

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por BARTOLOMÉ MENCHEN BENÍTEZ,
JOSÉ QUESADA SEGURA,
CARLOS MARÍN ALBORNOZ y
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

II. DERECHOS REALES

SIGNO APARENTE DE SERVIDUMBRE ESTABLECIDO ENTRE DOS FINCAS POR EL PROPIETARIO DE AMBAS: ES TÍTULO DE CONSTITUCION DE LA SERVIDUMBRE, QUE SUBSISTE CUANDO UNA FINCA SE ENAJENA, SALVO MANIFESTACION CLARA Y TERMINANTE EN CONTRARIO CONTENIDA EN EL DOCUMENTO DE TRANSMISION. NO BASTA, A ESTOS EFECTOS NEGATIVOS, LA DECLARACION DE QUE LA FINCA SE VENDE LIBRE DE CARGAS. DEL HECHO DE NO HABERSE EXPRESADO EL PROPOSITO DE CONSTITUCION DE SERVIDUMBRE NO PUEDE DEDUCIRSE LA INEXISTENCIA DE LA MISMA (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1972).

Antecedentes.—El demandante expone, en resumen: Que dos fincas urbanas, en La Coruña, pertenecieron al mismo dueño hasta el fallecimiento de don Antonio Jaspe Dans, el 24 de septiembre de 1931, y aun después, hasta que se practicó división de bienes. Cuando ambas fincas eran propiedad de la misma persona, de don Antonio Jaspe, que viene a ser causante de actor y demandados, dicho señor, previos proyecto y licencia municipal, construyó la casa número 47 de la avenida de Fernández Latorre, la que quedó terminada en 1927. Tiene por el lado sur o derecha, entrando, un patio de luces, vistas y ventilación, que se construyó y mantiene con ventanas amplias desde el primer piso hasta el final más elevado del edificio, con vistas rectas y oblicuas, formando, creando y significando de manera ostensible el establecimiento de una servidumbre de vistas sobre la finca colindante, entonces también, según se ha dicho, de la propiedad del señor Jaspe Dans, y hoy de los demandados.

En el momento de separarse y enajenarse particionalmente, en el año 1933, una y otra finca nada se expresó en contra de la subsistencia del signo aparente de servidumbre entre las dos fincas establecido por el propietario de ambas, sin que tampoco se hiciese desaparecer tal signo aparente de la servidumbre antes del otorgamiento de la primera escritura

de enajenación. Debiendo añadirse que en el móvil impositivo de tal servidumbre influyó la práctica existente en la zona de ensanche de La Coruña de mancomunar los patios intermedios de la zona medianera o colindante de solares para repartirse su superficie entre una y otra casa, beneficiándose ambos solares. Era preceptivo en las ordenanzas para las construcciones en la zona de ensanche—donde se ubicaba la de referencia—que en toda la edificación se dejara una parte de la superficie que con ella se ocupara destinada a patio de luz y ventilación.

Los demandados comenzaron a construir en la finca colindante con la de los actores sin respetar esa pretendida servidumbre. Por ello, en la demanda se suplicó una sentencia en la que: a) Se declarase que la finca del actor, número 47 antiguo y 51 moderno de la avenida de Fernández La torre, de la ciudad de La Coruña, es beneficiaria de la servidumbre de luces y vistas que grava el solar sobre el que están construyendo los demandados, colindante con el lado sur o derecha, entrando, de aquélla, en el espacio de ésta en que tiene construido un patio rectangular abierto de cinco metros lineales de largo por uno con cuarenta y cuatro de ancho, que impide al dueño del predio sirviente edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 583 del Código civil. b) Se condene a los demandados a estar y pasar por la antecedente declaración, absteniéndose de realizar cualquier edificación que no guarde distancia legal inherente a la servidumbre declarada, así como a demoler y retirar todo lo que sin respetar dicha distancia hubiere hecho.

Los demandados contestaron, en síntesis, que habían comprado la finca a la sociedad «Prunosa», la que, según cláusula de la escritura de transmisión, sería responsable de cualquier carga o servidumbre, y caso de existir alguna de éstas se comprometía a liberarla. Suplicaron se citara de evicción a dicha sociedad.

«Prunosa» contestó alegando, en resumen, que nada se le había comunicado del asunto antes de la citación; que nada tenía que ver en el pleito planteado. Añadía que la cláusula 5.ª del contrato de compraventa concertado entre «Prunosa» y los demandados no tiene el sentido ni alcance que éstos pretenden otorgarle. Claro está, decía, que «Prunosa», como cualquier vendedor normal, es responsable de las cargas, gravámenes y servidumbres conjuntas o no aparentes de cualquier finca que venda; pero la que es objeto de este pleito fue vendida lisa y llanamente, sin que estuviera afectada a ningún gravamen de los aludidos. La servidumbre de vistas, en general, pertenece al tipo de las continuas, negativas y aparentes. Si en el caso de autos existiere realmente la servidumbre de luces y vistas que pretende el actor, es indudable que ello comportaría un gravamen aparente. Si los demandados edificaron en un solár que adquirieron de forma convencional, de ellos será la culpa, no de «Prunosa». El solar, insistía, es absolutamente normal, perfectamente titulado, registralmente correcto. Distinto sería en el supuesto de que el solar de referencia estuviese afecto a cualquier tipo de carga o gravamen oculto, desconocido, o a cualquier servidumbre no aparente; porque lo que realmente la cláusula citada por los demandados quiere decir es que «Prunosa» se hace responsable ante los adquirentes si el aludido solar estuviese afecto a cualquier tipo de gravamen desconocido y no perceptible.

Si los demandados prefirieron continuar adelante con la obra después de ser citados a conciliación sin notificar a «Prunosa» de la pretensión del actor y sin tomar ninguna medida precautoria al respecto, es evidente también la absoluta irresponsabilidad de dicha sociedad. La servidumbre de vistas, cuyo reconocimiento pretende el actor, no tiene la menor base legal; el propio accionante reconoce que esos pretendidos huecos para vistas no fueron establecidos por la voluntad del primitivo dueño común, con el *animus* no ya de establecer una servidumbre futura sobre el solar

colindante, sino ni siquiera la de crear un mero signo aparente de su existencia. Tal patio fue proyectado por un imperativo de carácter meramente urbanístico y administrativo (ordenanza municipal a la sazón vigente). Si esa ordenanza ya no tiene vigencia ni virtualidad, es llano que ni puede existir servidumbre de ninguna especie ni nunca la hubo. Jamás hubo voluntad por parte del dueño común en orden a la creación de tal pretendida servidumbre y de signo aparente alguno. El signo, la existencia de esos huecos para luces y vistas, tienen simplemente un valor meramente simbólico y representativo. El cumplimiento de una ordenanza municipal a la sazón vigente ni supone signo aparente, en la acepción legal de la expresión, ni voluntad de crearlo.

Terminó suplicando sentencia absolutoria, con condena en costas para el actor y, en su caso, para los demandados, que la citaron de evicción.

Los demandados, completando su contestación, expusieron, en resumen: Que reconocían que la finca total perteneció a don Antonio Jaspe Dans; que sus herederos la dividieron en dos fincas independientes; que las inscripciones registrales subsiguientes a la división carecen de toda mención a la supuesta servidumbre de luces y vistas; que ellos, los demandados, han comprado a «Prunosa» libre de cargas y servidumbres, haciéndose responsable dicha entidad de cualquiera que pudiera existir y quedó comprometida, si existiera cualquier carga, a liberar la finca completamente; que el señor Jaspe (el que fue dueño de la finca total), cuando edificó la casa de los demandantes, construyó varios patios, pero no tuvo el propósito de constituir servidumbre, sino el de cumplir los mandatos administrativos entonces vigentes, pues el propio demandante dice que la ordenanza vigente a la sazón obligaba a dejar espacios destinados a luz y ventilación. Actualmente, las antiguas ordenanzas no rigen y la nueva edificación puede construirse sin dejar patio ni hueco alguno por el lado de la casa del demandante. Suplicó una sentencia con condena en costas para el actor o para la sociedad citada de evicción.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento: «...debo declarar y declaro que la finca del actor, casa número 47 antiguo, 51 moderno, de la avenida de Fernández Latorre de esta ciudad, es beneficiaria de la servidumbre de luces y vistas que grava el solar sobre el que están construyendo los demandados, colindante con el aire sur o derecha, entrando, de aquélla, en el espacio en que ésta tiene construido un patio rectangular abierto de 5,09 metros lineales de largo por 1,405 metros de ancho, que impide al dueño del predio sirviente edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 583 del Código civil, y debo condenar y condeno a los demandados y a la sociedad citada de evicción a estar y pasar por la anterior declaración, y a los demandados, que se abstengan de realizar cualquier edificación que no guarde la distancia legal inherente a la servidumbre declarada, así como a demoler y retirar toda la que sin respetar dicha distancia hubieran hecho, sin expresa imposición de costas.»

