ver muy acertado ese emparejamiento de sentencias tan distintas.

LAS ACCESIONES ARENOSAS PROVOCADAS POR EL MAR SON DE DOMINIO PUBLICO, POR LO QUE SON IMPRESCRIPTIBLES, A PESAR DE LA INSCRIPCION REGISTRAL, QUE EXTENDIA LOS LINDEROS DE UNA FINCA HASTA EL MAR. PRESUNCION POSESORIA DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—«Industrias Menorquinas, S. A.», tenía inscrita una finca a su nombre en el Registro, lindando por el sur, según la inscripción, «con el mar y Cala Santa Galdana». El Abogado del Estado, en representación de la Administración, formuló demanda contra dicha Sociedad, que detentaba una porción de terreno formada por accesiones arenosas del mar, concretada tal porción en un expediente de deslinde, cuyo plano acompañaba, para que se declare que son de dominio público esos terrenos arenosos lindantes con la finca de la parte demandada y que la misma ocupa, debiendo devolverlos al Estado y cancelarse parcialmente la inscripción registral en cuanto al lindero sur, con objeto de que constase en el Registro que el lindero real de la finca de la demandada eran las accesiones arenosas y no el mar directamente.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Palma de Mallorca desestima la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, basándose en interpretación errónea del artículo 2 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y de los artículos 1 y 2 del Reglamento de la misma fecha de la ley citada, en infracción por violación de la

doctrina legal del Tribunal Supremo sobre la carga de la prueba y en aplicación indebida del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, declara haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando (segundo) que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Puertos, los propios ordinales de su Reglamento, así como en los artículos 1 y 5 de la Ley de Costas, se califican de bienes de dominio público, entre otros, que no son del caso examinar: *a)* la zona maritimoterrestre del territorio español que baña el mar, en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean, salvo lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Puertos y 4 de la de Costas; *b)* los terrenos que se unen a la zona maritimoterrestre por las accesiones y aterramientos que ocasione el mar o producidos por causas naturales, cuando por consecuencia de estas accesiones o por efecto de retirarse el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél; los terrenos—sobrantes de aquella zona—que no constituyan playa o no sean necesarios para el uso público se incorporarán al patrimonio del Estado previo el oportuno deslinde, y si, por tanto, *ex lege*, son de dominio público lo mismo la zona maritimoterrestre, como los terrenos a ella unidos por accesiones o aterramientos, al reconocerse por el Juzgador de Instancia que el terreno que se reivindica lo es de accesión arenosa provocada por el mar, se ha de tener por probado por el reivindicante los hechos constitutivos de su derecho y liberado de los demás extremos que la sentencia le exige, ante una desacertada afirmación de que dichas accesiones o aterramientos, a que hace referencia la ley, lo han de ser remitidos a los que unen la zona maritimoterrestre en su línea exterior con el mar, mientras que en la interior constituyen terrenos sobrantes de una anterior zona, y al atribuir dicha cualidad a los que son objeto de reivindicación, con lo que comete el equívoco de hablar de terrenos sobrantes a lo que no son sino accesiones o aterramientos, calificados por la Ley de Bienes de Dominio Público; en consecuencia, al particular que se oponga a tal adscripción corresponderá probar, no al Estado, los hechos obstativos a la misma o, en su caso, el derecho que sobre los mismos reclame, y al no entenderlo así el Juzgador de Instancia, inducido por aquel vicio inicial a que se hizo referencia, motiva una errónea interpretación de los artículos 2 de la Ley de Puertos y 1 y 2 de su Reglamento, como no menos desconocimiento de la doctrina que sobre el *onus probandi* tiene elaborada esta Sala, precisando el alcance y contenido del artículo 1.214 del Código civil, lo que determina, en sus respectivos supuestos, la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso.»

«Considerando (tercero) que aunque el fundamento de la recurrida sentencia, que justifica su fallo, lo es la falta de pruebas por parte del Estado de aquellos elementos fácticos que determinan la condición de dominio público del bien, tal como lo entiende, reivindicando en tal concepto, al aceptar sustancialmente los considerandos de la sentencia apelada, no se descarta el que por prescripción adquisitiva sea el demandado propietario del terreno cuya adscripción al dominio público impugnó al tiempo de realizarse el deslinde administrativo de la zona maritimoterrestre, y en la que se apreciaba la existencia de aquella franja de accesión o aterramiento en su colindancia con la finca de su propiedad, prescripción que el Juzgador de primer grado estima, a virtud de una posesión inmemorial amparada en una inscripción registral, conforme a la cual la tan referida finca extendía sus linderos hasta el mar; mas aparte de la imprecisión que encierra la descripción de tal dato físico, y que el propio demandado rectifica, entendiéndolo remitido al límite de la zona maritimoterrestre, tampoco la posesión de esos terrenos de accesión pueden justificar su pres-

cripción adquisitiva, pues al igual que es de dominio público el mar territorial y la zona maritimoterrestre, lo son esos terrenos unidos a ella por accesión o aterramientos y, por tanto, sin que su posesión sea apta para prescribir, por no ser *res habilis ad usucapionem*, ya que como bien de dominio público está fuera del comercio de los hombres y no poderse estimar amparada, por lo que no es más que una presunción posesoria, que ha de ceder ante una realidad jurídica extrarregistral, y al no estimarlo de tal forma la recurrida sentencia aplica indebidamente el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo estima la demanda considerando bien de dominio público imprescriptible el terreno arenoso unido por accesión a la zona maritimoterrestre, debiéndose acomodar «la inscripción que de la finca propiedad del demandado aparece en el Registro a dicha situación en su colindancia con los terrenos de dominio público».

COMUNIDAD DE BIENES Y ACCESION: CONSTRUCCION DE EDIFICIO EN SOLAR COMUN POR CUENTA EXCLUSIVA DE UNO DE LOS COPROPIETARIOS. ARTICULOS 359 Y 361 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Doña Carmen Toledo, asistida de su esposo, deduce demanda contra su hermano, don Vicente Toledo, exponiendo que ambos hermanos eran dueños por mitades indivisas de dos edificios construidos sobre fincas inscritas en el Registro a nombre de los mismos, suplicando se dicte sentencia declarando la copropiedad de las edificaciones; la construcción de éstas por cuenta y con fondos de ambos, con la consiguiente rendición de cuentas por el hermano, y la disolución de tal copropiedad.

El demandado se opone afirmando que aunque en el Registro figuran las dos fincas a nombre de ambos, en realidad le pertenecen a él exclusivamente, explicándose tal situación ficticia de comunidad de bienes y cuentas porque su hermana antes de contraer matrimonio vivía con él, y carente la misma de medios económicos iba poniendo todas las propiedades y cuentas a nombre de ambos, pero las licencias y gestiones para la construcción de los edificios, y los gastos consiguientes, se efectuaron exclusivamente por el demandado, y es ahora, al contraer matrimonio, cuando se rompen los lazos de cariño y desinterés que los habían unido y se pide rendición de cuentas y división de supuestas comunidades. En tal sentido, don Vicente formula reconvencción para que se declare ser de su exclusiva propiedad las fincas y cuentas que figuran a nombre de ambos hermanos, ordenándose las cancelaciones pertinentes.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria estima la demanda sólo en lo relativo a la declaración de copropiedad de los dos edificios, procediendo la división de los mismos, y desestimando los demás pedimentos de la demanda, así como la reconvencción.

Interpuesto recurso de apelación por don Vicente, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, estimando en parte el recurso, confirma el fallo apelado solamente en cuanto a una de las fincas, pues respecto a la otra revoca la sentencia absolviendo al demandado, sin estimar tampoco la reconvencción.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso interpuesto por doña Carmen Toledo, siendo de mayor interés los «considerandos» segundo y tercero:

«Considerando que los motivos tercero, cuarto y sexto, alegados por el cauce del número primero del artículo 1.692 de idéntica Ley procesal, consistentes en violación de los artículos 1.282 y 1.285 del Código; de la doctrina 'donde existe la misma razón, idéntica debe ser la regla jurídica', e interpretación errónea del artículo 1.253 de igual Ley sustantiva, respectivamente, tienen como denominador común el de que la recurrente, prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, que ha de ser aceptada, por no haber sido combatida eficazmente, de la ineficacia probatoria del documento ya mencionado—por lo expresado en el apartado A del 'considerando' anterior—; de que los razonamientos para rechazar la petición primera del suplico de la demanda, en lo relativo a la declaración de copropiedad de lo edificado en el solar de la calle de Taliarte, número 16, son totalmente distintos a los utilizados para estimar igual petición referida a los edificado en el solar de la calle Fontanales, número 17—'considerandos cuarto, quinto y séptimo de la sentencia recurrida—, y que lo edificado en aquel solar a expensas exclusivamente del hoy recurrido lo acredita la valoración de la totalidad de la prueba—'considerando' quinto—, crea por sí supuestos totalmente diversos. Que el motivo tercero es el de que la Sala dio validez al documento referido; en el motivo cuarto afirma que existe idéntica razón para estimar la declaración de copropiedad de lo edificado en los solares mencionados, y en el motivo sexto expresa que la desestimación de la declaración de copropiedad mencionada es resultado de la valoración de la prueba de presunciones, todo ello con la finalidad de que prevalezca su criterio en orden a la apreciación de la prueba, y no el objetivo del Tribunal de Instancia, lo que por ser inadmisibile en casación ha de originar que tampoco puedan prevalecer los motivos referidos.»

