

## II. Sentencias del Tribunal Supremo

### 1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,  
JUAN MANUEL REY PORTOLÉS,  
JOSÉ CERDÁ GIMENO y  
FRANCISCO CASTRO LUCINI

#### I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

##### *HIPOTECA MOBILIARIA Y EMBARGO JUDICIAL NO ANOTADO (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1971).*

*Hechos.*—Se constituyó hipoteca mobiliaria sobre la maquinaria de la Sociedad J. M., pero no se acreditaba en la escritura de constitución de hipoteca el carácter de representante de dicha Sociedad del constituyente de la hipoteca, de lo cual advertía el Notario a los otorgantes. Estando sin ratificar ni inscribir la escritura de hipoteca mobiliaria, los trabajadores de la Empresa embargaron la maquinaria en un procedimiento de reclamación de créditos laborales, sin que fuera anotado dicho embargo. Con posterioridad, la Sociedad hipotecante ratificó la hipoteca mobiliaria anteriormente otorgada y fue inscrita en el Registro. En ese momento, el titular de dicha hipoteca ejerció acción de tercería de mejor derecho contra los trabajadores y contra la Empresa, para que sea considerado preferente su crédito hipotecario frente a los créditos laborales de los demandados.

Los trabajadores demandados alegan que la hipoteca, aunque constituida antes, fue ratificada e inscrita con posterioridad al embargo, por lo que es nula, conforme al artículo 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, pues hay que considerar fundamental la fecha de la ratificación, ya que, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el efecto retroactivo de ésta, hace la salvedad específica de que «cabe que el interés del tercero, por derechos adquiridos en el interín, impida tal retroacción», que es lo que ha ocurrido en este caso. Y, además, la inscripción registral es un requisito indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida, y en este caso, la fecha de la inscripción de hipoteca es posterior a la del embargo.

El Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Barcelona desestima la demanda y su sentencia fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

*Doctrina de la sentencia.*—El demandante interpone recurso de casación por interpretación errónea del artículo 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, pues no puede prevalecer un embargo no anotado frente a una hipoteca inscrita y por aplicación indebida del artículo 6 de la Ley de 26 de julio de 1922.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato, declara no haber lugar al recurso, confirmando la doctrina sentada por la sentencia famosa de 14 de octubre de 1965. En la presente sentencia, el Tribunal Supremo argumenta así:

«Considerando que, en efecto, en la sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 1965 se fija y estudia el valor que debe otorgarse al embargo decretado judicialmente, aunque no anotado en el Registro de la Propiedad Mobiliaria, en contemplación de los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, destacando los términos en que la Ley se produce, sin aditamento alguno en relación con los bienes ‘embargados’ (letra estricta del texto legal) y ‘como’ esta condición se adquiere jurídicamente, con las demás razones que en dicha sentencia se contienen afectantes al orden registral, haciéndose referencia a los términos potestativos empleados por el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, al decir ‘podrán anotar’ explicando al referirse a los efectos de repercusión sobre terceros, que en el caso entonces enjuiciado estaban perfectamente al corriente del aludido embargo, que al existir quitaba validez a la posterior o posteriores hipotecas que sobre el mismo bien se trataron de constituir.»

«Considerando que la doctrina de dicha sentencia es perfectamente aplicable a la cuestión aquí debatida, así como también lo es en cuanto se refiere a la falta de fuerza vinculante de la ‘exposición de motivos, que sólo puede tener la misma Ley una vez aprobada’; pero, además, debe resaltarse singularmente que en la resolución recurrida se aceptan los fundamentos de la apelada, o sea, la de primera instancia, y en el quinto razonamiento de la misma se expresa claramente que cuando el representante de la Empresa J. M. otorgó su consentimiento a la hipoteca mobiliaria, por escritura de ratificación de 28 de diciembre de 1967, le constaba, por ser ella la ejecutada en el procedimiento laboral, el embargo de 13 de octubre de 1967, y también al tercerista, suegro del Gerente de la mencionada Sociedad, por lo que al carecer de buena fe el titular de la hipoteca mobiliaria no puede gozar de los beneficios que la legislación registral dispensa al tercero de buena fe; doctrina igualmente sostenida en el fundamento tercero de la misma resolución, en donde se añade que al no darse cumplimiento (más bien se diría acatamiento) a una norma que prohíbe la hipoteca mobiliaria de los bienes anteriormente embargados, ‘se había realizado un acto nulo’, y como quiera que la apreciación de esa mala fe ni siquiera es cuestión aludida en el recurso, por esa razón y por las precedentemente expuestas el motivo primero tiene que ser desestimado.»

«Considerando que, asimismo, debe ser desechado el motivo segundo, en el que se aduce la infracción, por indebida aplicación del artículo 6.º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, pues, en primer lugar, aun sin necesidad de tocar el tema..., pues la cuestión propuesta en este segundo motivo es intrascendente para producir la casación de la sentencia que se impugna, pues el recurrente se limita a atacar un razonamiento más de índole secundario cuando existen otros que, por sí mismos, justifican y determinan el fallo; pero, además, el artículo 6.º de la Ley aquí invocada es citado con excesiva generalidad, puesto que consta de varios párrafos y reglas, y de referirse el recurrente a la segunda, en cuanto esa regla se extiende ‘a toda obligación que pretenda contraer’ el suspenso y ‘para celebrar todo contrato’, el recurrente restringe el sentido amplio y el alcance de la norma expresada, que, por tanto, tam-

poco está indebidamente aplicada. Téngase en cuenta, respecto a este último considerando, que la sentencia recurrida aplicó el artículo 6.º de la Ley de 1922, porque cuando se otorgó la escritura de ratificación de hipoteca, la Sociedad estaba en suspensión de pagos y se hizo sin intervención ni autorización de los interventores de la suspensión de pagos.»

*Comentario.*—Con esta sentencia queda consolidada como doctrina legal la tesis de la sentencia de 14 de octubre de 1965, consistente en que el embargo no anotado prevalece sobre la hipoteca mobiliaria posteriormente inscrita, en el caso de que el acreedor hipotecario conociera la existencia del embargo. Debe darse aquí por reproducido el importante comentario de LA RICA en esta misma Revista (ver el núm. 454, del año 1966, págs. 655 y sigs.).

Únicamente cabe destacar alguna particularidad del supuesto de hecho ahora planteado: que el embargo no anotado se refería a créditos laborales, y este detalle podría determinar la preferencia del crédito de los trabajadores sobre el del titular de la hipoteca mobiliaria, prescindiendo del problema de si el embargo se anotó o no y de si hubo buena o mala fe, pues el artículo 10 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, al señalar la preferencia del crédito hipotecario, deja a «salvo siempre la prelación por créditos laborales». Quizá no se haya planteado el caso por esta vía, por no ser los bienes discutidos de los que están incorporados a la explotación del empresario (aunque esto es dudoso, pues se trataba de maquinaria de la Empresa), pues no siendo bienes con tal carácter, el artículo 59 de la Ley de Contrato de Trabajo no concede prelación a los créditos laborales y, como dice GULLÓN BALLESTEROS (*Anuario de Derecho Civil*, año 1964, fascículo IV, pág. 791), el artículo 10 «trata sólo de dejar a salvo la preferencia de los créditos laborales con arreglo a la legislación especial», no de una forma absoluta.

Otra particularidad que ofrece el presente supuesto es que la hipoteca se constituyó en escritura de fecha anterior al embargo, pero como no se acreditó la representación de la entidad hipotecante, ésta hizo la ratificación y posterior inscripción después del decreto judicial de embargo. El Tribunal Supremo no sólo destaca la falta de buena fe del acreedor hipotecario, como destacó en la sentencia de 14 de octubre de 1965, sino que ahora tiene en cuenta, como momento para determinar la buena fe, el de la escritura de ratificación y no el de la escritura de constitución de hipoteca, y ello tanto respecto a la entidad hipotecante como al acreedor hipotecante tercerista, pues señala que *en tal momento* tanto una como otro conocían la existencia del embargo, a pesar de no estar anotado. Es decir, el Tribunal Supremo no aplica la idea de retroactividad de la ratificación, quizá por lo que destaca el demandado en su contestación a la demanda, porque el efecto de la ratificación no puede perjudicar los derechos adquiridos por terceros en el ínterin.

**ARTICULOS 38 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA. TERCERIA DE DOMINIO CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1971).**

*Hechos.*—El Banco «X» inició el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria contra el titular registral y su esposa, para ejecutar la hipoteca constituida por éstos sobre finca inscrita a su nombre. Doña Angelina R. B. interpone demanda de tercería de dominio por entender que una de las fincas era privativa de la misma y, sin embargo, fue vendida en el año 1944 por su esposo al actual titular registral sin cono-

cimiento de la misma, por lo que la inscripción registral nació viciada de nulidad, y otras de las fincas ejecutadas estaban comprendidas en el documento privado de venta, que el titular registral había otorgado a favor de la demandante y de su esposo con fecha anterior a la hipoteca.

El Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de la Palma desestima la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por la demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que la tercería de dominio implica el ejercicio de una acción reivindicatoria, no olvidando lo prevenido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, según el cual hay que entablar previamente o a la vez demanda de nulidad o cancelación de las inscripciones correspondientes a los demandados, y no estando incluido el caso de autos en ninguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia a esta doctrina general, los Juzgadores de Instancia no han incurrido en la imputada interpretación errónea del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria ni, en consecuencia, han podido violar el artículo 348 del Código Civil, como se denuncia en el motivo examinado.»

«Considerando que amparada la garantía hipotecaria de la adquisición por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (considerando cuarto del Juzgado, admitido por la Audiencia), sin impugnación eficaz en el recurso, es inoperante a los efectos de este recurso su motivo cuarto, en que se alega la violación de los artículos 4, 1.261 y 164 del Código Civil y 33 de la Ley Hipotecaria, que en nada afecta al recurrido Banco Español de Crédito, como tercero de buena fe.»

«Considerando que, en todo caso, bastaría para la desestimación íntegra del recurso la falta de legitimación activa proclamada en la sentencia recurrida (considerandos segundo, tercero y cuarto de la Audiencia), al no pertenecer los bienes litigiosos a la parte actora, en el concepto que los pide, de única y exclusiva propiedad, sino que han de ser atribuidos éstos a la sociedad legal de gananciales, formada por ésta y su esposo, lo que ni siquiera se ha intentado combatir en el recurso, cuya firmeza provoca irremediablemente su desestimación total.»

**PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL. FINCA INDEPENDIENTE «ELEMENTO COMUN» DE OTRAS. TERCERIA DE DOMINIO (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1971).**

*Hechos.*—La Comunidad de Propietarios de una urbanización interpone demanda de tercería de dominio contra don José M. M. y contra la entidad L. F., porque la finca que se embargó a ésta, aunque constaba inscrita a nombre de dicha entidad, era un elemento común de las diferentes parcelas vendidas a la Comunidad, según resultaba de las inscripciones de cada una de dichas parcelas, y, por tanto, pertenecía en propiedad a la Comunidad, debiendo alzarse el embargo trabado.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Madrid estimó la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, que en forma contradictoria sienta que la finca reivindicada por la parte demandante no estaba identificada y que no había demandado la nulidad o cancelación de la inscripción de dicha finca, como exige el artículo 38, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria.

La Comunidad demandante interpone recurso de casación apreciando contradicción en el fallo de la Audiencia, pues si la finca inscrita no ha sido identificada (a pesar de que las pruebas demuestran que sí lo fue), no hay por qué exigir que se impugne la inscripción y, además, entiende la parte recurrente que, en cualquier caso, no hay que impugnar la inscripción de la finca en cuestión, sino interpretarla en relación con las inscripciones de las demás parcelas vendidas, de las que se desprende que la titularidad de la finca embargada correspondía, en realidad, a los titulares de dichas parcelas.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, desestima el recurso, pues aunque admite el motivo del recurso relativo a las pruebas de estar identificada la finca reivindicada con la embargada, destaca que la nueva sentencia que habría de dictarse sería igualmente desestimatoria de la postura del recurrente por las razones que señala en el tercer considerando:

«Considerando que el artículo 38, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, establece el principio de la legitimación registral, a virtud del cual, a todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, y como aplicación o consecuencia de ese principio, el propio artículo 38, en su párrafo segundo, dispone que no podrá ejercitarse ninguna acción contraria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, conjunción procesal de las dos acciones, que es perfectamente lógica, pues mientras no se ataque a la inscripción, el contenido de ésta constituye un obstáculo para la decisión judicial, por lo que es preciso, de no haberlo reclamado previamente, que en el pleito se pongan a la vez en cuestión la realidad jurídica y los pronunciamientos registrales, y siendo así que la parte demandante reclama como de su pertenencia una finca cuyo dominio figura inscrito a favor de la entidad ejecutada, 'La F. S. A.', sin reclamar al propio tiempo la nulidad o cancelación de tal inscripción, es llano que procede rechazar también el tercero y último motivo, que, amparado en el número primero del mencionado artículo 1.692, denuncia la aplicación indebida del citado artículo 38, párrafo segundo.»

*Comentario.*—Se pueden sacar a relucir algunas cosas a propósito de la teoría de la «finca independiente, 'elemento común' de otras», patrocinada por DELGADO ROLLÁN en esta Revista (núm. 482, de 1971, págs. 121 y sigs.), pues en el presente caso, la finca embargada y reivindicada era una finca que en el folio de las fincas dominantes se configuró como elemento común de las mismas, pero en el folio de la propia finca elemento común no constaba este carácter.

La decepción que habrá sufrido la parte demandante con esta sentencia, debido a que creería que en los libros del Registro aparecía con efectividad plena la titularidad del elemento común, no debe alcanzar o influir en los funcionarios, que, como Notarios y Registradores de la Propiedad, se preocupan de encontrar nuevas fórmulas jurídicas que no estén en contradicción con la Ley. Por ello, creo que la teoría de la finca independiente como elemento común debe abrirse paso, sin que sea obstáculo lo ocurrido con motivo de esta sentencia, pues el desconocimiento de la cualidad de elemento común de la finca se produjo no por no ser admisible tal cualidad registralmente, sino porque la misma no constaba en el folio de la finca común, sino en los folios de las fincas dominantes. Si la titularidad y adscripción como elemento común se

hubieran consignado en el folio respectivo, es decir, en el de la finca común, el principio registral de tracto sucesivo hubiera impedido cualquier anotación de embargo contra persona distinta del titular y, además, el principio de legitimación registral no hubiera actuado como impedimento de la parte demandante, sino como defensa de la misma. Pero como en el presente caso no ocurría así, el Tribunal Supremo aplicó el principio de legitimación registral a base de presumir que la titularidad de la finca no correspondía a la parte demandante.

Ha procedido adecuadamente el Tribunal Supremo, ya que como la finca figuraba inscrita a nombre de la entidad embargada, no puede ejercitarse la tercería de dominio sin solicitar la nulidad o cancelación de dicha inscripción. Y ello a pesar de que el recurrente entiende que no se trata de contradecir tal inscripción, sino de aceptarla y fundar ella, a través de las inscripciones restantes de las otras parcelas (en las que constaba el derecho sobre la finca común), la legal propiedad sobre dicha finca común, ya que este argumento desconoce que el Registro de la Propiedad se lleva por fincas, cada una de las cuales abre folio independiente, y que no se pueden interpretar caóticamente las inscripciones de un folio a través de otras, a modo de interpretación sistemática, dado que la titularidad registral se presume que existe «en la forma determinada por el asiento respectivo» (art. 38, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), y este asiento respectivo es el de la finca en cuestión, no el conjunto de asientos, pues entonces sobraría la palabra «respectivo». Con ello no se hace más que aplicar al principio de legitimación registral lo que el artículo 13 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo primero, aplica al principio de fe pública.

Entonces, ¿qué tenía que haber hecho la parte demandante para tener éxito? Debería haber ejercitado la acción de rectificación conforme al párrafo penúltimo del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, basándose en que la finca debería constar inscrita como elemento común de otras y no con una titularidad determinada y distinta de la real.