En apelación, la Audiencia Territorial revocó dicha sentencia, desestimó la demanda y absolvió a los demandados, sin condena en costas en ninguna de las instancias.

Interpuesto recurso de casación por el actor, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, casó y anuló la sentencia de la Audiencia y, en segunda sentencia, confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Se basó en la siguiente doctrina:

Considerando que siendo la cuestión fundamental planteada en la demanda por el hoy recurrido la de que se declare que la finca que se describe como de su propiedad es beneficiaria de la servidumbre de luces y vistas que grava el solar sobre el que están construyendo los demandados, colindante con el linde sur o derecha, entrando, de aquélla, en el

espacio de ésta en que tiene construido un patio rectangular abierto de cinco metros lineales de largo por 1,44 metros de ancho, la Sala sentenciadora resuelve la cuestión planteada denegando la petición suplicada en el escrito inicial del pleito, por estimar la no existencia de la servidumbre de luces y vistas sobre el predio, hoy propiedad de los demandados, apoyándose para ello en la presunción de la falta de voluntad del autor de los huecos para producir los efectos jurídicos de aquélla y en que «ningún signo comprobado permite cerciorar que hubiera quedado en su logro estructural, por voluntad del propietario dependiente de la utilización para el mejor servicio de la finca, algún espacio acotado dentro del perímetro de la que hoy es propiedad de los demandados».

Considerando que al aceptarse por el Tribunal *a quo* en su sentencia, hoy recurrida, el primer considerando de la dictada en el primer grado de la Instancia, reconoce como hechos ciertos, entre otros, los siguientes: Primero: Que cuando todo el terreno era propiedad del dueño único y éste construyó la casa que hoy es propiedad del actor, y en la pared del lado derecho, entrando, situó un patio, abrió en éste y en cada planta del edificio dos ventanas frontales de 95 centímetros de ancho por 1,70 metros de alto. Segundo: Que los herederos de aquel primitivo dueño, al dividir en dos la finca del causante, nada expresaron en la escritura con relación a las ventanas y éstas continuaron en la misma forma. Tercero: Que los demandados, al construir sobre el terreno de su propiedad han levantado la pared a ras del lindero de la casa del actor, de forma que esta pared está a una distancia de 1,45 metros de las ventanas frontales del patio de la casa del demandante; hechos éstos que indudablemente no han tenido reflejo en la parte dispositiva del fallo por fundamentarse éste en causas que no pueden desvirtuar en modo alguno la realidad de aquellas premisas aceptadas por el Tribunal *a quo*, pues no ha tenido en cuenta la doctrina emanada de esta Sala en repetidas sentencias, que estiman, de acuerdo con el artículo 541 del Código civil, que la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenase una de ellas, subsistiendo dicho signo, como título suficiente para que aquélla continúe, activa y pasivamente, salvo que se haga constar lo contrario en el documento de enajenación de cualquiera de ellas al tiempo de formalizarse la transmisión, manifestación ésta que ha de ser clara y terminante, sin que sea suficiente la declaración de que la finca se vende libre de cargas—sentencias de 10 de octubre de 1957, 30 de abril de 1959, 31 de enero de 1960 y 16 de abril de 1963, entre otras muchas—, y como en el caso del presente recurso, según ha quedado expresado anteriormente, reconoce la sentencia recurrida que los huecos fueron abiertos por el propietario común de los dos edificios para proporcionar luces y vistas a uno de ellos sobre una porción de terreno del otro, manteniéndose aquéllos hasta el momento de iniciarse la *litis* y sin que conste manifestación contraria a tal derecho, es obvio que al reconocer aquella resolución impugnada los signos exteriores de las ventanas que en dicho patio existen, incide ella en la interpretación errónea del artículo 541 del Código civil y, de consiguiente, el solar en que han construido los demandados está evidentemente gravado con una servidumbre de luces y vistas directas en favor del actor, por lo que resulta viable el motivo cuarto del recurso formalizado por la parte actora y, de consecuencia, también el segundo, dado que la presunción establecida por la sentencia recurrida no resulta lógica, pues el simple hecho de no haberse expresado el propósito de la constitución de la servidumbre sobre el fundo contiguo no lleva en sí, ni puede deducirse de ello, la inexistencia de aquélla, porque la doctrina jurisprudencial sienta que al no haber sido destruidos los signos que la exteriorizan ni hacerse constar en la enajenación nada en contrario de forma clara y terminante ha de entenderse subsiste la ser-

vidumbre, por lo que ha quedado infringido también en la sentencia que se recurre el artículo 1.253 en su relación con el 1.215, ambos del Código civil, por lo que debe admitirse el recurso, sin que sea necesario el estudio de los restantes motivos no apreciándose temeridad.

La segunda sentencia se basa en los fundamentos anteriores, coincidentes con los de la sentencia de Primera Instancia.

COMENTARIO.—La servidumbre llamada del signo aparente o del destino del padre de familia, que es objeto del fallo que estudiamos, carece de antecedentes en nuestra historia jurídica. Se ha formado (1) por dos afluentes: la legislación extranjera y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La doctrina, equivalente a la contenida en el artículo 541, se encuentra en el artículo 691 del Código de Napoleón, que la tomó, según Espín, del Derecho consuetudinario francés.

En cuanto a la jurisprudencia anterior al Código civil se constituyó, según el autor primeramente citado, contra Ley, contra lo dispuesto en la Ley 17, título XXXI de la partida 3.^a

CLEMENTE DE DIEGO explica esta servidumbre así: El artículo 541 menciona otro modo de constitución de servidumbre, derivado de la subsistencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas que pertenecieron a un solo propietario. Mientras pertenecieron a un solo propietario no había servidumbre (*nemini res sua servit*); pero tan luego como por causa de muerte, donación, partición, etc., empiezan a ser de dos propietarios distintos, ya hay posibilidad de que sea servidumbre. Si en estos actos se dice algo acerca de ella, constituyéndola o suprimiéndola, se ha de respetar; pero si no se dice nada y se deja subsistir el signo de la servidumbre, puede fundadamente presumirse que han tenido intención de mantener ese estado aceptando, respectivamente, el beneficio y el gravamen de aquel servicio, que ahora ya es servidumbre.

Plantea el artículo 541 varias interrogantes. En primer lugar, ¿cuál es el fundamento de la existencia de la servidumbre cuando se separa el derecho de propiedad de las dos fincas? Se dice que reposa en el consentimiento tácito del propietario al efectuarse la enajenación; que la base se halla en el concepto de inherencia real de la servidumbre al fundo; que se requiere tan sólo el requisito de la apariencia para que se constituya la servidumbre; que es la Ley la que constituye la servidumbre; que es una aplicación de la teoría de los derechos reales en cosa propia.

En realidad, la doctrina del consentimiento tácito olvida que antes del mismo ha existido un acto de destinación ejecutado por el propietario que supone la voluntad de crear la servidumbre, que permanece latente en tanto las fincas pertenecen al mismo dueño. La doctrina de la inherencia es exacta por lo que respecta a la servidumbre ya constituida, pero no explica el caso contrario.

La aplicación de la teoría de los derechos reales en cosa propia choca con un obstáculo insalvable: el confundir lo que son actos materiales, que el propietario ejecuta como derivados de su derecho de propiedad para mejor aprovechamiento de la cosa, con la existencia de derechos reales propios y específicos constituidos a su favor. Por otra parte, tenemos el clásico principio, antes citado. Los profesores COSSÍO y GULLÓN, en las notas a *Instituciones de Derecho civil español*, de CLEMENTE DE DIEGO, que estamos siguiendo, se muestran de acuerdo con BONET CORREA en estimar que el acto de destinación del propietario es un acto con eficacia jurídica en cuanto es un presupuesto, un elemento del acto complejo de destinación del propietario, que se completa con los demás requisitos que dan nacimiento a la servidumbre. Pero hay que tener en cuenta—añaden—la

(1) M. SCAEVOLA: *Código civil concordado y comentado*, tomo X, 3.^a ed., pág. 385.

doctrina del consentimiento tácito en el momento en que entra en juego la voluntad positiva o negativa del propietario para la existencia posterior de la servidumbre.

PÉREZ y ALGUER afirman que, a la vista del precepto legal y de la doctrina de la jurisprudencia, lo decisivo es el estado real de utilización de un predio en beneficio de otro, es decir, el estado de hecho que se convierte en un derecho de servidumbre precisamente con el fin de que no disminuyan las condiciones de utilización de la finca vendida.