«Considerando que igualmente hay que rechazar el motivo séptimo, amparado en igual vía procesal que los tres anteriores, por indebida aplicación del artículo 361 y violación del 359, ambos del Código civil, porque aun en el supuesto de aplicación indebida del primero de los preceptos citados, hay que tener en cuenta que la desestimación de la declaración de copropiedad de lo edificado en el solar de la calle Taliarte, 16, solicitada por la recurrente—la de declaración de propiedad exclusiva de igual edificación, solicitada en la reconvencción, quedó fuera del ámbito del recurso—, no es consecuencia obligada de lo razonado en el 'considerando' sexto por el Tribunal de Instancia, ya que deriva del hecho, totalmente acreditado, como se expresó anteriormente, de que el recurrente fue 'quien contrató las obras, obtuvo los permisos y, en definitiva, quien pagó a los que tenían que percibir su importe'. En cuanto a la violación del artículo 359, es evidente que la base de la infracción es la afirmación, no justificada, de que no se ha verificado prueba en contrario de la presunción establecida en dicho precepto, lo cual, por estar en manifiesta pugna con la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, impide apreciar la infracción mencionada.»

COMENTARIO.—El problema que motiva el recurso de casación es el siguiente: uno de los copropietarios de una finca inscrita en tal situación de comunidad gestionó y pagó todas las obras de construcción sobre la misma, verificándose la edificación con el beneplácito de la otra copropietaria o, por lo menos, con su conocimiento y sin su oposición. El problema consiste en determinar a quién pertenece el edificio.

La Audiencia Territorial (en contra del Juzgado de Primera Instancia), partiendo del hecho probado de que las gestiones y pagos se hicieron por cuenta exclusiva de uno de los copropietarios, niega la copropiedad de la edificación, y para dar alguna salida a la rara situación jurídica resultante

(distinta titularidad del suelo y de la obra nueva) mantiene que «queda en pie la aplicación del artículo 361 del Código civil».

Frente a esta decisión de la Audiencia Territorial se alza el recurso de casación, fundándose en lo siguiente: «La sentencia de esta Sala de 9 de abril de 1949 nos enseña que tal precepto, artículo 361 y siguientes del Código civil, 'regula situaciones jurídicas de edificación sobre solar ajeno sin licencia o autorización del dueño de éste, pero no entra en juego cuando las obras ejecutadas lo fueron por adjudicaciones que de ellas hizo al contratista el dueño del suelo', que es el supuesto que aquí se contempla, pues la recurrente, doña Carmen, autorizó a su hermano para contratar tal construcción, y de ahí que si don Vicente aportó mayor suma que aquélla, lo que procede es practicar una rendición de cuentas, que fue lo que se hizo en el documento de 30 de septiembre de 1969. No es, pues, procedente hablar de indemnización al que construyó mediante el ejercicio de la opción de que trata este artículo 361 del Código civil, pues, por las razones expresadas, no se ha construido sin autorización de los dueños del solar, sino antes, por el contrario, con su beneplácito.»

El Tribunal Supremo en la presente sentencia desestima el recurso de casación diciendo que «aun en el supuesto de aplicación indebida del artículo 361, hay que tener en cuenta que la desestimación de la declaración de copropiedad de lo edificado deriva del hecho, totalmente acreditado, de que el demandado fue quien contrató las obras, obtuvo los permisos y, en definitiva, quien pagó a los que tenían que percibir su importe».

Por un lado, la presente sentencia elude el problema del artículo 361, haciendo la concesión, por vía de hipótesis, de no ser aplicable tal artículo al caso debatido. Pero, por otro lado, y esto es lo más discutible, fundamenta la inexistencia de copropiedad del edificio en el hecho de haber sido uno de los copropietarios exclusivamente el que contrató las obras, obtuvo los permisos y quien pagó los gastos consiguientes. Parece que no hay un enlace lógico y necesario entre el hecho probado y la consecuencia jurídica negativa que se sienta, pues fuera del ámbito del artículo 361 del Código, no sabemos encontrar ningún precepto en que fundar una diferente titularidad del suelo y del edificio en este supuesto. Lo raro no es que se ponga en entredicho la aplicación del artículo 361, sino que se obtenga una consecuencia (negación de la copropiedad) que sólo puede encontrarse en el ámbito de dicho precepto.

En realidad sólo vemos tres posibles soluciones para casos como éste:

1.ª *Aplicación de la teoría del mandato tácito.*—Para ello habría que interpretar que don Vicente, aunque dice actuó como dueño del solar y en su propio nombre, en realidad recibió un mandato tácito de su hermana, doña Carmen, que vivía con él y era copropietaria del solar.

Si se admite esto, entonces no cabe aplicar el artículo 361, pues el supuesto de este artículo no se refiere a los mandatarios.

Puestas así las cosas, la solución consistirá en distinguir un aspecto real y otro obligacional: la propiedad del edificio accede automáticamente en favor de los dos copropietarios del solar (aspecto *real*, que tiene su base en la teoría de la accesión), pero doña Carmen quedará obligada a indemnizar a su hermano la mitad del importe de las obras (aspecto *obligacional*, que no impide la adquisición automática de la propiedad de la mitad indivisa de lo edificado en solar común). Aquí no se da la opción del artículo 361, sino la aplicación de las reglas normales de la accesión, corrigiéndose el desequilibrio de aportaciones económicas en la construcción a través de la normativa del contrato de mandato.

Ahora bien, en el presente caso, la postura de don Vicente dificulta esta solución, pues parece que actuó en su propio nombre, como si el solar fuera exclusivamente suyo.

2.^a *Aplicación de la teoría de la gestión de negocios ajenos sin mandato, ratificada posteriormente por el otro condueño.*—Para mantener esta tesis habría que interpretar que don Vicente tenía intención de gestionar intereses de la comunidad, por lo que tropezamos de nuevo con el problema de la intencionalidad del que edifica. Claro que existe una teoría, no mayoritaria, en relación con la gestión de negocios ajenos sin mandato, que prescinde del requisito subjetivo del *animus aliena negotia gerendi*.

Desde esta perspectiva tampoco sería aplicable el artículo 361 del Código civil, sino el 1.893, partiendo de que doña Carmen aprovechó las ventajas de la edificación (incluso vivió en uno de los pisos del edificio). Pero, aunque por vía distinta, llegamos a la misma solución de la tesis anterior, distinguiendo el doble aspecto real y obligacional. Igual que en el caso anterior, la obligación de indemnización que prevé el artículo 1.893 no supone ningún obstáculo para la adquisición automática de la mitad indivisa del edificio por el condueño del suelo. Precisamente por este automatismo en la adquisición del derecho real se diferencian los artículos 1.893 y 361, ya que en este último, la adquisición no se produce hasta que no se ejercita la opción del dueño del suelo en tal sentido, previa la correspondiente indemnización.

3.^a *Aplicación del artículo 361.*—Para aplicar este artículo hay que interpretar que don Vicente actuó en su propio nombre, como si el solar fuera exclusivamente suyo. Aun así, la aplicación del artículo 361 sólo procedería respecto a una mitad indivisa del edificio, ya que la otra participación debe quedar fuera de la opción del copropietario que no edificó, pues pertenece al que edifica, como condueño del solar.

Hay que insistir en que el artículo 361 sólo puede ser aplicado cuando el copropietario que edifica actúa de buena fe creyendo que el solar le pertenecía, pues en otro caso tendría aplicación el artículo 397, que establece que «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos», y si efectúa tales alteraciones a sabiendas de que el solar es común, no hay buena fe, dado que no cabe alegar ignorancia o desconocimiento del artículo 397.

Por tanto, si don Vicente edificó creyéndose titular exclusivo del solar, actuó de buena fe y surge el supuesto del artículo 361. Pero de todos modos hay otro obstáculo para la buena fe en este caso, y es que el que edificó sabía que la finca estaba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de los dos copropietarios, lo cual parece que debe destruir la presunción de buena fe. Ciertamente es discutible si cabe buena fe contra los pronunciamientos registrales; pero lo que, en nuestra opinión, no cabe es mantener la *presunción de buena fe* a pesar de ser conocido el contenido registral contrario.

Todavía se puede acudir al artículo 361, aun excluyendo la buena fe del constructor, teniendo en cuenta que la edificación fue realizada «a la vista, ciencia y paciencia» del otro condueño «sin oponerse». Por aplicación del artículo 364 se compensan las culpas, y es como si ambos hubieran procedido de buena fe; entonces entramos de nuevo en el artículo 361.

Si se estima aplicable a este caso el citado artículo 361, una vez superados los obstáculos apuntados, la copropiedad de lo edificado no se produce automáticamente, a diferencia de lo que ocurre en las dos soluciones anteriores. Para que doña Carmen ingrese en la comunidad del edificio y adquiriera la mitad indivisa del mismo es necesario que ejercite en tal sentido la opción prevista en el precepto, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 del Código. Y podemos preguntarnos: ¿a quién pertenece el edificio hasta el momento del ejercicio de la opción,

durante ese período intermedio? DÍEZ PICAZO (1) contesta diciendo que «en tanto este poder jurídico del dueño del terreno no es ejercitado existe una situación interina o intermedia de perfiles muy borrosos. El constructor será un poseedor de buena fe del terreno o de la obra, al menos, en el caso de que haya perdido la buena fe inicial. La adquisición de la propiedad de la obra por el dueño del suelo, en la mecánica del artículo 361, no parece que sea automática e inmediata, pues el precepto habla, como sabemos, de un derecho a hacer suya la obra». Nosotros dudamos de la procedencia de esta solución y creemos que el constructor tiene algo más que la simple posesión del edificio, pues si sólo tuviera la posesión no se explica cómo adquirirá la propiedad del edificio si el dueño del suelo opta por que el que edificó se quede con la obra pagando sólo el precio del solar. Esto demuestra que interinamente tiene ya una especie de propiedad superficiaria del edificio, de carácter eventual, transitoria y *sui generis*, que sólo tiene de común con el derecho de superficie-tipo el nombre y el concepto general, no la regulación específica.