Por tanto, creo que hay base para entender que este pleito no se habría producido si se hubiera reflejado adecuadamente la titularidad de la finca en cuestión. Para conseguir esto basta tener en cuenta lo que dice DELGADO ROLLÁN: «El acta de inscripción contendrá un derecho de propiedad y una adscripción, adscripción que determinará de forma subjetivamente real, para el futuro, la titularidad dominical» (pág. 136, *obra citada*). O, en otras palabras, en la inscripción de la finca común constará lo siguiente: «En su virtud, inscribo esta finca como elemento común en propiedad horizontal de las fincas..., a favor de los que en cada momento sean titulares del pleno dominio de dichas fincas.» Obsérvese que llego todavía a más que mi compañero DELGADO ROLLÁN, pues éste opina que «la finca sirviente se inscribirá inicialmente a favor del propietario que la adscribe como elemento común del edificio en propiedad horizontal» (pág. citada), y aunque la diferencia práctica entre las dos opiniones creo que no es sensible, pues en ambos supuestos se señala el carácter de elemento común en el folio de la finca, sin embargo, creo que la teoría de la finca elemento común de otras va unida a la teoría de los derechos subjetivamente reales, en los que no interesa fijar una titularidad concreta, necesariamente transitoria, que lo único que va a producir es confusionismos y el formalismo de tener que exigir en el folio registral de la finca sirviente una constancia registral de la nueva titularidad, para evitar que quede desfasada la antigua titularidad. En cambio, si ya desde el principio se consigna una titularidad determinable, su duración será permanente. Y no debe tenerse, en mi opinión, ningún temor de infringir normas registrales, pues lo único que se hace es cumplirlas, ya que lo que prohíbe el principio de especialidad es una

titularidad indeterminada, no determinable, y lo único que exige la regla novena del artículo 51 del Reglamento Hipotecario es que se hagan constar «en sus respectivos lugares» el nombre, apellidos y circunstancias de las personas a cuyo favor se practique la inscripción, y en este caso, esos respectivos lugares serían las inscripciones vigentes de las fincas dominantes.

Lo que no se debe hacer es dejar en el aire la titularidad de la finca común, creyendo que basta reflejarla en las inscripciones de las fincas dominantes, pues lo que en éstas conste puede llegar a ser letra muerta si no viene confirmada por la inscripción del folio de la finca común, cosa que no sucedió en el presente caso, produciéndose la sentencia que comentamos.

En conclusión, a pesar de este caso, debe llevarse a la práctica, o seguir llevándose, según los casos, la tesis de DELGADO ROLLÁN, pues resuelve problemas prácticos de interés, como, por ejemplo, aparte de los casos que señala dicho autor, el configurar las calles particulares de una urbanización, es decir, los espacios libres que quedan como resto, después de la formación de chalets, como «elemento común» de las fincas de la urbanización, con lo cual los gastos de arreglo de las mismas serán proporcionales a sus respectivas cuotas. Naturalmente, siempre que los interesados prefieran este sistema al de establecer servidumbres de paso y no prefieran que cada cual se encargue de su calle respectiva.

**VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES: ARTICULO 23 DE LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1965. CONCEPTO DE TERCERO. EFICACIA DEL REGISTRO (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1971).**

*Hechos.*—En el mes de julio de 1968, la Sociedad A. A. vendió a don César R. R. un camión marca Ebro, con reserva de dominio mientras no se hubieren pagado todos los plazos, conforme a la Ley de 17 de julio de 1965, no constando inscrita la transmisión en el Registro Especial de Ventas a Plazos. En juicio ejecutivo promovido por don Arsenio J. P. contra don César R. R., fue embargado el citado camión, por lo cual la Sociedad A. A. formula demanda de tercería de dominio y, subsidiariamente, de mejor derecho, contra don Arsenio J. P. y contra don César R. R., alegando ser de su propiedad el camión embargado, en virtud del pacto de reserva de dominio, dado que no habían sido pagados todos los plazos del contrato por el comprador.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén desestima la demanda, siendo revocada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

El demandado, don Arsenio J. P., interpone recurso de casación por vulneración del párrafo primero del artículo 23 de la Ley de 17 de julio de 1965, sobre venta de bienes muebles a plazos.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, estima el recurso casando la sentencia de la Audiencia, por lo siguiente:

«Considerando que entre los motivos que integran el recurso figura el que lleva el número sexto, en el que se denuncia la infracción, por interpretación errónea, del artículo 23, párrafo primero, de la Ley de 23 de julio de 1965, sobre venta de muebles a plazos, por lo que se refiere al concepto de 'tercero', en él contenido. Tal artículo dispone que 'para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio o las prohibiciones de enajenar, que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley,

será necesaria su inscripción en el Registro, a que se refiere el párrafo siguiente', y penetrando en el estudio del mismo, se ve que tal precepto presenta las particularidades siguientes: A) Hace referencia al concepto de 'tercero', sin distinción alguna; por tanto, afecta a los que lo sean por creer que les pertenece un derecho, como a aquellos que persiguen la cosa, para hacerse pago con su valor de un crédito que obra en su patrimonio, se refiere al concepto de 'tercero', en toda la generalidad que se deriva del artículo 1.257 del Código Civil, o sea, que los contratos sólo producen efecto entre los que los hayan suscrito y sus herederos, salvo en cuanto a estos últimos la excepción que establece, por lo que toma el concepto de 'tercero civil' en toda su amplitud, extendiéndola a todos los que no hubieren tomado parte en el mismo. B) Se refiere a las dos hipótesis que contempla, o sea, a las reservas de dominio y a las prohibiciones de enajenar, entendiéndose, por lo que respecta a las primeras, que el dueño, al contratar sobre una cosa, en la que conserve algún derecho como tal, deberá hacer constar el mismo en el Registro que se crea, y sólo así, antecediendo la inscripción de su derecho al que esgrimiera sobre la cosa el tercero, podrá el dueño hacer efectivo su derecho sobre la misma. C) El nuevo sistema que en esta Ley se adopta es un remedio oportuno, inspirado en el derecho inmobiliario, contra el principio general que, en materia posesoria, deriva del artículo 464 del Código Civil, que la identifica con el título; las pruebas laboriosas que hubieran debido hacerse para evitar esa identificación se sustituyen con ventaja por la inscripción en el Registro de reservas de dominio, por lo que transferida la posesión con reserva de éste debe el dueño utilizar el Registro que se crea y con ello desaparece la clandestinidad, se conserva el derecho reservado y el tercero sabe a qué atenerse en el momento en que quiere hacer efectivo el suyo; la inseguridad de derechos se convierte en claridad mediante el remedio señalado, el que era necesario adoptar en la venta de objetos muebles de valor, de cuantía parecida a los inmuebles y a los que era preciso aplicar, en lo posible, las medidas asegurativas que para éstos establece la legislación.»

**PROPIEDAD HORIZONTAL: NO PROCEDE LA SEGREGACION DE UN ELEMENTO DEL EDIFICIO (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1971).**

*Hechos.*—El actor ejercita acción contra la Comunidad de Propietarios del edificio del que forma parte el taller-solar de su propiedad, según la inscripción registral, solicitando se declare la segregación de dicho taller-solar, que figuraba por error en la escritura de compra como formando parte del edificio, sin haberse realizado la previa segregación, ya que, en realidad, constituye una finca completamente independiente, con entrada propia y sin más conexión con el edificio que la meramente registral.

El Juzgado de Primera Instancia número 18 de los de Madrid desestima la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso interpuesto por el actor, por lo siguiente:

«Considerando que... hay que tener presente que cuando, como en este caso, la operación de división por piezas y locales de una misma finca está perfectamente realizada y permanecen como consecuencia de dicha circunstancia una serie de elementos comunes de los que participan todos los propietarios de aquellos locales y pisos, es indudable que se hace im-

procedente la segregación solicitada, y tan ello es así que el artículo 401 del Código civil reduce y encaja la facultad de división precisamente a un inmueble en su conjunto para dividirlo en pisos o locales, es decir, excluyendo, por tanto, la división de los elementos comunes del ya dividido—sentencia de 23 de abril de 1956—, y todo de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley especial de 21 de julio de 1960, en cuanto que establece que las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división, añadiendo ‘que esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados, y por eso también los artículos 4 y 21 de la misma sientan la no procedencia de la acción de división para hacer cesar la situación de comunidad, que regula esa Ordenación legal’, y... en este caso, en que el estado de Comunidad se había constituido dos años antes de la adquisición por el recurrente del local sobre el que ejercita la acción de división ‘como una porción de la totalidad de la finca’, teniendo a su disposición una serie de elementos comunes que le pertenecen y que fueron tenidos en cuenta para la fijación del coeficiente de participación que tiene asignado en la Comunidad, y así se expresa en la sentencia recurrida..., y se deduce también de la doctrina de esta Sala en sus sentencias de 31 de enero de 1967, 9 de julio de 1951 y 16 de octubre de 1964, entre otras, que sientan que el dividir una casa en cada uno de esos departamentos para su adjudicación es salir de la indivisión, a los efectos del artículo 400, y que aquella división constituye uno de los medios de hacer efectivo el derecho establecido en dicho precepto, con la perpetua indivisibilidad del condominio sobre elementos comunes...»

## II. DERECHOS REALES

### *TERCERIA DE DOMINIO DE UN VEHICULO ANTE EL EMBARGO DEL MISMO. FECHA DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS. POSESION DE MUEBLES (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1970).*

*Hechos.*—Ante el embargo trabado por la Hacienda Pública sobre un vehículo que el tercerista había comprado del embargado en documento privado de fecha anterior al embargo, dicho tercerista interpone la acción correspondiente para que el vehículo quede libre del embargo.

Estimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia de Pontevedra y por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, el Abogado del Estado, en representación del ramo de Hacienda, interpone recurso de casación, por violación del artículo 1.227 del Código Civil, relativo a la fehacencia de la fecha de documentos privados, y aplicación indebida del artículo 464, ya que este artículo no debería haberse aplicado al caso debatido.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que... la fecha de estos documentos (los privados) no sólo surte efecto con relación a quienes no hayan intervenido en ellos en los casos previstos en el artículo 1.227, sino también desde que su fecha quede averada por cualquiera de los medios establecidos por el artículo 1.215 del mencionado Cuerpo legal (sentencias de 20 de diciembre de 1956 y 4 de febrero de 1957), como ha ocurrido en el supuesto que aquí se contempla.»

«Considerando que el título que la resolución recurrida reconoce al actor no lo constituye la mera posesión del vehículo, sino el documento privado..., y aunque no existiera dicho título escrito..., siempre resultaría que la persona que transmitió el vehículo al tercerista se hallaba protegida por la presunción de legitimidad, que el artículo 464, en relación con el 434 del Código mencionado, establece en favor del poseedor de buena fe.»

**DIVISION JUDICIAL DE COSA COMUN (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1970).**

*Hechos.*—Desestimada por el Juzgado de Primera Instancia la demanda interpuesta por la copropietaria de cuatro pisos de un edificio en proindivisión para que se practicara la división de los mismos adjudicando a la demandante los pisos primero y cuarto, y siendo revocada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que estimó la demanda declarando la división de los pisos, adjudicando a la actora los pisos primero y cuarto, la copropietaria demandada interpone recurso de casación por violación e interpretación errónea del artículo 402 del Código civil, pues el pleito debería haber versado sobre la declaración de divisibilidad e indivisibilidad de la cosa común (los cuatro pisos), y para el caso de declararse la divisibilidad, acudir a la regulación del artículo 402 en trámite de ejecución de sentencia.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, porque siendo muy concreta la petición de la demanda solicitando la división y adjudicación de pisos determinados, la sentencia de la Audiencia, al decidir la división y adjudicación de los pisos primero y cuarto a la parte demandante, es totalmente congruente, y porque no se ha infringido el artículo 402 del Código civil, pues el supuesto de este artículo es muy distinto al de autos, esto es, al de división judicial, que fue solicitada como derivación de la acción ejercitada, que es una de las tres formas de división en la que el Juzgador interviene con más amplitud que en las del artículo 402 y de modo distinto, porque las realiza directamente, ateniéndose a las normas establecidas en los artículos 400 y siguientes de igual Ley sustantiva y, de un modo especial, a las reglas fijadas por la división de la herencia.

**ACCION REIVINDICATORIA. ACCESION DE BUENA FE. DELIMITACION DE PROPIEDADES (SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1970).**

*Hechos.*—El actor reivindica el terreno sobre el que los demandados han abierto un pozo, simulando que el terreno perforado les pertenece en base a una supuesta segregación de la finca colindante, por lo que solicita también la nulidad de la escritura de segregación y compra y de la correspondiente inscripción registral, pues todas esas operaciones han sido producto de una falsedad para legitimar las obras de apertura del pozo y quedan denunciadas en la realidad por la existencia de un camino que, según el Catastro, separa la propiedad del actor de la de los demandados.

El Juzgado de Primera Instancia, practicadas las pruebas documental, pericial, testifical, la confesión y el reconocimiento judicial, dicta senten-

cia estimando la demanda y considerando a los demandados como constructores del pozo de mala fe, por lo que debe aplicarse la teoría de la accesión para tal supuesto.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete estima la demanda en cuanto a la reivindicación del terreno discutido, pero desestima la demanda en cuanto a la accesión, pues considera que los demandados han construido de buena fe, por lo que debe aplicarse la opción del artículo 361 del Código Civil.

*Doctrina de la sentencia.*—Los demandados interponen recurso de casación por numerosos motivos, pero el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara no haber lugar al recurso desestimando todos los motivos, partiendo de las declaraciones y hechos probados por la sentencia recurrida sobre identificación y título del objeto reivindicado y confirmando dicha sentencia.

**ACCION REIVINDICATORIA: NO PROCEDE SOBRE UN EXCESO DE SUPERFICIE NO ACREDITADO (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1971).**

*Hechos.*—El actor ejerce acción reivindicatoria contra los demandados, reclamando la propiedad de la finca inscrita a su favor, debiéndose tener en cuenta que medida recientemente la finca tiene 52.850,32 metros cuadrados, a pesar de que en la inscripción aparece con 34.635 metros cuadrados y con distintos linderos. Los demandados, que carecen de título escrito de dominio sobre las fincas colindantes, alegan que no puede extenderse la propiedad del actor más allá de la superficie registral, pues las parcelas colindantes les pertenecen a ellos por usucapión.

El Juzgado de Primera Instancia de Castro Urdiales desestimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

*Doctrina de la sentencia.*—El demandante interpone recurso de casación entendiendo que la sentencia de la Audiencia no hace declaración alguna sobre la acción reconvenzional que llevaba consigo la contestación a la demanda, pero el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso, pues en el escrito de contestación a la demanda no se planteó reconvencción, por lo que no había que resolver sobre ésta, limitándose los demandados a alegar la adquisición por usucapión a los solos fines defensivos frente a las pretensiones de la parte actora.

**BIENES MUNICIPALES Y BIENES ESTATALES (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1971).**

*Hechos.*—El Abogado del Estado, en representación de la Dirección General del Patrimonio del Estado, interpone acción reivindicatoria contra el Ayuntamiento de Porcuna (Jaén) sobre el castillo llamado «Torreón de Boabdil», por estimar que es de dominio público estatal, a lo que contesta el Ayuntamiento que tal «Torreón» pertenece al municipio, pues aunque carece de título inscrito y no está incluido en el Inventario de Bienes Municipales, ha sido poseído desde tiempo inmemorial por el Ayuntamiento.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén desestima la de-

manda, considerando ser el castillo propiedad del Ayuntamiento por título de prescripción, siendo confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

El Abogado del Estado interpone recurso de casación por estimar infringido el artículo 339, número 2, del Código Civil, así como los artículos referentes a la prescripción, por no ser prescriptible un bien de dominio público como es el castillo.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, declara no haber lugar al recurso, pues el recurrente hace supuesto de la cuestión, ya que ha quedado sin demostrar en el proceso que la «Torre de Boabdil» fuera dominio privativo del Estado ni que estuviera dedicado al servicio de defensa del territorio, por lo que la sentencia recurrida no ha cometido violación del número 2 del artículo 339 del Código Civil, ni del 341 ni de los artículos sobre la prescripción.