La sentencia viene a afirmar, una vez más, la indiscutible vigencia de este singular modo de nacer la servidumbre.

No se ha planteado claramente el problema de su relación con el Registro, con la «fe pública» del mismo. Sin duda, como las ventanas estaban de manifiesto, se ha entendido por la misma parte demandada que no estaba protegida por el silencio del Registro respecto de la servidumbre. Conforme a reiterado criterio de la jurisprudencia, no es preciso que la servidumbre esté inscrita para que surta plenos efectos, cuando su «ostensibilidad tiene que herir forzosamente los sentidos».

La sentencia de 7 de noviembre de 1911 (en la que se da la curiosa circunstancia de que el demandante y recurrente era Magistrado del Tribunal Supremo, jubilado) aplica esa doctrina a un caso del artículo 541.

Claro está que tales signos ostensibles e indubitados de servidumbre son más bien principios o indicios de signos. Los requisitos exigidos por el artículo 541 son varios, como queda expuesto, y algunos no son fácilmente ostensibles.

B. M. B.

III. CONTRATOS

ANOTACION PREVENTIVA DE DEMANDA. INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LA ANOTACION. ES UNA OBLIGACION EXTRACONTRACTUAL O AQUILIANA SOMETIDA A LOS ARTICULOS 1.902 Y 1.903 DEL CODIGO CIVIL. PRESCRIBE AL AÑO (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1972).

Hechos.—La sociedad «Soge, S. A.», demandó al Estado. Alegó, en resumen, que la Abogacía del Estado de Baleares, siguiendo instrucciones de la Dirección General de lo Contencioso, formuló demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra la actora y otros, postulando determinados pedimentos e interesando anotación preventiva de la demanda, que se acordó y extendió. Desestimada la demanda después de haberse recurrido hasta el Tribunal Supremo, a petición de la parte actora se acordó y practicó la cancelación de la anotación preventiva. Como consecuencia de ello —dice la demandante—, las fincas anotadas han permanecido al margen de toda transacción comercial durante un período de tres años, seis meses y dieciocho días. Consecuentemente con la obligación contraída por la representación del Estado—sigue alegando la demandante—de indemnizar los perjuicios causados por la anotación, venía obligado aquél a abonar 988.392,60 pesetas, importe del 6 por 100 de interés del valor de los inmuebles desde el 26 de junio de 1964 al 14 de febrero de 1968.

Al contestar la Abogacía del Estado, reconoció que se pidió y practicó la anotación; pero negó lo demás relatado y pedido, porque el calificativo de mercantil que se aplica al caso es técnicamente inadmisible y porque no se produjo lo que la demandante argumenta. Preciso ciertas fechas y de-

tales y pidió la absolución del Estado con condena en costas para la parte adversa. Entre esos detalles está el que recibidos los autos en el Juzgado de origen, después de los recursos, a petición de la parte adversa, se decretó por dicho Juzgado la cancelación de la anotación preventiva referida y mucho más de un año después la sociedad demandante intentó—sigue diciendo la parte demandada—, por vía de ejecución de sentencia, conseguir lo que ahora pretende, pero fracasó.

El Juez de Primera Instancia absolvió de la demanda al Estado, sin expresa condena en costas. En apelación, la Audiencia Territorial revocó la sentencia de Primera Instancia; declaró la obligación del Estado de indemnizar a la sociedad demandante, en concepto de perjuicios causados por la anotación preventiva, en la suma de 653.441 pesetas, y, en consecuencia, le condenó al pago de dicha suma, sin expresa imposición de costas.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Abogado del Estado, anula la sentencia de la Audiencia y dicta otra por la que se confirma la de Primera Instancia, que absolvió al Estado demandado, sin expresa condena de costas en ninguna de las instancias.

Doctrina.—Son considerandos de la primera sentencia (ponente: señor De Vicente Tutor):

Considerando: Que el octavo de los motivos del recurso, amparado en el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con alegada violación del 359 de la misma, denuncia la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, basado en que se solicitó indemnización de los daños causados por culpa contractual conforme a la demanda, oponiéndose el demandado por entender que, caso de existir, la culpa sería extracontractual, pese a lo cual la resolución estima que la culpa se deriva del incumplimiento de una obligación legal que impone el artículo 139 del vigente Reglamento Hipotecario; motivo que no puede prosperar con sólo tener en cuenta que existe la más perfecta congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, y es bien sabido que tal requisito afecta a la correlación entre las súplicas de los escritos interlocutorios y el fallo, como ocurre en el caso contemplado, según reconocen los propios litigantes; máxime que si bien se admite el defecto en cuestión cuando se otorga lo pedido por causa y hechos distintos de los alegados, no se da en el presente caso, cuando las causas y los hechos son los mismos y varía sólo el derecho material aplicable que corresponde y la competencia de los juzgadores de Instancia.

Considerando: Que si bien el artículo 139 del Reglamento Hipotecario exige a todo el que solicite el embargo preventivo de bienes inmuebles o su anotación en el Registro, que ofrezca indemnizar los daños y perjuicios que pueda originar, ello no constituye más que una garantía de tipo formal y hasta cierto punto innecesaria, ya que todo el que produce un perjuicio viene obligado a resarcirlo de acuerdo con los principios sustantivos de nuestra legislación y, en su consecuencia, aparte del carácter reglamentario del precepto y, por ende, de menor grado en el aspecto sustantivo y material, la obligación que señala no llega a iniciar una relación de tipo obligacional y queda circunscrita, como se ha dicho, a una de tipo formal y de garantía, y buena prueba de ello es que, conforme al precepto invocado, puede llevar hasta la exigencia de caución adecuada para concederla, facilitando y asegurando así su cumplimiento.

Considerando: Que sentada la anterior doctrina y descartada la tesis de que la responsabilidad de la parte recurrente se derive del incumplimiento de una obligación legal, y no existiendo entre las partes rela-

ción alguna derivada de un contrato, es evidente que la acción que sirve de base a la demanda, como en la misma se alega, para exigir la reparación del daño causado, tiene el carácter de extracontractual o aquiliana, sometida en su regulación a lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, que prescribe al año, como determina el 1.968, y existiendo conformidad en que había transcurrido cuando se presentó la demanda, es evidente deben prosperar los motivos segundo y tercero del recurso, que, amparados en el número 1.º del 1.692 de la Ley de Trámites, denuncian la violación de dichos preceptos, casando y anulando la resolución impugnada con los pronunciamientos consiguientes; máxime en el caso contemplado, en que por ser demandado el Estado es de aplicación el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, cuya violación se denuncia, por el mismo cauce procesal, en el primer motivo del recurso.

COMENTARIO.—Esta sentencia tiene el interés de ser, creemos, la primera que se ocupa de cuestiones derivadas de la responsabilidad del anotante en anotación preventiva de demanda, por los daños y perjuicios que puedan causarse al anotado, detalle aludido en el artículo 139 del Reglamento Hipotecario.

Los tratadistas de Derecho registral no estudian este problema, ni aun aquellos dedicados especialmente al aspecto procesal del mismo (1). Solamente ROCA (tomo II, pág. 864, de la última edición de su Derecho hipotecario) se refiere a una pequeña cuestión relativa a él. Expone: «De ser absuelto el demandado no creemos pueda éste exigir tal indemnización en trámites de ejecución de la sentencia absolutoria recaída, pues para ello se requerirá procedimiento judicial aparte, a falta de acuerdo.»

Efectivamente, de lo alegado en este caso se deduce que se intentó obtener indemnización en trámite de ejecución de sentencia y la pretensión no prosperó.

Es lógico. Una sentencia absolutoria de una demanda no contiene, normalmente, pronunciamiento que pueda servir de base a una ejecución de responsabilidad derivada de daños y perjuicios.

La sentencia que estudiamos viene a sentar las siguientes conclusiones:

a) Que la obligación de indemnizar no nace, no se produce por declaración de la Ley. El precepto reglamentario del artículo 139 dice: «...ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella—la anotación—puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto.» Pues bien, se trata, según la sentencia, de una declaración formalista, de un reconocimiento del principio general contenido en el artículo 1.902 del Código civil.

b) Que la obligación, base de la demanda que pide los perjuicios, es una obligación extracontractual o aquiliana.

c) Que la acción para exigir tales perjuicios prescribe al año, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.968, 2.º, del Código civil.

En verdad es lástima que, por haber apreciado la prescripción, el Tribunal Supremo no haya entrado en el fondo del asunto debatido y no haya analizado si en el caso concurren los elementos que, según la doctrina y la jurisprudencia (sentencia, entre otras, de 13 de junio de 1942), han de darse para que nazca la responsabilidad extracontractual, a saber: acción u omisión, lesión o daño, antijuridicidad o ilicitud, culpa del agente y la relación de causalidad entre el daño y la culpa.

