

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ,
ELÍAS IZQUIERDO MONTORO,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE FINCA DELIMITADA, QUE ES PARTE DE OTRA MAYOR INSCRITA TODAVIA EN PROINDIVISION

(SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1972).

Hechos.—En el Registro de la Propiedad consta inscrita una finca urbana a nombre de dos antiguos titulares en proindivisión y por iguales partes, don Leandro y doña Celestina, ya fallecidos. El demandante de este pleito alega ser dueño de una parte concreta y delimitada de dicha finca por traer causa de don Leandro y de otros titulares intermedios, pues aquel titular registral la vendió como mitad material no indivisa en documento privado y luego, a través de otros documentos intermedios, pasó como tal mitad material e independiente al actor, que construyó sobre la misma un edificio, cediendo el piso alto en precario a su hermano, que es uno de los demandados. Como éste se opone al desalojo, aquél le demanda solicitando se declare su derecho de propiedad sobre la planta alta y se cancele la inscripción existente en el Registro de la Propiedad en relación con la finca matriz a nombre de don Leandro.

Los demandados se oponen utilizando como principal argumento que si don Leandro era titular registral de una mitad indivisa no pudo vender una parte material sin haberse verificado la previa división y extinción de comunidad, lo que no se ha probado.

El Juzgado de Primera Instancia de Navacarnero desestima la demanda, pero esta sentencia es revocada en parte por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que declara probada la adquisición por prescripción a favor del actor de dicha planta alta.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, declara no haber lugar al recurso

interpuesto por la parte demandada, destacando que está probada la adquisición por el actor, en virtud de la prescripción, de dicha parte material de finca, y añade que «aunque se quisiera otorgar a ese documento particional de 1892, que invocan los recurrentes, la eficacia que ellos pretenden y se pudiera entender que lo que por él se adjudicó a cada uno de los dos herederos fue el derecho de propiedad ideal sobre la mitad de cada una de las moléculas que integraban aquella casa, y no una porción concreta de dicha casa, sin embargo, esa afirmación ni la contradice la sentencia recurrida ni pudo impedir que los copropietarios, por convenio expreso celebrado posteriormente, hayan puesto fin a la proindivisión adjudicándose cada uno una mitad concreta de la casa; como tampoco pudo impedirles que partiendo de la creencia de que lo adjudicado en la partición era una mitad concreta y determinada de la casa, entrasen a poseerla en concepto de propietarios exclusivos, cada uno de su mitad, y como tales hubieran dispuesto de ella; posesión y creencia que, respetadas por los interesados durante tanto tiempo, originaron situaciones jurídicas estables, que la sentencia recurrida admite y que ahora no pueden ser desconocidas unilateralmente por ninguno de dichos interesados».

COMENTARIO.—Aunque los «considerandos» de esta sentencia no contienen ninguna alusión directa al Registro de la Propiedad, a diferencia de las sentencias de instancia y apelación, que estudian el alcance de la inscripción registral, incluimos la sentencia en esta sección porque en vista de los argumentos de la parte recurrente (que se apoya en la inscripción de una escritura de adjudicación de finca por mitades indivisas) está latente en el fallo la idea del carácter declarativo de la inscripción, que domina en nuestra legislación, y es una de las razones que justifica esta sentencia, en vista de las pruebas existentes.

Por lo demás, hay que decir que ninguna particularidad ofrece la misma. No deja de ser curioso el examen imaginativo de diferentes situaciones que hace el Tribunal Supremo, con lo que trata de demostrar que fue posible la conversión de lo que antes era una parte indivisa de finca en otra material individualizada, sin que, por otro lado, tenga demasiada trascendencia, pues se señalan a modo de refuerzo de argumentación frente a un recurrente que veía imposible que de una mitad inscrita como indivisa haya podido pasarse, sin prueba documental, a una mitad ya concretada. Da la sensación como si el recurrente hubiera planteado la cuestión desde el punto de vista del principio hipotecario de tracto sucesivo, en que no es posible pretender este salto sin el documento público correspondiente. Pero ese principio hipotecario no juega, en principio, en la jurisdicción contenciosa (a no ser que se plantee el problema de la nulidad de una inscripción por falta de tracto), como viene a demostrar el Supremo en ese «considerando» de imaginación de posibilidades, sino que sólo entra en acción en el ámbito de la jurisdicción voluntaria y, concretamente, cuando se plantee la cuestión ante el Registrador de la Propiedad. Precisamente por esto es probable que el demandante, a pesar de haber obtenido sentencia favorable, no obtenga una calificación registral favorable, pues falta la intervención de los demás titulares de la finca, que registralmente figura en proindivisión y que no han intervenido en el pleito. En cambio, en la jurisdicción contenciosa, como se trata de obtener una eficacia *inter partes*, no es necesario justificar documentalmente el enlace de transmisiones.

También queremos comentar uno de los pedimentos de la demanda, no estimado por los juzgadores de instancia y apelación acertadamente. Se trata de la pretensión de obtener la cancelación de la inscripción de la mitad indivisa de don Leandro, de quien el demandante dice traer causa remota. Nosotros entendemos que no procede cancelar dicha ins-

cripción en este pleito. Cabe pensar que el demandante entendía aplicable el artículo 38 de la Ley Hipotecaria en su párrafo segundo, creyendo que ejercitaba una acción contradictoria del dominio inscrito, pues es la única forma de justificar tal solicitud. Pero aun así consideramos acertado que los juzgadores de instancia y apelación hayan pasado en silencio esa cuestión, con lo que se produce la desestimación del pedimento, pues el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria sólo hay que entenderlo aplicable cuando el fallo que se pretenda obtener sea incompatible con el contenido registral, de modo que sea necesario ordenar la cancelación del asiento. Pero en el presente caso no ocurre así: es perfectamente compatible que con eficacia *erga omnes* conste inscrita en el Registro en fecha muy antigua una mitad indivisa y que la sentencia declare la propiedad de una parte material de la misma en fecha actual frente a un titular que no es el registral. Dicha sentencia no tiene por qué dar lugar a una cancelación, sino que, a lo sumo, puede dar lugar a una nueva inscripción a favor del demandante. Creo que hay que distinguir, poniendo frente a frente la titularidad registral y la que pretende el demandante, dos supuestos: en primer lugar, titularidades contradictorias por incompatibilidad simultánea, en cuyo caso se aplica el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, siendo necesario instar la cancelación, y titularidades compatibles, por partirse de que son sucesivas en el tiempo, en cuyo caso, como aquí ocurre, no se aplica el citado artículo (1).

DOBLE INMATRICULACION. DERECHO REAL DE PASTOREO, CULTIVO, ETC. INVIABILIDAD EN CASACION CIVIL DE LA INFRACCIÓN DE DISPOSICIONES Y REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS
(SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1972).

Hechos.—Don Joaquín S. S. inscribió a su nombre el pleno dominio de una finca que se formó por agrupación de otras dos, con la superficie total de 1.032 metros cuadrados, cuyos linderos por la derecha, izquierda y fondo daban con propiedad comunal del Ayuntamiento de C. Sobre esta propiedad comunal constaba inscrito en el Registro un derecho real de labrar, pastorear, hacer leña, esparto, cal y arena a favor de los vecinos de tres pueblos. Ante la pasividad o conformidad del Ayuntamiento de C., propietario de ese terreno comunal, algunos de los titulares del citado derecho real interponen demanda contra don Joaquín S. S. y dicho Ayuntamiento, entendiendo que la finca agrupada es parte, en cuanto a la superficie de 632 metros cuadrados, de la finca colindante inscrita a favor del Ayuntamiento demandado, y por ello debe soportar también el derecho real que ostentan los vecinos, solicitando los demandantes se ordene inscribir su derecho sobre la finca de don Joaquín S. S.

El Juzgado de Primera Instancia de Tudela desestima la demanda, sin entrar en el fondo del asunto, por falta de legitimación activa de los acto-

(1) Esta distinción la hacemos únicamente a efectos de la aplicación del párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. A otros efectos, como, por ejemplo, a propósito del expediente de dominio de reanudación de tracto, la Ley utiliza otro criterio, pues considera titularidades contradictorias las que constan inscritas en fecha anterior (art. 702 de la Ley Hipotecaria), disponiendo su cancelación (art. 286 del Reglamento Hipotecario), lo cual parece justificado si se tiene en cuenta el último párrafo del artículo 285 del Reglamento Hipotecario, pues el expediente de dominio no tiene por objeto acreditar que la adquisición del que lo promueve proviene del titular registral. Y como el Juez del expediente y el Registrador se centran en el principio de tracto sucesivo (a diferencia del Juez de la jurisdicción contenciosa, que se centra en el principio de legitimación) para evitar dar un salto en el vacío, se entiende que es contradictoria la titularidad anterior y se dispone la cancelación de la inscripción. (Creo que debería limitarse a cancelarla parcialmente en cuanto a la titularidad.) No obstante, ROCA SASTRE alude a la "falsa teoría de las cancelaciones" (tomo III, pág. 371). CAMY también critica la cancelación (tomo VI, pág. 737).

res; pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona revoca este fallo, estimando la demanda y ordenando la inscripción solicitada.

Don Joaquín S. S. interpone recurso de casación por error de hecho y por violación del artículo 371 de la Ley de Régimen Local, en relación con el artículo 69 y otros del Reglamento de Administración Municipal de Navarra de 3 de febrero de 1928.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato, declara no haber lugar al recurso, reiterando la doctrina jurisprudencial consistente en «que los preceptos de carácter administrativo, como son los que se mencionan, no son invocables para fundar en ellos la casación civil, pues el recurso debe referirse a su materia propia, que son las normas de Derecho privado, y no a preceptos de carácter administrativo municipal, en aras a la salvaguardia del principio de unidad de doctrina, como tampoco tienen viabilidad para la casación civil los preceptos reglamentarios de aquella índole, y así vienen a propugnarlo, entre otras que pudieran citarse, las sentencias de 25 de marzo de 1940, 7 de mayo de 1955 y 9 de diciembre de 1939».

COMENTARIO.—Dejando aparte la doctrina de la sentencia, que no entra en el fondo del asunto, hemos incluido esta sentencia en la Sección de Registro de la Propiedad por las peculiaridades del caso debatido. Los titulares de un derecho real inscrito sobre una finca propiedad comunal de un Ayuntamiento pretenden que se inscriba también ese derecho sobre otra finca posteriormente inscrita, que se identifica, en parte, con la citada propiedad comunal. Original y práctica esta manera de defenderse los titulares de un derecho real ante una doble inmatriculación ya consumada. A los perjuicios que esta situación puede acarrear a los propietarios respectivos hay que añadir, por tanto, los que puede ocasionar a los titulares de derechos reales, por la pasividad y conformidad de los propietarios. En casos como éste o se pretende la cancelación de la inscripción de la finca erróneamente inmatriculada, cuya legitimación corresponde a los propietarios de las fincas en cuestión, o partiendo del hecho consumado de la doble inmatriculación, y ante la impotencia para destruirla, se pretende seguir el juego de la misma, trasladando las titularidades de derechos reales inscritos sobre una de las fincas al folio de la otra. Esta última es la pretensión de los actores, que tienen legitimación para ello, a diferencia de la primera posibilidad mencionada. Con ello, los titulares del derecho real obtendrán un «parche» en ese lunar que para el Registro supone la doble inmatriculación. Pero por lo demás, ahí quedará esa anómala y «volcánica» situación, con posibilidad de encender nuevos pleitos en el futuro, y todo por no haberse podido identificar las fincas a la hora de inscribirlas, aunque ello es explicable dada la penuria de elementos de calificación (1).

Hay que destacar también que en trámite de ejecución de esta sentencia es muy probable que se dé también alguna peculiaridad en relación con el Registro de la Propiedad, pues aunque la demanda y la sentencia de la Audiencia no acaban de ser muy precisas respecto a la inscripción que se ordena, parece que sólo ha de afectar a 632 metros cuadrados de la finca, no a la totalidad, pues así se desprende del contenido del fallo. Y si ello es así, se precisará realizar una previa segregación no prevista en la sentencia con el único fin de poder inscribir el derecho real en cuestión, pues no cabe la inscripción de derechos sobre parte de una finca sin que se concrete e individualice esa parte mediante

(1) He insistido en esto alguna vez (*R. C. D. I.*, núm. 493, pág. 1361). Ahora quiero añadir que la importante Resolución de la D. G. R. N. de 23 de mayo de 1944 admite como elemento de calificación el plano del Catastro parcelario, lo cual refuerza la opinión que mantuvimos al comentar el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1972 (ver lugar citado). Con tal elemento, puede disminuir la frecuencia de la doble inmatriculación.

la segregación correspondiente, según exige el principio hipotecario de especialidad. Aunque no se recoge en la demanda ni en la sentencia esta operación registral, creo que cabe decidirla en trámites de ejecución de sentencia, pues es requisito indispensable para la realización del fallo y para la inscripción ordenada. Pero esto se presta a discusión y hubiera sido más acertado haberlo previsto en la sentencia expresamente.