**TERCERIA DE DOMINIO: NEGOCIO FIDUCIARIO (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1971).**

*Hechos.*—Don Juan G. I. interpone demanda de tercería de dominio contra la entidad «F. I.» y contra don Peter S., ante el embargo trabado por aquella entidad contra este último sobre una finca que don Juan G. I. había comprado en escritura pública de fecha anterior al embargo. La entidad demandada «F. I.» contesta negando validez a la citada escritura, por ser torpe su causa y haber sido otorgada en fraude de acreedores. En la réplica, el actor tercerista expone que la compra no tuvo una causa torpe, sino que fue hecha en nombre propio, pero por cuenta ajena, al objeto de cumplir posteriormente un encargo lícito del mandante, lo cual daba lugar a que su titularidad no fuera ordinaria o normal, pero no por ello obedecía a una causa torpe.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que estima que la titularidad limitada del tercerista es insuficiente para el ejercicio de la acción reivindicatoria de tercería.

El actor interpone recurso de casación, alegando que la sentencia de la Audiencia desconoce la figura jurídica del negocio fiduciario, creador de una titularidad especial, pero con efectos *erga omnes*, tanto si se sigue la llamada «teoría del doble efecto», como si no, pues en cualquier caso, respecto a terceros, la titularidad del tercerista debe tener plena eficacia, no reconocida por la sentencia recurrida.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso, porque el recurrente cambió en la réplica los términos en que planteó la demanda, pues ya no basa su título en la adquisición de propiedad por la escritura de compra, sino en la existencia de un mandato o en un negocio fiduciario, y esta fundación de su título, ajena totalmente a la demanda, contradice la relación jurídica procesal que obliga a los litigantes a no sobrepasar los términos del pleito, circunscritos por la demanda y contestación, principio que no se cumple en este caso, al sustituir el demandante en el escrito de réplica la fundamentación «fáctica y jurídica» sentada inicialmente, alegando otros totalmente distintos, que son los que se mantienen en los dos motivos que se examinan, pues esta variación del pleito infringe en esencia el artículo 548 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, que al permitir que en este trámite puedan los litigantes ampliar, modificar o adicionar sus pretensiones, mas sin que puedan alterar lo que sea objeto principal del pleito, parte de que el mismo no puede ser fundamentalmente alterado en los escritos de réplica y súplica, pues ello llevaría a que hubiera de fallarse sobre un litigio distinto del que inicialmente se planteó. Por todo ello, el Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida, que negó la existencia de justo título de dominio a favor del actor, pues según el propio actor reconoció, en la réplica carecía del señorío abstracto y unitario imprescindible para el éxito de la tercería.

*Comentario.*—El motivo segundo del recurso incitaba doctrinalmente a entrar en el examen de esa figura especial que es el negocio fiduciario, pero el Tribunal Supremo, que se mueve por razones prácticas del caso concreto, ha considerado más adecuado no entrar en el examen de dicha figura, desestimando el recurso por la razón de tipo procesal de haberse producido una ampliación de la demanda en el escrito de réplica, ampliación que, en el sentir del Supremo, produjo un cambio en la fundamentación «fáctica y jurídica» de la demanda. El comentarista no ha tenido ocasión de «vivir» el caso planteado, como han hecho los diferentes juzgadores, pero, a primera vista, parece que si la titularidad del tercerista había de estimarse como titularidad fiduciaria, la ampliación de la demanda no era tan fundamental como se señala, sobre todo desde el punto de vista jurídico, pues frente a terceros tal titularidad tiene idénticos efectos *erga omnes* que la titularidad ordinaria, por lo que debe considerarse suficiente para el ejercicio de la acción reivindicatoria. Pero el Tribunal Supremo no sólo ve un cambio de fundamentación «jurídica», sino «fáctica», y en este aspecto, el comentarista desconoce el alcance de esos nuevos elementos fácticos. En cualquier caso, de esta sentencia no puede extraerse ninguna opinión del Tribunal Supremo sobre el negocio fiduciario, pues, como queda dicho, ha preferido no entrar en el fondo de la cuestión, prescindiendo de calificar si la titularidad del tercerista era o no fiduciaria.

**PROPIEDAD HORIZONTAL: GASTOS DE PORTERIA (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1971).**

*Hechos.*—El Presidente de la Comunidad de Propietarios de un bloque de viviendas con siete portales, interpone demanda contra el titular del local situado en el sótano del bloque para que contribuya, con arreglo al porcentaje fijado en la escritura, a los gastos de los siete porteros, a lo que contesta el demandado que, a lo sumo, estaría dispuesto a pagar los gastos del portero inmediato al local de su propiedad.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander desestima la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

El demandante interpone recurso de casación, tachando de incongruente a la sentencia recurrida, pues el demandado estaba dispuesto a satisfacer, por lo menos, los gastos de una portería y la sentencia le absuelve totalmente y, además, considera infringido el artículo 9 de la Ley de 21 de julio de 1960 y los artículos del Código Civil sobre interpretación de los contratos.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, declara no haber lugar

al recurso, estimando que la sentencia recurrida es congruente, ya que la declaración del demandado fue puramente defensiva y no constituyó reconvencción, por lo que tenía que recogerse en la sentencia. Y, además, la sentencia hizo una correcta interpretación de los Estatutos, pues «al establecerse tantas comunidades parciales como portales tiene el bloque y hacer participar a los propietarios de locales de negocio de los gastos que solamente corresponden a los de portero y portal, que por razón de su acceso o entrada integre una de esas comunidades parciales», no puede admitirse la tesis de la demanda de hacer contribuir al titular del sótano en los gastos de las siete porterías. Y, respecto a la infracción que se alega del artículo 9 de la Ley de 21 de julio de 1960, «debe prevalecer el principio de autonomía contractual, por lo que no han de tener el concepto de gastos generales los que por pactos han sido excluidos para individualizarlos entre propietarios de determinados pisos y locales de negocio respecto a cosas o servicios sobre los que, por razón de sus más directas relaciones, se han constituido comunidades parciales, cual en el supuesto de autos, y con arreglo a los Estatutos por los que se rige la Comunidad, se establecen en relación a cada uno de los siete portales y porteros que integran el bloque, lo que es perfectamente acorde a cuanto dispone el artículo 9 en su párrafo final, en relación con el artículo 396 del Código civil.».

*MONTE VECINAL EN GALICIA (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1971).*

*Hechos.*—Los vecinos del lugar de Moimente, en el municipio de Boiro, reconocieron a don Fernando G. C. el derecho a compartir en la misma proporción que cualquier otro vecino de los beneficios y aprovechamientos que produzca el monte. Ahora, el citado don Fernando G. C. interpone demanda contra los demás comuneros alegando que le niegan toda participación en los beneficios del monte.

El Juzgado de Primera Instancia de Noya desestima la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por uno de los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que, como puede comprobarse, tanto en la legislación actual, constituida por la citada Ley de 27 de julio de 1968 y su Reglamento de 26 de febrero de 1970, como en la precedente, la titularidad, por ministerio de la Ley, va inherente a la condición de vecino integrante en cada momento del grupo comunitario de que se trata, y claro está que este carácter de vecino, constitutivo de un *status* complejo de derecho administrativo y civil, es un hecho independiente de la voluntad de los demás vecinos, que no pueden crearla, ni extinguirla ni modificarla, porque es de orden público y a los efectos estrictamente civiles está regulada por el artículo 15 del Código Civil, de forma que, como dice la sentencia recurrida, lo que han hecho los demandados no ha sido una enajenación, sino un puro y simple reconocimiento de un hecho, la vecindad, probada no sólo por este reconocimiento, sino por otras pruebas, tales como el padrón de vecinos, la testifical y otros actos demostrativos, como el hallarse viviendo con casa abierta y varias edificaciones anejas a ella desde hace múltiples años, las gestiones por escrito en defensa de los intereses locales con el carácter de vecino, etc.»

**ACCION REIVINDICATORIA. ACCESION** (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1971).

Como en la demanda había partido el actor de que las construcciones las realizó la Delegación Provincial de Industria de Cuenca (entidad demandada) sobre el terreno de su propiedad, el Tribunal Supremo destaca en esta sentencia que no puede prosperar el recurso de casación interpuesto por el demandante, pues en él parte de que tales construcciones fueron realizadas por el propietario recurrente, lo cual es una cuestión nueva, que no puede prosperar, dado el principio procesal de preclusión.

•

**PROPIEDAD HORIZONTAL: ELEMENTOS COMUNES. ACCESION DE MALA FE** (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1971).

*Hechos.*—Estando en construcción un edificio se vendieron sus diferentes pisos por contratos privados, en los que los vendedores se remitían, en cuanto a descripción y detalles del edificio, al proyecto redactado por el Arquitecto, en el que no figuraba para nada la existencia de sótanos. Ocupados ya muchos de los pisos por los compradores, los constructores modificaron el proyecto y construyeron un sótano, que vendieron a A. M. M. Los compradores de los pisos demandan a los constructores y al comprador del sótano, A. M. M., porque tratándose de un edificio en régimen de propiedad horizontal no puede construirse un sótano bajo suelo común, sin intervención de la Comunidad, debiendo por ello quedar tal sótano, en este caso, como propiedad de la Comunidad, por haber sido construido de mala fe en elemento común del inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid estima la demanda, siendo confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha ciudad. Ambos juzgadores aplican la teoría de la accesión de mala fe.

Los constructores demandados interponen recurso de casación por interpretación errónea del artículo 396, párrafo primero, del Código Civil, manteniendo que el sótano no es elemento común, sino un anejo del local de la planta baja, y por violación del artículo 5, párrafo primero, de la Ley de 21 de julio de 1969, manteniendo que cuando se construyó el sótano no había surgido aún la Comunidad de Propietarios ni la propiedad horizontal, al no haberse otorgado todavía la escritura pública que serviría de título constitutivo de esta propiedad.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente: 1.º) Porque la sentencia recurrida no declara que el sótano sea elemento común, sino que ha sido construido *sobre un elemento común*, como es el suelo, lo que supone un despojo para la Comunidad. 2.º) Porque el título constitutivo a que alude el artículo 5 de la Ley especial no hace nacer la Propiedad Horizontal, sino que deriva de la propia Ley cuando se produce la adquisición de los diferentes pisos, sin que el citado título tenga otra significación que la de acoplar y regular aquellos derechos que la Ley otorga a los propietarios de los distintos pisos de un inmueble. 3.º) Porque la existencia de «mala fe» es una cuestión de hecho de la libre apreciación del Tribunal sentenciador, sin que se haya combatido en la forma adecuada.

*PROPIEDAD DE AGUAS. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS* (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1971).

En una cuestión de titularidad de aguas promovida por el Alcalde del Ayuntamiento contra el propietario de la finca en que nacían las aguas, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre Bernardo, declara no haber lugar al recurso interpuesto por el Alcalde, confirmando la «reiteradísima doctrina de esta Sala, en el sentido de que cuanto afecta a la labor interpretativa de los contratos está atribuida privativamente al Tribunal de Instancia y ha de ser respetada, aun en caso de duda, en el recurso, por estimarse no se infringen los preceptos que sobre hermenéutica se contienen en el Código Civil, de no resultar en forma notoria en relación al texto interpretado, ilógica, irracional, errónea o absurda, en atención al que es objeto de litis».

*DESLINDE DE FINCA EN TRAMITE DE EJECUCION DE SENTENCIA* (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1971).

*Hechos.*—Por sentencia firme de la Audiencia Territorial se declaró que la parcela de tierra bosque «Bellanosa», de extensión nominal 18 jornales, pertenece, en cuanto a sus aprovechamientos forestales y derechos de pastos, al actor, debiendo procederse, en ejecución de sentencia, a la delimitación del área del bosque dentro de los límites señalados en la escritura, valiéndose, en su caso, de los planos catastrales e informes periciales, y en caso de no poderse identificar plenamente los lindes, se atribuya un área a partir de los lindes Mediodía y Oriente, una superficie de 18 jornales del país, marcándose y señalándose debidamente.

Al ejecutarse este fallo surgen diferencias de interpretación y el actor interpone recurso de casación contra el auto de la Audiencia (que revocó el del Juzgado) por entender que interpretaba mal la sentencia del juicio declarativo, pues concedía una superficie de 18 jornales dentro de los límites señalados en la escritura, cuando en realidad había que atenerse, en principio, a tales límites (prescindiendo de la superficie), y sólo subsidiariamente (en caso de no poderse identificar los límites de la escritura) debía atenderse a la superficie de 18 jornales.

*Doctrina del Tribunal Supremo.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso, confirmando el auto de la Audiencia, por entender que se adapta a la sentencia del juicio declarativo, ya que la primera declaración de ésta hacía referencia a una parcela de tierra bosque de extensión nominal 18 jornales, por lo que no puede considerarse subsidiaria la referencia a superficie en este caso.

*ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO: DEMOLICION DE OBRAS DE MALA FE* (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1971).

*Hechos.*—El actor solicita se declare la inexistencia de servidumbre de acueducto sobre dos fincas de su propiedad, que pretendía ostentar el «Hostal X», pues éste había realizado obras para conducir el agua procedente de unos manantiales de propiedad del actor hacia la finca de dicho Hostal.

El Juzgado de Primera Instancia de Algeciras estima la demanda declarando la inexistencia de servidumbre de acueducto y la demolición de las obras, por haber sido realizadas de mala fe.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla declara, por un lado, que las fincas del actor están libres de servidumbre de acueducto, pero, por otro, mantiene que debe entenderse constituida una servidumbre forzosa de acueducto a favor del demandado, conforme a los artículos 557 y 558 del Código Civil.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el actor, que considera contradictoria la sentencia de la Audiencia, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge Martín, estima el recurso, entendiendo que existe la referida contradicción en los pronunciamientos de la sentencia recurrida, «sin que pueda desvirtuarla el fundamento contenido en el considerando once de dicha sentencia, referido a que el tema debatido sobre existencia o inexistencia de servidumbre es completamente distinto de la posibilidad de su constitución forzosa si se dan las condiciones precisas para ello, conforme a los artículos 557 y 558 del Código Civil, pues en los autos no se planteó el derecho de los reconvinentes de hacer pasar el agua de que pueda disponer para una finca suya y el cumplimiento de los requisitos del segundo de los preceptos citados, sino la de la adquisición de los referidos derechos por concesión de los propietarios de las fincas hoy pertenecientes al recurrente, razones por las que procede la estimación del motivo, y con él, la del recurso».

**PROPIEDAD INDUSTRIAL: CUESTION PROCESAL DE QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1971).**

En una cuestión de lesión y perturbación de derecho de explotación de patente, el actor interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma, por denegación de diligencia de prueba, cuya falta ha producido indefensión, y el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara no haber lugar al recurso, pues se había propuesto la ampliación de un dictamen pericial ya practicado en Segunda Instancia, por lo que, de acuerdo con el artículo 630 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala podía no acordar tal ampliación para mejor proveer, sin que contra ello se dé recurso alguno, según reiterada doctrina de esta Sala (sentencias, entre otras, de 26 de febrero de 1960, 31 de octubre de 1963 y 24 de abril de 1965).

**ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS: LEGITIMACION DEL COMUNERO (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1971).**

*Hechos.*—Uno de los copropietarios de una casa con corral ejercita acción negatoria de servidumbre contra el propietario colindante, que había construido un edificio con luces y vistas sobre el corral del que es propietario el demandante y su madre y hermanos. El demandado alega la falta de título justificativo de la propiedad del actor y la existencia de signos de servidumbre antes de levantar el nuevo edificio.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Burgos estimó la demanda y su sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

El demandado interpone recurso de casación alegando error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba y que el actor ha accionado en su propio nombre y no en interés de la comunidad de la que es copropietario, por lo que carece de acción contra el recurrente.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que la sentencia recurrida sienta como hecho, derivado del conjunto de la prueba practicada en los autos, que el actor tiene acreditado suficientemente hallarse correctamente legitimado para la promoción del presente litigio, y que, como coheredero que es, actúa en la litis, no sólo por sí, sino en beneficio de la comunidad hereditaria, de la que aún forma parte, premisa esta de hecho, que mientras no se destruya por el cauce adecuado, ha de subsistir, sin que sea factible que sobre un supuesto contrario al establecido por el Tribunal *a quo* se aplique una norma legal que resulta improcedente, cuando, como en este caso, no encaja en la base de hecho, que permanece inalterable, dado que aquellos motivos, cuarto y quinto, que el recurrente señala como denunciadores del error de hecho y de derecho, al involucrar ambos en cada uno de ellos, llevan en sí una confusión no admitida en la técnica procesal del recurso, por lo que acarrearán ambos su inadmisión, y en este trámite, su desestimación, y, en consecuencia, la del motivo primero, en cuanto a la infracción denunciada.»