¿Existe antijuridicidad en el que pretende un derecho que estima le asiste? Si no hubo condena en costas en las instancias, porque los Tri-

(1) HONORATO SUREDA: *Derecho Procesal Hipotecario*; GONZÁLEZ ALEGRE: *Los Procedimientos Judiciales de la Ley Hipotecaria*; PRIETO COBOS: *Ejercicio de las acciones civiles*: el tomo IV se refiere al Derecho Hipotecario.

bunales no estimaron temeridad o mala fe en el que demandó y consiguió la anotación, ¿podrá haber culpa a los efectos de la responsabilidad que nos ocupa?

Centrada la cuestión en el artículo 1.902 del Código civil, entendemos no puede afirmarse que en todo caso, cuando la demanda fracase, exista una responsabilidad que pueda ser fundamento para pedir perjuicios. El Juez, los Tribunales, tendrán que decidir en cada caso y apreciar las circunstancias que concurran.

No olvidamos que las corrientes modernas se inclinan por la responsabilidad objetiva, que apartan la idea de culpa para basarse sólo en la relación causal; pero este criterio, que ha tomado carta de naturaleza en la legislación de accidentes de trabajo y en la de accidentes de circulación, no parece aplicable a la tan aludida responsabilidad citada en el artículo 139 del Reglamento Hipotecario.

El último considerando hace referencia al artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, relativo a la responsabilidad patrimonial del mismo, que establece: «El derecho a reclamar caducará al año del hecho que motive la indemnización.» Con ello se viene a reforzar la prescripción aplicada, nacida del Código civil. Estimamos que el artículo exactamente aplicable es el 41 (responsabilidad del Estado cuando actúa en relaciones de Derecho privado), aunque ello no contradice ni varía lo concerniente al plazo de prescripción.

B. M. B.

INTERPRETACION DE CONTRATOS: NO HAY QUE ACUDIR A PRUEBAS DISTINTAS AL DOCUMENTO ANALIZADO PARA DESVIRTUAR EL SENTIDO LITERAL DE SUS CLAUSULAS. MIGALLON JIMENEZ C. FRESNO BARRIO (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1972).

Vendida una casa en 1.100.000 pesetas, se entregaron 330.000 y quedó aplazado el resto. Impagado éste, se anuló la compraventa mediante un documento en que no se aludía a la cantidad entregada. Reclamada ésta judicialmente por el que fue comprador, y alegando el demandado, justificándolo con dos testigos, que oralmente se había convenido al redactar el documento controvertido que las 330.000 pesetas quedarían para él en concepto de indemnización, el Tribunal Supremo, estimando el recurso, cassa la sentencia absolutoria en base a la siguiente doctrina:

Considerando que al declararse en la sentencia recurrida que en el documento de 30 de agosto de 1970 no se consignó cuál fuera el destino que había de darse a la cantidad de 330.000 pesetas..., y al deducir de esa omisión... que la verdadera intención de los contratantes consistió en dejarla a beneficio del vendedor, es indudable que el Tribunal *a quo* incurrió en las infracciones que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncian en los motivos primero y tercero del presente recurso, toda vez que las palabras empleadas en el citado documento demuestran con toda claridad que el único fin perseguido por quienes lo suscribieron consistió en dejar sin efecto el negocio jurídico antes aludido, volviendo, como es natural, a la situación de hecho existente con anterioridad a su suscripción, y siendo ello así y no deduciéndose de sus cláusulas duda alguna acerca de la verdadera intención de quienes lo estipularon, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, conforme se previene en el número 1.º del artículo 1.281 del Código civil, sin que sea lícito acudir a las diversas normas

de hermenéutica que contiene el indicado Código ni ampararse para ello en pruebas diferentes al documento que se está analizando... Aun en el supuesto de que surgieran las aludidas dudas entraría en juego lo preceptuado en el artículo 1.289, que ordena resolverlas en favor de la mayor reciprocidad de intereses, sobre todo cuando se trata de la renuncia de determinados derechos por parte de alguno de los contratantes, que para ser válida debe acreditarse de manera explícita, clara y terminante..., sin que pueda deducirse de expresiones o actos de equívoca significación.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS: MUTUALIDAD DE SEGUROS DE EMPRESARIOS DE ESPECTACULOS DE ESPAÑA C. SANCHEZ DIAZ (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1972).

Habiéndose producido un incendio en un camión aparcado que contenía películas cinematográficas se produjeron daños en las mismas; la Mutualidad de Seguros de Empresarios de Espectáculos de España realizó el pago del importe del material siniestrado y se dirigió contra el transportista. Absuelto éste en ambas instancias no prospera el recurso de la Mutua, que se basaba en error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Considerando que el único motivo subsistente en el recurso es el segundo, fundado en error de hecho en la apreciación de la prueba, por el cauce procesal del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley, y califica como actos auténticos la existencia del camión sin vigilancia en la Cuesta de la Vega de esta capital la noche en que ocurrió el siniestro y la realidad de éste, cuyos hechos, y no actos auténticos, en nada contradicen las afirmaciones que hace la sentencia, pues reconocidos tales hechos, la Sala no los reputa por las circunstancias concurrentes origen de responsabilidad, por lo que habiendo quedado inalterados los hechos de la sentencia, se impone la desestimación del motivo y con ella la del recurso, con sus naturales consecuencias.

CUESTION DE COMPETENCIA: NO EXISTIENDO SUMISION, EN LA OBLIGACION PERSONAL ES COMPETENTE EL JUEZ DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1972).

Planteado conflicto de competencia entre los Juzgados Municipales de Murcia y Tarragona—donde se había planteado la demanda—resuelve así el Supremo:

Considerando que no aparece principio de prueba alguno del que se desprenda que el pago que se dice hecho por el actor por cuenta del demandado se efectuara por mandato o con conocimiento de este último, por lo que no puede estimarse la existencia de subrogación en los derechos de «Finanzauto y Servicios, S. A.», y no existiendo sumisión, ha de atribuirse la competencia, por aplicación de la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 1.171, al Juzgado Municipal número 1 de Murcia, por ser el del domicilio del demandado.

RECLAMACION DE CANTIDAD: PROYECTA INGENIEROS Y ARQUITECTOS CONSULTORES, S. A., C. CONSTRUCTORA BERNAL, S. A.
(SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1972).

La firma demandante realizó unos proyectos para la Constructora demandada, que no se probó hubieran sido solicitados por ésta, quien se negó a pagar la factura. Planteada la demanda por «Proyecta...», la Sala de la Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, absolvió a los demandados. El recurso no prosperó.

Considerando que en los motivos primero, segundo y quinto del recurso... se alega la interpretación errónea, en el primero, y la inaplicación, en los otros dos del mismo precepto sustantivo del artículo 1.544 del Código civil..., tienen que ser desestimados los tres, pues habiendo sido realmente aplicado por la Instancia dicho artículo hay que descartar toda posible justificación de los dos últimos; pero es que ha sido, además, aplicado rectamente, lo que hace desestimable el primero; si es cierto que todo servicio prestado ha de ser retribuido, cuando las partes no pactaron nada sobre ello para llegar a concretar la cantidad en que ha de consistir el pago, se hace indispensable la determinación de una base a que atenerse y ésta no se configura de ninguna manera a través de todo el pleito...

Considerando que igual suerte han de correr los otros dos motivos del recurso, el tercero y el cuarto, ambos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal: el tercero, por aplicación indebida de los artículos 1.447 y 1.448 del Código civil, y el cuarto, por interpretación errónea de las sentencias de este Tribunal Supremo, pues los artículos que se dicen indebidamente aplicados no fueron aplicados por la Instancia, que hace a ellos sólo una alusión indirecta, a modo de declaración o de ejemplo, y en cuanto a la jurisprudencia de esta Sala, que se dice erróneamente interpretada, en ella no impone la fijación del precio a todo trance cuando no se fijó en el precio base, sino que sólo se autoriza cuando haya términos o antecedentes hábiles para determinarlo.

DERECHO NAVARRO: CAPACIDAD DE LA MUJER PARA SER FIADORA. OCHOA C. PERALTA (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1972).