ACCION REIVINDICATORIA: EL REQUISITO DE LA IDENTIDAD DE FINCA. DOBLE INMATRICULACION (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1972).

Hechos.—El Ayuntamiento de V. de G. ejercita la acción reivindicatoria contra varios demandados que habían inmatriculado, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, una serie de fincas y excesos de cabida de otras, que en realidad eran parte de una finca inscrita a nombre del Ayuntamiento.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza estimó la demanda sólo en cuanto a una de las fincas, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza revoca esta sentencia estimando la demanda en cuanto a las nueve fincas objeto de discusión.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, que se centran en no haberse probado el requisito de identidad de las fincas, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso, pues no se combate el hecho afirmado por el Tribunal sentenciador referente a la identificación de las fincas litigiosas por la vía adecuada del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; además, porque ni el edicto del Registrador de la Propiedad ni la certificación de amillaramiento demuestran de modo patente, sin necesidad de razonamientos, hipótesis o conjeturas, cual exige la doctrina de esta Sala, el hecho contrario al afirmado por el juzgador, y porque no puede considerarse infringida la doctrina legal de los actos propios, como pretende el recurrente, calificando como tal la certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento respecto al amillaramiento, ya que es patente que ese documento no puede conceptuarse como acto propio de la entidad demandante y, en todo caso, la sentencia recurrida afirma, como hecho imbatido, que nada demuestra que la referida certificación de amillaramiento se refiera a las fincas objeto del litigio, siendo por todo ello inaplicable la doctrina de los actos propios en que el recurrente se funda.

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA. PRESCRIPCION ADQUISITIVA. INFORMACION POSESORIA. MONTE CATALOGADO. INSCRIPCION CONFORME A LOS ARTICULOS 205 Y 206 DE LA LEY HIPOTECARIA. IDENTIFICACION DE FINCA: EL ELEMENTO CABIDA NO ES ESENCIAL. LOS LINDEROS SON ESENCIALMENTE MUTABLES. EL DERECHO LLAMADO DE «QUINTOS» ES PERSONAL (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1972).

Hechos.—Doña María B. O. demandó en juicio de mayor cuantía al Ayuntamiento de la villa de Garafía y al Estado. Alegó que era dueña en pleno dominio de una finca rústica, trozo de tierra de secano de pan

sembrar, árboles, viñas y pastos, en el término municipal de Garafia, isla de San Miguel de la Palma, provincia de Santa Cruz de Tenerife, en la lomada de las Tricias y punto «Revolcadero», que mide 7 hectáreas o 13 fanegas, 2 celemines y 3 brazas, según antigua medición, y conforme a otras practicadas recientemente, 18 hectáreas, 97 áreas y 80 centiáreas, y linda... Contiene una bodega, pajeros y aljibe. Que la adquirió mediante adjudicación a su favor en las operaciones particionales de bienes al fallecimiento de su madre, doña Antonia Ortega Ramos, protocolizadas por escritura otorgada en Santa Cruz de la Palma el 28 de enero de 1961.

Su causante adquirió la referida finca por herencia de sus padres, don José Domingo Ortega Rodríguez y doña Concepción Ramos Díaz, fallecidos hace más de cincuenta años, y, a su vez, el señor Ortega Rodríguez la adquirió por título de compraventa a don Jerónimo Rodríguez y otros y por el de permuta desde hace más de noventa años. Que la titularidad del dominio por parte de don José Domingo Ortega Rodríguez respecto del inmueble de referencia y la pública, quieta, pacífica e ininterrumpida posesión del mismo por dicho señor en concepto de dueño fueron justificadas en expediente posesorio instruido a su instancia por el Juez de la villa de Garafia, en cuyo expediente recayó auto aprobatorio con fecha 27 de mayo de 1882. Que merecen especial atención de las actuaciones obrantes en el citado expediente posesorio y a los fines de la presente reclamación, las siguientes: 1. Encabeza dicho expediente instancia suscrita por el solicitante, señor Ortega Rodríguez, y dirigida al «señor Alcalde constitucional» interesando del mismo la expedición, a continuación de tal solicitud, de la certificación ordenada por la Ley de 17 de julio de 1887, a lo cual se accede por la referida autoridad municipal, en los términos que por su excepcional trascendencia e interés transcribo literalmente: «Dése la certificación que se solicita, de conformidad con lo que dispone el artículo 6.º de la Ley de 17 de julio de 1887. Garafia, a 20 de mayo de 1882. El Alcalde.» Hay un sello en tinta de la Alcaldía constitucional de Garafia (La Palma). «Don Domingo García Medina, Alcalde constitucional del pueblo de Garafia, en La Palma, certifico: Que examinadas las cédulas, declaraciones de riqueza presentadas para la rectificación general de amillaramiento y rectificaciones anuales respectivas al mismo, resulta que las fincas anteriormente deslindadas figuran a nombre de don José Domingo Ortega Rodríguez, quien ha satisfecho hasta el presente, a título de dueño, las contribuciones que le han correspondido por el consabido concepto. Y para que conste, y refiriéndose a los documentos expresados, extendiendo la presente, que no firmo por no saber, haciéndolo, sí, con la señal de la cruz en unión de los señores síndicos y secretario de este Ayuntamiento, en el pueblo de Garafia, a 27 de mayo de 1882. Que acordada la notificación de la incoación del expediente al Alcalde y regidor síndico para que manifieste lo que al derecho del Ayuntamiento conduzca», tal diligencia se practica a tenor literal siguiente: «Otra. Acto continuo hice la misma notificación, también por lectura y copia de la providencia anterior, a los señores Alcalde presidente, don Domingo García Medina, y regidor síndico, don Antonio Rodríguez Rodríguez, y enterado por mí el secretario de lo que a ellos incumbe saber en orden a los particulares que contiene el escrito anterior, dijeron que en nombre y representación de la Corporación Municipal de este pueblo nada tienen que oponer a la solicitud del interesado, don José Domingo Ortega, pues en ella se dice la verdad, en nada perjudica a los intereses de este municipio y la información en el Registro solicitada es muy ajustada. No firma el señor Alcalde, por expresar no saber, haciéndolo, sí, el señor regidor síndico. Que la adquisición por orden de don José Domingo Ortega Rodríguez de la finca en cuestión se llevó a efecto, en-

contrándose la misma sujeta a la carga de pagar la quinta parte de sus frutos al Ayuntamiento de esta villa de Garafia, según expresó dicho señor en el particular tercero de su escrito, promoviendo el expediente posesorio de que se ha hecho méritos; mas por virtud de escritura pública autorizada en Santa Cruz de Tenerife, con fecha 5 de octubre de 1893, por el Notario que fue de dicha capital don Rafael Calzadilla, bajo el número 349 de protocolo, 'el señor don Domingo Martínez Navarro, en concepto de Juez de Primera Instancia en esta ciudad y su Partido, usando de las facultades de que se halla investido, otorga que da por redimido el censo de 37,50 pesetas, importe de la quinta parte de las rentas de la finca deslindada a favor de don José Domingo Ortega y Rodríguez y quien del mismo haya legítima causa de suceder la expresada finca, quedando, por consiguiente, libre de la expresada carga y canceladas y sin valor ni efecto las escrituras de imposición y reconocimiento de este contrato en sus respectivos casos'. Por su parte, don José Domingo Ortega y Rodríguez, dueño de la finca librada del censo, acepta la redención de los términos que le ha sido concedida.» Que previamente a la celebración de la escritura pública de redención, anteriormente aludida, fue instruido el oportuno expediente gubernativo por la Delegación Provincial de Hacienda, en el que el señor Ortega Rodríguez verificó el pago correspondiente a dicha redención, según resulta de las cartas de pago que figuran testimoniadas literalmente en el particular segundo de la repetida escritura pública, como antecedente de su otorgamiento, y aparece también consignado al folio 109 y vuelta del Libro de Registro de Entrada de Caudales, que se custodia en el archivo de la Delegación de Hacienda de Santa Cruz de Tenerife con el número 1.741. Que presentado el expediente posesorio a que se refiere el extremo de este escrito para la oportuna inscripción en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma, el funcionario titular del mismo, con fecha 6 de julio de 1882, practicó, asimismo, al tomo 142 del archivo, libro III del Ayuntamiento de Garafia, folio 232, anotación letra A de la finca número 91, del que resulta literalmente, con respecto al inmueble a que se contrae la presente demanda, lo siguiente: «En su virtud, no habiendo podido examinar la antigua Contaduría de Hipoteca, por no estar terminados los índices, para consignar las cargas reales que puedan gravar dicha finca y ver si entre sus asientos obra alguno que esté en contradicción con lo relacionado, aunque del moderno Registro no resultan tales cargas ni asiento contradictorio, suspendo la inscripción y tomo esta anotación preventiva a favor del repetido don José Domingo Ortega y Rodríguez, sin perjuicio de tercero que pueda tener mejor derecho a su propiedad.» Que en 29 de noviembre de 1883, y como consecuencia de la presentación de primera copia de la escritura de redención de censo, a que se ha aludido más arriba, el propio Registrador de la Propiedad, al folio 233 del mismo tomo y libro expresados, practicó asiento, del que aparece lo siguiente: «Don José Domingo Ortega y Rodríguez desea inscribir su título de redención del censo, pero no pudiendo consignar todas las obligaciones que resultan de este número por no estimar terminados los índices y no aparecer inscrito el título del significado censo en favor del Estado, suspendo la inscripción, y de la suspensión tomo esta anotación preventiva, que cancelaré de oficio si dentro del término de sesenta días no se subsana dicho defecto de falta de inscripción.» Que una y otra anotación, referidas a la finca tantas veces mencionada, fueron canceladas totalmente por caducidad el 17 de julio de 1962.

Que al propio tiempo, en la misma fecha, se practica la inscripción primera de la repetida finca objeto de la presente reclamación a favor de doña María Bravo Ortega, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, la que tiene nota de publicación del edicto correspondiente. Que

la pública, quieta, pacífica e ininterrumpida posesión, en concepto de dueño, en que se encontraba don José Domingo Ortega y Rodríguez respecto de la finca de referencia fue continuada por su causahabiente y causante también, doña María Bravo Ortega, habiéndole sido reconocido públicamente el dominio de tal inmueble, sucesivamente, a todos ellos. Que, por otra parte, en el mismo Registro de la Propiedad de La Palma, libro 13 del Ayuntamiento de Garafia, tomo 454 del archivo, folio 159, se halla la inscripción primera de la finca número 603, cuyo asiento es como sigue: «Finca rústica denominada Pinar, situada en el término municipal de Garafia, está poblada de pinos, mide 3.000 hectáreas y linda...» De la certificación expedida por el ingeniero jefe de segunda clase del Cuerpo Nacional de Montes y jefe del Distrito Forestal de Canarias, resulta que el Catálogo de los Montes y demás terrenos forestales exceptuados de la demostración por razones de utilidad pública, formado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.º del Real Decreto de 27 de febrero de 1897, está comprendido el de los propios de la villa de Garafia, que es la finca de este número. En su virtud, habiendo examinado el Registro y no hallándose en él asiento alguno que esté en contradicción con lo relacionado inscribo dicha finca a favor de los referidos propios de la villa de Garafia, sin perjuicio de tercero que pueda tener mejor derecho de su propiedad. Que, a su vez, la finca deslindada en el apartado precedente figura incluida bajo el número 1 de orden del epígrafe Propiedades y Derechos: I) Inmueble. En el activo del libro de inventarios del Ayuntamiento de la villa de Garafia y bajo el número 26 de Santa Cruz de Tenerife. Con ocasión de instar doña María Bravo Ortega la inscripción a su favor de la finca descrita en el hecho primero de esta demanda y precisamente como consecuencia de la publicación en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de la villa de Garafia del edicto preceptivo, con arreglo al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, por dicha Corporación Municipal, representada por su Alcalde presidente, se formuló demanda de conciliación en Santa Cruz de la Palma el 9 de julio de 1962, y dirigida contra aquélla, de sus hermanas doña Juana y doña Concepción Bravo Ortega, interesando de las mismas se aviniesen a reconocer que la finca de referencia «pertenece a los propios del Ilustrísimo Ayuntamiento que represente en pleno dominio». Se celebró el acto de conciliación interesado el día 16 inmediatamente seguido, sin que, naturalmente, se produjese avenencia. Que el hecho a que se refiere el extremo que antecede y otros posteriores, tales como la intromisión de operarios a las órdenes del Ayuntamiento de Garafia para la construcción de una finca forestal dentro de los límites de la finca aludida, dio lugar a que la demandante requiriese por vía notarial, con fecha 20 de marzo de 1963, a la expresada Corporación Municipal, en orden a que por la misma se reconociese su referida titularidad dominical, libre de toda carga, gravamen, limitación de servidumbre, y se abstuviese de la ocupación que venía efectuando en la ejecución material de los trabajos para la construcción de la citada finca, requerimiento que fue contestado al siguiente día en el sentido de que la finca cuyo dominio se atribuía se encuentra enclavada dentro de la zona de «quintos», teniendo únicamente la demandante en concepto de poseedora de tales terrenos en la forma indicada en el hecho anterior del presente escrito.