Sea de todo esto lo que fuere, lo que nos interesa decir, para concluir, es que no vemos más soluciones para resolver el presente caso que las tres indicadas: en las dos primeras (mandato tácito y gestión de negocios ajenos) se produce la declaración automática de la copropiedad del edificio, sin perjuicio de la obligación de indemnizar de la mitad del importe de las obras, y en la tercera (la del art. 361) se produce una separación transitoria de las titularidades del solar (en copropiedad) y del edificio (perteneciente al que lo construyó).

DESLINDE DE FINCAS. DIVISION DE COSA COMUN. VALOR PROBATORIO DE UN PLANO UNIDO A LA ESCRITURA (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La Compañía Mercantil «Caja Territorial del Mediterráneo, Sociedad Anónima», deduce demanda contra la «Compañía Inmobiliaria de los Montes de Mirta, S. A.», y otros titulares, solicitando, en primer lugar, el deslinde de la finca registral número 3.585 del Registro de Vinaroz (en la que la actora tenía una participación indivisa), con la finca número 3.586, procedentes ambas de la finca matriz número 3.584, y, además, una vez practicado dicho deslinde, solicita la división material de la finca número 3.585, teniéndose en cuenta la superficie de la misma, de 360 hectáreas, y verificando la división en proporción a las cuotas indivisas de cada partícipe, respetando en lo posible parcelas catastrales enteras o señalando la línea de desmembración de parcelas.

El Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz estima en lo fundamental la demanda, pero sin tener en cuenta lo relativo a las parcelas catastrales al practicar la división, pues ésta se verificará en trámites de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 402 a 406 del Código civil. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Compañía Inmobiliaria demandada, «Montes de Mirta, S. A.», el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díaz Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se

(1) DÍEZ PICAZO, «La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 455, 1966, pág. 850.

denuncia la infracción de la doctrina legal que cita sobre el litisconsorcio pasivo necesario, motivo que está defectuosamente formulado, toda vez que no se expresa el concepto en que se estima cometida la infracción, es decir, si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, pese a lo cual se ha de entrar en su estudio, por ser tal cuestión apreciable incluso de oficio, y al respecto se sostiene en dicho motivo que la sentencia de este pleito afectará a terceras personas, los propietarios de los enclaves situados dentro de las dos fincas a deslindar que no han sido demandados; pero al mantener tal tesis, se prescinde y hace caso omiso de la declaración que contiene el sexto considerando de la sentencia de primer grado, aceptado, como los demás, por la recurrida, en orden a que dichos enclaves están perfectamente delimitados sobre el terreno, como se apreció en la diligencia de reconocimiento judicial, y que la línea divisoria que se pretende establecer a través de esta litis, entre las fincas 3.585 y 3.586, en nada afecta a los titulares de los susodichos enclaves, quienes dentro de sus límites o lindes naturales, manteniendo inalterada la extensión territorial de sus respectivos enclaves, declaración de hecho que no se ataca por la vía adecuada en el recurso, esto es, por la del número séptimo del indicado artículo 1.692, y que por sí misma pone de manifiesto que los propietarios de los enclaves en cuestión no tienen interés alguno en el deslinde y amojonamiento solicitados en la demanda ni, por ende, pueden resultar afectados por la sentencia que se dicte en el pleito, desoyendo, en su consecuencia, el motivo examinado, cuya suerte ha de correr también el cuarto y último, porque fundado en el número tercero del citado artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como exige la jurisprudencia de esta Sala, aparte de que estimada, como aquí lo ha sido, la acción, se entienden desestimadas, por el mismo hecho, las excepciones de los demandados, hoy recurrentes, y, por tanto, la referente a no haber justificado la Sociedad demandante hallarse al corriente en el pago de la contribución industrial, hoy licencia fiscal.»

«Considerando que los dos motivos restantes parten del supuesto, que establecen por su cuenta los recurrentes, de que la sentencia impugnada ha prescindido del título del actor, documento número dos de los acompañados con la demanda, consistente en la escritura pública de 20 de diciembre de 1966, de la que forma parte el plano a que se refiere su cláusula cuarta y que obra unido a la misma, cuando es lo cierto que, por el contrario, aquella resolución tiene en cuenta y considera los títulos de ambas partes litigantes, según así resulta del séptimo considerando de la sentencia de primer grado y tercero de la recurrida, la primera de las cuales en su segundo considerando, cita expresamente la mencionada escritura de 20 de diciembre de 1966, a lo que cabe añadir que, por lo demás, el plano indicado, en el que ni siquiera figura la finca 3.586, no patentiza que el lindero entre dicha finca y la 3.585 sea en línea recta, como pretenden los recurrentes, por todo lo cual procede desestimar los dos motivos estudiados, que se articulan, respectivamente, por el cauce de los números primero y séptimo del aludido artículo 1.692, denunciándose, en este último, un error de hecho en la apreciación de las pruebas.»

COMENTARIO.—Esta sentencia confirma la doctrina legal de las sentencias de 8 de julio de 1953 y 30 de junio de 1973 (2), en el sentido de no ser precisa la citación de todos los colindantes cuando el deslinde sólo se verifica por uno de los vientos de la finca, siendo necesaria únicamente la presencia en el juicio de los que lindan por el viento discutido. Por tanto, los dueños de los predios colindantes que han de ser citados para la práctica del deslinde, a que se refiere el artículo 384 del Código civil,

(2) Véase el comentario de esta sentencia en el número anterior de esta Revista.

no han de ser los de los cuatro vientos cuando el deslinde que se pretende es parcial.

En este caso, el deslinde quedaba planteado exclusivamente entre las fincas registrales números 3.585 y 3.586, que procedían ambas de la finca número 3.584, por división de ésta. Pero el actor reclamaba la medida superficial de 360 hectáreas dentro de los límites de la finca 3.585, y en el interior de ésta y de la finca 3.586 existían enclaves pertenecientes a otras personas no demandadas en el pleito.

El recurrente entiende que está mal constituida la relación jurídica procesal, pues deberían haber sido demandados los propietarios de los enclaves de ambas fincas; pero parte del hecho, no confirmado en las pruebas practicadas, de que las parcelas enclavadas estaban situadas en el lindero discutido.

El Tribunal Supremo parte del hecho probado, no atacado en casación, de que los enclaves estaban perfectamente delimitados sobre el terreno y en nada afectaba a sus titulares el deslinde pretendido por el actor, pues quedaban con la misma extensión superficial dentro de sus límites o lindes naturales.

Teniendo en cuenta el resultado de las pruebas, hay que dar la razón a la presente sentencia, porque: a) Respecto a los enclaves existentes en la finca del actor, el único peligro para sus titulares podría ser el de que quedaran invadidos por aquél, desconociéndose su existencia y comprendidos dentro de las 360 hectáreas que el demandante reclamaba; pero al quedar demostrado que ello no les afectaba y que se reconocía su existencia dentro de sus límites, hay que llegar a la conclusión de que las 360 hectáreas no incluían tales enclaves. No obstante, cuando la acción de deslinde pretenda no sólo la fijación sobre el terreno de uno de los linderos, sino al mismo tiempo la declaración de pertenencia de una determinada superficie, como ocurre en este caso, consideramos conveniente citar también a los titulares de los enclaves, pues no siempre están éstos perfectamente delimitados e identificados en el terreno; en este caso, sí lo estaban, pero en otros supuestos pueden plantearse problemas en relación con la medida superficial de los mismos. b) Respecto a los enclaves existentes en la finca del demandado, una vez que queda demostrado que no están en la línea de separación de la propiedad del actor, no es necesario demandar a sus titulares, pues no son colindantes. Ciertamente, como dice el recurrente, puede producirse con posterioridad un «avispero de pleitos con los propietarios de enclaves cuyos lindes no son claros, ni mucho menos»; pero tales pleitos no tendrán que ver con el que ahora se ha producido, pues se plantearán exclusivamente, caso de que tengan lugar, entre el ahora demandado y los propietarios de los enclaves existentes en su finca. Sólo si se hubiera demostrado que la superficie restante (una vez adjudicadas al actor las 360 hectáreas) no era suficiente para cubrir la superficie de los enclaves y del resto de finca del demandado, podía pensarse que quedaban afectados los titulares de tales enclaves, pero no resultó así de las pruebas practicadas.

Otra cuestión de indudable interés que aparece en esta sentencia es el problema del valor probatorio de un plano unido a la escritura de división de las fincas cuyo deslinde se discute.

En relación con este último tema, ha de tenerse en cuenta que el valor probatorio de un plano es decisivo en casos como éste de segregación o división, en que no hay límites generalmente muy claros sobre el terreno dado lo reciente de las operaciones practicadas. Pero para que el plano tenga un mínimo de consistencia conviene que esté firmado por las partes interesadas, debidamente legitimadas las firmas por el Notario. Aquí no se plantea ningún problema en este sentido, porque el plano formaba parte de la escritura. Pero queremos aludir de pasada a este requisito, porque la

sentencia de 30 de junio de 1964 (3) negó incluso el valor de asiento o papel privado, a que se refiere el artículo 1.228 del Código civil, al plano catastral aportado precisamente por no estar suscrito por los recurrentes.

Aquí el plano planteaba, al parecer, otros problemas. El Tribunal Supremo dice que «el plano indicado, en el que ni siquiera figura la finca 3.586, no patentiza que el lindero entre dicha finca y la 3.585 sea en línea recta, como pretenden los recurrentes». No sabemos por qué no patentiza que el lindero entre ambas fincas sea en línea recta: ¿porque el dibujo no era muy preciso, o porque no quedaba claro que fuese ése el lindero con la finca 3.586, al no figurar ésta en el plano?

Se dirá que por qué nos interesa esta cuestión. Y diremos que estamos en una época en la que hay cierta inquietud por la identificación de las fincas registrales por medio de planos. Es de esperar que en un futuro próximo se modernice el folio registral de las fincas, incorporando al mismo el plano de la finca en cuestión. Pues bien, preparémonos ya sacando conclusiones de algunos casos como éste. El plano debe patentizar bien la forma de la finca y las líneas de los linderos. Además, para que no pase lo que en el presente caso, en el plano individual de una finca deberán reseñarse con claridad las colindantes.