Considerando que si bien es cierto que el Derecho romano sigue vigente en Navarra, no lo es menos que uno de los primeros principios del Derecho navarro es la validez de la costumbre, incluso contra Ley, y que aquélla ha ido eliminando todo lo que venía condicionado por circunstancias históricas periclitadas y amoldándolo a su propia manera de ser y a reales circunstancias y que en el campo de las obligaciones, y concretamente en lo relativo a la capacidad de la mujer para ser fiadora, las primitivas fuentes romanas han caído en total desuso, como así aparece bien claro de las modernas compilaciones, que elaboradas por eminentes juristas de las diversas profesiones, como Jueces, Notarios, Catedráticos y Abogados, han elevado a la Diputación foral, y en el extremo que nos ocupa se concreta en la Ley 61, que dice que la mujer, con licencia del marido, puede afianzar, obligarse de cualquier modo a dar garantía real, tanto en favor del mismo marido como de otra persona, criterio confirmado por la 541, que no establece más incapacidad para ser fiador que la de los religiosos profesos que por razón de sus votos carezcan notoriamente de patrimonio, y si bien es cierto que mientras estas

recopilaciones no se promulguen como leyes no tienen fuerza vinculante para los Tribunales, lo que no pueden éstos ignorar es el hecho notorio del desuso, por ser la costumbre en Navarra la fuente primera del Derecho privado, siendo ya el criterio citado el oficial, pues la Ley 61 de la recopilación privada, que aceptó la Diputación foral, ha sido aprobada y hecha propia por la Comisión especial para el Derecho navarro de la Comisión general de Codificación.

RECLAMACION DE CANTIDAD: ROBLES LOPEZ C. PEREZ SAMPER
(SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1972).

Considerando que de los motivos que integran el recurso hay dos que no pueden examinar, y que son: A) El tercero, en que se denuncia la infracción del artículo 1.445 en relación con los 1.474 y 1.475 y concordantes del Código civil. B) El que lleva el número 4.º, apoyándose en la infracción del artículo 1.449 del Código civil, por acusar los dos motivos la falta de «concepto» en que se ha cometido la infracción, siendo así que el artículo 172 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que en el escrito interponiendo el recurso se citará con precisión y claridad la Ley o doctrina legal que se crea infringida y el CONCEPTO en que lo haya sido, y el artículo 1.729, en su número 4.º, detalla que el no haber lugar a la admisión del recurso se decretará cuando no se hayan citado con precisión y claridad las leyes que se supongan infringidas y el CONCEPTO en que lo hayan sido.

Considerando que en los motivos segundo, en que se denuncia la violación del artículo 1.214 del Código civil, y quinto, en que se acusa interpretación errónea del artículo 1.101 del mismo Código y reiteradísima jurisprudencia, que no se cita, ofrecen el inconveniente de ir fuera del cauce adecuado, constituido por el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, contra los hechos que declaran probados las sentencias de Instancia.

RENTAS PERIODICAS: PRESCRIPCION. BORRERO C. SALMERON (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1972).

Reclamándose rentas vencidas y no satisfechas y alegándose por los demandados la excepción de prescripción de las mismas, el Tribunal Supremo casa la sentencia absolutoria, puesto que había existido un pleito anterior sobre estas mismas rentas en el que se reconocía esta deuda por los ahora demandados, cuyo acto de conciliación se celebró el 8 de agosto de 1964, y al admitirse la presente demanda el 25 de octubre de 1969, entendió el Juzgador de Instancia mediaron más de los cinco años a que se refiere el artículo 1.966. El Supremo estima que tal reconocimiento hay que entenderlo mantenido hasta la fecha en que se dictó sentencia firme en el pleito anterior, 7 de marzo de 1968, cosa que no tuvo en cuenta la sentencia recurrida.

J. Q. S.

CONTRATO DE SOCIEDAD: DEL HECHO DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACION JURIDICA, NO LABORAL, ENTRE LOS CONTENDIENTES NO SE DERIVA, LOGICA Y RIGUROSAMENTE, QUE TAL RELACION JURIDICA SEA PRECISAMENTE LA DE UN CONTRATO DE SOCIEDAD (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—Entre actor, como socio industrial, y demandado, como socio de capital, se concertó verbalmente un contrato para llevar a cabo un negocio de construcción, siendo la participación del actor la de un 50 por 100 de los beneficios netos posibles. Terminadas las obras, y ante el silencio del demandado en cuanto se refería a la liquidación de la sociedad y distribución de los beneficios, el actor, no pudiendo llegar a una solución amistosa con el demandado, interpone demanda solicitando que se dicte sentencia declarando: 1.º) La existencia de una sociedad civil de carácter particular entre los litigantes, cuyo fin concreto fue la compra, derribo, construcción y posterior venta del inmueble. 2.º) La condición de socio industrial del actor en dicha sociedad. 3.º) Su derecho al 50 por 100 de los beneficios habidos en el negocio social. 4.º) El que dicha sociedad quedó extinguida por haber terminado el negocio u objeto social. 5.º) Que dicha sociedad debe ser liquidada según las normas de las herencias, condenando al demandado a pasar por las anteriores declaraciones y a abonar al actor el 50 por 100 de los beneficios resultantes una vez practicada la liquidación correspondiente.

El Juez dictó sentencia estimando la demanda en cuanto a las anteriores declaraciones.

Interpuesto recurso de apelación por la representación del demandado, la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia, por la que estimando, en parte, el recurso de apelación desestima la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el demandado, así como la totalidad de la demanda contra él formulada.

Interpuesto recurso de casación por la representación de la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso, destacando los siguientes considerandos:

«Considerando que los tres motivos del recurso se amparan en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el primero se denuncia la violación, por no aplicación, del artículo 1.253 del Código civil, sosteniéndose en el mismo que admitido en la sentencia recurrida el hecho base de la existencia de una relación jurídica no laboral entre los litigantes, lo lógico sería llegar a la conclusión de la existencia entre ellos de un contrato de sociedad, motivo que debe ser desestimado, en primer término, porque la Sala de Instancia estima probado, sin que su apreciación haya sido impugnada en el recurso, no sólo que ha existido una relación jurídica, no laboral, entre los litigantes, sino también que la organización administrativa era la del demandado, quien nombraba a los facultativos, intervenía por sí solo en los problemas derivados de la construcción y venta de la finca, actuaba con exclusividad en cobros y pagos y manejaba el dinero sin compañía ni autorización alguna, llegando a la conclusión de que aparece desvirtuada la existencia de una sociedad, criterio objetivo y razonable, que ha de prevalecer frente al subjetivo e interesado del recurrente, a quien, por otra parte, no le es dable atenerse a uno solo de esos hechos y prescindir de todos los demás, cuando, y como aquí acontece, el juicio del Tribunal *a quo* se funda en el conjunto de ellos, y, en segundo lugar, porque, en todo caso, del hecho de la existencia de una relación jurídica, no laboral, entre

los contendientes no se deriva, lógica y rigurosamente, que tal relación jurídica sea precisamente la de un contrato de sociedad.

Considerando que la pretensión fundamental deducida en la demanda, de la que los demás son mera derivación o consecuencia, se hizo consistir en que se declare la existencia de una sociedad civil de carácter particular entre los litigantes, cuyo fin concreto fue la compra, derribo, construcción y posterior venta del inmueble, sentado lo cual es llano que, conforme a lo prevenido en el artículo 1.214 del Código civil y jurisprudencia que lo ha interpretado, incumbía al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de la pretensión o necesarios para que nazca la acción ejercitada, que lo son, en este caso, el de la existencia del propugnado contrato de sociedad, por lo que al entenderlo así la Sala de Instancia, no incide en las infracciones que se acusan en el motivo segundo, el cual, por tanto, debe ser igualmente rechazado.

Considerando que la desestimación de los dos motivos precedentes estudiados acarrea la del tercero y último, que hace supuesto de la cuestión, pues parte de la existencia del contrato de sociedad, cuya realidad no admite la resolución impugnada.»

COMPRAVENTA: ESTABLECIDOS LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO QUE EL ACTOR RECLAMA, ES AL DEMANDADO AL QUE INCUMBE PROBAR AQUELLOS OTROS QUE HAN IMPEDIDO LA CONSTITUCION VALIDA DEL DERECHO, O SEA, LOS EXTINTIVOS DE LA OBLIGACION DE PAGO (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Entre las partes litigantes se concertó en 1964 la compraventa de una columna rectificadora o destiladora de alcohol, cuyo precio había sido pagado excepto la cantidad que ahora se reclama. El actor alega haber entregado dicha columna en perfecto estado de funcionamiento, pero el demandado (comprador) se había excusado de pagar el último plazo del precio de compra alegando deficiente funcionamiento.

El actor solicita que se dicte sentencia por la que se declare que el demandado adeuda al actor cierta cantidad de dinero, sin perjuicio de las acciones que asisten al actor en virtud del pacto de reserva de dominio obrante en el contrato.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda, pero interpuesto recurso de apelación por la representación del demandado, la Audiencia Territorial revocó la sentencia apelada y desestimando la demanda absolvió al demandado de la reclamación formulada en la demanda principal, y estimando la reconvencción declaró resuelto el contrato de compraventa suscrito entre las partes litigantes.