Después de otras reclamaciones se interpuso demanda, en la que se pidió se declarase: A) Que la demandante, doña María Bravo Ortega, es la única legítima propietaria y poseedora registral y real de la finca denominada «El Revolcadero», descrita en el extremo primero de la demanda. B) Que dicha finca se encuentra absolutamente libre de toda carga, gravamen, servidumbre o limitación en favor del Ayuntamiento de la villa de Garafia, el cual carece, por consiguiente, de derecho alguno

al aprovechamiento total ni parcial de los frutos producidos en la misma. C) Que, por tanto, la referida finca denominada «El Revolcadero» no pertenece ni se halla comprendida dentro de los límites del monte público «El Pinar» de los propios del Ayuntamiento de la villa de Garafia. D) En consecuencia de las anteriores declaraciones se ordena la inclusión de la referida finca del Catálogo de Montes de Utilidad Pública de esta provincia, en el cual figura incluida como formando parte del citado monte público «El Pinar», perteneciente al Ayuntamiento de la villa de Garafia, apareciendo catalogado bajo el número 26; también la exclusión de la misma del inventario de bienes de la mencionada Corporación Municipal, donde aparece inventariada como formando parte del propio monte público «El Pinar» con el número 1 de orden en el epígrafe «Propiedad y Derechos»: I) Inmuebles; la cancelación parcial de la inscripción registral de la finca «El Pinar», a que se alude en el extremo o hecho séptimo de esta demanda, por reducción de dicho inmueble al excluirse la finca «El Revolcadero», a cuya inscripción hace referencia el extremo quinto, y se condene a la Administración del Estado y al Ayuntamiento de Garafia a abstenerse de adoptar toda clase de acuerdos y de ejecutar actos de toda índole por los que de cualquier modo se desconozcan o perturben los legítimos derechos de dominio, que con carácter exclusivo corresponden a la demandante, doña María Bravo Ortega, sobre la expresada finca «El Revolcadero»; todo ello con expresa imposición de las costas procesales a las entidades. La oposición a la demanda se basó principalmente en que al practicarse la división administrativa de la isla de San Miguel de la Palma, mediante Decreto de 28 de marzo de 1846, se adjudicó al recién creado Ayuntamiento de la villa de Garafia el monte público denominado «El Pinar». Dicho bien fue inscrito en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma, donde figura, el día 20 de abril de 1911, como finca número 603, al folio 159, libro 13 del Ayuntamiento de Garafia, tomo 454. Igualmente, el referido monte está incluido con el número 26 en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de esta provincia, siempre a nombre del Ayuntamiento de Garafia. Que por Orden Ministerial se deslindó el referido monte público, reconociéndose la propiedad del mismo en favor del Ayuntamiento de Garafia, excepto lo referente a una propiedad de don José María Pérez. Aunque el padre de la actora, don Francisco Bravo Carpintero, había presentado escrito de reclamación contra el deslinde alegando la propiedad de la finca «El Revolcadero», fue desestimada su reclamación en la citada Orden Ministerial de 28 de febrero de 1935; la cual Orden Ministerial le fue notificada sin que reclamase nada contra la misma. Durante los años 1947 a 1955 (entre otros) algunos empleados de doña María Bravo Ortega (o sus causantes) cometieron diversas infracciones de la Ley de Montes dentro de la finca llamada «El Revolcadero», en el monte del Ayuntamiento de Garafia «El Pinar», imponiéndoseles por el Distrito Forestal de aquella provincia las correspondientes sanciones, que fueron hechas efectivas, y de las que se dedujo la parte que reglamentariamente corresponde al propietario, percibiéndola el Ayuntamiento de Garafia, sin que doña María Bravo se opusiese a ello ni reclamase, antes, por el contrario, consintiendo las sanciones y el pago de la indemnización, en cuanto a propietario, al Ayuntamiento de Garafia. Habiéndose solicitado por doña María Bravo Ortega el aprovechamiento forestal de la finca «El Revolcadero», en el monte «El Pinar», el señor ingeniero jefe del Distrito Forestal declaró la improcedencia de la referida solicitud, por estar dicha finca en la zona de «quintos» del monte público número 26 del Catálogo de los de esta provincia perteneciente a los propios de Garafia; resolución que fue notificada a la actora, quien la consintió dejándola firme. El propio municipio desde 1961 ha subastado el aprovechamiento forestal de la parte

del monte donde están los posesos de doña María Bravo Ortega, sin que la misma se haya opuesto a la adjudicación provisional ni a la definitiva. Mediante la certificación número 10, segunda parte, se prueba que el municipio hasta 1961 subastó la cobranza de la parte de doña María Bravo Ortega, sin que la misma formulase reclamación ni los adjudicatarios de la recaudación protestaron que la misma se había negado a pagar; establecido recientemente el sistema de cobranza directamente aparece doña María Bravo Ortega en descubierto, habiéndosele formulado la oportuna reclamación o intimación de pago el Ayuntamiento, mediante acto de conciliación celebrado el 16 de julio de 1962, ante el Juzgado Comarcal de Santa Cruz de la Palma; en el mismo acto de conciliación requirió el municipio a la actora para que cancelase la inscripción registral a favor de doña María Bravo Ortega de la finca «El Revolcadero». Niega que la actora haya identificado la finca, cuya declaración de dominio insta, que en los documentos aportados figura unas veces con unos linderos, con distintos otras, la cabida se aumenta arbitrariamente y no se ha deslindado previamente. De todo lo expuesto por la actora exclusivamente queda constancia de estar enclavada la finca dentro del monte de utilidad pública «El Pinar», catalogado con el número 26 de esta provincia, inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre del Ayuntamiento de Garafia.

El Ayuntamiento formuló reconvencción alegando prescripción a su favor y solicitando la cancelación de los asientos extendidos a favor de la actora.

La sentencia de Primera Instancia resolvió: Que doña María Bravo Ortega es la única legítima propietaria de la finca denominada «El Revolcadero», constitutiva de la parcela catastral número 384, del polígono número 1, del término municipal de Garafia; que dicha finca se encuentra absolutamente libre de toda carga, gravamen, servidumbre o limitación en favor del Ilustrísimo Ayuntamiento de Garafia, el cual carece, por consiguiente, de derecho alguno al aprovechamiento total ni parcial de los frutos producidos en la misma; que, por tanto, la referida finca denominada «El Revolcadero» no pertenece ni se hallaba comprendida dentro de los límites del monte público «El Pinar», de los propios del Ayuntamiento de Garafia. En su consecuencia, ordenó lo siguiente: 1.º La exclusión de la repetida finca del Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la provincia de Santa Cruz de Tenerife. 2.º La exclusión de la misma finca del inventario de bienes de la mencionada Corporación Municipal. 3.º La cancelación parcial de la inscripción registral de la finca «El Pinar», por reducción de dicho inmueble al excluirse la finca «El Revolcadero». Condenó a la Administración del Estado y al Ayuntamiento demandado a abstenerse de adoptar toda clase de acuerdos y ejecutar actos de toda índole por los que de cualquier modo se desconozcan o perturben los legítimos derechos de dominio y posesión que con carácter exclusivo corresponden a doña María Bravo Ortega sobre la finca «El Revolcadero», y desestimando la reconvencción ejercitada por el Ayuntamiento de Garafia absuelve de la misma a la actora, sin expresa condena de costas en cuanto a la demanda y reconvencción.

Esta sentencia fue confirmada en apelación. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. Se basó en la siguiente *doctrina*:

Considerando que el primer motivo del recurso, amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia el error de hecho en la apreciación de las pruebas por la sentencia recurrida, señalando como documentos que lo acreditan determinadas certificaciones que cita expedidas por el secretario del Ayuntamiento de Garafia, por el Registrador de la Propiedad y por las Jefaturas de Montes y del Distrito Forestal, y cómo tales documentos, por su carácter administra-

tivo, carecen de la cualidad de auténticos y vinculantes para las partes a efectos de casación, conforme a la constante y reiterada doctrina jurisprudencial; no puede prosperar el motivo, máxime que fueron ya examinados y valorados por las resoluciones de Instancia.

Considerando que el segundo de los motivos, encauzado procesalmente por el número 1.º de dicho artículo 1.692, denuncia la no aplicación en la resolución combatida de la regla 4.ª del artículo 398 de la Ley Hipotecaria de 1881, con la modificación verificada por el artículo 6.º de la Ley de 17 de julio de 1887, y la regla 3.ª del artículo 393 de la Ley Hipotecaria de 1909, para impugnar la información posesoria que sobre la finca debatida logró en 1882 el causante de la demanda, don Domingo Ortega, fundado en la rapidez con que se tramitó y por defectos de falta de la firma del Alcalde de la localidad, que lo hizo con una cruz en vez de firmar uno de los ediles, y otros defectos de forma; motivo que tampoco puede prosperar en tanto en cuanto no se solicita expresamente que se declare la nulidad de tal expediente, que mientras no se logre debe subsistir, como lo demuestra su acceso al Registro por medio de anotación, aunque no lograra la inscripción por no estar terminados en el distrito los índices de los antiguos Registros de Hipotecas, porque en tal expediente fue oído el propio Ayuntamiento recurrente, quien certificó que nada tenía que objetar y estaba conforme con su aprobación y, sobre todo, porque la sentencia recurrida se basa en la prescripción adquisitiva de la finca a favor de la actora, cuya posesión hace arrancar de tal información posesoria, cuya realidad se deduce de su contenido, cualquiera que sean los defectos de su tramitación.

Considerando que, por las propias razones del anterior, parece el tercero de los motivos articulados con la misma sustentación procesal y en que se alega la aplicación indebida del artículo 1.605, siguientes y concordantes del Código Civil, para impugnar la escritura pública de 5 de octubre de 1883, otorgada por el Juez de Primera Instancia, sobre redención del censo que gravaba la finca en cuestión, ya que no se pide expresamente tal nulidad, y aun cuando la sentencia recurrida, demostrando así su independencia y objetividad, reconozca que no se conoce el origen legal ni consuetudinario del censo, que se redimió y presentó al Registro de la Propiedad, logrando anotación que persistió hasta el año 1962, en que se canceló a instancia del recurrente, que inscribió al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria; es lo cierto que fuera un censo o institución similar o aunque tuviera su origen en la llamada de «quintos», desde el año 1882 viene poseyéndola quieta, pacíficamente y en concepto de dueño la actora y sus causantes, con el consenso y expresada conformidad del municipio recurrente, y tenía lograda la usucapión en el año 1962, en que inscribió su dominio el Ayuntamiento, que por actos propios reconoció tal posesión en el expediente de información posesoria.

Considerando que el cuarto motivo del recurso, por el número 3.º del artículo 1.692, con alegada violación del artículo 359 de la misma Ley de Ritos, denuncia la incongruencia de la sentencia por no resolver la excepción de falta de reclamación previa en la vía administrativa alegada oportunamente, si bien se trata de ella en los fundamentos de la de primer grado, pero que no aparecen aceptados por la Audiencia, y como quiera que ambas resoluciones entran a conocer y resolver sobre el fondo del asunto, es visto que implícitamente rechazan la excepción y no puede prosperar el motivo.

Considerando que el motivo quinto, por el número 1.º del artículo 1.692, tantas veces citado, alega la interpretación errónea del artículo 376 de la Ley de Régimen Local, número segundo del artículo 55 del Reglamento de la Ley de Montes y la inaplicación del número 1.º del artículo 4, párrafo 2.º del artículo 11 de la Ley de Montes de 8 de julio de 1957 y artícu-

los 57, 58, 59 y siguientes y concordantes de su Reglamento de 22 de febrero de 1962, por entender que por tratarse de un monte catalogado a favor de Entidades Locales se precisan dos reclamaciones previas en vía administrativa; motivo que decae con sólo tener en cuenta que la Ley de Régimen Local es de carácter general y las otras son especiales para los casos que regulan y deben excluir a los principios generales, máxime si se tiene en cuenta, aparte de que las disposiciones aducidas tienen carácter administrativo no adecuado para casación en el fondo; que al presente proceso precedió una reclamación previa en la vía gubernativa, un acto de conciliación y otro juicio de mayor cuantía, en que se aceptó la excepción de incompetencia por razón del territorio sin entrar en el fondo del asunto, lo que demuestra palmariamente el conocimiento por ambas partes de las pretensiones de cada una de ellas, objeto esencial tanto de la previa reclamación en la vía administrativa como del acto conciliatorio, que ha quedado sobradamente cumplido.