TERCERIA DE DOMINIO: FECHA FEHACIENTE DE DOCUMENTOS PRIVADOS (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La Cooperativa Avícola «Santa Ana» promueve demanda de tercería de dominio contra don Cándido Sánchez y don Martín March, ante el embargo trabado contra este último por aquél sobre aceitunas depositadas en un local que la Cooperativa considera son de su propiedad, pues el señor March no había adquirido la propiedad de las aceitunas, sino que simplemente era un agente distribuidor en Cataluña de los productos de la Cooperativa de Cáceres. Por todo ello, suplica se alce el embargo trabado sobre tales bienes. Alega la existencia de unos documentos privados acreditativos de que el señor March era mero distribuidor y no propietario de las aceitunas, y otro documento de arrendamiento de local suscrito por dicho señor en nombre de la Cooperativa.

El Juzgado de Primera Instancia de Plasencia desestima la demanda de tercería; pero esta sentencia es revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, que estima la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los herederos de don Cándido Sánchez (fallecido durante el pleito), el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara no haber lugar al recurso, por lo que se destaca en los «considerandos» primero y segundo:

«Considerando que en el primer motivo del recurso, formulado según el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número 1, se denuncia la violación de la Ley, cometida respecto al artículo 1.227, que preceptúa que la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio, pero esto debe entenderse en el sentido de que no haya otra prueba que acredite la fecha del documento; por ello es de apreciar, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 1970: 1.º) Que denunciándose la violación,

(3) *Aranzadi*, año 1964, núm. 3.737, pág. 2295: Caso del deslinde de la finca «Es Pla» (considerando 17).

por no aplicación, del artículo 1.227 del Código civil, que este precepto, como regulador que es de la fuerza probatoria que a los documentos privados puede asignárseles en cuanto a terceros, no puede censurarse en casación, sino a través del número 7 del artículo 1.692, si se atribuyese al Tribunal de Instancia el haber incurrido en error de derecho en la valoración de la prueba (coincide con este criterio la sentencia de 4 de febrero de 1957). 2.º) Que, además, la fecha de estos documentos no sólo surte efecto con relación a quienes no hayan intervenido en ellos en los casos previstos en el artículo 1.227, sino también desde que su fecha quede averada por cualquiera de los medios establecidos por el artículo 1.215 del Código civil.»

«Considerando que la sentencia de la Audiencia contiene un segundo 'considerando' en contra de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, en que se dice, contemplando los contratos presentados, que, en el obrante al folio 209, tras un conjunto y armónico examen, derivado de los elementos probatorios aportados al proceso, se ha de llegar a la conclusión probatoria de la autenticidad del documento privado que lo contiene, exponiendo una serie de razones, entre las que es de destacar el testimonio del propio propietario arrendador y el de su administrador o encargado del cobro de los recibos, de fechas distintas, de las oportunas rentas, autenticadas por ese administrador que los extendió y gestionó y por el Libro de Actas de la Cooperativa actora, que legalizado y sellado en todas sus hojas, documentando en tal Libro que por el señor Gerente se da cuenta de haberse celebrado el susodicho contrato arrendaticio mediante acta de fecha tan lógica y congruente como la de 1 de marzo de 1968 (el contrato es de fecha 19 de febrero del propio año); además, la existencia del documento en que se recoge tal contrato arrendaticio, con el contenido anteriormente consignado, asimismo aparece acreditada en documentos anteriores a la realización del embargo, a través de la exhibición al funcionario judicial que hizo la traba, como él mismo reseña, en el acta extendida para tal diligencia, por todo lo cual estima legítima la autenticidad de la fecha, recordando la sentencia de 14 de diciembre de 1970, que admite también los medios probatorios que emplea el artículo 1.215 del Código civil, con cuyas conclusiones esta Sala se muestra conforme.»

TERCERIA DE DOMINIO: PUEDE SER OBJETO DE TERCERIA EL DINERO DE LA VENTA REALIZADA CON AUTORIZACION DEL JUEZ PARA EVITAR LA DEPRECIACION DE LOS SEMOVIENTES EMBARGADOS. NO SE APLICA EL ARTICULO 1.533 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL A ESTE SUPUESTO (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El Procurador don Luis Collado, en representación de las Entidades «Pensos del Mediterráneo, S. A.»; «Industrias Fabra, S. A.», y «Pensos Hens, S. A.», formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Liria demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia y contra don Angel Camacho Juárez y esposa y el Ministerio Fiscal, estableciendo, en síntesis, los siguientes hechos: 1.º) Sus representantes, las tres Entidades citadas, el día 13 de enero de 1971, y mediante documento privado protocolizado ante Notario el día 15 del mismo mes, adquirieron por dación, en pago que los hizo el demandado, don Angel Camacho Juárez, la cantidad de 325 terneros de las razas pirenaica, asturiana, cherolesa y suiza parda, y cinco vacas de leche, raza holandesa, comprometiéndose las Entidades a retirar por su cuenta cuantas letras de cambio o documentos cambiarios estuvieran en circulación a car-

go del señor Camacho, por hallarse comprendido su importe en la cantidad reconocida, quedando cancelados sus créditos contra el señor Camacho, importantes en total la cifra de 3.426.109 pesetas, créditos que se habían originado por suministro de pienso a los semovientes que el demandado tenía en su explotación industrial. Los semovientes fueron debidamente identificados con marcas y quedaron en la granja de don Angel Camacho debido a la prohibición gubernativa de trasladar el ganado motivada por la existencia de glosopeda en la zona. 2.º) Cinco días después al de la celebración del contrato de dación en pago, y en virtud de querrela interpuesta por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad contra don Angel C. y otros, se practicó embargo, entre otros bienes, sobre los 325 terneros y cinco vacas propiedad de sus representados para garantizar supuestas responsabilidades civiles. En dicho sumario tuvo lugar la venta de 99 terneros en pública subasta, habiéndose obtenido la suma global de 1.620.000 pesetas como precio de enajenación, cuya suma sustituye a las mencionadas reses a todos los efectos legales.

Por todo ello, la demanda de tercería se dirige a la reivindicación de los terneros y vacas y al dinero obtenido por los que se vendieron en pública subasta para evitar su depreciación.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en lo fundamental la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Caja de Ahorros, por entender existió fraude de acreedores y por no haber aplicado los artículos 1.532 y 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, declara no haber lugar al recurso por no resultar probado el fraude de acreedores que se alega, y respecto a la inaplicación de los artículos que alega el recurrente, dice así el «considerando» tercero:

«Considerando que bajo el motivo tercero, al amparo del mismo número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce violación por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1.532 y 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al margen y con independencia del carácter que pueda atribuirse a las normas contenidas en los indicados preceptos, entrando en el fondo de la cuestión planteada, en el supuesto de autos no se trata de una enajenación para hacer efectivo un crédito amparado por una sentencia firme en trámite de ejecución y vía de apremio, debiéndose hacer pago con el importe de lo enajenado al acreedor determinado en la resolución que motiva la ejecución, sino que se trata de unos bienes sometidos cautelarmente a un embargo a resultas de que pueda o no declararse en su día una posible responsabilidad civil derivada de un proceso criminal, y que los semovientes enajenados lo fueron al amparo de lo que autorizan los artículos 602 y 603 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previa autorización del Juez, en evitación de su pérdida o depreciación, supuesto análogo al del artículo 1.354 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concordancia con el artículo 1.055 del Código de Comercio de 1829, que faculta al depositario de los bienes de la quiebra para que, previa autorización del Comisario, pueda enajenar bienes en evitación de su pérdida o depreciación, con miras a la conservación del patrimonio económico de la quiebra y en beneficio de la masa que en su día pueda resultar acreedora o del propio quebrado; de ahí que el producto de la venta de aquellos bienes, con su valor económico viene a sustituir a los bienes ocupados o embargados que fueron objeto de enajenación no ejecutivamente, sino cautelarmente, con la finalidad expresada, y, por ende, al declararse propiedad del tercerista los bienes embargados enajenados en tales circunstancias, el valor adquirido en venta viene a sustituir a aquellos afec-

tados al proceso de tercería y consiguiente resolución del mismo, pues lo contrario sería un medio para producir la ineficacia de la tercería, al margen de una ejecución formal en vía de apremio, que es el supuesto que contemplan los preceptos que se invocan en el motivo, y, por ende, no debe ser estimado el motivo.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO: SI SE EJERCITA UNA DE LAS FACULTADES DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL, NO PUEDE DESPUES INTENTARSE LA OTRA ALTERNATIVA. EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL CADA COPROPIETARIO PUEDE DISPONER DE SU CUOTA EN LOS ELEMENTOS COMUNES SIN QUE HAYA DE DEMANDARSE A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1973).

El actor adquirió al demandado un piso en construcción por documento privado habiendo abonado parte del precio, sin que hubiese pagado el resto por no haber sido fijada la forma de hacerlo. No entregado el piso en el plazo convenido, se citó de conciliación al demandado, sin que éste cumpliera lo convenido, por lo que se le demanda para que entregue el piso ofreciendo pagar el resto del precio pendiente.

Fue estimada la demanda por el Juzgado número 3 de Granada. Confirmada la sentencia por la Territorial de Granada, se interpuso recurso de casación por infracción de doctrina legal, con base en no haber sido demandada la Comunidad de Propietarios, así como por error de hecho en la apreciación de documentos auténticos, que demuestran la equivocación evidente del Juez.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don José Beltrán de Heredia, rechaza el recurso: En cuanto al motivo primero, porque cada copropietario puede disponer de su parte en los elementos comunes, conforme al artículo 399 del Código civil y a la Ley de Propiedad Horizontal. En cuanto al segundo, porque la papeleta de conciliación fue tenida en cuenta por el Juez, privándola de valor, ya que no hubo avenencia entre las partes respecto al incumplimiento de contrato, no pudiéndose dar por resuelto, ya que si de las facultades del artículo 1.124 se ejercita una, no puede después intentarse la otra, haciendo supuesto de la cuestión de que efectivamente se había ejercitado una de ellas.