Interpuesto recurso de casación por la representación de la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre Bernardo, declara no haber lugar al recurso, destacando el siguiente considerando:

«Considerando que teniendo por objeto la demanda la reclamación del pago al demandado del último de los plazos correspondientes al precio señalado a una columna rectificadora o destiladora de alcohol, vendida por la parte actora al mismo, y oponerse éste alegando el incumplimiento por el actor, como vendedor, del contrato de compraventa, al no haber sido entregada dicha columna en el tiempo convenido, como por no responder al rendimiento que se le asignaba en el contrato, es inconcuso que establecidos los hechos constitutivos del derecho que el actor

reclama, es al demandado al que incumbe probar aquellos otros que han impedido la constitución válida del derecho, o sea, aquellos hechos extintivos de la obligación de pago, que concreta en la falta de entrega del objeto de compraventa en el tiempo pactado y no haber dado el rendimiento ofrecido, por lo que indiscutiblemente incurre la sentencia en el error de atribuir el *onus probandi* al actor; mas como seguidamente a tal afirmación, de un exhaustivo y abrumador examen de la prueba obrante en autos, llega el Juzgador de Instancia a la clara evidencia de que el tan referido aparato ni fue entregado en la fecha convenida ni ha respondido a la producción de alcohol en la cantidad y grado señalados en el contrato, de lo que concluye su fallo desestimador de la demanda, expresamente confirmado en el tercero de los considerandos de la recurrida sentencia, en el que textualmente se dice «que de lo expuesto—refiriéndose al examen de la prueba a que se ha hecho referencia—procede, con revocación de la sentencia apelada, desestimar la reclamación formulada por el actor», no puede decirse se haya inculcado el principio de la carga de la prueba, tal como lo sanciona el artículo 1.214 del Código civil, lo que hace que decaiga el quinto de los motivos, por el que se denuncia, al amparo del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, la violación de dicho precepto sustantivo y doctrina legal que lo desarrolla.»

CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS: EL CONTRATO ES NULO E INEXISTENTE POR SIMULACION ABSOLUTA. SI NO CONCURREN LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 1.261 DEL CODIGO CIVIL, EL CONTRATO ES INEXISTENTE (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Don G. D. C., fallecido en 1931 bajo testamento abierto otorgado en 1930, instituyendo únicos y universales herederos a sus hijos, el actor y la demandada. En 1942, el actor y la demandada otorgaron escritura, en la que el demandante simuló vender, ceder o traspasar a su hermana, D. D. P., todos cuantos bienes, derechos y acciones resultasen corresponderle por herencia de su padre; dado que el actor contrajo matrimonio con M. C. P., que desembocó con la mayor rapidez en un lamentable fracaso, viéndose abandonado por su esposa, razón por la cual la demandada aconsejó al actor, haciéndole ver los peligros que en su patrimonio privativo podría llegar a encontrarse por consecuencia de la irregular y dolosa actuación de la esposa del actor. De aquí la auténtica causa de que el documento de venta llegare a tener existencia.

En base a los reflejados hechos, el actor suplica sentencia por la que se declare: 1.º) Que el contrato de cesión de derechos hereditarios, plasmado en la escritura de 1942, es nulo e inexistente por simulación absoluta. 2.º) Que el actor es heredero de su finado padre en la forma y cuantía que resulta de los términos del testamento, sin que el otorgamiento de la simulada compraventa o cesión afecte ni haya afectado nunca a los derechos del demandante en la herencia de su padre.

La demandada se opone a la demanda exponiendo una serie de hechos para echar por tierra las alegaciones del actor.

El Juez dictó sentencia por la que estimando, en parte, la demanda declara que el actor es heredero de su finado padre en la forma y cuantía que resulta de los términos del testamento, si bien el otorgamiento

de la escritura de 1942 afectó a los derechos del demandante en la herencia de su padre.

Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Territorial por la representación del demandante, se dictó sentencia, por la que revocando y confirmando, en parte, la apelada declara que el contrato de cesión de derechos hereditarios plasmado en la escritura de 1942 es nulo e inexistente por simulación absoluta y que el actor es heredero de su finado padre de conformidad con el testamento, sin que el otorgamiento de la simulada compraventa o cesión afecte ni haya afectado nunca a los derechos del demandante en la herencia de su padre.

Interpuesto recurso de casación por la representación de la demandada y siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, debiendo destacar el siguiente considerando:

Considerando que la presunción que el artículo 1.277 establece a favor de la licitud y existencia de la causa en los negocios jurídicos, como *iuris tantum* que es, no impide que mediante cualquiera de los elementos de prueba admitidos en Derecho por el artículo 1.215 de dicho cuerpo legal o a través de presunciones judiciales contrarias a la que se recoge en dicho precepto pueda el Juzgador de Instancia llegar a la conclusión de que en el contrato de que se trata no concurrieron los requisitos exigidos por el artículo 1.261 y, por consiguiente, declararlo inexistente, como incurso en el artículo 1.275, según se indicó en las sentencias de esta Sala de 10 de julio de 1954, 14 de marzo de 1958, 25 de junio de 1969, 9 de abril de 1970 y 23 de noviembre de 1971, y como esto es precisamente lo ocurrido en el presente caso respecto de la compraventa litigiosa, de ahí que el motivo cuarto del recurso, en el que, bajo la rúbrica del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se acusa la interpretación errónea de los artículos 1.261, 1.445 y 1.456 de la Ley civil sustantiva, deba ser rechazado, sobre todo cuando la resolución impugnada no realizó labor exegética alguna con relación a esas normas legales y cuando a ello no se opone el contenido de las sentencias de 16 de octubre de 1965 y 4 de febrero de 1971, porque si bien es cierto que, según ellas, la simple desproporción entre el valor de lo vendido y de lo entregado en esta clase de relaciones obligacionales no provoca su invalidez, no menos exacto es que tal consecuencia la hacen depender de la realidad del precio, cosa negada por el Tribunal *a quo* y que no se ha combatido por el cauce formal, al efecto señalado por el número 7.º del repetido artículo 1.692.»

COMPRAVENTA: ACCION RESOLUTORIA. AL NO SER APTA PARA VIVIENDA LA QUE FUE OBJETO DE COMPRAVENTA, LA ACCION EJERCITABLE ES LA DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL, ESTO ES, LA RESOLUTORIA, EN BASE A LA CUAL PODRA PEDIRSE LA RESOLUCION DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO, PUDIENDO EL PERJUDICADO OPTAR POR EL CUMPLIMIENTO O RESOLUCION DE LA OBLIGACION CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN AMBOS CASOS (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Entre actores (vendedor) y demandado (comprador) se concerta un contrato privado de promesa de compraventa de vivienda, con cláusula resolutoria para caso de incumplimiento. Aproximadamente año y medio después de otorgado el contrato, el comprador comunica por escrito a los vendedores la existencia de determinadas deficiencias en la vivienda, en base a lo cual, al mismo tiempo, requieren a los vendedores a que den por resuelto el contrato o bien hagan las reparaciones

necesarias. En tales circunstancias, los vendedores, por conducto notarial, contestan al comprador, hoy demandado, alegando el hecho de no haber tenido conocimiento del estado en que el comprador decía encontrarse la vivienda hasta cerca de año y medio después de la venta, no pudiendo, por tanto, serles imputados los supuestos daños en un período de tiempo tan dilatado después de la entrega de la casa, superior a los seis meses. Además, personados los vendedores en el edificio en que está enclavada la vivienda, observaron la existencia de una excavación y movimiento de tierras profundas en la parcela colindante con el edificio en cuestión, llevadas a cabo por terceras personas. Pese a todo ello, los vendedores estaban dispuestos a llevar a cabo las reparaciones necesarias, tanto en el interior como en el exterior de la vivienda, pero el comprador (demandado) se negó rotundamente a facilitar la entrada en la vivienda a los vendedores, por lo que se limitaron a reparar únicamente lo que les fue posible en la parte exterior del edificio. Ante la insistente actitud negativa del comprador y el impago de las letras aceptadas por éste, los vendedores presentan demanda en solicitud de que se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa pactado con el demandado, por incumplimiento, con pérdida de las cantidades entregadas a cuenta e indemnización por perjuicios derivados del uso y ocupación de la vivienda durante cierto período de tiempo.

El demandado contesta a la demanda formulando, además, reconvencción contra los actores, con la súplica de que fuese desestimada aquélla y estimada la reconvencción.

El Juez dictó sentencia desestimando la demanda y la reconvencción, absolviendo de la primera al demandado, y de la segunda, a los demandantes.