Considerando que otra de las excepciones alegadas era la de falta de legitimación activa de la demandante, por no acreditar por medio de la oportuna partición y adjudicación de bienes hereditarios la propiedad por sucesión de la finca debatida, implícitamente desestimada en la sentencia impugnada, que se combate en el sexto motivo del recurso, por la vía del número 1.º del artículo 1.692, alegando la interpretación errónea del artículo 1.068 del Código Civil, y como quiera que conforme a su artículo 1.058 pueden los herederos distribuir la herencia y consta que los coherederos en escritura de mandato reconocieron la propiedad de la finca a favor de la actora—folio 22 y siguientes—, y en otra de aprobación y protocolización de las operaciones particionales fechada el 28 de enero de 1961, ante el Notario de Santa Cruz de la Palma, que obra al folio 32 y siguientes de los autos, se acredita la partición de la herencia y se adjudica a la demandante la finca de autos; aparece indudable que no se ha cometido la infracción alegada y parece así bien este motivo.

Considerando que el motivo séptimo, por igual cauce que el anterior, alega la inaplicación en la sentencia del párrafo 1.º del artículo 17, párrafo 1.º del artículo 20 y del 33 de la Ley Hipotecaria y de los 21, 22 y 23 de su Reglamento, del artículo 15 de la Ley de Montes y 127, 128, 129, 130 y 132 de su Reglamento, basándose para ello en que se anuló la anotación preventiva a favor de la actora hecha en 1883, al inscribir su dominio por el cauce poco convincente de los artículos 205 y 206 de la Ley Hipotecaria en el año 1962, y como quiera que ya entonces la demandante había conseguido el dominio por usucapión, su acción no daña la posesión que la Ley reconoce al titular inscrito, que no ha logrado la prescripción adquisitiva a su favor y el motivo carece de viabilidad.

Considerando que el octavo motivo, por la vía del número 7.º del artículo 1.692, denuncia el error de hecho en la apreciación de las pruebas para impugnar la identificación de la finca en cuanto a su cabida y linderos con la reclamada en la demanda, señalando como documentos que lo acreditan el expediente posesorio, la escritura de redención del censo, la certificación del secretario general del Consejo Superior de Montes y la escritura de protocolización de operaciones particionales ya citados y estudiados anteriormente, y como constante a la constante jurisprudencia de esta Sala, la determinación del requisito de identificación de la finca corresponde a la Sala de Instancia y de los documentos aducidos no se desprende que tal determinación sea absurda o desorbitada, pues los elementos de cabida no son esenciales, y los de linderos, son esencialmente mutables; debe prevalecer el criterio de la Audiencia y no puede prosperar el motivo; decaimiento que presupuesta, además, los razonamientos, que desestiman los motivos segundo y tercero, acarrear la improsperabilidad del motivo noveno, que por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 denuncia la interpretación errónea del párrafo 2.º del artículo 348

del Código Civil, siguientes y concordantes, y doctrina de las sentencias de este Tribunal que cita, al faltarle la sustentación fáctica en que se apoya.

Considerando que el motivo décimo, por el mismo cauce que el anterior, denuncia la aplicación indebida en la sentencia de los artículos 1.941, 1.959, siguientes y concordantes del Código Civil, por entender el recurrente que la prescripción convalida derechos reales, y como en el llamado de «quintos» es derecho personal y los beneficiarios disfrutaban de las fincas como aparceros o arrendatarios, no se da la posesión a título de dueño, quieta y pacífica, y dado que, como queda demostrado anteriormente, lo que se ejercita es una acción real reivindicatoria y aparece probado que la actora y sus causantes poseyeron a título de dueños, sin pagar renta ni merced alguna al recurrente por mucho más de treinta años; tampoco puede prosperar este motivo.

Considerando que, por último, se formaliza el motivo undécimo, con base en el número 4.º del artículo 1.692, por entender que el fallo impugnado contiene disposiciones contradictorias; motivo que decae con sólo tener en cuenta que no se alega la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ni siquiera es citado, requisito imprescindible conforme a la constante doctrina jurisprudencial basada en el carácter eminentemente formal de recurso, que perece en su totalidad.

Considerando que constituido *ad cautelam* depósito de 3.000 pesetas por el Ayuntamiento recurrente, procede acordar su devolución, de conformidad a lo dispuesto en el número 4.º del artículo 671 de la Ley de Régimen Local de 24 de julio de 1955 y sentencia de esta Sala de 16 de marzo de 1963, accediendo a lo solicitado en el otrosí del escrito de formalización del recurso.

B. M. B.

III. CONTRATOS

RECLAMACION DE CANTIDAD EN ACCIDENTE CAUSADO POR UN ANIMAL PROPIEDAD DEL DEMANDADO. RESPONSABILIDAD DEL POSEEDOR DEL ANIMAL QUE CAUSE EL DAÑO. CARACTER OBJETIVO DE ESTA RESPONSABILIDAD, QUE SE EXTIENDE A LOS PERJUICIOS QUE CAUSARE EL ANIMAL. PRUEBA DEL NEXO CAUSAL CORRESPONDIENTE Y EXCEPCIONES A TAL RESPONSABILIDAD (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1972).

Considerando que el primer motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 1.905 del Código Civil, por errónea interpretación, así como de la doctrina legal que lo aplica, contenida en las sentencias de 19 de octubre de 1909, 22 de diciembre de 1952 y 3 de mayo de 1957. Que dicho artículo prescribe taxativamente que «el poseedor de un animal o el que se sirva de él es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido»; del transcrito precepto se infiere: 1.º, que el sujeto de la responsabilidad civil que en él se establece es el poseedor de un animal o el que se sirva de él; la Ley no se refiere al «dueño», pero habrá que entender que el mismo es responsable, salvo que exista algún estado de posesión o servicio del animal, pendiente o no de aquella voluntad, en cuyo caso cesará su responsabilidad para pasar a quien de hecho sea el encargado de la custodia del animal; 2.º, la Ley no exige en el dueño, poseedor o usuario

del animal ninguna culpa o falta de diligencia..., puesto que dice claramente «aunque se le escape o extravíe», es un caso de responsabilidad totalmente objetiva; 3.º, igualmente, la Ley sólo se refiere a «los perjuicios que causare», sin precisar la índole de los mismos ni exigir que sean una consecuencia del estado de peligrosidad del semoviente, productor del daño, y 4.º, que el reclamante del daño debe probar éste, el nexo causal y que el animal lo posee el demandado; a éste le incumbirá la prueba de las correspondientes excepciones, esto es, de la fuerza mayor o de la culpa del que lo hubiere sufrido.

Considerando que tal es el sentido de la jurisprudencia al declarar que el artículo 1.905 no consiente otra interpretación que la clara y evidente que se deriva de sus términos, bastando, según el mismo, que un animal cause perjuicio para que nazca la responsabilidad del dueño, poseedor o usuario, aun no imputándose a éste ninguna clase de culpa o negligencia, habida cuenta, sin duda, por el legislador de que tales conceptos son suficientes para que arrastre las consecuencias, favorables o adversas, de esta clase de propiedad o posesión, salvo las dos únicas excepciones contenidas en dicho artículo: que haya existido en el hecho fuerza mayor o culpa del que hubiere sufrido el daño, circunstancias ambas que deberán ser probadas por quien las alegue en su descargo.

Considerando que no incluido en el texto de la Ley el requisito que las partidas consignaban, o sea, que el daño lo hicieran los animales «por su maldad o por costumbre mala que hayan», es indudable que aun ocurriendo el daño en la forma que expresa la sentencia penal (o sea, que la vaca se situó en la carretera, chocando con ella la moto en que viajaban, de noche, el propietario del vehículo y el que resultó muerto del accidente, unido a él por especiales vínculos de afecto) es procedente la indemnización a aquél por la pérdida de éste, siendo igualmente dañoso que el animal procediera por instinto a arremeter contra el vehículo o que se estableciera en la carretera de noche y que la moto colisionara contra él; de todas maneras se produjo el fatal desenlace que la sentencia declara y la responsabilidad del dueño es evidente, ya que el animal no estaba en el rodeo, sino que ocupaba de noche un sitio tan peligroso a su albedrío.

DOCUMENTO EN QUE SE PACTA LA DIVISION, POR PARTES IGUALES, DE LOS BIENES HEREDADOS DE LOS PADRES. CARACTER TRANSACCIONAL DE DICHO DOCUMENTO. REQUISITO PARA QUE DESEMPEÑE LA PRESCRIPCION DE ACCIONES (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1972).

Considerando que del estudio del documento, por el que las hermanas G. acordaron dividirse, por partes iguales, los bienes que a ambas habían correspondido en las herencias de sus padres, se desprende de un modo claro y patente que constituye un contrato de transacción, por el que ambas, deseando poner término a sus diferencias, acuerdan repartirse por partes iguales los bienes heredados, pero sin que se llegara a la constitución de una comunidad de bienes y menos una comunidad hereditaria, porque, conforme al artículo 392 del Código Civil, es necesario, para la primera, que la propiedad pertenezca proindiviso a varias personas y, para la segunda, que todos sean herederos y en el caso presente hasta que tuviera efectividad lo convenido, cosa aún no lograda pese a los numerosos litigios instados, no se constituirá la copropiedad sino en caso de adjudicarse proindiviso algún bien determinado o derecho y, en su consecuencia, la acción que compete al actor es la personal para lograr el cumplimiento de lo convenido en el contrato transaccional.

Considerando que conforme a la constante y reiterada doctrina de esta Sala—sentencias de 13 de abril de 1956 y 25 de enero de 1962, entre otras muchas—para que la prescripción de las acciones opere es preciso que se demuestre con evidencia la presunción de su abandono por el titular, siguiendo con ello el espíritu espiritualista de nuestro Código, y como quiera que del estudio de lo actuado se desprende una constante y permanente voluntad de llevar a efecto lo convenido en el contrato, a través de los varios litigios al efecto seguidos con tal fin, es evidente que no cabe presumir el abandono de la acción por su titular y que en todo caso el plazo que señala el artículo 1.964 del Código ha sido interrumpido, conforme al 1.973 del mismo cuerpo legal.

NULIDAD DE ESCRITURA Y OTROS EXTREMOS. NO SE REQUIERE LA CITACION DEL CONYUGE EN LOS PLEITOS SOBRE GANANCIALES, POR TENER EL MARIDO LAS MAS AMPLIAS FACULTADES EN LA MATERIA. SE RECONOCE ACCION PARA IR CONTRA EL ACTO SIMULADO NO SOLO A LOS HEREDEROS, SINO A LOS EXTRANOS, POR EL CARACTER GENERAL DE TAL ACCION. DIFERENCIA ENTRE LOS ARTICULOS 1.249 Y 1.253 DEL CODIGO CIVIL A EFECTOS DE CASACION (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1972).

Considerando que basta considerar los artículos señalados como infringidos y especialmente el 60 y el 1.413 del Código Civil, al prescribir el primero de ellos que «el marido es representante de su mujer», y el segundo, en que se le concede a la mujer en la sociedad de gananciales una intervención directa para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles...; que por ello la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la materia en el sentido de no exigir la citación del conyuge, pues, como expresa la sentencia de 8 de enero de 1968, «siendo el marido el administrador de la sociedad de gananciales, con las más amplias facultades que le están reconocidas para adquirir bienes, enajenarlos y defenderlos en los pleitos en que se suscitan, en relación con los bienes gananciales, puesto que al no tener la mujer dominio ni acto ni derecho que ejercitar sobre tales bienes, no tiene que ser demandada, máxime cuando al coincidir sus intereses con los de su marido, al defenderlos éste defiende, a la vez, a aquélla.

Considerando que la jurisprudencia reconoce acción para ir contra el acto simulado no sólo a los herederos, sino a personas extrañas al mismo, por el carácter general de la acción; entre sus resoluciones baste citar la sentencia de 3 de abril de 1962, en que se dice que el heredero voluntario puede impugnar los actos de simulación absoluta, ya que respecto a ellos estaba asistido de la correspondiente acción su causante; al reducirse el negocio afecto a ese vicio a una mera apariencia, le priva de todos sus efectos y obsta a la posibilidad de su confirmación, pues si es indudable que los herederos voluntarios deben su entrada a la sucesión, al expreso llamamiento del causante, cuando sigue la adición hereditaria resulta evidente que pueden ejercitar las acciones judiciales de demanda de la inexistencia de los actos realizados por aquél, dado que la herencia a ellos transmitida comprende al conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del *de cuius*, que no se extinguen con su muerte, según el artículo 659, y suceden en toda la titularidad, como lo expresa el artículo 661 del propio Código Civil.

Considerando que es doctrina reiteradísima de esta Sala la que puntualiza que el artículo 1.249 del Código Civil sólo se refiere al hecho o hechos base de la presunción y requiere que su infracción se denuncie por el número 7.º del artículo 1.692, al paso que el artículo 1.253, por

referirse al enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre el hecho demostrado... y aquel que se trata de deducir, requiere la cita expresa de tal artículo, por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley rrituaria, no pudiendo incluirse los dos artículos bajo el mismo número.