RESPONSABILIDAD CIVIL: LA COMPANIA ASEGURADORA POR USO Y CIRCULACION DE VEHICULOS DE MOTOR NO RESPONDE CUANDO EL CAMION-GRUA ASEGURADO NO REALIZA LAS FUNCIONES DE TAL CAMION, SINO DE MAQUINA FIJA (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1973).

La Entidad actora concertó con la Compañía «La Providence» un seguro de responsabilidad civil ilimitada para un camión-grúa de su propiedad. Independientemente, y para cubrir cuantos daños pudieran originarse de

su actividad, la actora concertó con «Nacional Hispánica Aseguradora» otra póliza de responsabilidad civil. En un accidente producido por el camión-grúa se ocasionó la muerte de un obrero y lesiones graves a otro, pertenecientes ambos a otras empresas. Este accidente se comunicó a las dos aseguradoras, pero condenada la actora a indemnizar, como responsable civil subsidiaria, tuvo que pagar por no hacerlo ninguna de las demandadas. Por ello se ejercitó la correspondiente acción ante el Juzgado número 4 de Madrid, contestando «La Providence» que el accidente no era de circulación, único riesgo asegurado por ella, y por la otra aseguradora, que la primera responsable es «La Providence», siendo su póliza subsidiaria de la concertada con aquélla.

El Juzgado absolvió a «La Providence» y condenó a la otra demandada. La Audiencia Territorial confirmó íntegramente la sentencia anterior. Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, con fundamento, sobre todo, en la errónea interpretación de la póliza concertada con «La Providence» que abarcaba todos los supuestos de actuación del camión-grúa, siendo la póliza de la recurrente, «Nacional Hispánica Aseguradora», subsidiaria de aquélla, el Tribunal Supremo, siendo ponente don Jacinto García-Monge y Martín, rechaza el recurso, por cuanto la póliza de «La Providence» se refiere solamente a vehículos de motor destinados a la circulación, y como el camión-grúa actuaba como soporte fijo de otra máquina, lo que estaba previsto en la póliza de la Entidad recurrente, excluyéndose de la otra póliza, siendo erróneo el cauce procesal empleado, por no vulnerarse ninguno de los preceptos del Código relativos a la interpretación.

DECLARACION DE DERECHOS (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1973).

Los actores demandaron al ocupante de una casa para que la dejase libre, ya que no habían dado mandato para arrendarla o, caso de haberlo, se extinguió a la muerte del mandante sin que lo ratificasen los demás propietarios, por lo que el demandado tiene la casa a título de precario. El demandado contestó alegando su cualidad de arrendatario protegido por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Juez de La Bisbal admitió la demanda en su sentencia, que fue confirmada por la de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El demandado interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, con base en la denegación de la prueba testifical de los codemandados—cuya significación en la relación civil no se deduce de los resultados de la sentencia—; en la no admisión de documentos públicos y privados obrantes en otro litigio entre los mismos interesados; en la denegación de la prueba pericial caligráfica, y, por último, en no haber admitido la Sala el recibimiento a prueba en Segunda Instancia, a pesar de haberse denegado en Primera Instancia pruebas pertinentes.

Siendo ponente don Antonio Cantos, el Tribunal Supremo rechaza el recurso: en cuanto al primer motivo, por no haber sido recurrida en Segunda Instancia la denegación de prueba testifical; en cuanto al segundo, por la forma confusa en que se propuso la aportación de documentos auténticos; en cuanto al tercero, porque se trata de documentos en los que no han intervenido las partes interesadas en el proceso, cuya autenticidad no se ha impugnado por la parte demandada por creerlos de nula trascendencia; en cuanto al cuarto, porque la Sala no ha estimado pertinentes las diligencias de prueba desestimadas en Primera Instancia.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: NO SE PRUEBA SUFICIENTEMENTE LA NEGLIGENCIA POR PARTE DEL CAPITAN DE UN BUQUE EN EL CUIDADO DE UNA ENFERMEDAD, COMO CONSECUENCIA DE LA CUAL FALLECIO UN MIEMBRO DE LA TRIPULACION (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1973).

El marido de la actora, tripulante de un barco, falleció el mismo día del desembarco en La Coruña, por lo que ésta demandó al armador y al capitán del buque por negligencia, al no haber hecho una arribada para atender al enfermo, ya que, según los médicos, la enfermedad debió ocasionarse a poco de partir de Las Palmas, solicitando una indemnización de dos millones.

La contestación alegó no haber existido negligencia, ya que la enfermedad del difunto se presentó pocas horas antes de llegar a La Coruña, siendo inciertos los ingresos que la actora dice que tenía su marido, y oponiendo también falta de personalidad en la misma, así como la insuficiencia de poder del Procurador.

El Juez absolvió de la demanda a los demandados, sentencia confirmada por la Audiencia de La Coruña.

En el recurso se alegó la inaplicación del artículo 1.902 del Código civil, por estar probado que el difunto llevaba cuatro días enfermo, pudiendo haber quedado en Las Palmas, y justificando la cuantía de la indemnización, así como la inaplicación del artículo 1.903, por la responsabilidad del que dirigía el barco y el error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas documentales.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel Prieto Delgado, rechaza el recurso: En cuanto al motivo último, porque se omite la norma valorativa de la prueba y el error de hecho no existe, ya que la enfermedad que causó la muerte era irreversible, según se vio en la intervención quirúrgica realizada. Tampoco han de prevalecer los otros motivos, por no combatirse eficazmente la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, estableciendo supuestos totalmente distintos con la finalidad de que prevalezcan las pretendidas infracciones, lo que es inadmisibile.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1973).

Ante el Juzgado número 12 de Barcelona se dedujo demanda por «Talleres Eco» contra «Talleres Oralga» e «Industrias y Almacenes Pablos», alegando que «Pablos» había encargado a «Oralga» la fabricación de unos reactores, encomendando a «Eco» la realización de parte de este trabajo. Aceptado el presupuesto de «Eco», «Oralga» pagó algo de lo realizado, comprometiéndose a pagar el resto por una cambial. Entregados a «Pablos» los reactores no dieron el rendimiento esperado, y para resolver las cuestiones existentes entre ellos se efectuó una reunión de las tres partes interesadas. «Eco» reclamó diversas cantidades a «Pablos» y «Oralga», respondiendo aquélla subsidiariamente de la deuda por ser «Oralga» quien encargó los trabajos directamente, aparte de otra cantidad que adeudaba directamente «Pablos» a «Eco».

«Oralga» contestó a la demanda diciendo que se debía reclamar el pago a «Pablos», ya que ella sólo había hecho de elemento transmisor y centralizador de la operación mercantil entre las otras partes, formulando reconvencción por el perjuicio ocasionado al no realizar «Eco» bien el trabajo encargado, lo que suponía desprestigio para ellos. «Pablos» alegó que los

reactores eran inservibles para su uso, por lo que no procedía el abono de cantidad alguna.

El Juez estimó parcialmente la demanda y condenó a ambos demandados al abono de ciertas cantidades a «Eco», estimando la reconvencción hecha por «Oralga», y condenó a la actora al pago de lo reclamado. La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia.

«Oralga» interpuso recurso fundándose en la inaplicación del artículo 1.593, en relación con el 1.256, puesto que no cabe que «Eco» aumentase unilateralmente el presupuesto, ya que no se trata de complemento, sino de subsanación de defectos del trabajo principal, por lo que se debía incluir en el primitivo presupuesto.

Se rechaza el recurso por el Supremo, siendo ponente don José Beltrán de Heredia, ya que los artículos 1.593 y 1.296, alegados ahora, son completamente nuevos en este proceso, pues antes el recurrente se limitaba a decir que nada debía ni le podía ser exigido por no haber dado directamente el encargo de los trabajos cuya realización se reclamaba, con lo que se incide en causa de inadmisión del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alterando también el resultado de la prueba realizada en Primera Instancia, con aportación de documentos y datos que es impropio por la vía utilizada, conforme al mismo precepto procesal.

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: LA CLAUSULA DE EXONERACION DE DAÑOS EXISTENTE EN LA POLIZA PARA LAS MERCANCIAS NO SE PUEDE APLICAR AL VEHICULO QUE LAS TRANSPORTA (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1973).

Se presenta la demanda por indemnización de daños contra el causante de un accidente, en que el vehículo de la Entidad actora colisionó con el del demandado, que se hallaba parado por avería, sin que se vieses los triángulos por deterioro de los mismos, dirigiéndose contra propietario y conductor del camión solidariamente, y subsidiariamente contra la Compañía aseguradora. La aseguradora, aparte de oponer la excepción de no ser el actor quien había suscrito la póliza, dijo que no había sido puesto en su conocimiento el siniestro, sin que en las diligencias previas pudiera deducirse fácilmente la culpabilidad de ninguna de las partes, y por otra parte, no estaba incluido el siniestro en la póliza de responsabilidad civil concertada. Declarada la rebeldía de los otros demandados, el Juzgado estimó la demanda, y la Audiencia Territorial de Cáceres confirmó la anterior.

La Compañía aseguradora condenada recurrió ante el Supremo, alegando error de hecho en la apreciación de las pruebas, puesto que en la colisión de vehículos hubo concurrencia de culpas de ambos, no tenida en cuenta por la Audiencia, así como en la aplicación errónea del artículo 1.288 del Código, ya que no hay oscuridad en las cláusulas de la póliza, que exoneran a la Compañía de responsabilidad en este caso, existiendo también la falta de parte a la Entidad por el demandado, lo que produjo indefensión de la recurrente.