**INTROMISIONES EN FINCA AJENA: DELIMITACION DE PROPIEDADES (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1971).**

*Hechos.*—Los actores interponen demanda contra los propietarios de finca colindante solicitando se dicte sentencia requiriéndolos para que se abstengan de efectuar ningún descorche en las suertes de tierra que citan como de su propiedad.

El Juzgado de Primera Instancia de San Roque estima la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla.

*Doctrina de la sentencia.*—Los demandados interponen recurso de casación basándose en que no se ha ejercitado la acción previa de deslinde entre propiedades ni acreditado que existía tal colindancia, según certificación registral que acompaña, por lo que no se les puede privar de efectuar descorche en unas fincas que no han sido debidamente delimitadas. Pero el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, declara no haber lugar al recurso, entendiendo que «conforme a la constante y reiterada doctrina de esta Sala, ninguno de tales documentos (alegados por el recurrente) tiene el carácter de auténtico a efectos de casación; máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal de Instancia llega a su conclusión por el examen conjunto de todas las pruebas practicadas, contra lo que no cabe, según la doctrina jurisprudencial, desarticularla y pretender que prevalezca alguno de sus elementos ya examinados y tenidos en cuenta al resolver».

**ACCION REIVINDICATORIA. EXPROPIACION FORZOSA (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1971).**

*Hechos.*—Se interpone acción reivindicatoria contra la Diputación Provincial y contra el Estado respecto a unas fincas que aquélla donó al

Patronato Nacional Antituberculoso del Estado, en base a un título de expropiación de la cedente, que la parte actora estima no ser suficiente, pues no consta haberse realizado el pago del justiprecio.

*Doctrina del Tribunal Supremo.*—Desestimada la demanda en ambas instancias, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso interpuesto por los actores, por carecer los reivindicantes de título legítimo de dominio, ya que ha quedado pobado en el pleito que perdieron la propiedad de las fincas al haberles sido expropiadas por la Diputación Provincial, conforme a la Ley de 7 de octubre de 1939, que procedió a su ocupación y pago, por lo que la Sala sentenciadora no ha cometido violación del artículo 349 del Código civil.

*ACCION REIVINDICATORIA: DOCTRINA PROCESAL DE CASACION*  
(SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1971).

*Hechos.*—Ejercitada acción reivindicativa por el dueño de una finca formada por agrupación de otras dos, contra varios demandados, por entender que habían invadido parte de su finca, el Juzgado de Primera Instancia de Mataró desestimó la demanda, pero la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona sienta distinto criterio, ya que condena a uno de los demandados y absuelve a los otros dos.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por la demandada, que había sido condenada a entregar el terreno invadido, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, señalando que no puede prosperar la alegación de error en la apreciación de la prueba en base a la escritura que se indica, cuando, como ocurrió en este caso, «la Sala sentenciadora efectúa la identificación de la finca y, por tanto, la determinación de su situación y linderos, como resultado conjunto de las pruebas documental, pericial y de reconocimiento judicial», por ser «reiterada la doctrina de esta Sala, reflejada en las sentencias de 4 de junio de 1941, 23 de enero de 1942 y 1 de febrero de 1947, entre otras, de que no cabe combatir en casación la eficacia de una prueba determinada cuando se aprecia en combinación con otros medios probatorios».

*PROPIEDAD HORIZONTAL: COLOCACION DE UNA MARQUESINA EN LA FACHADA DEL EDIFICIO* (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1971).

*Hechos.*—Doña T. A., arrendataria de un establecimiento destinado a cafetería y pastelería, sito en la planta baja de un edificio, efectuó, previas las oportunas licencias municipales, una obra exterior, consistente en la colocación de una cubierta o marquesina, con cierre del espacio comprendido entre cubierta y suelo, que sobresalía unos tres metros de la línea de fachada, todo ello de estructura metálica.

Ante esta obra, los propietarios de los pisos primero derecha e izquierda del edificio en régimen de propiedad horizontal interponen la correspondiente demanda, estimando que tal obra modifica la estructura, configuración y estado exterior del inmueble e introduce un elemento de inseguridad en las viviendas de los actores, por la gran facilidad de

acceso a las ventanas del piso primero que otorga esa cubierta, y priva a las habitaciones del derecho de vistas vertical, por lo que suplica se dicte sentencia condenando a la demandada a desmontar la cubierta o marquesina existente, devolviendo al inmueble su primitivo estado.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pamplona estimó la demanda, siendo confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona.

La demandada interpone recurso de casación alegando la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandada la propietaria del local, y señalando que la obra realizada no ha menoscabado la seguridad del edificio, pues está simplemente adosada al mismo, sin penetrar en él, y está en la vía pública, y para su ocupación se contó con la correspondiente licencia municipal.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso, entendiéndolo que la relación jurídica procesal está bien constituida y rechazando las restantes alegaciones de la recurrente en la forma siguiente:

«Considerando que, asimismo, deben rechazarse los restantes motivos del recurso... Primero: Porque aun cuando las obras adosadas a la pared de un edificio no alteren su configuración ni modifiquen su estructura, a los efectos prevenidos en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y sentencias de esta Sala de 27 de octubre de 1961, 4 de abril de 1964 y 30 de noviembre de 1965, no por ello las que aquí son objeto de debate dejaron de perturbar las facultades dominicales de que con anterioridad a su realización gozaban los propietarios de las viviendas situadas en un plano inmediatamente superior al muro a que fueron anexionadas, puesto que según los hechos que la sentencia recurrida declara probados, les privaron de visibilidad sobre la acera y les produjeron 'molestias e incluso peligros por la mayor facilidad que representa el acceso desde la calle a través de sus ventanas', por lo que supone, por parte de su autor, un ejercicio anormal de derechos y una utilización de los mismos en perjuicio de tercero y en forma contraria a la convivencia, que al estar en contradicción con la doctrina proclamada por las sentencias de 4 de octubre de 1961 y 10 de junio de 1963, y al haberse llevado a efecto sin autorización de los actores e incluso de la Comunidad de Propietarios, en la forma que exige aquel precepto, así como los artículos 10, párrafo cuarto, y 11 de la referida Ley, obligaron al Juzgador de Instancia a decretar su desmantelamiento, por haberse utilizado la acción que a tal fin confirieron los párrafos segundos de los artículos 348 y 349 y de los 441 y 446, todos ellos del Código Civil, que, por consiguiente, no han sido infringidos, sin que de ningún modo pudiera permitir modificar dichas obras si con ello, aunque no totalmente, quedasen mermados o disminuidos los derechos de los demandantes. Segundo: Porque lo acabado de exponer no se desvirtúa por la circunstancia de que la recurrente instalara la marquesina de referencia con la autorización a que alude el artículo 37 de las Ordenanzas Municipales y previo abono de la correspondiente tasa fiscal impuesta por el Reglamento de Administración Municipal de Navarra, puesto que ni ello implica una limitación del dominio *establecido por las leyes*, como para producir tal efecto exige el párrafo primero del artículo 348 del citado Código, ni la obtenida en el presente caso gozaba de semejante extensión, al considerarse en ella que se otorgaba 'sin perjuicio de los derechos de tercero'...»

*PROPIEDAD MINERA: CONCEPTO DE ACCESIONES (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1971).*

*Hechos.*—En trámites de ejecución de una sentencia que condenó a la parte demandada a la entrega al actor de determinadas minas con sus accesiones, este último interpone recurso de casación, entendiendo que entre las «accesiones de la mina» deben figurar diversas edificaciones auxiliares, recientemente derribadas, procediendo la correspondiente indemnización por el derribo.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso, estimando que el problema relativo a la devolución de esas edificaciones auxiliares, situadas fuera del perímetro de las minas e incorporadas a propiedades que pertenecen a personas ajenas al pleito, no fue objeto de discusión ni de prueba en el pleito principal, por lo cual, al condenarse en la ejecutoria a los demandados a entregar «las accesiones de las minas», habían de entenderse las mismas limitadas a las producidas en su interior o a la accesión discreta a que se refiere el artículo 353 del Código Civil, en la que, conforme a los 354 y 355, se incluyen los frutos y productos que de ellas deriven».

*RETRACTO DE COLINDANTES: PROCEDE POR NO SER URBANA LA FINCA (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1971).*

*Hechos.*—Vendida una finca de 50 áreas, 42 centiáreas y 50 decímetros cuadrados, sita en término de Montroig, muy próxima al mar, a un matrimonio de nacionalidad belga, la propietaria colindante ejercita la acción de retracto, entendiendo que se trataba de una finca rústica; a lo que contesta la parte demandada diciendo que la finca comprada, dado su porvenir turístico y proximidad al mar, debe calificarse como urbana, calificación que excluye el retracto.

El Juzgado de Primera Instancia de Reus desestima la demanda, dando prevalencia para la calificación de urbana al elemento de situación junto al mar. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

La parte demandante interpone recurso de casación defendiendo la calificación rústica de la finca en el momento de la perfección de la venta, debiendo estarse a la situación en el campo o en la ciudad como elemento de distinción y no a la situación junto al mar, y debiendo excluirse también el propósito concreto del comprador de una finca a efectos del retracto. Cita las sentencias de 14 de noviembre de 1956, 17 de noviembre de 1928 y 6 de noviembre de 1947.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, declara haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que centrada así la cuestión, que, como queda expuesto, sólo afecta a la determinación de si la finca es rústica o urbana, la jurisprudencia de esta Sala viene constante y unánimemente declarando, en las sentencias que se citan en el recurso y en otras muchas, que su determinación no puede deducirse de la calificación que puedan darle los interesados al verificarse la transmisión, debiendo estarse para ello a di-

cho momento, sin que puedan influir las modificaciones posteriores y teniendo en cuenta los extremos siguientes: Primero: Por su situación en el campo o en la ciudad. Segundo: Por su aprovechamiento, explotación agrícola o vivienda, industria o comercio. Tercero: Si concurren los dos elementos anteriores, por la preponderancia de uno sobre otro.»

«Considerando que sentada tal doctrina y sin desconocer la importancia social y económica de la opinión sustentada por el Juez de Instancia, aceptada y ratificada por la Audiencia, lo cierto y positivo es que ello podría dar lugar a la promulgación de nuevas normas jurídicas, pero en tanto no se verifique, la finca de referencia nunca puede ser considerada como urbana al faltarle todos los requisitos expresados, que la Ley y la jurisprudencia exigen para tal calificación, sin que se opongan a ello los aducidos para sostener lo contrario, que podrían influir, como han influido de hecho en la valoración del terreno, que se ha elevado grandemente, pero en igual proporción para la retrayente que para los retraídos y sin que tampoco puedan aplicarse a ello los preceptos de la Ley de 1935, dictada para supuestos de arrendamiento de fincas distintos al contemplado.»

NOTA.—Me remito íntegramente al comentario de la sentencia de 3 de octubre de 1970 (ver núm. 485 de esta Revista, julio-agosto de 1971, página 967).

#### *ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1971).*

*Hechos.*—La Junta Vecinal del pueblo de O. ejercita acción reivindicatoria contra don J. L. T. A. y su esposa, exponiendo que éstos habían inmatriculado tres fincas en el Registro de la Propiedad al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, a base de crear un título falso por simulación.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Santander estimó la demanda declarando nulas las correspondientes escrituras e inscripciones registrales. Pero esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que desestima la demanda.

La Junta Vecinal interpone recurso de casación alegando la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, por no tenerse en cuenta las certificaciones catastrales, y la existencia de error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso, por carecer de autenticidad, a efectos de casación, los documentos reseñados, y por no poder desarticularse la valoración total de la prueba que se practicó en instancia, atacando uno de sus elementos individuales, respecto de los cuales la confesión carece del carácter primordial y superior que aquí se le quiere atribuir para intentar un resultado de excepción.»

#### *PROPIEDAD DE AGUAS: COMPATIBILIDAD DE DERECHOS (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1971).*

*Hechos.*—El Ayuntamiento de J., titular de unos manantiales de aguas potables para el abastecimiento del pueblo, interpone demanda contra don L. G. S., sobre recuperación de propiedad y posesión de aguas sub-

terráneas, exponiendo que el demandado había abierto un pozo en terreno de su propiedad que mermaba y distraía las aguas subterráneas, de las que era titular el Ayuntamiento, y solicitando se condenara al demandado al cierre del citado pozo y a la correspondiente indemnización de perjuicios.

El Juzgado de Primera Instancia de J. estima la demanda sólo en parte, condenando al demandado a reponer 0,31 litros por segundo del caudal al Ayuntamiento, haciendo las obras y distribución de las aguas que sean adecuadas para ello, y absolviéndole de los demás pedimentos de la demanda. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso, considerando que no puede prosperar la reclamación de indemnización, pues para ello es necesario con carácter previo justificar los daños y perjuicios en cuya virtud se reclaman, lo que en el caso que se contempla no sólo no se logró, sino que ni siquiera se intentó efectuar, y considerando que no se han infringido los artículos 415 del Código Civil y 23 de la Ley de Aguas, ya que el dueño de un terreno puede alumbrar y apropiarse aguas que existen bajo la superficie de su finca con tal que no distraiga aguas públicas o privadas de su corriente natural, y en este caso, el alumbramiento de aguas subterráneas realizado por el demandado sólo influía en las aguas públicas del municipio en la medida puntualmente discernida con la correspondiente prueba pericial, por lo que es posible la convivencia del derecho del particular y del que ostenta el Ayuntamiento, en la forma decretada por el Juzgador de Instancia, corroborada por la sentencia recurrida.

**ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1971).**

Esta sentencia no contiene doctrina sustantiva. Declara no haber lugar al recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de la Audiencia, que había estimado la acción negatoria de servidumbre interpuesta por los demandantes. Destaca el Tribunal Supremo que la certificación catastral y la certificación del Ayuntamiento, presentadas por el recurrente, no sirven para demostrar que existiera un camino público entre las fincas de las partes en litigio, que posibilitara la apertura de luces y vistas sobre la otra, por lo cual la sentencia recurrida no ha violado los artículos 348, 1.216, 1.218 y 1.281 del Código Civil, cuya infracción denuncia el recurrente.

**FOROS: IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1971).**

*Hechos.*—Se formula demanda por la titular del dominio directo del foro denominado «Torre de Buibal» contra una sociedad compradora de unas fincas gravadas con el foro, reclamando las rentas correspondientes a las cinco últimas anualidades anteriores a la entrada en vigor de la Ley de 2 de diciembre de 1963, más las cinco anualidades vencidas desde entonces, que totalizan diez anualidades de renta y se concretan en 200 fe-

rrados de trigo, 1.600 ferrados de mediano, 4.000 azumbres de vino, 10 carneros, 10 marranas, 20 gallinas y 10 reales de servicio.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pontevedra desestimó la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por la sociedad compradora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia, declara no haber lugar al recurso, sin entrar en el fondo del recurso, pues el artículo 43 de la Compilación de Galicia de 2 de diciembre de 1963 dice que las reclamaciones del tipo de las de este pleito se ajustarán al procedimiento de los incidentes y, en tal caso, según el párrafo segundo del artículo 759, en relación con el 761, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no cabe recurso de casación, sino recurso de súplica ante la propia Sala, salvo algunas excepciones, que no comprenden este caso.

**LUCES Y VISTAS: EJECUCION DE SENTENCIA (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1971).**

*Hechos.*—En el pleito principal se condenó al demandado a tapar las ventanas con vistas rectas, así como toda clase de huecos que había abierto sobre el predio del actor que no se encontrasen a las distancias legales, realizando las obras correspondientes.