Considerando que la «causa» del contrato consta expresamente en la escritura, como precio recibido ya y confesada su recepción en la misma; es cierto que así figura en la escritura, pero ello no impide, conforme al artículo 1.218 del Código Civil, que tal extremo pueda discutirse dentro del pleito, ya que la escritura pública sólo protege la manifestación notarial del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste...

EL TEMA DE TODO EL PLEITO, ASI COMO DEL RECURSO, ES EL DE DETERMINAR SI LOS CONTRATOS SUSCRITOS ENTRE LAS PARTES RESPONDEN A LA CAUSA EN ELLOS EXPRESADA, O SI DISIMULANDO LA CAUSA VERDADERA RESPONDEN, EN SU CONJUNTO, A LA REALIDAD DE UN PRESTAMO Y DE SUS GARANTIAS, ENCUBIERTO BAJO LAS APARIENCIAS DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA, OTRO DE OPCION DE COMPRA Y OTRO DE ARRENDAMIENTO DE CONFECCION SIMULTANEA (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1972).

Considerando que en el primer motivo, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imputa a la sentencia recurrida la violación por no aplicación del artículo 1.276 del Código Civil, alusivo a la causa de los contratos y la interpretación errónea del artículo 1.445 del mismo cuerpo legal, definidor del contrato de compraventa; aludiéndose a que, en el caso presente, la intención de los contratantes no fue la de la entrega de la cosa por el vendedor mediante la entrega del precio por el comprador, sino que la intención de los contratantes, deducida conforme a la técnica prescrita en el artículo 1.282 del Código Civil, de sus actos coetáneos y posteriores, fue la de concertar un préstamo asegurándose el acreedor de la devolución del principal y de los intereses mediante un aparente contrato de compraventa, que sería efectivo sólo en el caso de no devolución de la cantidad total pre-pactada, y es procedente acogerlo, pues siguiendo la técnica aludida se logra el convencimiento sobre la simulación a través de las siguientes consideraciones: 1.ª, no se llega realmente, ni por un momento, a la transmisión de la posesión, aunque simbólicamente se entregue por el otorgamiento de la escritura, pues simultáneamente con la supuesta venta se concierta el arrendamiento de los inmuebles con todos sus accesorios, también supuestamente vendidos al propio vendedor; 2.ª, porque el mismo día que se otorga el contrato de supuesta compraventa se firma otro contrato de opción de compra al propio vendedor por un precio mucho mayor, con lo que se pone de relieve, dada la simultaneidad de ambos actos, que no precedió al acto formal de la documentada venta el ánimo de desprenderse de la cosa, por una parte, y de adquirirla, por la otra, esencia del contrato de compraventa, sino la necesidad inminente de adquirir numerario el supuesto vendedor, entregando en garantía cuanto tenía por exigencia de quien se lo facilitaba, para recuperarlo cuando devolviera más del doble de lo recibido, en el plazo de cinco años; 3.ª, porque, como cláusula adicional del contrato de opción, cuando ya había sido firmado el de venta, se pacta que una hipoteca que grava a una de las fincas, supuestamente vendida, sea cancelada por el vendedor, a cuyo objeto se le descuenta del precio escriturado la correspondiente cantidad,

con lo que se pone de relieve, de una parte, la mayor onerosidad del anticipo y, de la otra, la realidad disimulada de lo pactado, pues el supuesto precio fue convenido en firme y, por tanto, de haber sido venta, la hipoteca debía seguir gravando al inmueble o liberarla el comprador, y 4.ª, porque en el contrato se detallan plazos y formas de llevar a efecto la opción, se pacta que si el optante no ha pagado en el plazo estipulado la totalidad de las letras que representan el precio del recobro, el supuesto comprador podrá vender a un tercero las fincas y la industria, en cuyo caso del precio obtenido podrá retener lo que falta para completar el total importe de las cambiales, quedando obligado a entregar al supuesto vendedor el resto de lo obtenido, autolimitación incomprensible si de un verdadero contrato de compraventa se tratara, pues incumplida la opción, con devolver lo recibido pudo hacer suyo el comprador todo el exceso de precio logrado sobre el que fue fijado para dicha opción.

Considerando que después de llegar a la conclusión, a través de los razonamientos que anteceden, de que nos encontramos ante un verdadero contrato de préstamo, es procedente entrar en el análisis del cuarto motivo del recurso, en el que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 1, 3 y 9 de la Ley de 23 de julio de 1908, e interpretación errónea del artículo 330 del Código de Comercio se plantea a la casación el problema de declarar «usurario» al mencionado préstamo... y es procedente acoger el motivo por las siguientes razones: 1.ª, la naturaleza meramente civil del contrato calificado, concurriendo la circunstancia de la situación angustiosa del prestatario, en suspensión de pagos, y 2.ª, que partiendo de la cantidad realmente entregada como préstamo resulta una diferencia entre lo recibido y lo que ha de devolver, que supone un interés de más del 30 por 100 anual, que es desproporcionado...

E. I. M.

VALIDEZ Y EFICACIA DE VENTA (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1972).

Hechos.—El demandante compró un solar, alegando el vendedor en el documento privado de compraventa que actuaba por sí y contando con el consentimiento de los demás titulares del inmueble. Fallecido posteriormente el citado vendedor, el actor pide en su demanda que se declare válida y eficaz la venta otorgada. La demanda no prosperó.

Considerando que el tercer motivo... denuncia la no aplicación por la sentencia recurrida de los artículos 1.445, 1.450 y 1.451 en relación a los 659 y 661, todos del Código Civil, por entender el recurrente que siendo tercero no puede afectarle que la finca, por corresponder a una herencia indivisa, carecía de titular individualizado, y hasta que se verificara la partición y adjudicación a alguno de los herederos, ninguno podría disponer personalmente de ella, lo que afecta a la esfera interna de los coherederos y nunca a él, ajeno a tal relación, sobre todo, como en el presente caso, si el vendedor manifestaba que actuaba en nombre de todos ellos, y como quiera que queda demostrado anteriormente que el vendedor no tenía dicha autorización y es correcta la fundamentación de la sentencia de que sólo la adjudicación en operaciones particionales de una herencia concede la propiedad de bienes determinados y cada uno de los herederos no tiene capacidad para disponer de los bienes indivisos sin la autorización de sus coherederos; es visto que no puede prosperar el motivo estudiado, máxime que la sentencia se basa también en la falta de capacidad mental del vendedor para enajenar derivada de su enfermedad, esclerosis cerebral, que al poco tiempo le ocasionó la muerte.

RESOLUCION DE CONTRATO: SEÑALANDOSE UN PLAZO FIJO PARA LA DURACION DE UN DERECHO SE ESTA EN PRESENCIA DE UN PLAZO DE CADUCIDAD Y NO DE PRESCRIPCION, AL QUE NO ES DE APLICAR EL ARTICULO 1.973 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1972).

Hechos.—En el contrato de arrendamiento que se celebró entre las partes de este pleito se concedió por el arrendador, ahora demandado, el derecho de que en el plazo de un año el arrendatario renunciara al arrendamiento. Antes de cumplirse el año se verificó el acto de conciliación, pero se dejaron transcurrir más de dos meses desde la fecha de ésta hasta la interposición de la demanda. Declarado resuelto el contrato en la instancia, el recurso del arrendador no se estimó.

Considerando que según constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, cuando por disposición legal o convenio concertado por los particulares se señala un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido el mismo no puede ser ejercitado, se está en presencia de un plazo de caducidad y no de prescripción (sentencias de 5 de junio de 1957 y 11 de mayo de 1966), al que no es de aplicar lo establecido en el artículo 1.973 del Código Civil respecto a la interrupción de la última..., y mucho menos lo que se previene en el artículo 479 de la Ley Procesal, que, en parte, complementa lo dispuesto en aquel precepto, porque su efecto extintivo es radical y automático.

Considerando que al haberse concedido al actor, por carta de 18 de febrero de 1969, el plazo de un año para poder dejar sin efecto el contrato de arrendamiento concertado con la otra parte litigante..., y el hacer dicho señor uso del mencionado derecho de opción, por medio del acto de conciliación de 3 de febrero de 1970, es indudable que utilizó las facultades que convencionalmente le habían sido concedidas dentro del término establecido, sin que a ello obste la circunstancia de que por no avenirse su adversario al cumplimiento de las obligaciones que de tal pacto emanaban, se viera precisado a interponerla judicialmente en 17 de junio de 1970, por ser completamente distintos y someterse a diferentes normas jurídicas los plazos preclusivos fijados por los interesados para la utilización de sus derechos potestativos y los que legalmente se establezcan para ejercitar ante los Tribunales las acciones que de aquellos derivan.

RESPONSABILIDAD CIVIL: TRATANDOSE DE RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DE INSTANCIA FIJAR LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS NO PATRIMONIALES, COMO LA PERDIDA DE LA VIDA (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1972).

Hechos.—La viuda de un obrero muerto en accidente de trabajo demanda a la constructora que lo empleaba. La Audiencia reduce a la mitad la indemnización pedida por la demandante, cuyo recurso no es estimado por el Supremo.

Considerando que en el primer motivo del recurso, amparado en el apartado 7.º del artículo 1.692, el recurrente acusa indiscriminadamente el error de hecho y de derecho, citando para acreditar el primero documentos que la Sala ha tenido en cuenta al dictar su resolución, que, por tanto, carecen de aptitud para justificar el error de hecho, pues sólo interpretados con el particular criterio de la parte conducen a conclusión distinta a la que llega la sentencia, y respecto al error de derecho, no lo cita con la separación debida del de hecho ni consigna los preceptos de

valoración de prueba que reputa infringidos..., pues sólo hace un examen... para llegar a la conclusión de que el tanto de la indemnización debió ser mayor que el fijado por la sentencia, por lo que el motivo no puede ser estimado teniendo en cuenta, además, que, según reiterada doctrina de esta Sala, siendo la valoración de la indemnización una cuestión de hecho, es de la exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de Instancia, pues cuando se trata de responsabilidades provenientes de culpa extracontractual, la valoración de los daños no patrimoniales, como la pérdida de la vida..., tiene resuelto esta Sala que corresponde fijar su cuantía prudencialmente al Tribunal de Instancia, según las circunstancias de cada caso y conforme a las exigencias de equidad.

COSA JUZGADA: ES NECESARIO QUE EXISTA IDENTIDAD EN LA «CAUSA PETENDI» (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1972).

Hechos.—Las mercancías que transportaba un camión se desplomaron del mismo y ocasionaron la muerte a una persona, cuyos herederos obtuvieron sentencia firme, por la que se condenaba a la empresa transportista y, subsidiariamente, a la compañía de seguros «Plus Ultra» al pago de la indemnización de un millón de pesetas, pago que fue hecho efectivo por los citados transportistas, que se dirigen ahora contra «Seguros Plus Ultra». Absueltos éstos en ambas instancias, el Tribunal Supremo no estima el recurso.

Considerando que el primer motivo que, articulado con amparo en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, denuncia ser el fallo de la sentencia recurrida contrario a la cosa juzgada, ha de decaer forzosamente, y no sólo porque al no citar precepto infringido ni concepto de infracción incurre en causa de inadmisión, que en el presente estado procesal se convierte en causa de desestimación, sino porque basta un somero examen del pleito anterior para comparando la acción allí ejercitada, en la que se instaba una condena de daños y perjuicios derivada de culpa extracontractual con la que se hace del presente, que solicita una condena derivada del contrato de seguro, concluir que no se da la identidad de *causa petendi* exigida por el artículo 1.252 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: EN LOS CASOS EN QUE RESULTE EVIDENTE UN HECHO QUE POR SI SOLO DETERMINE PROBABILIDAD DE CULPA PUEDE PRESUMIRSE ESTA (SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1972).

Hechos.—Al ser descargado un transformador eléctrico con una grúa se desplomó aquél causándose daños cuya reparación sobrepasó el millón de pesetas de coste. Demandados la sociedad explotadora de la grúa y la compañía de seguros en que estaba aquélla asegurada, alegan los demandados que el suceso se produjo por caso fortuito y sin culpa de nadie. No obstante, fueron condenados y su recurso ante el Supremo no prospera.