El Alto Tribunal, siendo ponente don Antonio Peral, rechaza el recurso: En cuanto al primer motivo, porque es evidente que el deterioro de los triángulos fue la causa del accidente, sin que el atestado de la Guardia Civil de Tráfico tenga el carácter de documento auténtico a efectos de casación. En cuanto al segundo, porque la cláusula de exoneración de responsabilidad en los accidentes más allá de ciertas distancias desde el punto de origen y el de destino se refieren a la mercancía perecedera, como la fruta y el pescado, pero no a los daños sufridos por el vehículo, que es la indemnización reclamada por el actor en este caso.

OPCION DE COMPRA: REFERIDO EL ARTICULO 1.451 DEL CODIGO CIVIL A LA PROMESA BILATERAL DE COMPRA Y VENTA, NO PUEDE APLICARSE A LA OPCION, DE LA QUE LO SEPARAN ACUSADAS DIFERENCIAS (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1973).

En marzo de 1970 se concertó una opción de compra, que fue objeto de prórroga el 11 de junio de dicho año hasta el 10 de julio. Vigente la opción, en 13 de junio se anotó en el Registro una demanda, en la que el actor pretendía ser dueño de los derechos de edificación, levante o vuelo de la finca objeto de la opción. Por ello se requirió al concedente de la opción para que reintegrase al optante las cantidades que éste había entregado a cuenta de la compraventa, dejando sin efecto la opción; por no haber accedido a ella es por lo que el optante interpuso demanda reclamando dichas cantidades, ante el Juzgado número 6 de Madrid.

Contestó el concedente que las cantidades entregadas lo habían sido por el derecho de opción y no por la compraventa, por lo que si no se ejercitaba aquél quedarían en beneficio de los demandados como indemnización, sin que la demanda anotada afectase más que a una pequeña parte del inmueble, que no perjudicaba, caso de prosperar, al optante, por lo que al hacerse la prórroga ya conocía aquél la existencia del litigio. Transcurrido el plazo de prórroga, se comunicó al demandante que se daba por cancelada la opción. El Juzgado desestimó la demanda, y la Audiencia confirmó la sentencia anterior.

Se interpuso recurso de casación por infracción de ley, con base en que a la extinción de la opción deben reintegrarse las cantidades entregadas a cuenta de la venta, ya que no se pudo ejercitar la opción porque los demandados no podían entregar la finca en los términos previstos en el contrato.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel González-Alegre Bernardo, rechaza el recurso, sentando la siguiente doctrina: Las sentencias que absuelven de la demanda son siempre congruentes, por lo que al entender el Tribunal *a quo* que las pretensiones del actor estaban supeditadas a la declaración de ineficacia contractual del negocio jurídico que ligó a las partes, a la que no podía llegar por vedárselo el principio de la congruencia, puesto que no fue objeto de «suplico» en la demanda, por lo que la sentencia no ha dejado de resolver pretensión alguna formalmente deducida. Tampoco aplica indebidamente el artículo 1.502 del Código civil, ya que la sentencia apelada no se fundaba en el mismo, ni se violó el 1.451 del mismo texto, pues referido a la promesa de compra y venta, no se aplica a la opción, de la que la separan acusadas diferencias, rigiéndose por la normativa de las obligaciones y contratos en general.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1973).

Se dedujo demanda ante el Juzgado de Algeciras reclamando 200.000 pesetas a los herederos y causahabientes de un señor, a la que se contestó alegando falta de personalidad en los demandados, por carecer del carácter con el que se los había demandado. El Juez estimó la demanda, y la Audiencia de Sevilla confirmó la demanda.

El recurso se basó en no haber sido admitida la excepción de falta de personalidad, ya que por escrituras públicas habían repudiado los demandados tal herencia, y al no dar validez a estas escrituras se declara prácticamente la nulidad de las mismas, sin que se haya pedido tal nulidad, así

como la ocultación de bienes de la herencia, sin que se haya pedido la declaración de tal ocultación.

El Tribunal Supremo, con ponencia de don Federico Rodríguez-Solano Espín, rechaza el recurso, ya que la excepción dilatoria de falta de personalidad no debe confundirse con la falta de legitimación *ad causam*, relacionada con la vinculación de los litigantes con el derecho que contra él se pretende hacer valer en el proceso por dar vida ésta a excepciones perentorias, que constituyen el fondo del pleito, según reiterada jurisprudencia. La cuestión de si los recurrentes están o no obligados al pago de una deuda del causante, por ser válida o no la repudiación, es cuestión que afecta no a su personalidad, sino al fundamento de la acción ejercitada, por lo que la sentencia recurrida, al entenderlo así, no infringe el artículo 533 de la Ley procesal civil.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: NO PUEDE FUNDARSE ESTE, AL AMPARO DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL, EN MOTIVOS PURAMENTE SUBJETIVOS DE UNA DE LAS PARTES (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1973).

Mediante un contrato, una de las partes se obligó a entregar a la otra unas chinchillas y unas jaulas con accesorios, que el demandado había de pagar con una transferencia bancaria al día siguiente del mismo y el resto por medio de doce letras mensuales con vencimiento a partir de la entrega de las chinchillas, que se había de hacer en un plazo de dos meses. No se efectuó la transferencia, participando el actor al demandado tener el objeto de la venta a disposición del mismo y habiéndole requerido notarialmente para ello al negarse a recibirlo. Celebrada la conciliación sin avenencia, se interpuso demanda ante el Juzgado número 3 de La Coruña para que el demandado acepte las chinchillas pagando su precio.

El Juez estimó la demanda, pero la sentencia fue revocada por la Territorial, que estimó la reconvencción del demandado, declarando resuelto el contrato y debiendo indemnizar el actor en la cuantía que se señale en ejecución de sentencia.

Se interpuso recurso, con fundamento, entre otros, en la aplicación indebida del artículo 1.124 del Código civil, en relación con el 1.270 del mismo Cuerpo legal. El Tribunal Supremo, en ponencia de don José Beltrán Heredia, acoge el recurso diciendo que el contrato, bien se considere una compraventa, bien un contrato atípico o complejo, lo cierto es que contiene unas obligaciones bilaterales recíprocas, de las cuales, la que incumbía al comprador es el pago de una cantidad, que no fue cumplida, ya que envió una carta al vendedor en que expresaba su voluntad de desistir del contrato simplemente por motivos subjetivos referentes a la imposibilidad de obtener los medios económicos con que hacer frente al pago, mientras que el vendedor puso a disposición del comprador las chinchillas, lo que evidencia su voluntad de cumplir. En consecuencia, la sentencia recurrida aplicó de modo indebido el artículo 1.124, por lo que debe ser estimado el recurso sin necesidad de entrar en el estudio de los restantes motivos, confirmando por la segunda sentencia, de la misma fecha, la del Juzgado de Primera Instancia.

CONTRATO DE SOCIEDAD: NO PUEDE ADMITIRSE CUANDO NO APARECE CLARAMENTE SU EXISTENCIA DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1973).

En el Juzgado número 1 de Tarragona se formuló demanda por la que se alegaba rendición de cuentas al demandado, con el que alegaba tener una sociedad civil para la explotación de un camping en la playa de Salou, aunque no constase en ningún documento. Surgidas diversas cuestiones entre los interesados, se sometieron a un arbitraje de equidad, que no cumplió el demandado, por lo que se vio el actor en la necesidad de acudir al Juzgado para que declare la existencia de la sociedad y que deben rendirse cuentas recíprocamente, entregándose el resultado de las mismas.

Contestó el demandado diciendo que el propietario del camping no era él actualmente, sino una Sociedad, por lo que el actor amplió la demanda a la Entidad. Esta negó la existencia de la sociedad civil a que se refería el actor y formuló reconvencción. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y admitió, en parte, la reconvencción, declarando que las relaciones entre los litigantes para la explotación del camping terminaron en 1966. La sentencia fue confirmada por la Audiencia íntegramente.

El recurso se basa en error de hecho en la apreciación de las pruebas, infringiendo el artículo 1.226 del Código civil; en la interpretación errónea del artículo 1.665, al no considerar existente la sociedad; error de derecho, al no admitir el contrato de arbitraje entre las partes; por último, infracción del artículo 1.680, en cuanto a la duración de la sociedad.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Francisco Bonet, rechaza el recurso: en cuanto al motivo primero, porque el documento auténtico ha de contener la demostración irrefutable de un hecho contrario a lo afirmado por el Juez; en cuanto al tercero, porque el artículo 1.281 no contiene precepto relativo a la valoración de la prueba, sin que puedan estimarse el segundo ni el cuarto, porque no se ha combatido con eficacia la premisa fáctica en que se funda la calificación jurídica del contrato existente entre las partes, que el recurrente alega ser de sociedad sin probar suficientemente tal afirmación.

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA: SE TIENEN EN CUENTA LOS ARTICULOS 1.091 Y 1.255 DEL CODIGO, AUNQUE LA INTERPRETACION QUE DE EL TRIBUNAL A QUO SEA DISTINTA A LA QUE DA EL RECURRENTE A LA CLAUSULA DEBATIDA (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1973).

Otorgado documento privado entre las partes, en el que se permutaban un piso y una finca rústica, comprometiéndose a otorgar escritura cuando se haya hecho la declaración de obra nueva de la casa en que está ubicado el piso, haciéndose al mismo tiempo que la venta de la totalidad de los pisos, pudiendo pedirse la formalización de la transmisión de la otra finca en un plazo de quince días a partir de que lo pida el adquirente de la misma. Existía en el contrato una cláusula que decía: «Los gastos de inscripción de la propiedad del piso a favor del señor Ferrer serán de su cuenta, así como los que se originen por la inscripción de la finca a favor del señor Senosiain correrán a cargo de este señor.» El actor hizo entrega del piso inmediatamente a la hija del comprador, a cuyo nombre se otorgó la correspondiente escritura de venta. Por el contrario, el demandado se negó a formalizar la transmisión de la otra finca, alegando que el actor

asumió la obligación de pagar los impuestos y arbitrios, debiendo constar en la escritura así, y extender una letra de cambio, suscribiendo un documento como garantía del mismo; negándose a esta cláusula, que no figuraba en el documento primitivo, se opuso la otra parte a formalizar la escritura sin aquella condición.