En ejecución de sentencia, dicho demandado procedió a tapar algunas ventanas, dejando abiertas otras, por estimar que éstas se encontraban a la distancia permitida por el artículo 582 del Código Civil. Requerido por el Juzgado, por providencia que quedó firme, se acordó fueran realizadas las obras a su costa, y contra esta nueva providencia el demandado interpone recurso de casación, que fue resuelto por auto en sentido negativo. Apelada la anterior resolución por el demandado, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó auto confirmando el del Juzgado, salvo lo relativo a costas.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso, considerando que el Juzgado no proveyó en contradicción con el acuerdo judicial objeto de ejecución, sino que se limitó a dar cumplimiento a lo que el párrafo primero del artículo 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil preceptúa, toda vez que el demandado no había llevado a efecto las obras que estaba obligado a realizar según aquella ejecutoria, a pesar de haber sido para ello requerido por providencia que adquirió firmeza. Y, además, en la citada resolución no se le condenó a tapar parte de los huecos o ventanas que tomasen luces y vistas del predio del demandante, sino su totalidad, como se desprende del penúltimo considerando de la sentencia de Primera Instancia, que constituye un factor esencial para la interpretación de la parte dispositiva, pues en él se ordena que se tapen los 30 huecos o ventanas que se practicaron a menor distancia de la ordenada por el artículo 582 del Código Civil, por lo cual la escueta parte dispositiva del fallo ha de ser interpretada con arreglo a dicho considerando.

**PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGITIMACION ACTIVA DE CADA PROPIETARIO PARA DEFENDER A LA COMUNIDAD. SERVIDUMBRE DE LUCES (SENTENCIA DE 31 MAYO DE 1971).**

*Hechos.*—Se constituyó servidumbre de luces sobre un patio del predio sirviente de 62,40 metros cuadrados. Sobre el predio sirviente se construyó un edificio, que ocupaba incluso el patio, sobre el que directamente recaía la servidumbre de luces. Los constructores del edificio en el predio dominante habían vendido diferentes pisos en propiedad horizontal, pero conservaban la propiedad de la planta baja y del sótano, y al verse privados de luz, formulan demanda contra los propietarios del edificio construido sobre el patio sirviente, suplicando se declare la existencia de servidumbre de luces y se condene a los demandados a hacer las obras necesarias para que sea efectiva tal servidumbre.

El Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de Madrid desestimó la demanda por falta de legitimación activa de los actores, pues tratándose de un edificio en propiedad horizontal, la representación corresponde al Presidente de la Comunidad. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara haber lugar al recurso, concretando que la cuestión que se plantea es si al Presidente elegido por los copropietarios le corresponderá siempre la representación en juicio de la comunidad, en los asuntos que la afectan, o si tal representación es compatible con la de los socios que, individualmente, comparezcan en juicio a tal fin, se haya personado o no el Presidente dicho. Continúa diciendo el Tribunal Supremo que en la línea seguida por la jurisprudencia se afianza, cada vez más, el reconocimiento de tal legitimidad, y en tal sentido cita la sentencia de 10 de mayo de 1965, la de 28 de abril de 1966 y la de 23 de abril de 1970, en las cuales se parte de la posibilidad de ejercicio de acciones individualmente por los propietarios, dada la naturaleza de la propiedad horizontal como yuxtaposición de dos tipos de propiedad.

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo declara que deben ser aceptadas todas las peticiones de la demanda, salvo la señalada en el apartado F) (sobre reclamación de daños y perjuicios), «ya que los actores contribuyeron, en cierto sentido, con su pasividad, a que las obras continuaran hasta su final, reservándose hacer la reclamación oportuna hasta este momento; por otra parte, los daños y perjuicios causados no han sido probados y, en todo caso, sería aplicable la prescripción que determina el número segundo del artículo 1.966 del Código Civil».

**DECLARACION DE DOMINIO SOBRE EXTENSION SUPERFICIAL DE UNA FINCA (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1971).**

En un pleito sobre declaración de dominio respecto a un exceso de superficie de la finca se desestima la demanda por el Juzgado de Primera Instancia de Sueca y por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

El demandante interpone recurso de casación, alegando fundamentalmente error de hecho en la apreciación de la prueba. El Tribunal Supre-

mo, siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso, por no evidenciar los documentos alegados el error del Juzgador en la apreciación de la prueba.

**DECLARACION DE DOMINIO. CONCEPTO DE BUENA FE A EFECTOS DE ACCESION. ACUMULACION DE ACCIONES. CONFESION. NEGOCIO VERBAL CONDICIONAL (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1971).**

*Hechos.*—Según hechos probados en el juicio, don Serafín G. I. concertó con don Salvador A. G., verbalmente, la entrega de una nave industrial sobre terreno propiedad del citado don Serafín, para que el cesionario, don Salvador, hiciese en la nave, no terminada, una serie de obras por su cuenta, sin perjuicio de tener que desalojar la industria que en la nave instalaba el citado don Salvador, cuando las posibilidades económicas del cedente le permitieran continuar por su cuenta las obras de terminación, que había tenido que suspender por falta de medios.

Don Serafín G. I. interpone demanda contra don Salvador A. G. para que se declare que la nave industrial es de la propiedad del actor y que el demandado debe dejarla libre, a disposición de aquél, retirando los elementos de instalación de su industria.

El Juzgado de Primera Instancia número 15 de los de Madrid estima en lo fundamental la demanda, siendo su sentencia revocada en parte, pero confirmada en lo principal por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

El demandado interpone recurso de casación por incompetencia y defecto del procedimiento, por tratarse de acción de desahucio y por considerarse constructor de buena fe de la nave, por lo que no puede condenársele al desalojo, pues puede ejercitar su derecho de retención mientras no se le indemnice del importe de la construcción.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso, destacándose lo siguiente de esta sentencia:

1.º Que en caso de acumulación de acciones en la demanda hay que atender a la acción principal por su contenido económico o por afectar al mayor número de obligaciones, para determinar la competencia y el procedimiento.

2.º Que la prueba de confesión tiene por objeto acreditar hechos, pero no alcanza a la calificación jurídica de las obligaciones, que es función privativa del Juez, que calificó las mismas como procedentes de un negocio verbal condicional.

3.º Que la buena fe que exige el artículo 361 del Código Civil ha de fundarse en la ignorancia de que el predio sobre el que se construyó era de pertenencia ajena, supuesto distinto al que se contempla, en el que, según los hechos declarados y no rebatidos, la entrega de la nave se hizo a cambio de la realización de determinadas obras de acomodación y su duración se condicionaba en la forma antedicha, siendo esta contraprestación suficiente según el convenio.

*NOTA.*—Esta sentencia confirma la opinión que mantuvimos sobre el concepto de buena fe en materia de accesión en el comentario de la sentencia de 29 de abril de 1970 (ver el núm. 484 de esta misma Revista, pág. 688).

*PROPIEDAD DE AGUAS (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1971).*

En un pleito sobre preferencia de aprovechamiento de aguas, el Tribunal Supremo, confirmando las sentencias del Juzgado y de la Audiencia, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, declara no haber lugar al recurso interpuesto por el demandante, por no atacarse por la vía adecuada los supuestos de hecho de los que parte como probados la sentencia recurrida, por lo cual no puede prosperar la alegación de infracción del artículo 5, párrafo segundo, de la Ley de Aguas o de inaplicación de los artículos 5, 7 y 10 de la misma, pues no se trata de aguas públicas, sino privadas.

*ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE PASO DE ENERGIA ELECTRICA. ABUSO DEL DERECHO. ACCESION. COSAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS (SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1971).*

*Hechos.*—Doña Benjamina A. A. ejercita acción reivindicatoria y negatoria de servidumbre contra los Ayuntamientos de J. y A. y contra Leandro P. A., por haber instalado éstos sobre las fincas de la actora una serie de postes que sostenían los hilos conductores de una línea eléctrica, sin que para esta instalación hubieran obtenido el correspondiente permiso de la propietaria o el reglamentario expediente de servidumbre forzosa de paso de energía eléctrica, por lo que solicita se declare su propiedad libre de cargas y se condene a los demandados a retirar los postes e hilos de sus fincas.

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

Los demandados interponen recurso de casación basándose en que debía haber sido demandado también el Estado, dado su interés en la línea eléctrica y en que hay abuso de derecho por la propietaria, pues al solicitar que se retiren los postes procede de forma antisocial e inhumana, ya que la línea proporciona luz eléctrica a varias pedanías rurales. También se basan en que si se aplica la teoría de la accesión invertida, dado que lo más importante es la línea eléctrica respecto al terreno, se llega a la conclusión de que los postes e hilos deben ser mantenidos, sin perjuicio de conceder a la propietaria la oportuna indemnización.

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

1.º La aportación que realizó el Estado, la provincia y el municipio y la comunidad de usuarios al costo de la instalación de la línea no comporta una adquisición dominical, puesto que se trata de subvenciones. Por tanto, no había necesidad de haber demandado a dichas entidades, sino sólo a los propietarios de la línea, por lo que no falta el litisconsorcio pasivo en el planteamiento de la demanda.

2.º En cuanto al abuso de derecho alegado por los recurrentes, «resulta paradójico sostener que abusa de su derecho el propietario de unos predios que ejercita la acción negatoria de servidumbre contra quien, sin haber obtenido autorización de aquél, ni haber cumplido los trámites legales precisos para ocuparlos, levante o implante en ellos unos postes y tienda una línea de conducción de energía eléctrica, por la cual lleva

a ésta donde le conviene, lucrándose con su distribución; si existe acto contrario a derecho es el del concesionario ocupante... El ejercicio de la acción negatoria de servidumbre es el medio legítimo de librarse de la que, sin derecho alguno, pretende imponerse, y como no se demuestra que se ejercita sin un fin lícito, no puede sostenerse que ello constituye un supuesto de abuso de derecho, ya que para ello habría que acreditar que tal ejercicio se realizaba precisamente sin utilidad para su titular y sólo con el fin de causar daño a otro. Aparte de que resulta fácil trasladar los postes a otro lugar próximo.

3.º En cuanto a la aplicación de la teoría de la accesión invertida al caso de colocación de postes de energía eléctrica en suelo ajeno, el Tribunal Supremo hace las siguientes declaraciones:

«Considerando que esta manera de argumentar, aunque parezca sugestiva, no deja de ser sofística, porque si la línea de conducción, como el propio recurrente establece, constituye un todo indivisible, resulta evidente que una porción de ese todo no puede calificarse de accesorio, pues es principal como cualquier otra porción; la clasificación de las cosas en principales y accesorias, complementando la teoría moderna de las partes integrantes y las pertenencias, tiene como base la relación de dependencia o subordinación de las unas respecto a las otras.»

«Considerando que... resulta también sofística la manera de argumentar respecto a que la implantación en terreno ajeno de unos postes para soporte de una línea de conducción de energía eléctrica sea un supuesto de accesión invertida o extralimitada, porque, como ya ha declarado este Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de julio de 1925, 'para dar nacimiento al derecho de accesión debe existir previamente dominio sobre el cual recaiga la misma, siendo ineficaces para producirla aquellas construcciones o setos que se realizan contraviniendo las leyes y rebasando las limitaciones impuestas legalmente sobre el derecho de propiedad, ya se proceda con buena o mala fe', y, por otra parte, como sostiene la doctrina científica, al exigir el artículo 361 que el dueño del terreno indemnice al que de buena fe edificó, plantó o sembró, parte del supuesto de que dichas operaciones resultaron beneficiosas para él...»

«Considerando que... la admisión de la tesis del recurrente implicaría la imposibilidad de ejercitar la acción negatoria de servidumbre contra el que de buena fe intentase implantarla, pues 'ello vendría a comportar un nuevo modo de adquisición de servidumbre no prescrito por el Código Civil y no admitido tampoco por la Ley especial', y, además, 'el artículo 363 del Código Civil no puede entenderse desconectado de los que le preceden y siguen, y sólo se refiere a los supuestos de accesión que allí se reglamentan y no a la constitución de servidumbre, en los que la buena o mala fe no tiene trascendencia para que se pueda optar por el levantamiento de lo que se haya construido'...»

*Comentario.*—Vamos a hacer unas consideraciones sobre esta sentencia a propósito de la accesión.

El Tribunal Supremo ha estado acertado en el resultado que obtiene: la teoría de la accesión no puede aplicarse al supuesto de colocación de postes de conducción de energía eléctrica. Pero el razonamiento seguido no acaba de ser todo lo convincente que cabría desear.

El recurrente trata de hacer una interpretación desmedida de los preceptos de la accesión en beneficio propio: si se aplicaba la teoría de la accesión invertida al supuesto planteado, obtenía el beneficio de adquirir la porción de terreno en que estaban los postes y con ello man-

tenía la instalación, pues aparte de la base de que lo accesorio debe seguir a lo principal, que es la línea de conducción de energía eléctrica con todos sus elementos, y si se aplicaba la teoría de la accesión directa, obtenía el beneficio derivado de la buena fe, en su opinión, con idéntica consecuencia de ser mantenida la instalación, sin perjuicio de indemnizar al propietario.

Ante esta interpretación, hace bien el Tribunal Supremo en rechazarla. Pero debería ser más convincente en el razonamiento seguido. Así, cuando dice que la línea es un todo indivisible y no puede aplicársele la distinción entre cosa principal y accesorio (por ser todo principal), incurre en un sofisma parecido al del recurrente, sólo que de signo contrario, ya que si se lleva a sus últimas consecuencias tal declaración, no habría más remedio que prescindir de muchos artículos del Código Civil; por ejemplo, del artículo 375, que contempla el supuesto de dos cosas que vienen a formar «una sola» (un todo indivisible) y, sin embargo, alude a la cosa principal y a la accesorio. Lo mismo cabe decir del supuesto de accesión invertida por construcción extralimitada, que ha desarrollado la jurisprudencia. Y es que, desde el punto de vista físico y actual, podrá decirse que un todo indivisible carece de partes principales o accesorias, pero desde un punto de vista jurídico (de atribución de titularidades) cabe separar la cosa principal y la accesorio de ese todo, atendiendo a su pasado, es decir, a su estado anterior a la unión, para atribuir la titularidad del todo al propietario de la cosa principal. Este segundo punto de vista parece ser el seguido por el recurrente, por lo que no parece adecuada una contestación partiendo del primer punto de vista (estado físico y actual de la cosa), como se desprende de esta sentencia.

Creemos que la tesis del recurrente debía haberse rechazado por otro camino, que es el de negar que la colocación de postes en suelo ajeno sea el supuesto de hecho de la accesión. Según el Código Civil, la accesión da derecho a todo lo que «se les une o incorpora» a los bienes (artículo 353). En los artículos 358 y siguientes se alude a «lo edificado». Se trata de unir, incorporar o adherir edificios, construcciones u obras al terreno. No se trata de «colocar» objetos en el terreno. Distinción ésta, entre incorporación y colocación, importante, porque la primera da lugar a la accesión y la segunda no. Pero ¿dónde está el límite entre el «incorporar» y el «colocar»? Creo que para contestar a esta pregunta hay que partir de la interpretación sistemática del mismo Código: el artículo 334 nos da la contestación. En él se distingue la unión o adhesión fija al suelo (núms. 1, 2 y 3) de la colocación (con propósito de unión: núms. 4 y 6). Esta última no atribuye por sí misma la condición de inmueble al objeto colocado, pues es necesario que vaya añadido el elemento finalista o de destino. Pues bien, a la vista de estos artículos, cabe ahora preguntar: la instalación de postes, ¿es una unión o una simple colocación? Creemos que es una simple colocación de materiales en suelo ajeno, que pueden ser retirados sin detrimento alguno para los postes, aunque se produzca alguna molestia por el traslado, pues objetivamente la línea no se estropea por el hecho de que se cambien los postes de lugar y se coloquen unos metros más allá, como destaca la sentencia que comentamos. Refuerza esto la propia jurisprudencia, cuando niega el carácter de inmuebles, a propósito del número 1 del artículo 334, a las construcciones no fijas, sino transitorias, y perfectamente transportables. Pero se nos podría decir que por qué relacionamos el artículo 334 con la teoría de la accesión. Y contestaríamos que porque en él se encuentran los datos legales para saber qué es unión e incorporación, términos que son recogidos por el artículo 353 cuando define la accesión, y, además, porque el fundamento de la accesión puede considerarse la regulación de derechos en conflicto cuando se produce una unión inseparable, ya

que si se trata de una simple colocación de objetos en suelo ajeno que pueden ser retirados sin detrimento, entonces no se da el supuesto de la accesión. Así se desprende del párrafo último del artículo 360, que dice: «El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas.»