Interpuesto recurso de apelación por la representación de los demandantes, la Audiencia Territorial dictó sentencia, por la que revocando la apelada desestima la demanda, absolviendo al demandado de la reclamación entablada y estimando la reconvencción declara resuelto el contrato de promesa de venta, condenando a los demandantes a devolver al demandado cierta cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Interpuesto recurso de casación y siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, destacando el siguiente considerando:

«Considerando que si bien no deja de alegarse en la demanda reconvenccional la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida, previéndose la posible aplicación de la prescripción de la acción correspondiente ante la infructuosa alegada interrupción, es lo cierto que la acción que se ejercita es la que nace del artículo 1.124 del Código civil, al no ser apta para vivienda la que fue objeto de compraventa, de lo que concluye el Juzgador de Instancia su sentencia dando lugar a las pretensiones que se hacen objeto de suplico en dicha demanda, por lo que no puede decirse se hayan violado los artículos 1.486 y 1.490 de dicho Código al hacer referencia a la opción que al comprador se concede para el supuesto de adolecer de defectos ocultos la cosa vendida, consecuencia a la obligación de saneamiento por parte del vendedor, y a la prescripción del ejercicio de las acciones que emanan de la existencia de dichos defectos, al no ser de aplicación cuando del incumplimiento contractual por otras causas se trata, lo que hace decaiga el primer motivo del recurso.»

C. M. A.

ARRENDAMIENTOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LA REDUCCION DE UN HUECO EN EL MURO EXTERIOR DEL LOCAL ARRENDADO ES MOTIVO PARA LA RESOLUCION DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—El demandante arrendó al demandado un salón dividido en dos locales, divididos interiormente por un tabique, en el que había una puerta de comunicación entre ambos, que, a su vez, se comunicaban con la huerta o patio anexo al inmueble por un solo hueco abierto en el mayor. El arrendatario realizó obras diversas sin consentimiento del propietario, entre ellas una nueva puerta de los locales al patio referido y una ventana de 60 por 60 centímetros entre los dos locales. El propietario alegó que las obras habían alterado sustancialmente la configuración del inmueble y demandó la resolución del arrendamiento por haber incurrido el arrendatario en la causa séptima del artículo 114 de la Ley especial. Contestó el demandado que la puerta ya existía antes del contrato y que la ventana se abrió con consentimiento del arrendador. El Juzgado de Granadilla estimó la demanda y declaró resuelto el contrato. En apelación, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife revocó la anterior y absolvió al demandado.

El actor interpuso recurso de injusticia notoria basándose en lo siguiente: 1.º) La Audiencia dice que estrechar el hueco existente no es modificación suficiente para producir la resolución del contrato, contra lo que apreció el Tribunal Supremo en sentencias de 3 de junio de 1959 y 10 de junio de 1964. 2.º) Error en la apreciación de la prueba, ya que se realizaron obras de fábrica en una pared principal, como es la fachada posterior, que supone un cambio sensible en la finca. 3.º) La Audiencia declaró, sin razones suficientes, que existía el consentimiento del arrendador y que la apertura de la ventana no modifica la estructura del piso, contra lo establecido en las sentencias de 19 de diciembre de 1960 y 25 de octubre del mismo año. 4.º) Por infracción del artículo 1.124 del Código, ya que el arrendatario se obligó en el contrato a no realizar obras de ninguna clase, independientemente de si modificaban o no la estructura del local.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Juan Antonio Linares Fernández, declaró haber lugar al recurso.

Doctrina.—La cuestión es si las obras realizadas modifican o no la estructura del local, entendiendo el Supremo que la reducción del hueco en 50 centímetros sí supone modificación, ya que por la sola voluntad del arrendatario se ha reducido tal acceso, existiendo jurisprudencia reiterada en este sentido. La admisión de este motivo es suficiente para estimar el recurso sin necesidad de estudiar los demás.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: NO SE PUEDE DECLARAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO CUANDO EL SUPUESTO DE CONSTITUCION POR LOS ARRENDATARIOS DE UNA SOCIEDAD ENTRE ELLOS ESTA PREVISTO EN EL CONTRATO, DEBIENDO ADMITIR EL ARRENDADOR LA SUBROGACION (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—La entidad actora arrendó un local de negocio a un marroquí y una francesa en 31 de agosto de 1966 por un plazo de tres años. Vencido el término y no desalojado el local interpuso demanda contra los

arrendatarios alegando que al ser extranjeros y no justificarse la reciprocidad no disfrutaban del derecho de prórroga forzosa. Se opuso el demandado alegando que estaba previsto en el contrato de arrendamiento que para el supuesto de que los arrendatarios se constituyeran en sociedad mercantil, el arrendador es conforme en sustituir este contrato por otro, en el que figure como arrendatario la sociedad mercantil. Se constituyó la sociedad en 26 de enero de 1967 y se domicilió en el local litigioso dirigiendo una carta a la entidad arrendadora notificándole la subrogación en el arrendamiento, sin que pueda ignorar la arrendadora este cambio por estar las oficinas colindantes y tener la arrendataria cuenta corriente en la entidad arrendadora. Además, los súbditos franceses y marroquíes tienen los mismos derechos que los españoles, por existir reciprocidad.

El Juzgado de Marbella estimó la excepción de procedimiento inadecuado, formulada por el demandado, y absolvió al mismo de la demanda. La Audiencia Territorial de Granada confirmó la sentencia anterior. La demandante interpuso recurso de casación por infracción de Ley basándose en la errónea interpretación del artículo 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con los artículos 1.563 y 1.561 del Código civil y la doctrina legal que se cita.

Doctrina.—El Tribunal Supremo, siendo ponente don Andrés Gallardo Ros, estimó en la primera sentencia que el procedimiento es el adecuado, ya que el actor se basaba en la existencia o no de la prórroga forzosa, siendo el cauce procesal el establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos, por tanto.

En la segunda sentencia entra en el fondo del asunto y rechaza el recurso, declarando probada la subrogación efectuada en el arrendamiento por la sociedad mercantil, que siendo una sociedad española debidamente inscrita en el Registro Mercantil goza de todos los derechos que al arrendatario concede la Ley especial y, en consecuencia, el de prórroga obligatoria, por lo que procede la desestimación de la demanda, existiendo mala fe en la actora al ocultar el hecho anterior.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: EL PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE TANTEO ES DE DIAS HABILES Y NO NATURALES (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—Ejercitado el derecho de tanteo por el arrendador en el treinta día hábil desde la notificación de la intención de traspasar, el arrendatario había realizado anteriormente dicho traspaso a un tercero, requiriendo éste al arrendador para que lo reconociese como nuevo arrendatario, poniendo a su disposición el tanto por ciento del precio del traspaso que fija la Ley de Arrendamientos Urbanos. No conforme con ello, el arrendador interpuso demanda de resolución del contrato ante el Juzgado número 1 de La Coruña, por haber incurrido en la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Los demandados—antiguo y nuevo arrendatario—se opusieron alegando que el plazo es de días naturales y no hábiles. El Juez dictó sentencia desestimando la demanda, la cual fue apelada ante la Audiencia Territorial de La Coruña, que confirmó la misma.

El actor interpuso recurso de injusticia notoria, al amparo de la causa tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por entender infringidos los artículos 35 y 39 de la misma Ley, como lo demuestra la sentencia de 26 de enero de 1966 y el mismo tenor de tales preceptos, ya que ha-

blan de días hábiles expresamente, a diferencia del tanteo de los inquilinos en las ventas por pisos, que lo es de días naturales.

Doctrina.—El Tribunal Supremo acoge las razones del recurso y declara haber lugar al mismo teniendo en cuenta la expresión literal del artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que habla de días hábiles, y que la escritura de traspaso se otorgó antes de haber transcurrido el plazo de días señalado en la Ley, habiendo incurrido en la causa resolutoria del número 5 del artículo 114 de dicha Ley, ya que se ha imposibilitado al arrendador el ejercicio de su derecho de tanteo, pues lo hizo en tiempo hábil.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: NO HA LUGAR A LA RESOLUCION DEL CONTRATO CUANDO EL OCUPANTE DEL LOCAL, AL FALLECER EL ARRENDATARIO, ADEMAS DE SER TITULAR DEL NEGOCIO REUNE LA CUALIDAD DE HEREDERO DE AQUEL, TENIENDO DERECHO A LA SUBROGACION EN EL CONTRATO, CONFORME AL ARTICULO 60 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—Al adquirir el actor, en 1943, la finca ocupaba el local objeto de la *litis* el padre del demandado, hasta que en 22 de junio de 1960 se subrogó, por fallecimiento de aquél, su viuda. En 8 de septiembre de 1969, el actor conoció que había muerto la arrendataria, por lo que requirió al ocupante del local para que notificase el nombre de la persona subrogada en el contrato, contestando el ocupante que él había sido el único titular del negocio, aunque el arrendamiento se hubiese hecho a favor de las personas indicadas. El demandante alegó que al no ser heredero ni socio de los anteriores arrendatarios, el demandado ocupa ilegalmente el local, suponiendo un traspaso o cesión incontestada, según se deduce de los artículos 60 y 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, interponiendo demanda de resolución del contrato ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palma de Mallorca. El demandado insistió en la contestación que él era y había sido el único titular del negocio, no existiendo subrogación alguna.