El demandado negó el sentido que el actor daba a la cláusula en cuestión y formuló reconvencción pidiendo la validez del contrato de permuta primitivo elevándose a escritura totalmente, incluso con la cláusula de gastos. La Audiencia Territorial estimó, en parte, el recurso de apelación declarando la obligación de otorgar la escritura, pero sin la debatida cláusula de gastos, y admitiendo la validez del contrato primitivo de permuta.

Se interpuso recurso con base en las infracciones de los artículos 1.284, al no interpretarse la cláusula en el sentido más adecuado para que produzca efecto; 1.282 y 1.288, por favorecer la interpretación al causante de la oscuridad; 1.289, al no tener en cuenta el Tribunal la mayor reciprocidad de intereses, y 1.255 y 1.091, por no ser contraria a la ley, la moral ni el orden público.

El Alto Tribunal, siendo ponente don Manuel Prieto Delgado, rechazó el recurso, ya que la interpretación del Juez de Instancia ha de prevalecer en casación, salvo que se acredite el error al concretar los hechos básicos de la interpretación utilizando el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como en el caso presente no se combaten los hechos, ya que ningún motivo se ampara en dicho número, no se justifica sea absurda la interpretación efectuada por el Tribunal *a quo*, por lo que no pueden ser aceptados los motivos primeros, amparados en el número 1 del referido artículo 1.692. Tampoco puede prosperar el motivo quinto, porque el Tribunal tuvo en cuenta los preceptos que dan vigor a la autonomía de la voluntad al determinar la fuerza de la cláusula en cuestión, aunque su interpretación difiera de la que da el recurrente a la misma, sin que baste decir que no se opone a la ley, moral ni al orden público, ya que ello lo dio por supuesto el Juez de Instancia.

C. R. R.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

AUMENTO DE RENTA: CONFORME A LOS ARTICULOS 97 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y 1.255 DEL CODIGO CIVIL SOLO ESTAN PROHIBIDOS LOS QUE SUPONGAN UN INCREMENTO FIJO, CONSTANTE E INDEFINIDO DE LA MISMA (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1973).

El demandado arrendó al actor un local de negocio por un plazo de seis años con una renta sujeta a aumentos automáticos cada año, negándose últimamente el propietario a cobrar tal renta y habiendo incluso interpuesto demanda por falta de pago contra el actor, por lo que solicitó la prórroga automática del contrato al vencer los seis años y la limitación del importe de la renta a la pactada inicialmente. El demandado, a su vez, había interpuesto el desahucio por falta de pago contra el actor, ante el Juzgado Municipal competente.

El Juez de Primera Instancia número 3 de Palma de Mallorca estimó parcialmente la demanda, admitiendo la validez del plazo fijado por las partes y la nulidad de los aumentos de renta, fijando la que había de satisfacer el actor. Confirmó la sentencia la Audiencia Territorial, y se interpuso recurso de injusticia notoria con apoyo en los siguientes motivos: 1.º) Violación del artículo 97 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con los artículos 6, número 3, y 1.255 del Código civil, así como aplicación indebida de los artículos 57 y 100 de la Ley arrendaticia, al negar validez a la cláusula tercera del contrato. 2.º) Supletoriamente, infracción del artículo 1.281, por interpretación errónea de los artículos citados del Código y de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel Prieto Delgado, admite el recurso de injusticia notoria, ya que dice que después de la Ley de Arrendamientos de 1946 quedó sometida la regulación de la renta a la voluntad de las partes, libertad más amplia en los locales de negocio, sobre todo en la Ley de 1955, siendo indudable que lo que queda sustraído a la voluntad de las partes son los pactos que supongan aumento fijo, constante e indefinido de la renta; pero cuando, como en el caso de autos, los aumentos son limitados, no ofrece duda que el incremento no está en pugna con la libertad de estipulación del artículo 97 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ni con la doctrina de esta Sala, por lo que esta cláusula ha de desplegar la eficacia del artículo 1.255 del Código civil, preceptos ambos que han sido infringidos por la Sala de Instancia, lo que determina la admisión del recurso.

RETRACTO DE LOCAL DE NEGOCIO: NO ACREDITADA SUFICIENTEMENTE LA EXISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO, AFIRMADA POR EL RETRAYENTE, NO PROCEDE SU ADMISION (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1955).

El actor interpuso demanda ante el Juzgado de La Bisbal solicitando el retracto de la finca que ocupaba, según él, como arrendatario, en virtud de un contrato hecho por la madre del dueño, fallecido en 1942, como administradora de su herencia, y suscrito en 1952. Si no se considera como tal administradora, se entiende que fue gestora de negocios ajenos, ya que los herederos de su hijo—cónyuge e hijos del mismo—no se habían preocupado de tal herencia hasta 1966, en que vendieron la finca. El arrendatario había pagado contribuciones y arbitrios que gravaban la propiedad, así como un préstamo hipotecario, conociendo los dueños que la finca estaba ocupada por el actor, según carta adjunta. Los demandados adquirieron la finca de tales causahabientes en 1966 por documento privado, que se elevó a escritura pública en 1968, y del que el actor tuvo conocimiento fehaciente en 1970, al dirigirse contra él un juicio declarativo de mayor cuantía—que es en el que recayó la sentencia de 24 de marzo de 1973, comentada en otro lugar—por los aquí demandados.

El Juez estimó la excepción de litis pendencia opuesta por los demandados y absolvió a éstos de la demanda. La Audiencia confirmó la sentencia, pero entrando en el fondo del asunto, y desestimando la excepción de litis pendencia.

Se interpuso recurso de injusticia notoria con base: 1.º) Haber quedado el actor en indefensión al haberse denegado el término extraordinario de prueba para practicar la testifical contra lo dispuesto por el artículo 754 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.º) Error en la apreciación de la prueba documental obrante en autos. 3.º) Inaplicación del artículo 1.892 del Código civil. 4.º) Supletoriamente, inaplicación del artículo 1.893. 5.º) In-

aplicación del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al rechazarse la acción de retracto. El Tribunal Supremo rechaza el recurso, siendo ponente don Antonio Peral, con base: En cuanto al motivo primero, porque al regir en la prueba los trámites de los incidentes sólo puede otorgarse término extraordinario en los casos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como el objeto del recurso no está catalogado como tal, es obvio que no es posible acceder al trámite pretendido cuando ello está impedido por un imperativo legal. En cuanto a los demás motivos, se fundan en la realidad de un contrato suscrito por una señora como administradora de los bienes de su hijo, en el que no firmó, haciéndolo dos testigos, manifestando que actúan como gestora de negocios ajenos, lo que es incompatible con el mandato que se aduce, ni tal documento puede considerarse verdadero ni suficiente para justificar la cualidad de arrendatario, pretendiendo el recurrente crear un supuesto de hecho distinto por apreciación probatoria hecha por ~~el mismo~~ con arreglo a su criterio y apoyándose en documentos ineficaces, como una carta y recibos que no tienen carácter auténtico, por lo que no se acredita nada contra lo afirmado por el Tribunal *a quo*, que rechazó el retracto.

C. R. R.

ACTOS PROPIOS: EL HABER PEDIDO EN PROCEDIMIENTO LAS RENTAS DE UN ARRENDAMIENTO SUPONE UN ACTO DE RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE ESE CONTRATO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Don Emilio y don Pedro eran copropietarios de un hotel. Don Pedro lo arrendó a una Sociedad sin contar con su condómino. Don Emilio demandó a su socio y obtuvo por sentencia firme la rendición de cuentas. Ahora vuelve don Emilio a demandar a don Pedro y a la Compañía arrendataria solicitando la nulidad del contrato de arrendamiento. No prosperaron sus pretensiones.

Doctrina de la sentencia.—La petición de rendición de cuentas de la comunidad, el cobro de la parte correspondiente a su mitad de alquileres en el hotel y el haber pedido en procedimiento las rentas de los años posteriores suponen actos de reconocimiento de la existencia del contrato, que en este pleito pide que se declare inexistente, y revelan una conducta eficaz para la existencia del contrato, que es incompatible con la pretensión que ahora formula de su declaración de nulidad radical, por lo que ha de apreciarse que se han producido los hechos necesarios para que se aplique el principio de los actos propios; no se puede actuar apoyado en un contrato y después pedir su nulidad radical, pues son hechos que tienen significación jurídica contraria a la acción que ahora se intenta.

EL PLANTEAMIENTO DE DECLINATORIA NO SUPONE EL TACITO RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD DEL PROCURADOR DE LA CONTRAPARTE (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—En un juicio ejecutivo plantea el demandado cuestión de competencia por declinatoria. Desestimada tal cuestión, se opusieron diversas excepciones por el demandado, quien, no obstante, fue condenado en ambas Instancias, pero su recurso es acogido por el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—Notificada la sentencia de remate al demandado en su domicilio, éste interpuso recurso de apelación, dictando la Sala, en cuanto a la insuficiencia de poder del Procurador, fallo denegatorio de la procedencia de la excepción, por haber mediado reconocimiento *tácito* por la parte demandada del referido apoderamiento, al haber planteado la cuestión de competencia en torno al ejecutivo que por medio de dicho Procurador se consideraba. Contra esta afirmación de la Instancia de haber existido reconocimiento *tácito* de la parte, se alza el primer motivo del recurso de quebrantamiento de forma, insistiendo en la insuficiencia del poder del Procurador del actor y aduciendo, en contra de lo afirmado por la Instancia, que no ha existido, por su parte, *tácito* reconocimiento de su validez, y hay que estimar el motivo, pues la actividad, ejercitada ante el Juzgado de Linares, a la que se imputa el *tácito* reconocimiento de la personalidad del Procurador es el planteamiento de la declinatoria, y en ella no podía proponerse una cuestión a resolver que hubiere supuesto acatamiento a su competencia.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LA CALIFICACION DE SOLAR O LOCAL DE NEGOCIOS NO PUEDE APOYARSE EN LA CALIFICACION DE LAS PARTES, SINO EN LAS CARACTERISTICAS DE HECHO QUE ASI LO DETERMINEN (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—El actor pretende el desahucio del arrendatario de un solar destinado a estacionamiento de autobuses. El demandado alega que se trata de un local de negocios, pues existen algunas instalaciones. El Tribunal Supremo no admitió tal defensa.