Pero el Tribunal Supremo no recoge este razonamiento, sino el antes apuntado, y lo refuerza con la cita de la sentencia de 4 de julio de 1925 y con la declaración que hace al final de que la teoría de la accesión no puede aplicarse a la adquisición de las servidumbres, en primer lugar, porque no podría dirigirse contra el titular de la servidumbre de buena fe la acción negatoria (lo cual, en nuestra opinión, no es un argumento, sino un simple efecto de admitir la tesis contraria, igual que no se daría la acción reivindicatoria); en segundo lugar, porque sería añadir un nuevo modo de adquirir las servidumbres no previsto (razonamiento éste de cierta fuerza, pero cabe contestar que el artículo 537 puede interpretarse como enunciativo, al igual que el artículo 609, que no menciona la accesión entre los modos de adquirir el dominio, y, sin embargo, produce el efecto de tal adquisición), y en tercer lugar, dice el Tribunal Supremo, porque los supuestos de la accesión no se refieren al caso de servidumbre (lo cual es cierto, pero podría pensarse que cabe la interpretación analógica).

En fin, que tampoco nos convence mucho esta teoría de que no cabe aplicar a las servidumbres la teoría de la accesión. Seguimos considerando la cuestión muy discutible. Sobre todo, teniendo en cuenta que puede existir una construcción importante y fija a propósito de una servidumbre de acueducto, y en tal supuesto parece que debía aplicarse la misma *ratio* que inspira la regulación de la accesión a propósito del dominio, si bien con diferentes efectos adecuados a la distinta naturaleza del derecho en cuestión. Por todo ello, seguimos dejando la cuestión en suspenso, hasta haber hecho un estudio a fondo de la misma, remitiéndonos entre tanto a lo que dijimos en el comentario de la sentencia de 29 de abril de 1970 (ver el núm. 484 de esta misma Revista, año 1971, página 689).

**SERVIDUMBRE DE PASO: REQUISITOS PARA SU CONSTITUCION CONFORME AL ARTICULO 541 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1971).**

*Hechos.*—Se ejercita acción negatoria de servidumbre de paso, a pesar de existir una puerta abierta hacía mucho tiempo en la finca de los actores, ya que ella no constituía signo aparente de servidumbre de paso, por no haber sido abierta por el propietario común de las dos fincas en litigio, sino por el que luego fue titular de una participación indivisa de una de las fincas y padre de los actores, que más tarde vendieron la otra finca (en parte, por segregación).

El Juzgado de Primera Instancia número seis de Málaga desestima la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, que declara que el demandado carecía de todo derecho de uso y posesión de la puerta existente entre ambas fincas, por no haber servidumbre de paso.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso, puntuali-

zando así los requisitos de constitución de servidumbre en el caso del artículo 541 del Código Civil:

«Considerando que, por último, ha de ser igualmente desestimado el motivo cuarto del recurso, al denunciar, al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la interpretación errónea del artículo 541 del Código Civil, toda vez que la constitución por signo aparente de las servidumbres, y que la doctrina viene denominando por determinación o destino del padre de familia, a que se refiere dicho artículo, precisa el cumplimiento de los siguientes requisitos, aparte de otros que no afectan al supuesto de autos: a) separación actual de los predios que venían perteneciendo a un solo propietario; b) existencia de un estado de hecho aparentemente de acuerdo con la pretendida servidumbre entre ambos predios, fácilmente visible y evidente del servicio prestado; c) que el establecimiento del estado de hecho o signos demostrativos de la servidumbre lo hubiese sido por el propietario de ambos predios, de tal modo que existiese al tiempo de la separación de los fundos por enajenación de cualquiera de ellos, y como el signo aparente de la servidumbre que es objeto de litis, constituido por esa puerta de paso entre los fundos, hoy propiedad de una y otra parte, fue establecido, allá por el año de 1917, por don R. G. O., quien no era propietario de ninguno de ellos, puesto que uno lo era de su madre, de la que a su muerte lo heredó proindiviso con sus hermanos en el año 1934, y el otro lo era de sus hijos, que lo enajenaron a quien, a su vez, vendió al demandado, con lo que, fácilmente se aprecia, no llegaron a ser en ningún momento de un solo propietario, y faltaban dos de aquellos esenciales requisitos—el a) y el c)—necesarios para tener por constituida, por signo aparente o destino del padre de familia, el derecho a aquella pretendida servidumbre, y en tal sentido, al negar la recurrida sentencia la existencia de título al amparo del mencionado artículo sustantivo, el Tribunal sentenciador lo interpreta correctamente, sin que, por tanto, pueda decirse incida la sentencia en el vicio del que se le acusa.»

*DIVISION DE COSA COMUN: CUESTION DE EXCESO DE PODER EN LA EJECUCION DE SENTENCIA (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1971).*

*Hechos.*—Como consecuencia de una sentencia firme en pleito de división de cosa común, fue vendida en trámites de ejecución de sentencia la cosa común, otorgándose la correspondiente escritura pública a favor del adjudicatario en la subasta, el cual solicitó del Juzgado que se le diera posesión de los bienes, pues el demandado en el pleito principal ocupaba el local en cuestión en base a una supuesta condición de arrendatario (condición que fue negada en el pleito principal, que versó sobre división de la cosa común).

Contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia requiriendo al ocupante para que desalojara el inmueble, éste interpone recurso de reposición, que fue resuelto por auto desestimatorio. Por lo cual, el citado ocupante interpone recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que fue igualmente desestimado.

En vista de ello, interpone recurso de casación, entendiendo que la resolución impugnada incurre en «exceso de poder» en la ejecución, pues resuelve una cuestión de desahucio en un pleito que había versado sobre división de cosa común.

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

partiendo de que quedó negada en el pleito principal la condición de arrendatario del ahora recurrente, y destacando que «para la viabilidad del recurso preciso es que, en efecto, se resuelven en la resolución que se recurre puntos sustanciales no controvertidos en el pleito y que, como se sostiene en la sentencia de esta Sala de 27 de febrero del año en curso, recogiendo y reiterando conocida doctrina jurisprudencial, para determinar si existe realmente la infracción anotada, no sólo han de tenerse en cuenta los estrictos términos de la sentencia de origen, sino también todos los que sean consecuencia natural e ineludible de la esencia jurídica de la situación que resuelve o, en otras palabras, que no existirá extralimitación ni, consiguientemente, exceso de poder, cuando en la ejecución de la sentencia originaria a cumplir se decida sobre una cuestión accesoria que sea también lógica y natural consecuencia de lo acordado o dispuesto en el fallo a ejecutar, interpretado éste de acuerdo con los razonamientos informadores de la parte dispositiva en cuanto sean demostrativos de su verdadero alcance, debiendo citarse al respecto las sentencias de este Tribunal de 10 de marzo de 1950 y 12 de marzo de 1959, así como las que en éste se mencionan, aparte la primeramente citada».

**PROPIEDAD INTELECTUAL: PAGO DE DERECHOS DE AUTOR CORRESPONDIENTES A LA MÚSICA LIGERA INTERPRETADA EN SALAS DE BAILE, ARTICULOS 4 Y 5 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1971).**

*Hechos.*—El objeto de la litis consiste en determinar qué cantidades son las que los demandantes deben satisfacer a la demandada, la Sociedad General de Autores de España, por los derechos de autor correspondientes a la música ligera que se interpreta en las salas de baile explotadas por los demandantes.

Los accionantes entienden que sólo vienen obligados a pagar el 1 por 100 de la recaudación total obtenida, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual de 3 de septiembre de 1880. La parte demandada opone, al reconvenir, que las tarifas discutibles son las plasmadas en el Convenio suscrito el 26 de noviembre de 1964 por el Grupo de Salas de Baile del Sindicato Nacional del Espectáculo o, en otro caso, las tarifas establecidas por la Sociedad General de Autores de España en el año 1960.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda de los actores y estima la demanda reconvenzional de la parte demandada, en el sentido de ser los abonos que los actores han de verificar, de acuerdo con las tarifas aprobadas en el año 1960, sin que pueda ser aplicable el porcentaje determinado en el artículo 100 del Reglamento de Propiedad Intelectual. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

*Doctrina del Tribunal Supremo.*—Interpuesto recurso de casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara no haber lugar al recurso, considerando:

1.º Que la sentencia recurrida no vulnera el artículo 5 del Código Civil, pues es de notar que el artículo 96 del Reglamento de la Propiedad Intelectual decía que cuando los autores no hayan fijado sus derechos, al conceder el permiso se estará a las tarifas que se fijen en este artículo y siguientes, y como los autores sí fijaron el importe de sus derechos

en las tarifas generales de 1960 (y posteriormente de 1966), no cabe aplicar las tarifas del Reglamento; por ello no hubo derogación, sino que los autores, usando el derecho que el Reglamento les concedía, fijaron nuevas tarifas, y por ello no puede hablarse de disposiciones contradictorias, sino armónicas y complementarias, y no puede alegarse la infracción del artículo 5 del Código Civil.

2.º Que la sentencia recurrida no puede decirse que haya incurrido en violación del artículo 4 del Código Civil en relación con el 31 de los vigentes Estatutos de la Sociedad General de Autores, que obliga a todos los órganos de gobierno de la Sociedad General de Autores a que sus acuerdos y resoluciones se atengan a la Ley y Reglamento de la Propiedad Intelectual, y que en este caso se oponen al artículo 100 de este último las tarifas aprobadas, puesto que, como dijo la sentencia de 27 de febrero de 1964, la jurisprudencia de esta Sala, al enfrentarse con el texto del artículo 4 del Código Civil, apartado primero, no ha podido menos de reconocer su importancia y, al mismo tiempo se ha visto precisada a delimitar su alcance, estableciendo que tal precepto se limita a formular un precepto jurídico de gran generalidad, lo que restringe mucho su eficacia práctica, como resorte para dar impulso a la casación, sin que deba ser interpretado con rígido criterio, sino, como sugiere la doctrina científica, con moderación, por lo que es posible admitir que no toda disconformidad con una Ley cualquiera puede producir la sanción extrema de la nulidad; por todo ello, no citando la Ley en que, concretamente, se apoya la nulidad, siendo de la misma categoría las dos disposiciones (el art. 100 del Reglamento de la Propiedad Intelectual y los Estatutos que la reformaron) y dada la doctrina de esta Sala en punto a nulidad, el motivo no puede ser admitido.

#### RETRACTO DE COLINDANTES (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1971).

*Hechos.*—En el año 1964, los ahora demandados compraron un caserío con todos sus pertenecidos, sin concretar que entre éstos figuraba la finca «Bidebea», pero realizando desde aquella fecha actos posesorios sobre la citada finca. En el año 1969, para lograr la oportuna inscripción registral, otorgaron una escritura de compra de dicha finca. Entonces, los propietarios de la finca colindante ejercitan la acción de retracto, entendiendo que el plazo de la acción de retracto debe contarse desde que conocieron la transmisión realizada en el año 1969.

El Juzgado de Primera Instancia de Guernica estima la demanda, pero su sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, destacando el segundo considerando de la sentencia, que dice así:

«Considerando que tampoco puede ser acogido el motivo segundo..., basado en la inaplicación del artículo 1.523 del Código Civil y jurisprudencial que lo interpreta, porque, indudablemente, la inaplicación de toda norma jurídica requiere que, no obstante haberse acreditado la realización de su supuesto, sea desconocida. Toda la argumentación de los recurrentes denota que crea por sí el supuesto de dicho precepto, consistente en que el hoy recurrido cuando adquirió la heredad objeto de

retracto fue el 7 de febrero de 1969 y no el 19 de enero de 1967, prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, que al no ser combatida eficazmente, por el cauce procesal adecuado, según se razonó anteriormente, ha de ser aceptada, según la cual, «la heredad objeto del retracto y las demás integrantes del lote número tres fueron poseídas y explotadas, sin solución de continuidad desde el año 1923, por los sucesores titulares dominicales de dicho lote, y así llegaron a la pertenencia del hoy recurrido, sin que por virtud de la escritura pública de 1969 ingresara finca alguna en su patrimonio: que tanto en la heredad mencionada como en las demás del lote, desde 1967, realizó el recurrido, por sí y por jornaleros suyos, actos de ostensible significación posesoria, a título de dueño, y que la finalidad de la escritura otorgada al recurrido, base de la acción retractual, fue la de revestirlo de un título formal de dominio para la reanudación del tracto sucesivo.»

*Comentario.*—Cabe destacar dos conclusiones a propósito de esta sentencia:

1.<sup>a</sup> Que las escrituras cuya finalidad probada en los autos no consiste en transmitir realmente la propiedad, por estar ya anteriormente transmitida, sino que tienen por objeto revestir simplemente de un título formal al que ya es propietario en la realidad (por el contrato más la tradición, por ejemplo), no generan la posibilidad de ejercicio de la acción de retracto a que se refiere el artículo 1.523 del Código Civil. Por ello, en el presente caso, no se tuvo en cuenta, a efectos de conceder el retracto de colindantes, una escritura cuyo único efecto era la reanudación del tracto registral, por quedar demostrado que la adquisición se había producido con anterioridad.

2.<sup>a</sup> Que, a efectos del retracto regulado por el artículo 1.523 del Código Civil, interesa no sólo el contrato o título de compra, sino también la entrega o tradición de la finca. En este sentido, la sentencia contiene un matiz (nada más que un matiz) interesante, pues, confirmando la sentencia recurrida, destaca que el comprador no sólo había comprado la finca antes de otorgar la escritura de 1969, que motivó la acción de retracto, sino que había realizado en ella actos de *ostensible significación posesoria a título de dueño*. ¿No significa esto reforzar el elemento de la tradición como cómputo del plazo de la acción de retracto? Ver un comentario sobre este elemento en la nota a la sentencia de 27 de noviembre de 1969 (en esta misma Revista, núm. 478, de 1970, pág. 791). De todos modos, a efectos de doctrina legal del Tribunal Supremo, debe prescindirse de este matiz, que en todo caso sólo sería eso: un simple matiz.

#### RETRACTO DE COLINDANTES (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1971).

*Hechos.*—Se trata del mismo supuesto que el de la sentencia reseñada anteriormente, salvo que esta otra se refiere a las heredades «Bidegano», «Bidebea» y «Echegoyena», y que son otros los actores colindantes que ejercitan la acción de retracto. Pero el problema es el mismo: se trata de saber si una escritura otorgada a los solos efectos de reanudar el tracto registral y de concretar las fincas ya adquiridas por otra escritura anterior (en la que aparecían bajo el término genérico de «pertenecidos del caserío») puede dar lugar al nacimiento del retracto de colindantes.

El Juzgado de Primera Instancia de Guernica estima la demanda en cuanto a las fincas «Echegoyena» y «Bidebea», pero no así en cuanto

a la finca «Bidegano». Esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que desestima totalmente la demanda, respecto a las tres fincas.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso, manteniendo la misma doctrina que la sentencia de igual fecha reseñada bajo el apartado precedente, si bien la que ahora se resume se muestra más explícita en cuanto a los razonamientos de fondo, destacando los tres últimos considerandos:

«Considerando que, como se ve (se refiere a la existencia de una escritura ficticia de venta, a efectos exclusivos de tracto registral), aparece configurada una ficción con una finalidad accesorio, que en nada podía influir en la situación sustantiva del dominio del que las que aparecen como vendedoras en el documento citado se habían desprendido con gran anterioridad en favor de otras personas no traídas al pleito, por lo que no podían transmitir un dominio que no tenían ni era ésa la finalidad del indicado documento.»