Considerando que aunque nuestro Código Civil se inspire en el principio de la responsabilidad basada en la culpa, por excepción no dejan de hallarse dentro de él casos en que el mero riesgo o peligro creado acarrea responsabilidad, habiéndose hecho eco nuestra doctrina científica de la importancia adquirida por la teoría objetiva, que reconoce la responsabilidad fundada en la creación de peligros para la comunidad, prescindiendo de la culpa del responsable y manifestando la jurisprudencia de esta Sala su criterio ecléctico, pues sin abandonar el estricto

principio de la responsabilidad por culpa, admite alguna limitación al mismo basado en criterio de responsabilidad objetiva, dirección iniciada en la sentencia de 10 de julio de 1943, que admitió la presunción de culpa en accidente sobrevenido en el tráfico para cargar al autor de los daños producidos la obligación de desvirtuar la presunción, pero sin excluir que no habrá responsabilidad por falta de antijuridicidad y de culpa cuando se demuestre que el agente había procedido con la diligencia y cuidado debido según las circunstancias, y continuada en las sentencias de 14 de febrero de 1944, 23 de febrero de 1950, 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953, para llegar a concretar la de 25 de marzo de 1954 que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo que prevenir y que no se hallaba completa la diligencia, consecuencia todo ello de la explicación a la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, de la teoría de la culpa contractual prevista en el artículo 1.104 del mismo cuerpo legal, en que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que derive de la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, como claramente determinan las sentencias de 14 de diciembre de 1894, 2 de marzo de 1904 y 24 de febrero de 1928, entre otras muchas, criterio ratificado por las sentencias de 30 de junio de 1959; 7 de enero de 1960; 14 de octubre de 1961; 5 y 9 de abril, 14 de mayo y 30 de octubre de 1963, y 29 de noviembre de 1967, proclamando la de 23 de marzo de 1968 que en los casos en que resulte evidente un hecho que por sí solo determina probabilidad de culpa, puede presumirse ésta y atribuir al autor del daño la carga procesal de desvirtuar la presunción de hecho, bien entendido que para no tomar en cuenta la antijuridicidad y la culpa si, en principio, existen, es necesario demostrar que el autor del hecho causal del daño había cumplido con el deber de diligencia y cuidado, atendidas las circunstancias del caso concreto y la situación personal del agente, demostración que en el caso de autos no llevaron a cabo los recurrentes, doctrina que acarrea inexorablemente la desestimación de los motivos primero, segundo y tercero del presente recurso, que incurre en una petición de principio dado, por supuesto, lo que necesariamente habían de demostrar contra lo declarado por la sentencia recurrida, procediendo por todo lo expuesto la desestimación íntegra del recurso.

LITIS CONSORCIO PASIVO: LA EFICACIA QUE DEBEN TENER LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EXIGE QUE SE ENCUENTREN CONVOCADOS TODOS LOS AFECTADOS POR DICHAS RESOLUCIONES
(SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1972).

Hechos.—Demandado un intermediario en la concesión de un préstamo, no se demandó también al prestatario. El Supremo estima el recurso, en que se alegaba la excepción de litis consorcio pasivo.

Considerando que, según jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión que en el proceso se ventila afecta directa y necesariamente a quienes a él no han sido llamados, hasta el punto que la declaración que se pretende obtener ha de decidir sobre presuntos derechos o situaciones jurídicas de éstos, la relación jurídico-procesal ha de estimarse defectuosamente constituida y por ello impeditiva de un pronunciamiento decisivo de lo solicitado, ya que la veracidad y eficacia que deben tener las resoluciones judiciales exige el velar por que al procedimiento hayan sido convocados y procesalmente en él estén cuantos se encuentren afectados por la resolución que haya de dictarse.

RETROVENTA: EN LA VENTA EN ESCRITURA PUBLICA, AUNQUE SEA CON PACTO DE RETRO, EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA EQUIVALE A LA ENTREGA DE LA COSA (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1972).

Considerando que en el primer motivo del recurso... se alega que se ha violado, por la no aplicación, el artículo 1.941 del Código Civil, es obligado llegar a la conclusión de que en la venta hecha en escritura pública, sea pura y simple o con pacto de retro, y aun cuando éste envuelve una garantía de pago, el otorgamiento de la escritura equivale a la entrega de la cosa (art. 1.462 del Código Civil); lo que ocurre es que dicho contrato, que es perfecto como traslativo del dominio, queda afectado por plazo determinado de una condición resolutoria, cual es la posibilidad de rescate a voluntad del vendedor (art. 1.508 del Código Civil), para él o para otro comprador, lo que daría lugar a una nueva tradición inversa si el vendedor hiciera uso de él; pero cuando el vendedor renuncia a ejercitar dicho derecho o se cumple el plazo sin ejercitarlo, la compraventa efectuada, liberada de tal condición, se hace irrevocable, que es lo que ha ocurrido en el caso de autos.

PRESCRIPCIÓN DE LOS HONORARIOS DE UN ARQUITECTO: NO EMPIEZA A CONTARSE EL PLAZO HASTA QUE EL COLEGIO APRUEBE EL PROYECTO (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1972).

Considerando que en el primer motivo del recurso se plantea un problema no debatido en el pleito, en que sólo se alegó prescripción y el fondo del asunto, procedencia o improcedencia del cobro, por lo que ha de apreciarse que el Colegio de Arquitectos está legitimado para pedir sin discutir tal problema, y por ello no puede estimarse que el trabajo se terminó en 7 de marzo de 1968, pues si era el Colegio el que había de cobrar, lo había de hacer con sus trámites reglamentarios de aprobación del proyecto y minuta de honorarios, y como esto no consta que se hiciera antes del 26 de marzo, y el emplazamiento de los demandados se hizo antes de transcurridos los tres años, la prescripción no pudo producirse, pues lo que el recurrente llama el visado del proyecto sólo es la diligencia de presentación al Colegio, y la aprobación requiere trámites posteriores, como dice la certificación presentada, por lo que se hace desestimable el motivo, pues la deuda no producía la acción sin esos trámites reglamentarios que constituían la terminación del servicio.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: MOMENTO EN QUE HAN DE CONSIGNARSE LAS RENTAS PENDIENTES PARA EJERCITAR EL ACÉSO A LA PROPIEDAD (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1971).

Hechos.—El arrendatario notificó al arrendador en octubre de 1967, notarialmente, su propósito de acceder a la propiedad haciendo la consignación judicial de la renta pendiente en junio de 1968. El arrendador se opuso a este propósito, por lo que el arrendatario le citó a conciliación en septiembre de 1968. Celebrado el acto sin avenencia, el arrendatario

demandó al arrendador para que consintiese el acceso a la propiedad, previo pago de la cantidad en que se tasase la finca o que se fijase en la ejecución de sentencia, otorgándose la escritura correspondiente a favor del demandante. El demandado contestó alegando, entre otros argumentos, que había caducado el derecho de acceso a la propiedad cuando se consignaron las rentas pendientes, además de que el arrendatario no era cultivador directo debido a su edad. El Juzgado de Peñaranda de Bracamonte desestimó la demanda condenando en costas al actor. La Audiencia de Valladolid confirmó la sentencia de Primera Instancia.

El demandante interpuso recurso de revisión amparándose en la violación de la circunstancia cuarta del párrafo 5.º del artículo 96 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, y en la aplicación indebida del párrafo 3.º del artículo 98 del mismo cuerpo legal, así como en la causa cuarta del número 4 del artículo 52, por manifiesto error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Doctrina.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, siendo ponente don Rafael Gimeno, por lo siguiente:

En cuanto al primer motivo, el requisito de hallarse en el pago de las rentas se ha de cumplir en el momento de la notificación notarial y no en el de la interposición de la demanda, ya que aquél es el que determina la preferencia entre el derecho de acceso y el del propósito de recabar el arrendador la entrega de la finca para su cultivo directo y personal. Por ello, hecha la notificación el 26 de octubre de 1967, y la consignación de rentas, el 9 de junio de 1968, no se había cumplido tal requisito en el momento de intentar el acceso a la propiedad.

Igualmente decae el segundo motivo, puesto que el arrendatario ha de satisfacer el precio del acceso en el plazo de tres meses, o si hubiere desavenencia, consignarlo en el Juzgado, cuyo plazo empezará transcurrido el de un mes establecido en el artículo 101, que se cuenta desde la notificación de su propósito de acceder a la propiedad. Hecha la consignación del precio en 30 de junio de 1969, se había extinguido el plazo con exceso y, consiguientemente, el derecho de acceso, en virtud del número 3.º del repetido artículo 98.

Por último, el motivo tercero ha de decaer también por partir el recurrente de la misma argumentación de que bastaba la consignación en el momento de interponer la demanda, lo que no es cierto, como hemos visto.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: CADUCIDAD DEL PLAZO PARA EJERCER LA ACCION DE RETRACTO (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—El propietario de la finca arrendada falleció y sus herederos vendieron ésta a una sociedad, sin que la arrendataria se enterase, según ella, de la transmisión, por hacer el pago de la renta a un administrador, hasta que fue citada de conciliación para la revisión de la renta. Interpuesta demanda de retracto ante el Juzgado de Primera Instancia de Valls, la sociedad demandada alegó que no procedía el retracto por tratarse de cesión de derechos hereditarios y no de transmisión de fincas concretas de la herencia; además, el plazo para retraer había caducado según la legislación arrendaticia, que, por otra parte, no debía aplicarse al contrato en cuestión, por tratarse de fincas próximas a la población y excluidas, por tanto, de tal legislación especial.

El Juzgado desestimó la demanda y la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la sentencia de Primera Instancia.

La demandante interpuso recurso de revisión con base en el artículo 16

del Reglamento de Arrendamientos Rústicos por error de derecho en la apreciación de las pruebas y por injusticia notoria en la aplicación del referido precepto, así como de la jurisprudencia que lo interpreta.

Doctrina.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso en sentencia en la que es ponente don Eugenio Mora Regil.

En cuanto al primer motivo no procede, porque para que exista error de derecho se necesita indicar el precepto valorativo de la prueba, que ha sido infringido por el Tribunal de Instancia, y el artículo 16, número 4, del Reglamento de Arrendamientos no valora la prueba, por lo que no se puede combatir la apreciación que el Tribunal ha realizado respecto a la caducidad del plazo de tres meses que la Ley señala al arrendatario para que ejerza el retracto.

Tampoco puede prevalecer el segundo, que se funda en la injusticia notoria, alegando el recurrente que el acto de conciliación no dio al mismo conocimiento completo de quiénes eran los propietarios, pues la realidad es que la exigencia de conocimiento completo hecha por esta Sala para poder decidir si se ejerce el retracto no puede ir más allá de lo que requieren las peculiaridades del caso concreto y nos hallamos con que no sólo en el acto de conciliación, sino que al recibir la cédula de citación para ese acto, en la que figuraban como propietarios los demandados, ya tuvo conocimiento de que lo eran, pudiendo ampliarlo en el mismo acto en el que compareció la recurrente, y pudo hacer las preguntas pertinentes para aclarar ese punto, y si no lo hizo sólo a ella es imputable tal negligencia. Asimismo, pudo cerciorarse en el Registro de la Propiedad de Valls, en cuya ciudad habitaba, de quiénes eran los dueños, que igualmente figuraban como tales en el recibo que el perceptor de la renta extendió en 1 de noviembre de 1968 a la recurrente, como arrendataria verbal de los recurridos. Todos estos datos hacen considerar que el plazo ha caducado con exceso desde que la arrendataria conoció que se habían transmitido las fincas arrendadas.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: DESAHUCIO DEL ARRENDATARIO POR FALTA DE NOTIFICACION AL ARRENDADOR DE SU PROPOSITO DE PRORROGAR EL ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—El demandante, en nombre propio y en el de sus hermanos, concertó el arrendamiento de una finca rústica en 29 de septiembre de 1963, cuya renta era superior a 5.000 pesetas anuales. Transcurridos seis años requirió a los demandados para que entregasen la finca, y no habiéndolo hecho voluntariamente, entabló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Ecija. Los demandados alegaron que el arrendamiento procedía del año 1933, siendo objeto de prórrogas sucesivas y pagando puntualmente la renta pactada. En julio de 1969, el actor escribió a uno de los demandados indicando su intención de vender la finca arrendada y su deseo de no perjudicarles, por lo que ellos continuaron tranquilos en su situación arrendaticia, ya que una de las cláusulas del contrato de arrendamiento imponía al nuevo arrendatario o al propietario, según los casos, la obligación de indemnizar el valor del barbecho que deje el anterior arrendatario, valorándolo peritos, lo que no se hizo antes de la fecha de la demanda, indicios todos que hicieron confiar a los arrendatarios en la continuación de su arrendamiento.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, sentencia confirmada por la Audiencia Territorial de Sevilla.

Los demandados entablaron recurso de revisión alegando injusticia

notoria por error de derecho en la apreciación de la prueba documental y aplicación indebida de la causa primera del artículo 28 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos.

Doctrina.—El Tribunal Supremo declara que no ha lugar al recurso, siendo ponente el Magistrado don Pedro Bellón Uriarte, por la siguiente doctrina:

En lo tocante al primer motivo, al no haber precepto que fije el valor probatorio de la prueba documental privada, falta la base legal para admitirla, tanto más que la carta referida no alude para nada a la concesión por los arrendadores de la prórroga del arrendamiento, sino solamente el haber recibido proposiciones de venta, lo que comunicaban al arrendatario.