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que el concepto de habitabilidad aplicado a un local de comercio, y a que hace referencia el artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, permite una mayor amplitud en su interpretación que cuando se trata de una vivienda, no es menos cierto, sin embargo, que la habitabilidad exige un mínimo de condiciones o requisitos, y como se sostiene en la sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 1958, «la diferencia más ostensible entre solar y local de negocio se halla en que éste sea apto, con construcciones apropiadas de cierto carácter permanente o higiénico, a fin de servir de sede material o física al ejercicio; con establecimiento abierto de una actividad de industria, comercio o enseñanza de orden lucrativo, mientras que el solar supone una extensión de terreno comprendido en el casco de las poblaciones o en sus zonas de ensanche destinada a futura edificación, aunque por el momento esté dedicada a usos y utilidades económicas compatibles con su estado actual y cerrada sobre sí para el mejor aprovechamiento». Afirmando en la sentencia recurrida que aunque las construcciones que existen en la finca denotan por su antigüedad un carácter de permanencia, se hallan en un deficiente estado de conservación, algunas de ellas prácticamente inutilizables por su estado ruinoso, y en estas condiciones no puede menos de reputarse que faltan las condiciones mínimas de habitabilidad exigibles para poderlo calificar de local de negocio. La calificación de solar o local de negocio no puede apoyarse en la calificación o conducta de las partes en relación con el contrato, sino más bien en las características de hecho que así lo determinen, establecidas en la sentencia recurrida.

LAUDO EMITIDO FUERA DE PLAZO: NO PUEDE PRORROGARSE EL PLAZO DICTADO PARA EMITIR EL LAUDO CON LA SOLA INTERVENCIÓN DEL ÁRBITRO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—En la escritura de compromiso arbitral, las partes otorgaron un plazo de cuarenta días al árbitro para emitir el laudo a partir de la fecha de su aceptación. El árbitro, en la aceptación, se conformó con el plazo dado, pero haciendo constar que empezaría a contar cuando las partes le remitieran la documentación que precisaba. A los cuarenta días de su aceptación compareció de nuevo ante Notario para precisar que acababa de recibir la documentación necesaria, y treinta y cinco días después emitió, por fin, el laudo, que declara el Supremo emitido fuera de plazo.

Doctrina de la sentencia.—El laudo se prolongó por prórroga debido exclusivamente a la voluntad del árbitro. Las disposiciones legales vigentes admiten la prórroga del plazo dictado para emitir el laudo, pero no sólo con la intervención del árbitro, sino exigiendo, entre los requisitos de forma, nueva manifestación bilateral de las partes interesadas, en que se fije expresamente la prórroga de dicho laudo.

Las razones invocadas sobre la interpretación del silencio observado por el recurrente al notificársele, el 24 de febrero de 1973, lo dicho por el árbitro el día 22 precedente, tampoco pueden modificar el juicio hecho sobre prórroga del plazo fijado por la sola voluntad del árbitro, por cuanto cada uno puede tomar ante una notificación semejante un criterio determinado, sino el que le conviene fundado en el conocido «el que calla no dice nada».

CONTRATO CON PRESTACION IMPOSIBLE (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—El Tribunal Supremo declara la extinción de la obligación dimanante de un contrato de ejecución de obra de un secadero de maíz, y en el que se aseguraba un rendimiento que, según dictamen pericial, era imposible obtener con los medios pactados en el propio contrato.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida no niega la existencia del contrato, que califica de mixto de venta y ejecución de obra, sino que apoya exclusivamente la absolución de la demanda en la imposibilidad de obtenerse el rendimiento convenido con los elementos pactados, y si se examina el suplico de la demanda, interesándose se declare que la Sociedad demandada viene obligada a cuanto se incluye en el contrato referido, entre las que se encuentra el rendimiento convenido del secadero, que técnicamente se afirma no puede lograrse con los medios o elementos de aquel contrato, se está más bien en su supuesto de extinción de la obligación, a que se refiere el artículo 1.184 del Código civil, que acoge el principio de derecho *ad impossibilia nemo tenetur*, opuesto por la parte demandada al contestar a la demanda, y que es el que aplica la sentencia recurrida.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: DESPLAZAMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un obrero cayó desde un andamio en el que no había barandilla de protección y resultó muerto. La Constructora es condenada a indemnizar a la madre del fallecido.

Doctrina de la sentencia.—El sistema subjetivista, en lo concerniente a la determinación de la responsabilidad por los daños sufridos por un tercero derivados de los actos, más o menos lícitos, de su autor viene evolucionando, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de imponer al autor de los daños la carga de acreditar que obró, en el ejercicio de sus actos lícitos, con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, elementos esenciales para la exoneración de responsabilidad, y así lo tiene declarado esta Sala en sentencias de 14 de febrero de 1944, 23 de febrero de 1950, 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953, entre otras, y se afirma, además, en la sentencia recurrida que «no se aportó ninguna probanza para acreditar que la presencia de la barandilla tampoco hubiera evitado el suceso», y que «el gravísimo percance no hubiera llegado a producirse de haber existido dicho elemento protector».

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un tractor que transportaba tierra volcó y sepultó con su carga al actor, que resultó herido, y a un hijo suyo de corta edad, que falleció. El Supremo condena al tractorista y a su Compañía de Seguros a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—El motivo acusa al fallo recurrido de haber violado por inaplicación la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, que excluyen del ámbito de su aplicación los accidentes que se deriven de fuerza mayor extraña a la conducción y funcionamiento del vehículo, así como los que sean consecuencia de culpa exclusiva de la víctima; pero la sentencia recurrida sostiene como afirmaciones de hecho la imprudencia del conductor del tractor, omitiendo las precauciones necesarias y que una mínima diligencia hubiese aconsejado, siendo ésta la causa de las lesiones del actor y muerte del niño, hijo de aquél, que motivan la demanda, afirmación de hecho no combatida, que por ello ha de respetarse y que de por sí descarta la hipótesis de la concurrencia de fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo en que se apoya el motivo.

ERROR DE DERECHO (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia de este Tribunal ha declarado que el error de hecho se da cuando existan justificados que *por sí mismos* muestren con carácter evidente la equivocación del Juzgador; para que un documento merezca la consideración de «auténtico» *por su propio contenido* ha de patentizar la realidad de un hecho opuesto y contradictorio a lo que el Tribunal apreció, y ello por vía de simple comparación, sin necesidad de acudir a razonamientos que en la realidad «objetiva» se sustituyan por el particular criterio del recurrente. El error padecido ha de revelarse como una equivocación evidente del Juzgador, y este calificativo, que la ley emplea con la evidente finalidad de hacer más rígida la aplicación del precepto, obliga a estimar que la «evidencia» a que se refiere no es la llamada «subjetiva», dependiente de la mayor perspicacia mental del sujeto del conocimiento, sino a la verdaderamente «objetiva», que emerge de la nitidez de lo que ha de ser reconocido. Si la valoración de

la prueba hecha por la Sala se presenta simplemente como «dudosa», pero no como «evidentemente equivocada», la denuncia de error de hecho en la apreciación de la prueba no puede prevalecer.

FALTANDO EL ANIMUS DONANDI NO ES POSIBLE APRECIAR LA EXISTENCIA DE UNA DONACION EN UNA COMPRAVENTA SIMULADA
(SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Doña Teresa falleció bajo testamento en el cual instituía heredero de todos sus bienes a don Juan, su marido, pero con la condición de que sólo podría disponer de dichos bienes «después de consumidos los propios», debiendo pasar a su fallecimiento a unas sobrinas de doña Teresa. Don Juan, con el propósito de poder disponer de los bienes heredados de su mujer, vendió los privativos de él a unos parientes suyos. Enemistado posteriormente con ellos, obtiene del Tribunal Supremo la nulidad de tales ventas por simulación.

Doctrina de la sentencia.—Para que la compraventa simulada envuelva una donación le habría faltado, en todo caso, para ser válida, los requisitos formales exigidos por el artículo 633 del Código civil, y en segundo lugar, que el negocio subyacente tras la simulación carecería de la licitud indispensable para cubrir el supuesto aludido en el artículo 1.276 del mismo Cuerpo legal; pero es que, además, trasciende de la realidad fáctica la falta de un requisito tan esencial como es el *animus donandi* para construir la figura de la donación, como realidad encubierta tras el acto simulado, pues no es la generosidad lo que induce al actor a la simulación, la prueba es que se reserva de por vida el disfrute y la administración de las fincas que dice transmitir, sino el propósito de burlar, bajo apariencia legal, la limitación que puso la testadora a la facultad de disponer de los bienes que le legaba; por esto no puede prosperar el motivo, sin que ello suponga desconocer la doctrina de las sentencias de esta Sala en las que cuando el *animus donandi* es manifiesto incluso se dan por cumplidos los requisitos formales del artículo 633 del Código civil, en cuanto a expresión de voluntad del donante y aceptación del donatario a través de la escritura simulada, en los casos de simulación relativa; pero, como queda dicho, en el presente caso, el acto encubierto no es una donación, sino un fraude de ley.

J. Q. S.