«Considerando que, ciertamente, ninguno de los documentos señalados en el motivo primero del recurso hace alusión a las fincas del pleito en la serie de transmisiones a que se refieren; pero ninguno de ellos sirve para demostrar que la tesis de la sentencia recurrida sea inexacta, porque la compraventa es un contrato consensual, creador de obligaciones, que no requiere una forma específica, en términos generales, y que la traslación del dominio se consuma con la tradición material, circunstancias conocidas y aceptadas por los hoy recurrentes a los anteriores poseedores, y en su virtud hay que desestimar el motivo primero del recurso.»

«Considerando que, igualmente, ha de desestimarse el segundo no sólo por ser consecuencia del anterior, en el que tiene su base, sino porque el retracto requiere como requisito esencial la existencia de una compraventa o dación en pago efectivas, en cuyos derechos y obligaciones se subroga el retrayente en los casos en que la Ley concede este derecho por razones económico sociales prevalentes, por lo que si se parte del principio de que la supuesta transmitente nada transmitió porque no estaba en su patrimonio, no hubo precio efectivo ni el negocio buscaba otra finalidad que la de ofrecer un medio de suplir la omisión sufrida en anteriores documentos, que no puede confundirse con el título, es visto que faltan los requisitos del retracto, porque en otro caso llegaríamos por esta vía a privar de efectos a todas las transmisiones anteriores, en favor de personas, los recurrentes, que por conocer esta situación, según afirma la sentencia recurrida, sin impugnación en este punto, no pueden considerarse terceros de buena fe.»

NOTA.—Lo que hemos dicho al comentar la sentencia precedente de la misma fecha puede trasladarse también aquí, consolidándose la doctrina legal (al producirse dos sentencias), consistente en que una escritura otorgada con fines exclusivamente formales de reanudación de tracto registral no puede generar la acción de retracto del artículo 1.523 del Código Civil, cuando queda probado que los colindantes conocieron la transmisión real de las fincas realizada en fecha muy anterior y que reunió los requisitos necesarios para ser efectiva, como son el título y la tradición.

J. M. G. G.

## III. CONTRATOS

*CULPA EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CIVIL SOBRE ELLA. PRESUNCIONES (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1971).*

Don Antonio Romero Miranda se hallaba ligado por contrato laboral con Industrias Plásticas Zeg, S. A. (1). Su trabajo consistía en estar al frente de una máquina soldadora de vacío, donde se troquelaban y modelaban planchas de plástico. Al introducir éstas, veíase obligado a introducir también parte de su cuerpo entre las valvas del troquel, que funcionaban automáticamente. El día 3 de junio de 1969, y al meter una plancha, se desprendió sobre el infortunado productor la parte superior del troquel, quedando aprisionado en su interior y falleciendo a consecuencia del impacto recibido. Los servicios de Inspección de la Delegación de Industria y de Trabajo dictaminaron que el accidente se produjo por la ruptura imprevisible de la pieza que accionaba el marco de la máquina desplomado. La viuda de don Antonio Romero, que quedó con un hijo menor de edad, recibió las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social, pero probablemente por su no muy considerable cuantía dedujo, además, ante el Juez de Primera Instancia de Durango, demanda contra Zeg, S. A., reclamando 500.000 pesetas en concepto de daños y perjuicios derivados de la culpa aquiliana en que, a su juicio, incurrió aquélla. El Juzgado acogió su petición, que fue confirmada por la Audiencia Territorial de Burgos. Contra la sentencia de ésta interpuso recurso de casación la entidad demandada, con base en los siguientes motivos: 1.º) Violación del artículo 1.253 del Código Civil, porque la sentencia recurrida partía de que el accidente se produjo como consecuencia de un fallo técnico no imputable a la demandada y, sin embargo, la condenaba con base en que ya había ocurrido un accidente similar y en que conocía el funcionamiento de las máquinas por haber construido una. A juicio de la sociedad recurrente faltaba entre esos datos y la conclusión «el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano», que exige aquel precepto. 2.º) Violación de los artículos 1.250 y 1.251 del Código Civil, porque la recurrente gozaba de una presunción de idoneidad de su maquinaria, como consecuencia de las aquiescentes inspecciones a que fue sometida oficialmente, presunción que no había sido desvirtuada por la contraparte. La sentencia combatida, por el contrario, invertía la carga de la prueba y obligaba a Zeg, S. A., a demostrar la suficiencia de las medidas de seguridad de sus máquinas. 3.º) Error de hecho al desconocer los «documentos auténticos», constituidos por los informes absolutorios de las Delegaciones de Industria y Trabajo. 4.º) Error de derecho, por los mismos motivos y subsidiario del anterior. 5.º) Exceso en el ejercicio de la jurisdicción, pues la reclamación tenía su base en la presunta infracción de uno de los deberes—el de seguridad—accesorios a la prestación integrante de un contrato de trabajo. Es así que se trataba de una responsabilidad contractual y no aquiliana y, además, derivada de un contrato laboral, luego era inconcuso que resultaba competente la Magistratura, a tenor del artículo 1 del Decreto 909/1966 de 21 de abril.

«Considerando que afectando el quinto y último motivo del recurso a la competencia, por razón de la materia, debe ser resuelto con prela-

(1) Recogemos la denominación más reiterada en la sentencia, donde, junto a Zeg., S. A., se habla casi en igual número de ocasiones de Reg, S. A.; Seg, S. A.

ción a toda otra cuestión al estar sustentado en el número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y basarse en que corresponde el conocimiento del asunto a la jurisdicción de la Magistratura del Trabajo, por derivarse la relación entre el causante de la actora y la sociedad demandada de un contrato laboral y la pretensión deducida del accidente de trabajo que sufrió aquél, y como quiera que los derechos emanados de dichos contrato y accidente quedaron solventados y cumplidos mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes y que la dilucidada en el presente proceso se hace deducir de la supuesta culpa o negligencia del patrono al no adoptar medidas suficientemente eficientes para evitar el accidente, al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, es evidente la competencia de la presente jurisdicción para entender en el asunto y decae el motivo estudiado.

Considerando que los motivos tercero y cuarto del recurso, amparados ambos en el número séptimo de dicho artículo 1.692, denuncian, respectivamente, el error de hecho y el de derecho en la apreciación de las pruebas por la sentencia de instancia, alegando como documentos que lo acreditan, en cuanto al primeramente citado, el informe de la Delegación Provincial de Trabajo de Vizcaya y el de la Delegación de Industria de la misma provincia, que obran en autos a los folios 132 y 133, que acreditan, a juicio del recurrente, que el accidente no se produjo a consecuencia de falta de medidas de seguridad y que las máquinas tienen las condiciones suficientes de ellas, por lo que la avería resultó imprevisible; aduciendo, en cuanto al segundamente citado, la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 1.218, párrafo primero del Código Civil, en relación a los mismos documentos, y habida cuenta que conforme a la constante y reiterada jurisprudencia moderna, los documentos administrativos, como los alegados, no tienen el carácter de auténticos a efectos de casación, es evidente que no puede prosperar ninguno de los motivos estudiados, dado el carácter eminentemente formal del recurso, y quedan subsistentes en toda su integridad las declaraciones de hecho consignadas en la resolución impugnada.

Considerando que el primer motivo del recurso, encauzado procesalmente por el número primero del tan repetido artículo 1.692, denuncia la inaplicación en la sentencia recurrida del artículo 1.253 del Código sustantivo y la subsiguiente aplicación indebida de su 1.902, basándose para ello en que al darse por probado que el accidente se debió a la rotura de un casquillo de bronce, que hizo fallar el sistema de seguridad de la máquina, fabricada en el extranjero y en cuya construcción no intervino ni es técnico el recurrente, no cabe deducir su responsabilidad en la acaecida desgracia, y como quiera que la sentencia no llega a su declaración por la prueba de presunciones, sino por la directa de haberse acreditado que se produjo otro accidente en condiciones similares al de autos con anterioridad, sin que se adoptaran las medidas precisas para evitar los sucesivos, como se hizo con posterioridad al contemplado, pese a que la parte recurrente conocía perfectamente los detalles de la máquina, al haber fabricado alguna copiando las extranjeras, resulta evidente que lo que se pretende no es impugnar la deducción obtenida por la Audiencia, que no hizo uso de la prueba de presunciones, sino, por el contrario, que no obtuviere la deducción que pretende el recurrente y no puede prosperar el motivo.

Considerando que, por último, tampoco tiene viabilidad el segundo de los motivos, por el mismo cauce procesal que el anterior, y en que alega la interpretación errónea en la sentencia de los artículos 1.902 y 1.903 del Código y la violación de los 1.250 y 1.251 y de la doctrina de las sentencias de esta Sala que cita, ya que las disposiciones de los preceptos últimamente citados se refieren a las presunciones legales únicamente

y entre ellas no figura la que pretende el recurrente, deducción del reconocimiento de la máquina y su buen funcionamiento, por lo que entran en juego los artículos 1.902 y 1.903, como consecuencia de la negligencia apreciada (que) deriva de los hechos declarados probados.»

Dos son las conclusiones fundamentales, aunque discutibles, que se desprenden de esta sentencia: a) que la jurisdicción ordinaria es competente para dilucidar la culpa o negligencia de un empresario en la adopción de medidas de seguridad, solución tan oscura como todo el deslinde de competencias entre aquella jurisdicción y la laboral; b) que los informes de los servicios de Inspección de las Delegaciones de Industria y Trabajo no son documentos auténticos a los efectos casatorios del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

J. M. R. P.

#### IV. FAMILIA

*DECLARACION DE FILIACION NATURAL. Interpretación del artículo 135, párrafos primero y segundo, del Código Civil: el escrito indubitado y la voluntad de reconocer. El artículo 1.251 del Código Civil y la cosa juzgada. La contradicción y la incongruencia del fallo judicial: Lado c. Piñeiro y el Ministerio Fiscal (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1971).*

*Antecedentes:* I) La demandante era hija natural, inscrita en el Registro Civil como hija de doña... y de padre desconocido. II) Don A. había fallecido en estado de soltero en el extranjero, por lo que el demandado —hijo natural del difunto don A.—promovió juicio para que le declarase hijo natural y único heredero del fallecido, dictándose por el Juzgado sentencia de acuerdo con lo pedido, cuya sentencia era firme en el momento de iniciarse este litigio. III) La actora hacía constar que su madre natural y el fallecido, don A., habían sostenido relaciones durante varios años, a consecuencia de las cuales nació la demandante. IV) Reconocida la actora sólo por la madre, el padre nunca dejó de considerarla como hija suya, la hizo vivir con su familia y la rodeó de grandes muestras de afecto; todo ello lo probaba con varias cartas escritas por el fallecido, don A., con frases como éstas: «querida hija»; «tu papá»; «es tu deber llamarme papá, no sobra saber que eres hija mía, que soy tu propio padre», etc.

La actora finalizaba su demanda suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1) que la actora es hija natural del fallecido, don A., teniendo derecho a usar como primer apellido el de P., haciéndolo constar en el Registro Civil de...; 2) que tal hija natural es heredera de su fallecido padre, teniendo derecho a la mitad del haber hereditario del mismo, en concurrencia con el demandado; 3) que es nulo el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado, a virtud del cual se adjudicaba todo el haber hereditario del difunto al demandado.

El Ministerio Fiscal contestó y se opuso a la demanda, en tanto en cuanto los puntos alegados no aparezcan debidamente acreditados.

El demandado contestó a la demanda, reconoció los hechos alegados por la demandante y opuso la excepción de cosa juzgada, en base a que: la sentencia del Juzgado a su favor declarándole heredero del fallecido,

don A., era firme; la demanda va contra dicha declaración de cosa juzgada, como evidencia el pedimento tercero; la actora tuvo conocimiento de la acción ejercitada por el demandado en el pleito anterior citado, en el que se hizo un llamamiento genérico a las personas a quienes pudiera afectar; la actora no se personó en el anterior juicio, cuando su petición podía compatibilizarse con la del demandado, y si no lo hizo fue porque no quiso (*sibi imputet*). Concluyó solicitando se dictase en su día sentencia desestimando en todas sus partes la demanda.

El Juzgado de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo de ella al demandado.

La Audiencia dictó sentencia por la que revocando, en parte, la sentencia apelada y estimando, en parte, la demanda, declaró: 1) que la actora es hija natural del fallecido don A., teniendo derecho a usar como primer apellido el primero de su padre natural, haciéndose constar este reconocimiento por nota marginal en la inscripción de nacimiento de la actora en el Registro Civil de...; 2) que, como tal hija natural, es heredera de su fallecido padre, teniendo derecho en propiedad a la mitad del haber hereditario del mismo, al concurrir en dicha herencia con el demandado..., su otro hijo natural. Condenaba al demandado a que así lo reconociera y consienta. Y desestimaba las demás pretensiones de la demanda.

El demandado interpuso recurso de casación por infracción de Ley, con apoyo en los siguientes motivos:

1.º Por infracción del artículo 135, números primero y segundo, del Código Civil, infringido por interpretación errónea: porque la voluntad de reconocer ha de ser expresa, indubitada y deliberada, y su manifestación, ser clara y terminante; porque la posesión de esto sólo puede dimanar de actos directos realizados por el padre y no únicamente por los parientes; porque el escrito indubitado no puede ser suplido por presunciones; porque los elementos integrantes de la posesión de estado—*nomen, tractatus, fama*—son especialmente relevantes al equivaler a la continuidad y la publicidad de dicho estado. Citaba las sentencias de 26-4-1951, 28-10-1954 y las de 29-11-1958, 8-10-1957 y 22-3-1919, todas ellas infringidas.

2.º Por infracción del artículo 1.251 del Código Civil y 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación, y sentencias de 23-10-1950 y 13-6-1962; ambos artículos y doctrina legal sobre ellos consagran la firmeza en nuestro Derecho, ya que la presunción de verdad de la sentencia firme sólo cabe atacarla por medio del recurso extraordinario de revisión, y ello no obstante, la sentencia impugnada—al declarar heredera a la actora, con derecho a la herencia...—, al hacer tal declaración, está anulando parcialmente el fallo del Juzgado firme, en que se declaraba heredero único al demandado.

3.º Con base en el artículo 1.692, cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por contener el fallo recurrido disposiciones contradictorias: se parte del hecho de que la parte final del último considerando de la sentencia recurrida dice: «...que procede la estimación de la demanda, con excepción de lo peticionado en el apartado tercero del suplico...», toda vez que al existir una sentencia firme que contiene determinados pronunciamientos, que, en parte, discrepan con los dictados en este juicio, el procedimiento idóneo será el de un juicio de revisión, pero nunca se podrá, en el trámite actual, decretar la nulidad de lo ya juzgado por sentencia firme», en manifiesta contradicción con lo dispuesto en el número segundo de la parte dispositiva del fallo; cita una larga serie de sentencias, cuya doctrina legal ha sido inobservada; alega que el artículo 1.692, cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil *no* nos aclara en relación con qué ha de estimarse la contradicción del fallo, pero que

nuestra doctrina y jurisprudencia han venido de siempre entendiendo que la contradicción ha de contenerse en los mismos términos del fallo, y hoy se considera que el fallo es contradictorio si no hay adecuación entre la fundamentación del fallo y el fallo mismo. Es, por tanto, notoria y evidente la contradicción e incompatibilidad entre el considerando y la parte del fallo denunciada.

4.º En base al artículo 1.692, séptimo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del 1.251 del Código Civil y 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concepto de error de derecho en la apreciación de las pruebas: al ser declarado el recurrente y demandado heredero único en sentencia precedente firme, comete indudable error de derecho la sentencia de la Audiencia posterior, que declara heredera a la actora, y pese a haber tenido en cuenta en sus considerandos a la sentencia firme del Juzgado, no le otorga el valor probatorio adecuado.