En cuanto al segundo motivo, tampoco puede prevalecer, ya que los arrendatarios no han modificado a los arrendadores en tiempo y forma, como establecen los números 4 y 5 del artículo 10 del Reglamento, su voluntad de prorrogar el arrendamiento, que ligaba a las partes contentientes.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: LA APARCERIA CATALANA O MASOVERIA SE RIGE POR LOS PACTOS DE LAS PARTES CON PREFERENCIA A LA COSTUMBRE LEGAL, SEGUN SE DEDUCE DEL ARTICULO 44 DEL REGLAMENTO DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1971).

Hechos.—Concertado un contrato de aparcería o masovería entre ambas partes en junio de 1962, sin plazo de duración, pero estableciéndose que «terminará a voluntad de las partes contratantes avisando a la otra con catorce meses y medio de anticipación, esto es, antes del 15 de agosto para cesar en 1 de noviembre del año próximo», fue requerido notarialmente el arrendatario en 18 de junio de 1968, pero siguió ocupando la finca en 1 de noviembre de 1969, conservando ganado en ella y cultivándola. El propietario interpuso demanda de desahucio, a la que se opuso el aparcerero, que alegó que la costumbre del país es que en las masoverías el aparcerero entrante se introduce en ciertas huertas y parte de edificios antes del 1 de noviembre y en esta fecha pasa a ocupar los edificios y a labrar la mitad de las tierras, quedando la otra mitad reservada al masovero cesante para la siembra de cereales. Los usos y costumbres locales rigen en defecto de pacto expreso o insuficiente y el contrato en cuestión nada opone a la referida costumbre. Practicada la prueba, la Hermandad de Labradores certificó de la existencia de tal costumbre, en el sentido de que el masovero saliente siembra los cereales, volviendo el entrante a su antigua finca en el caso de que proceda de otra masovería.

El Juzgado de Vich dictó sentencia estimando la demanda, que fue confirmada por la de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El demandado interpuso recurso de revisión alegando injusticia notoria por infracción del artículo 44 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, en cuanto que la sentencia recurrida estima insuficiente el pacto para no aplicar la costumbre local, que se venía cumpliendo en todos los contratos, aunque no se estipule expresamente, dada la dificultad de preparar la tierra para el cultivo el aparcerero entrante después del 1 de noviembre, fecha en que ya debe estar preparada. Además, también por injusticia notoria, por error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en la certificación de la Hermandad de Labradores y Ganaderos.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Juan Victoria-no Barquero Barquero, rechaza el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Que admitida por ambas partes la naturaleza jurídica del contrato celebrado como de masovería, no cabe apreciar el motivo primero, puesto que el artículo 44 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos establece en su primer número la prevalencia de los pactos y condiciones que estipulen las partes en las aparcerías, siempre que no se opongan a las normas de dicho cuerpo legal, y sólo a falta de pacto o si fuere insuficiente es cuando la aparcería se regirá por los usos y costumbres locales, según el número 2 del mismo artículo, con lo que estos usos son norma de segundo grado o supletoria de la anterior, lo que apreció certeramente la sentencia impugnada. Por otra parte, el extenso plazo fijado en el contrato para el preaviso viene a recoger esta costumbre, ya que hay tiempo sobrado para que el aparcero obre, en consecuencia, en relación con el cultivo de la finca.

El segundo motivo decae por las mismas razones que el anterior, puesto que la Sala apreció la existencia de la costumbre, pero no su aplicación a este caso, como se ha dicho antes.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: EXTINCION DE LA APARCERIA POR VOLUNTAD DEL PROPIETARIO HABIENDO TRANSCURRIDO CON EXCESO EL MINIMO LEGAL DE DURACION DE ESTOS CONTRATOS (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1971).

Hechos.—La finca de que era propietaria la demandante estaba dada en aparcería desde hace más de veinte años a la madre del demandado, continuando éste el cultivo al fallecimiento de aquélla, en igual forma y sin nuevo contrato. En mayo de 1969 se requirió notarialmente al aparcero para que dejase la finca recogida la cosecha pendiente. En octubre del mismo año se celebró acto de conciliación con la misma finalidad. No habiendo surtido efecto ninguno de ellos, la propietaria interpuso demanda de desahucio ante el Juzgado de Primera Instancia de Baza. En la contestación, el aparcero alegó que carecía la actora de la licencia marital necesaria para litigar, por tratarse de un bien parafernial, y, además, que la finca no pertenecía a la demandante por haberla vendido, a pesar de que en el Registro de la Propiedad aún estaba inscrita a su nombre, por lo que ni al hacer el requerimiento notarial ni al citar de conciliación al aparcero era dueña de la finca, habiéndose pagado su participación en los frutos al nuevo propietario.

El Juzgado estimó la demanda y la Audiencia de Granada confirmó la sentencia. El demandado interpuso recurso de revisión alegando injusticia notoria por inaplicación de los artículos 60 y 1.387 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que en otro requerimiento hecho por el demandado a la actora, ésta se negó a contestar en relación con la venta de la finca, debiendo interpretarse tal silencio como reconocimiento tácito de la tal venta; también por inaplicación del artículo 4 del Código Civil en relación con los artículos 16 y concordantes del Reglamento, reguladores del retracto arrendaticio.

Doctrina.—El Tribunal Supremo, siendo ponente don José María Pérez Sánchez, declara no haber lugar al recurso, decayendo todos los motivos, por las siguientes razones:

Porque la licencia marital constaba en el poder dado por ambos cónyuges a su hijo para que compareciese en este litigio.

Por no acreditarse probado el contrato de compraventa hecho por la demandante, sin que proceda pronunciarse sobre él por estar ausente del juicio la persona que se supone adquirente de la finca y que quedaría

afectada por ese pronunciamiento, sin que la omisión de la notificación de la pretendida transmisión perjudique al colono, según resulta del artículo 16 del Reglamento de Arrendamientos.

Tampoco se puede admitir el fraude de Ley, ya que la demandante, al recabar la posesión de la finca transcurrido un dilatado período de tiempo, superior al mínimo legal de duración de las aparcerías, no hace sino ejercitar sus facultades dominicales.

C. R. R.

DERECHO DE RETORNO: LA SUSCRIPCION DEL DOCUMENTO PREVENIDO EN EL ARTICULO 81 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS ES CONSTITUTIVA DEL DERECHO DE RETORNO. EL NO HABERSE EXTENDIDO POR CAUSA DEL ARRENDATARIO DA LUGAR A LA PERDIDA DEL DERECHO DE ESTE; NO PUEDE SER SUSTITUIDO POR DOCUMENTO ADMINISTRATIVO (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1972).

Hechos.—El arrendatario deseaba el derecho de retorno, pero aunque mediaron actos de conciliación, escritos y croquis dirigidos al Gobierno Civil, no se extendió el documento, que detalla el artículo 81 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Negado el retorno por el arrendador, el Juzgado de Primera Instancia resolvió de acuerdo con lo suplicado por el demandante, es decir, en favor del retorno, con imposición de costas al demandado. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia revocó la sentencia apelada, absolvió al demandado, es decir, no accedió al retorno, e impuso las costas de Primera Instancia al demandante sin hacer expresa condena de las de la alzada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de injusticia notoria.

Doctrina.—Considerando que una de las causas que originan la pérdida por el arrendatario de su derecho a instalarse en la finca reedificada es la de ser a él imputable el incumplimiento de la obligación o carga, establecida en el artículo 81, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de suscribir con el arrendador, antes de desalojar el local que vaya a derruirse, un documento que detalle la extensión superficial del mismo, su renta, el número de viviendas y locales de negocio que existen en el inmueble y un domicilio para oír las notificaciones que le haga el arrendador.

Considerando que no habiéndose suscrito en el caso de autos el documento aludido, el motivo primero acusa la interpretación errónea del citado artículo 81, 1, en relación con la doctrina jurisprudencial y con los preceptos legales a que se refiere, por entender que la Sala sentenciadora ha apreciado equivocadamente que el cumplimiento de tal requisito no puede considerarse sustituido por los datos que obran en el expediente administrativo instruido en el Gobierno Civil, en los actos de conciliación celebrados entre las partes y determinada acta notarial; motivo que no puede prosperar, porque el juzgador de Segunda Instancia ha interpretado rectamente dicho precepto al estimar, conforme la doctrina de esta Sala, que la suscripción de aquel documento tiene un carácter de un hecho constitutivo del llamado «derecho de retorno», no susceptible, por lo general, de ser sustituido por otros realizados unilateralmente, como en el presente caso ocurre con la determinación de la renta, del número de viviendas y locales de negocio y de la extensión superficial del que ocupaba el actor, datos obrantes en el expediente administrativo aludido por manifestaciones unilaterales del demandado o por lo que resulta de los croquis aportados al mismo, por cierto, no coincidentes entre sí respecto a la superficie del local, croquis aportado por el

demandante ni que, así como a su escrito de 24 de septiembre de 1968, se refirió repetidamente a los actos de conciliación celebrados, siendo de notar, por último, respecto al señalamiento de un domicilio para oír las notificaciones que pudiera hacerle el arrendador, que es acertada la interpretación, según la cual este requisito no queda cumplido con la simple constancia del domicilio del requirente en la comparecencia del acta notarial relativa a la entrega de las llaves del local, sino que la notificación tiene que ser respecto de un domicilio con aquel especial carácter.

Considerando que los motivos segundo y tercero, que denuncian, respectivamente, la errónea interpretación del artículo 1.218 del Código Civil (en relación con el 1.281 del propio cuerpo legal), el artículo 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal establecida en las sentencias que se invocan y el manifiesto error en la apreciación de la prueba documental también deben ser desestimados; en primer lugar, porque no están obligados los Tribunales a reproducir textualmente en los considerandos todos los hechos alegados por las partes, siendo solamente para consignar aquellos que sirven al fallo, como son, en este caso, el requerimiento al arrendatario para que se aviniese a suscribir con el requirente el documento a que se refiere el artículo 81, 1, de la citada Ley especial y la falta de avenencia del requerido sobre dicho punto, así como una síntesis de las razones que expuso sobre el particular; en segundo término, porque la Sala sentenciadora no se detuvo en la exégesis de las normas y doctrina antes referidas, por lo que mal puede incurrir en la errónea interpretación de las mismas, y, en último lugar, porque los documentos aducidos para acreditar el error en la apreciación de las pruebas no muestran del modo manifiesto que la Ley exige un hecho que esté en patente oposición con los fijados formalmente en la sentencia recurrida o que siendo complementario de los mismos enerve la valoración obtenida por el Tribunal *a quo*.

Considerando que tampoco puede ser acogido el motivo cuarto y último, que acusa la aplicación indebida del artículo 81, 2, de la repetida Ley especial, en relación con los preceptos y doctrina legal, que dice invoca en su desarrollo, puesto que una vez desestimados los tres primeros motivos y, por tanto, subsistentes los hechos y la interpretación dada en la resolución combatida al citado artículo 81, 1, ha de quedar incólume la conclusión sentada por el Tribunal de Instancia en orden a ser imputable al recurrente el incumplimiento de la obligación de suscribir al documento mencionado y a la pérdida por el arrendatario de su derecho a instalarse en la finca reedificada (art. 81, 2) habida cuenta de sus insistentes faltas de conformidad y acuerdo para formalizar el expresado documento, no obstante haber sido requerido al efecto en acto de conciliación por el arrendador, por todo lo cual se impone declarar no haber lugar al recurso, sin hacer especial pronunciamiento en costas, en armonía con lo previsto en el artículo 149, 2, inciso 1.º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

B. M. B.

IV. FAMILIA

DISPOSICION DE GANANCIALES. EL ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA, REFERIDO AL NUMERO 7 DEL ARTICULO 1.692 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, SOLO SE COMETE EN EL CASO DE INFRINGIRSE UNA NORMA LEGAL QUE RECONOCE A DETERMINADA PRUEBA LA EFICACIA QUE EL TRIBUNAL «A QUO» NO OTORGA EN SU FALLO. CONSENTIMIENTO «UXORIS»: LA MODIFICACION DEL ARTICULO 1.413 DEL CODIGO CIVIL POR LA LEY DE 24 DE ABRIL DE 1958 NO HA INTRODUCIDO UN REGIMEN DE CODISPOSICION; EL CONSENTIMIENTO «UXORIS» ES UN NEGOCIO DE ASENTIMIENTO Y TIENE UN ESTRECHO PARENTESCO Y PARALELISMO CON LA LICENCIA MARITAL. ESTA DOCTRINA NO AUTORIZA LA LIMITACION ESTABLECIDA POR LA RESOLUCION DE LA DIRECCION DE LOS REGISTROS DE 15 DE MARZO DE 1972 (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1972).

Hechos.—Don José demandó a su hijo, don Manuel, sobre resolución de contrato privado de compraventa y reclamación de cantidad. Alegó, en resumen, que don Manuel le vendió por documento privado de 15 de mayo de 1968 tres locales y una planta completa de sótanos, por el precio de 10.675.125 pesetas, del que el vendedor—don Manuel—otorgó al comprador—don José—eficaz carta de pago.