El Juzgado estimó la demanda y declaró resuelto el contrato. El recurso de apelación fue admitido por la Audiencia Territorial, revocando la sentencia anterior.

El actor interpuso recurso de injusticia notoria basándose en que el demandado no fue nunca titular arrendaticio, como reconoció la sentencia de Primera Instancia; que no podía existir subrogación en el arrendamiento, ya que el negocio era suyo desde el primer momento; que en la partición de la madrastra no se habla de ningún negocio, y que en la contestación al requerimiento el demandado alegó ser titular del negocio, pero no del arrendamiento, involucrando la sentencia recurrida ambas titularidades. El demandado se opuso a tales motivos en el sentido que recoge la sentencia del Tribunal Supremo.

Este, siendo ponente don Federico Rodríguez-Solano Espín, rechaza el recurso, conforme a la siguiente:

Doctrina.—Que el demandado no sólo tenía la cualidad de propietario del negocio, sino también la de heredero de la anterior arrendataria, con derecho a la subrogación del artículo 60 de la Ley arrendaticia, sin que obste a ello el cuaderno particional de aquélla, prueba que ha de ser valorada junto con las demás, conforme reiterada jurisprudencia ha afirmado. Si la cesión incontestada se hizo antes de 1943, la acción habría prescrito, según el artículo 1.964 del Código civil, y si se hizo después del

fallecimiento de la madrastra, no hay tal cesión o traspaso ilegal, ya que el demandado tiene derecho a la subrogación en el contrato, sin que sea necesaria, según se desprende del artículo 60, la notificación al arrendador, exigida para la subrogación en las viviendas por el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como ha aclarado esta Sala en sentencias de 5 de octubre de 1963 y 9 de diciembre de 1964.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LA RECLAMACION DE UNA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL OCUPANTE DEL LOCAL DESAHUCIADO, AL EXISTIR UN DERECHO DE RETORNO POR PARTE DE LA ANTERIOR ARRENDATARIA, ES CONSECUENCIA DEL LITIGIO ENTABLADO PARA DECLARAR EL DERECHO AL RETORNO Y NO ES MOTIVO PARA UNA CONTIENDA DISTINTA (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—En el pleito entablado para la resolución de un contrato de arrendamiento se planteó demanda incidental por el ocupante del local arrendado, en la que el demandante alegó que el demandado le había arrendado dicho local para instalar un bar, sin que pudiera continuar en el disfrute de tal local, ya que en el pleito principal se decretó que estaba obligado a retornarlo a la promotora del litigio, debiendo desalojarlo, por lo que pide una indemnización de 825.940 pesetas. Opuso el demandado la inadecuación del procedimiento, ya que aquél debía haberse opuesto al retorno para poder reclamar la correspondiente indemnización y, además, al continuar en la posesión del local no se pueden valorar los daños causados. El Juzgado desestimó la demanda en cuanto al fondo, ya que el demandante seguía teniendo el local y no podían determinarse los daños y perjuicios, según se deduce del artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Posteriormente, en ejecución de la sentencia del pleito principal, fue lanzado el demandante, que volvió a interponer demanda incidental, rebajando la indemnización solicitada a 460.000 pesetas, cantidad fijada por los peritos en el anterior litigio, oponiendo el demandado lo mismo que en la anterior. Esta vez, el Juez estimó la demanda y condenó a pagar la suma reclamada por el demandante al demandado. La Audiencia Territorial de Valladolid confirmó esta sentencia.

Formalizado recurso de injusticia notoria por el demandado, el Tribunal Supremo rechazó el recurso por la siguiente:

Doctrina.—El procedimiento para reclamar la indemnización de daños y perjuicios es el adecuado, ya que tal indemnización deriva de la relación arrendaticia, según se ve en el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, viniendo determinada por la ejecución de la sentencia que declaró el derecho al retorno. La falta de prueba pericial se debió a la negligencia del recurrente, por lo que no se puede considerar en su beneficio. No existe cosa juzgada con relación al anterior incidente, ya que no se entró en el fondo del asunto, por no haberse producido el lanzamiento del ocupante del local. Por último, tampoco puede admitirse la violación de las cláusulas contractuales, relativas a que las obras han de quedar a beneficio de la propiedad de la finca y de que el arrendatario no puede traspasar sin consentimiento del arrendador, ya que las mismas estaban previstas para supuestos distintos al que ha determinado el desahucio del arrendatario.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: NO PROCEDE EL MANTENIMIENTO DE LA RENTA ANTERIOR AL RETORNO CUANDO EL PROPIETARIO SE HA COMPROMETIDO A REALIZAR LAS OBRAS NECESARIAS PARA EL DESENVOLVIMIENTO DEL NEGOCIO, DEL QUE ES TITULAR EL ARRENDATARIO (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—Se arrendó por el párroco de Santo Tomás, de Haro, un local para bodegón o casa de comidas, habiendo realizado las obras de adaptación el arrendatario. El nuevo párroco requirió al arrendatario, en 1964, para que desalojase el local, por necesitarlo la parroquia, a lo que no se avino. En marzo de 1965 se obtuvo autorización del gobernador civil para derribar la finca, comprometiéndose a reconstruir el local existente anteriormente. El arrendatario comunicó al párroco su decisión de acogerse al retorno. En junio de 1968 se requirió al arrendatario para expresarle que tenía a su disposición un local cuya posición, situación y altura eran análogas a las del ocupado anteriormente, fijando la renta a pagar conforme a lo establecido por el artículo 84 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El arrendatario interpuso demanda pidiendo que le haga la instalación de cocina, que faltaba, y que se le dé la superficie que faltaba para llegar a las tres cuartas partes de la ocupada antes, conforme al artículo 83 del citado texto legal, debiendo realizar las obras adecuadas para dejar la planta baja al nivel de la calle. Contestó el demandado negando los correlativos de la demanda y alegando caducidad del derecho de retorno, va que el actor no había abierto al público su establecimiento, a pesar de haber tomado posesión del mismo. Suspendida la tramitación de este litigio por acuerdo de ambas partes, interpuso nueva demanda el actor unos meses después, en la que pretendía, además de la realización de las obras ya indicadas, la suspensión del pago de la renta entre tanto no se efectúen aquéllas, y el mantenimiento de la renta antigua una vez realizadas. Acumulados ambos juicios, el Juzgado de Haro dictó sentencia admitiendo el derecho de retorno y obligando al demandado a construir una cocina análoga a la existente en el local derribado y a que entregue la parte de superficie que faltaba según la Ley, desestimando la segunda demanda en cuanto se refiere a la renta a pagar.

La Audiencia Territorial de Burgos confirmó íntegramente esta sentencia de Primera Instancia, por lo que el actor interpuso recurso de injusticia notoria ante el Tribunal Supremo, el cual rechazó el recurso, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, sentando la siguiente:

Doctrina.—No existe error en la apreciación de la prueba por la sentencia recurrida, ya que en el acta notarial, extendida a requerimiento del recurrente, el fedatario hizo constar la casi imposibilidad de determinar la extensión superficial del local antiguo dada la forma irregular de las diversas dependencias que le componían, habiendo consignado, en lo posible, las medidas de largura y anchura, así como la situación de las mismas.

No prueba el recurrente que la extensión entregada sea inferior al mínimo legal, sin que resulte perjuicio porque se le dé un local situado en sólo dos plantas, en lugar de las tres de que constaba antes. Tampoco puede admitirse la falta de instalaciones necesarias, ya que se condenó en la sentencia recurrida a construir la cocina al demandado, que, ade-

más, había hecho un ofrecimiento por conducto notarial de realizar las obras de adaptación interior que fuesen necesarias o convenientes, compareciendo el recurrente cuatro días después ante el Notario y haciéndose cargo de las llaves del local.

Al no incumplirse el deber de reserva contraído por el arrendador al solicitar la autorización para el derribo de la finca, no se da el supuesto de hecho que exige el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para que se reduzca la renta a la que el arrendatario pagaba antes en el inmueble derruido.

C. R. R.