El Tribunal Supremo rechaza este recurso del demandado, con base a la interesante doctrina siguiente, en sentencia de la que es ponente el Magistrado don Antonio Peral García:

Considerando que sobre la base aducida por el recurrente de que la interpretación que ha de darse al escrito o cartas del padre ha de ser expresa, precisando la manifestación clara y terminante de la voluntad indubitada y deliberada de reconocer, monta dicho litigante el primer motivo del recurso, denunciando la interpretación errónea del artículo 135 del Código Civil, sin advertir que la doctrina de esta Sala viene estableciendo reiteradamente que es suficiente el reconocimiento expreso por escrito indubitado del padre, sin que sea preciso aquel aditamento que señala el recurrente en relación con la exigencia de que sea hecho con el deliberado propósito o finalidad directa de tener por hijo al reconocido (sentencias de 14 de junio de 1967, 11 de diciembre de 1960 y 30 de abril y 16 de mayo de 1963, entre otras muchas) y como, a mayor abundamiento, el apartado B) de dicho motivo plantea una cuestión que, como la del segundo caso de aquel artículo 135, lleva en sí la apreciación de las probanzas que se practiquen y, por consecuencia, sólo es combatible por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, como cuestión de hecho que es, su apreciación corresponde a la Sala sentenciadora, y como el motivo involucra esta cuestión de hecho, no perseguida en forma adecuada, con la infracción de Ley se hace inviable este motivo primero.

Considerando que la sentencia recurrida rechaza la excepción de «cosa juzgada» aducida por la parte demandada, y ahora recurrente, y ello por no concurrir las identidades procesales que la Ley exige, por lo que la inaplicación del artículo 1.251, en su apartado segundo, del Código Civil, que se denuncia en el motivo segundo, se hace rechazable; porque en el pleito anterior, promovido por un hijo natural del fallecido, resuelto conforme a las pretensiones de aquél, ni fue parte el que en el presente procedimiento es demandante ni tampoco los que figuraban como demandados, y porque, dada la situación especial del actor, establecida dentro de la familia como hijo natural también del causante, no existe entre los hermanos de vínculo paterno verdadera solidaridad, en virtud de la que deban estimarse uno y otro identificados para los efectos del anterior juicio, cuyo fallo no puede afectar al hoy actor, por todo lo cual no es dable pretender la estimación de una presunción de cosa juzgada que no aparece por parte alguna, por lo que declina este motivo segundo.

Considerando que siendo una nota distintiva del recurso de casación el estrecho rigorismo formal a que ha de acomodarse su interposición, de tal modo que si en él se omite alguno de los requisitos esenciales que

impone el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso no es admisible, y aun admitido a trámite, carece de viabilidad y ha de ser necesariamente desestimado, conforme viene declarando reiteradamente esta Sala (sentencias de 30 de abril de 1928, 21 de junio de 1945 y 1 de julio de 1947), en estricto incumplimiento de los preceptos citados, *por lo que, en este aspecto, debe desestimarse el motivo tercero del recurso, en cuanto, amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley ritual, no se alega la infracción del artículo 359 de la misma Ley*, que da relación al vicio de *incongruencia*, en el aspecto de precisión y claridad de las sentencias; y como *el motivo cuarto denuncia un error de derecho como cometido en la sentencia que se recurre, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la ya mencionada Ley de procedimientos civiles, sin citar precepto alguno valorativo de prueba, es evidente la improcedencia del mismo*, puesto que no es factible combatir la apreciación de la Sala sin alegar la infracción del precepto de valoración legal de la misma, por todo lo cual se hace imperativo la *desestimación del recurso* y, en su consecuencia, ha de tenerse en cuenta, en lo que respecta a las costas en él producidas, el artículo 1.748 de la Ley Procesal Civil.

J. C. G.

## V. SUCESIONES

### USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPONER. INTERPRETACION DE TESTAMENTO (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1971).

Don Gerardo Rodríguez Corral falleció en 1922 bajo testamento ológrafo, otorgado en 23 de abril de 1912, por el que legó una tercera parte de su herencia a sus tres hermanas, doña Javiera, doña María y doña Rosa; otra tercera parte a su hija natural, doña María Rodríguez del Corral, actora en el presente proceso, y la tercera parte restante a su esposa, doña Elisa Meléndez López, a título de usufructo y «con la facultad de disponer de ella en el caso de que después de haber agotado o consumido su haber ganancial le fuese necesario el todo o parte de ella para sus necesidades personales», pasando el remanente que restase al fallecimiento de doña Elisa a la mencionada hija natural de don Gerardo (el entrecomillado es reproducción literal de la correspondiente cláusula testamentaria). Se realizaron y protocolizaron las oportunas operaciones particionales, con general acuerdo de los legatarios, en 11 de marzo de 1924. En 1946, doña Elisa, ejercitando su facultad de disponer, vendió a su administrador, don Delfín González Yáñez, dos fincas de las comprendidas en el usufructo legado; en 1957 volvió a vender, esta vez a los hijos de don Delfín, don Dictino y don Higinio González Basteiro, un lote de otras cinco fincas, y, finalmente, en 1959, de nuevo vendió otra finca de las que usufructuaba a don Manuel Fernández González, cuya relación con los otros compradores no se desprende de la sentencia. Doña Elisa fallece en 1960, dejando, al parecer, un remanente de más de 100 fincas, que debieron pasar a doña María. Esta, sin embargo, estima que la esposa de su padre natural se había extralimitado en la facultad de enajenar de que había gozado, pues ni al vender las ocho fincas litigiosas había consumido completamente su haber ganancial ni al hacerlo le impulsaba la necesidad, sino más bien el deseo de favorecer a sus propios herederos y, en consecuencia, insta un juicio declarativo de mayor

cuantía, solicitando la nulidad de pleno derecho de las tres transmisiones. Todas las instancias desestiman su pretensión con argumentos que sintetiza el Tribunal Supremo en su tercer considerando:

«...Doña Elisa no sólo no buscaba defraudar con un dispendio de malicioso arbitrio los expectantes derechos de la demandante, sino que mesuró las ventas con arreglo a las eventualidades de su vivir normal, conformándose al propósito del testador..., y cuando tales ventas fueron realizadas, lo que restaba de la porción de gananciales reservada a la viuda estaba constituido por 38 pensiones forales, prácticamente sin valor, debido a la aleatoria precariedad en orden a la realización de sus rendimientos económicos, ...de lo que se sigue que incluso de atenderse exclusivamente al texto literal de la cláusula testamentaria de que se trata, siempre resultará que la viuda usufructuaria, al disponer de los bienes discutidos, obró dentro de las facultades que en la misma le habían sido conferidas, porque el testador quiso que así pudiese hacerlo 'después de haber agotado o consumido su haber ganancial', y a ello equivale que lo que le restaba del mismo, las 38 pensiones forales, careciesen prácticamente de valor, por causas completamente ajenas y extrañas a la voluntad de la usufructuaria enajenante.»

El causante subordinó el ejercicio de la facultad de disposición, aneja al usufructo legado a su mujer, a la concurrencia de dos requisitos: *a)* que lo exigiesen sus necesidades personales, y *b)* que hubiese agotado o consumido su haber ganancial. El primer presupuesto es una cuestión de hecho, que el Juzgador es el más idóneo para apreciar; el segundo requiere, además, en este caso, una calificación conjetural, pues se interpreta que el testador habría considerado consunción la casi total desvalorización de los gananciales. Una vez más se indaga no lo que el *decius* quiso decir en determinada cláusula oscura, sino lo que *hubiera dicho* en presencia de tal o cual circunstancia imprevista. Aunque la calidad de los dos primeros compradores no deja de suscitar sospechas, la apreciación que el Supremo hace de los dos requisitos y, por tanto, la solución del litigio resulta, en definitiva, justa y equitativa.

Es de observar que la esposa del testador aceptó el resultado de la partición sin reclamar (quizá porque testamentariamente se había prohibido litigar sobre la herencia) los posibles dos tercios en usufructo de su legítima (cf. art. 838 del Código Civil); esta eventualidad, que aquí no se dio, hubiera obligado a decidir si los descendientes de que habla el artículo 838 son sólo los legítimos o pueden ser, como doña María, naturales.

J. M. R. P.

*CUARTA MARITAL CATALANA. Artículos 147 y 151 de la Compilación de Cataluña (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1971).*

No procede la cuarta marital si se prueba la suficiencia de los medios económicos de la viuda reclamante.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la demandante y apelado contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona (el cual había reconocido el derecho a la cuarta marital, declaración revocada por la Audiencia), siendo la recla-

mante viuda de segundas nupcias y dirigiéndose su pretensión contra los hijos del primer matrimonio del causante, quien no tuvo descendencia con la recurrente. Y ello conforme a la siguiente doctrina:

Que el motivo primero del recurso, amparado en la causa séptima del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, no puede prevalecer, porque el error de hecho que se atribuye al Tribunal de Instancia deriva del acta en la que se consignó el dictamen pericial y de la discrepancia de los juzgadores de instancia en cuanto al avalúo de la finca «Manso Vila», y es evidente que el dictamen pericial, no obstante su documentación en el acta correspondiente, no es medio probatorio documental, porque aunque tanto una y otra clase de prueba tengan de común el obtener la convicción judicial respecto a la existencia de datos procesales favorables a la parte que los formule, difieren en que en la documental se utiliza un objeto mueble, cual es el documento, y por eso es prueba real, y en la pericial, el elemento probatorio es una persona extraña a la litis, por lo que es prueba personal por tercero; así, pues, el elemento invocado por la recurrente para evidenciar el error de hecho no es idóneo para ser comparado con la sentencia recurrida.

Que tampoco puede prosperar el motivo segundo, formulado por el número uno de idéntico precepto, por violación de los artículos 1.243 del Código civil y el 632 de la Ley Procesal citada, porque, como reconoce la recurrente, «los preceptos citados contienen reglas formales, que no pueden alegarse en casación como infringidos». En la valoración de la prueba pericial, el Juzgador de Instancia no está sujeto a determinadas reglas legales; el dictamen pericial no la vincula, y en cuanto a la regla de la sana crítica, que, según la recurrente, ha sido infringida, ya que la valoración de la finca se ha efectuado teniendo en cuenta la posibilidad de su urbanización, tiene declarado esta Sala en las sentencias de 4 de julio de 1947, 15 de diciembre de 1950, 10 de marzo de 1960 y 24 de octubre de 1961, entre otras, «que las reglas de la sana crítica no constan en precepto legal alguno que pueda invocarse como infringido en casación.

Que el motivo tercero, aducido por igual vía procesal que el anterior, consiste en interpretación errónea del artículo 147 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña de 21 de julio de 1960, infracción que fundamenta la recurrente en que, «según la sentencia recurrida, lo que ese artículo quiere establecer es una obligación legal que han de satisfacer los herederos, entregando una cantidad de bienes o dinero a la viuda, que completará los bienes propios de ella, no las rentas», motivo que igualmente ha de ser rechazado, porque en la sentencia recurrida no se atribuye ese contenido al artículo 147, sino al 151—considerando quinto—. El Tribunal de Instancia aplica el artículo 147 de la Compilación mencionada asignándole su verdadero sentido y obteniendo la consecuencia jurídica derivada de la fundamentación de hecho de la sentencia, que al no haber sido combatida eficazmente, ha de ser aceptada totalmente, y con dicha finalidad determina la cuantía del patrimonio de la recurrente, ateniéndose no sólo al reconocimiento de las partes y a la prueba pericial, sino, además, a la prueba documental, que no ha sido combatida, examinando también los demás módulos establecidos en el artículo 147, cuya cuantía igualmente señala, para llegar a la conclusión de que la suficiencia de los medios económicos de la recurrente, conjugada con dichos módulos, se opone a la tutela del pretendido derecho a reclamar la cuarta marital.

*TITULOS NOBILIARIOS. MEJOR DERECHO A LA SUCESION. Ley segunda, título XV, de la partida 11; Ley 40 de Toro; artículo 4 del Decreto de 4 de junio de 1948 (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1971).*

Tratándose de colaterales ha de atenderse al grado y no a la línea para establecer la preferencia.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal interpuesto por el demandado y apelado contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia número 18 de la misma capital, había estimado la demanda conforme a las siguientes consideraciones:

Que la sentencia hoy recurrida, estimando la demanda, declara el mejor derecho del actor sobre el disfrute de la dignidad honorífica Marqués de Saavedra frente al recurrido, sienta como hechos fundamentales que el tronco común de demandante y demandado lo forman don Manuel Gómez Imaz Simón y su esposa, doña Victoria Vázquez Rodríguez, respectivamente, abuelos del demandante y bisabuelos del demandado, de cuyo matrimonio nacieron doña Victoria Gómez Imaz Vázquez, primogénita, y doña María Candelaria Gómez Imaz Vázquez, segunda hija; que del matrimonio de la primera de éstas nació don José Mora Figueroa Gómez Imaz, en 17 de junio de 1899, demandante, y del segundo, don Carlos Cañal y Gómez Imaz y Orozco, nacido el 15 de enero de 1905, siendo la relación parental entre el actor y demandado colateral y consanguínea respecto a la última tenedora legal del título, apareciendo que el demandante es pariente colateral en 21 grado del concesionario del título y en 22 grados de la última poseedora legal, y que el demandado lo es en 22 y 23 grados, respectivamente, y que el padre de este último, rehabilitante de dicho título, lo fue en los mismos grados que el actor respecto a la última tenedora legal, y afirmados estos hechos, a combatirlos en cuanto interesa al recurrente, se alza el segundo de los motivos, articulado conforme al número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual denuncia como vicios de la resolución denunciada la existencia de error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción del artículo 1.214 del Código Civil, así como la del artículo 1.218 del mismo texto legal, y carece el mismo de virtualidad, porque respecto tanto al uno como al otro precepto, no se cita el concepto específico de dicha infracción, vulnerando lo ordenado en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a tenor del número cuarto del artículo 1.729 de dicha Ley, lo que constituye causa de inadmisión del motivo que en este trance se convierte en fundamento de desestimación, razones que conducen a desestimar el motivo examinado.

Que al no haber sido combatidos eficazmente los hechos afirmados por la sentencia y deber ser, por tanto, respetados, ha de partirse de ellos para el examen del primero de los motivos del recurso, articulado por el cauce procesal del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, que se funda en la violación de la Ley II, título XV, de la partida 11 del Código Alfonsino, en relación con las demás disposiciones en vigor sobre derecho sucesorio que mantienen la vigencia del orden sucesorio establecido en el precepto inicialmente citado, poniendo de manifiesto los hechos declarados por la sentencia la coincidencia de grados entre

el actor y el padre del demandado respecto a la última poseedora del título y deben enfrentar los discutidos derechos entre el actor y quien rehabilitó la merced; mas partiendo de que la misma no supone, como ha proclamado la doctrina de esta Sala, la creación del título, sino reintegrar a la vida el título que había caducado, y de que la rehabilitación otorgada lo es sin perjuicio de tercero de mejor derecho, habría de llegarse siempre a la misma conclusión, puesto que aun estimando como acertada la tesis de que ha de compararse el derecho del actor con el de la persona a cuyo favor fue el título rehabilitado, por lo que su sucesión, a falta de disposición en contrario de la concesión de título, ha de seguirse la tradición en el derecho histórico, conforme al artículo 4 del Decreto de 4 de junio de 1948, ajustándose a la Ley, título XV, partida 2 y Ley 40 de Toro, siguiéndose el orden regular de primogenitura, masculinidad y representación, siendo preferida la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, el mayor al menor, y tratándose de colaterales, la doctrina de esta Sala proclama reiteradamente que ha de atenderse al grado y no a la línea, normas tenidas en cuenta por la resolución recurrida, como conducente a declarar el mejor derecho del demandante, que ampara el disfrute de la merced, lo que determina la inexistencia de vicio que el motivo denuncia y conduce a su desestimación.

Que el último de los motivos del recurso amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil acusa la violación del artículo 4, párrafo primero, del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 446 del mismo texto legal, e independientemente de que este último no se cita expresamente como infringido, es lo cierto que no cabe aceptar la alegación de que mientras no se impugne la rehabilitación del título debe el demandado, como sucesor, a favor del cual fue ésta otorgada, ser mantenido en la posesión del mismo, pues ha de objetarse que dicha rehabilitación fue otorgada sin perjuicio de tercero de mejor derecho y ello hace improcedente dicha impugnación, y que la sentencia recurrida no contraría las normas sobre protección del poseedor, pues reconocido el mejor derecho del demandante, éste ha de prevalecer con todas sus consecuencias sobre el del poseedor del título, sin que con ello se contrarie el principio de seguridad jurídica que el recurrente invoca, razones que determinan el perezimiento del referido motivo del recurso.

F. C. L.