El demandante se enteró pocos meses después de que el demandado, su hijo don Manuel, había vendido a doña Felisa G., mediante escritura pública, que se inscribió en el Registro, cuanto había vendido a él con excepción de dos locales (que don José había transmitido ya en 1.389.000 pesetas), por lo que había quedado defraudado en la diferencia: 9.280.525 pesetas. El actor entendía que doña Felisa obró de buena fe y consideraba inútil intentar una acción para anular la venta de don Manuel a dicha señora, a la que consideraba amparada por los preceptos de la Ley Hipotecaria, es decir, como tercero de buena fe, protegida por el Registro.

Terminó su demanda suplicando se dictase sentencia por la que se declarase resuelto el contrato de compraventa privado de 15 de mayo de 1968, referente a las fincas aludidas, y se condenase al demandado a devolver la cantidad de 9.280.525 pesetas y a resarcir al actor de los daños y perjuicios que serán fijados en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas.

El demandado contestó y reconvino suplicando se declarase nulo el contrato privado de compraventa referido, por entender que se trataba de un documento relativo a liquidación y reparto de beneficios, y para el supuesto de estimarse venta, recaer sobre bienes gananciales y carecer del consentimiento de la esposa.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y reconvención y absolvió a las partes de las pretensiones deducidas.

La Audiencia, en apelación, falló que declarando haber lugar al recurso interpuesto por don José y desestimando la adhesión al recurso promovida por el demandado, revocaba la sentencia recurrida y con estimación de la demanda declaró resuelto el contrato de compraventa otorgado por las partes en 15 de mayo de 1968 sobre las fincas que se relacionaban en el hecho primero de la demanda, condenando, en consecuencia, a dicho demandado a devolver al actor la cantidad de 9.280.525 pesetas, incrementada esta suma con el interés legal correspondiente desde la fecha de la interposición judicial hasta el momento del pago, y cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia, y desestimando íntegramente la reconvención promovida, absolvía de la misma al actor,

y todo ello sin pronunciamiento especial sobre imposición de costas en ambas instancias a ninguna de las partes litigantes.

El recurso de casación no prosperó. La sentencia de la Audiencia quedó firme. Fue ponente don Francisco Bonet Ramón.

Es doctrina del Tribunal Supremo:

Considerando que esta Sala, en reiterada jurisprudencia, viene instituyendo que el error de Derecho denunciado en el motivo primero del recurso sobre apreciación de la prueba, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo se comete en el caso de infringirse una norma legal que reconoce a determinada prueba la eficacia que el Tribunal *a quo* no otorga en su fallo, y que apreciada en conjunto la prueba practicada, como se ha hecho en el presente caso, es inoperante alegar el error de Derecho en la valoración de alguna de ellas, que por sí sola bastaría para fundar una resolución en sentido contrario, doctrina que hace decaer el motivo a examinar.

Considerando que el motivo segundo es desestimable por hacer supuesto de la cuestión contra las terminantes declaraciones de la Sala sentenciadora, que estima la existencia de un contrato de compraventa autónomo perfecto y consumado, fundado en la transmisión por el demandado, hoy recurrente, al actor, hoy recurrido, de los inmuebles que se indican en la cláusula primera del convenio por el precio conjunto de 10.675.125 pesetas, que el comprador demandante entregó al vendedor demandado en el acto mismo de suscribir el documento, al que se reconoce por las partes el carácter de eficaz carta de pago, afirmaciones fácticas que al no haber sido impugnadas eficazmente por la vía adecuada hacen inexpugnable la calificación jurídica del contrato de autos, con los efectos legales de una venta perfecta y consumada.

Considerando que aun cuando bastaría para rechazar el motivo tercero, que denuncia la violación de los párrafos 1.º y 3.º del artículo 1.413 del Código Civil, tener en cuenta que ha sido el propio marido el que alega la falta de consentimiento *uxoris* y no la mujer, como posible perjudicada, hay que poner de relieve que según unánime doctrina legal sentada por esta Sala, entre otras, en las sentencias de 7 de febrero, 13 de marzo y 21 de abril de 1964, 3 de marzo y 6 de mayo de 1969 y 26 de diciembre de 1970, acogida por las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9, 13 y 14 de diciembre de 1969 y 9 y 15 de marzo de 1972, la modificación del artículo 1.413 del Código Civil por la Ley de 24 de abril de 1958, no ha introducido un régimen de codisposición a título oneroso para los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, sino que la potestad de disposición sigue correspondiendo al marido, único al que pertenece la iniciativa de realizar dichos actos, en que la mujer no es parte, aunque los consiente, y por ello este novísimo consentimiento *uxoris*, limitativo de las facultades del marido, integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica y tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital, pues los dos consisten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, y cuando se hace uso arbitrario de los mismos cabe sustituirlos por la autorización judicial, por lo que resulta viable la aplicación, por analogía, de las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital, para llenar aquellas lagunas que la reglamentación del consentimiento *uxoris* origina.

Considerando que esta doctrina no autoriza la limitación establecida para la resolución de 15 de marzo de 1972, a efectos registrales prohibitiva de la inscripción del Registro de la Propiedad de los actos realizados en controversia del artículo 1.413 del Código Civil, fundada en que el Decreto de 17 de marzo de 1959, que modificó, entre otros, los artículos 94, 95 y 96 del Reglamento Hipotecario, permitió expresamente la inscripción

de los actos y contratos celebrados por la mujer sin licencia marital, y nada dijo en cuanto a los realizados por el marido sin consentimiento *uxoris*, haciendo, al parecer, uso del aforismo jurídico *inclusio unius exclusio alterius*, que en este supuesto es inaplicable; porque no puede olvidarse que el repetido artículo 1.413 establece, en primer término, la regla general de que el marido es el administrador de los bienes de la sociedad de gananciales, los cuales puede enajenar y obligar, y, en segundo lugar, una limitación de tales facultades, a la que no puede darse mayor alcance del querido por el legislador en su moderada reforma, la cual, respetuosamente con el sistema general del Código, por estimarlo acomodado a la realidad social española, ha de ser interpretada con la misma deseada ponderación, por lo que es viable aplicar, por analogía al consentimiento *uxoris*, las soluciones elaboradas a propósito de la licencia marital, mientras no exista un precepto expreso que establezca otra cosa, siendo insuficiente la existencia de una simple laguna legal.

COMENTARIO.—Desde el año 1958, en el que se modificó el artículo 1.413 del Código Civil, ha transcurrido tiempo suficiente para que la doctrina y la jurisprudencia hayan tomado posiciones en cuanto a la interpretación y aplicación de la reforma.

Las nuevas normas eran, diríamos, polémicas. Incidían sobre actos y situaciones frecuentes. Han originado muchos comentarios, varias resoluciones de la Dirección de los Registros y sentencias del Tribunal Supremo.

La sentencia que estudiamos recoge y resume la interpretación jurisprudencial, con cita de sentencias y resoluciones. No hay codisposición. Estamos ante un negocio de asentimiento; el consentimiento *uxoris* tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital.

Pero tiene este fallo una especial importancia por su último considerando. En éste se examina concretamente la resolución de la Dirección de los Registros de 15 de marzo de 1972 para llegar a diferente conclusión, para sostener que deben aplicarse al consentimiento de la esposa las soluciones elaboradas para la licencia marital.

Recordemos que la resolución citada de la Dirección, «en coincidencia con la unánime doctrina sentada por el Tribunal Supremo», mantiene que no hay codisposición, que se trata de «asentimiento»; pero llegado el momento de aplicar las soluciones y efectos, en cuanto a posibilidades de inscripción, de la licencia marital al consentimiento *uxoris*, la Dirección sostiene la negativa: sin consentimiento de la esposa no hay inscripción. «Cualesquiera que sean las analogías—dice la resolución de 15 de marzo de 1972—que puedan establecerse entre el acto dispositivo realizado por una mujer casada sin licencia marital sobre bienes parafernales, y el que efectúa el marido sin consentimiento de su mujer sobre bienes gananciales, no puede desconocerse que, en el primer supuesto, los bienes de que se trata son de propiedad exclusiva de aquella que figura como titular registral única de los mismos, en tanto que en el segundo caso, los bienes son comunes de ambos cónyuges y, por tanto, su titularidad, tanto civil como registral, es compartida, por lo que, al menos, a efectos registrales, el acto dispositivo resultará incompleto al no constar el consentimiento de uno de sus titulares, razón por la cual, sin duda, el Decreto de 17 de marzo de 1959, que modificó, entre otros, los artículos 94, 95 y 96 del Reglamento Hipotecario, permitió expresamente la inscripción de los actos y contratos celebrados por la mujer sin licencia marital y nada

dijo en cuanto a la inscripción de los realizados en contravención del artículo 1.413 del Código Civil, a pesar de ser el referido Decreto aplicación y desarrollo de la Ley de 24 de abril de 1958, que reformó parcialmente el Código Civil.»

Algún comentarista abundó en estos razonamientos de la resolución con mucha anterioridad, tal vez cargando un tanto la negrura de la tinta. Recordemos lo que escribió DE LA RICA («Meditaciones hipotecarias: la mujer casada y la cancelación de créditos hipotecarios gananciales», en esta misma Revista, núms. 442-443, págs. 245 y sigs.): «Tenemos la experiencia de lo ocurrido con la inscripción de las disposiciones inmobiliarias por la mujer sin licencia del marido. Se ha inscrito la propiedad de muchas fincas sujetas a posible revocación y, lo que es peor, se ha dificultado enormemente la cancelación o 'purga' de esas causas resolutorias, hasta el extremo de que la última reforma reglamentaria tuvo que añadir un nuevo párrafo al artículo 94, arbitrando un medio *sui generis* de constatar por nota marginal el transcurso de cuatro años desde la disolución del matrimonio, aunque sin atreverse a dar eficacia liberatoria a esa constatación. Pues piénsese—añade—en lo que ocurriría si la facilitona doctrina de AZPIAZU (inscripción, aunque no haya licencia *uxoris*, pero advirtiéndolo) prevaleciera. En un par de generaciones sería difícil encontrar fincas que no estuvieran afectas a esa posible causa de revocación...; con esa doctrina, las fincas dejarían de ser aptas para el crédito hipotecario e incluso el comercio inmobiliario se paralizaría o, por lo menos, se depreciaría.»

Comentando la sentencia de 13 de marzo de 1964, donde ya nuestro más alto Tribunal afirmaba lo que ha seguido sosteniendo en fallos posteriores, en nota al trabajo citado, decía DE LA RICA: «La similitud entre el consentimiento *uxoris* y la licencia marital dista mucho de ser exacta. Esta última es un complemento de la capacidad de la mujer casada para la realización de ciertos actos jurídicos no sólo dispositivos, sino también de orden muy distinto, como comparecer en juicio, por ejemplo. Tal licencia es un requisito habilitante—procedente de la incapacidad de la mujer en el Derecho romano, primero por estar sometida a tutela y luego por entrar bajo la *manu* del marido—, que en la técnica actual se sustituye, cuando el marido no puede o abusivamente se niega a darla, por la habilitación judicial. El consentimiento de la mujer, en cambio, no afecta para nada a la capacidad del marido—lo que no se compaginaria con el ejercicio por éste de la jefatura familiar—, sino que representa una declaración de voluntad coincidente con la del marido y expresiva de una confirmación, ratificación o adhesión a la disposición, consentida también por éste. Con la interpretación que el Tribunal Supremo da al nuevo artículo 1.413—sigue comentando DE LA RICA—, éste resulta francamente inoperante, y para llegar a tan nulo resultado no se habría efectuado esa reforma legal. En efecto, si pudiese prescindirse del consentimiento de la mujer—lo mismo que se puede prescindir de la licencia marital—, dejando a salvo el derecho de la mujer o de los herederos a impugnar los actos dispositivos realizados sin aquél, la reforma sería innecesaria, ya que el primitivo artículo 1.413 disponía que toda enajenación o convenio que sobre los bienes de la sociedad de gananciales hiciese el marido, en contravención de este Código o en fraude de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos.»

Ya hemos visto cómo el Tribunal Supremo insiste en su doctrina y en la aplicación de las soluciones elaboradas para la licencia marital al consentimiento de la esposa, y hace como una advertencia a la doctrina de la Dirección.

Nosotros, como final a estas líneas, dejamos una pregunta para que sea meditada y contestada por plumas de más enjundia. Limitándonos a los argumentos de índole práctica, más cercanos a la seguridad jurídica de los contratantes, ¿qué es preferible: que las ventas sin consentimiento *uxoris* vivan su vida civil, sin poder asomar por el Registro, o que tengan entrada en él, aun expuestas a una posible resolución que el mismo asiento proclame, y aunque la claridad, la sencillez, diríamos mejor, de los asientos padezca?

Codisposición, ya se ve que no hay, y nulidad radical parece que tampoco, según la doctrina jurisprudencial, que es, en definitiva, la que va a regir.

B. M. B.