

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
ELÍAS IZQUIERDO MONTORO y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

*ACCION REIVINDICATORIA: PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 38
DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1970).*

Hechos.—Según certificación registral, la actora es propietaria de una determinada finca adquirida en 1947. En el año 1959, don C. F. P., ahora demandado, inscribió en el Registro de la Propiedad a su nombre y efectuó diversas segregaciones de una finca que la actora identifica en la demanda como parte de la finca inscrita a su favor, por lo que ejercita acción reivindicatoria, solicitando también la cancelación de todas las inscripciones contradictorias indicadas. Identificada en primera instancia la finca inscrita a nombre de don C. F. P., y sus sucesivas segregaciones como partes de la finca inscrita a nombre de la actora, el Juzgado de Primera Instancia estima la demanda declarando el derecho de propiedad de la actora y decidiendo que procede cancelar las inscripciones contradictorias. La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

El demandado interpone recurso de casación por infracción del artículo 38, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 69, número 3.º, de la misma, por entender que no es posible instar ni obtener la cancelación de un asiento registral sin haber instado ni obtenido el actor la nulidad del título inscrito por el demandado, dada la letra del citado número 3.º del artículo 69 de la Ley Hipotecaria, y dado que del artículo 38, párrafo 2.º, de la misma Ley se desprende que la petición de cancelación es un corolario de la petición de nulidad del título y no una actuación legal independiente o al margen del mismo.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso y confirma la doctrina de que el ejercicio de la acción reivindicatoria es suficiente para obtener, caso de ser estimada, la cancelación de la inscripción contradictoria, sin necesidad de solicitar expresamente la nulidad del título inscrito, siendo su único «considerando» el siguiente:

Considerando que, como ya se indicó, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 17 de enero de 1889, 7 de diciembre de 1904, 1 de diciembre de 1947, 29 de noviembre de 1961, 15 de noviembre de 1962, 21 de marzo de 1963 y 3 de mayo de 1966, la obligación impuesta por el párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria no es exigible cuando, aun ejercitada una acción contradictoria de dominio, como la reivindicatoria, ambas partes litigantes derivan sus derechos de documentos y títulos distintos, que ninguna relación ni dependencia guardan entre sí, por reducirse entonces la contienda a discutir el valor, eficacia y preferencia de cada uno de ellos, y porque de declararse anterior el del demandante, la nulidad del de su adversario constituye la consecuencia implícita e indispensable de la acción ejercitada, y como esto es precisamente lo ocurrido en el presente caso, según los hechos afirmados por la resolución impugnada, y aquella nulidad es suficiente para lograr la del asiento registral a efectos del artículo 79, número 3, de su Reglamento, de ahí que no se hayan infringido por el Tribunal *a quo* los preceptos que se expresan en los dos únicos motivos del presente recurso, formulados al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que el mismo en su totalidad debe ser desestimado.»

INSCRIPCION SIN FIRMA DEL REGISTRADOR: NO ES NULA (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1970).

Hechos.—El demandante era dueño, con la carga de una hipoteca, de una mitad indivisa de finca, según una inscripción extinguida por transmisiones posteriores inscritas, que lo fueron en base a un procedimiento judicial instado por los acreedores contra la finca que estaba hipotecada, procedimiento que dio lugar a una inscripción a favor del demandado, como adjudicatario de la finca en la subasta, que carecía de la firma del Registrador entonces titular. El demandante alega que a pesar de haberse extendido la inscripción, el Registrador, «al examinar el caso, se da perfecta cuenta de las anomalías observadas en el procedimiento y se niega a firmar la citada inscripción» (*sic*), por lo que solicita la nulidad de dicha inscripción y de las posteriores, siendo la nulidad insubsanable por causa del vicio que la motiva, tan grave y elemental como es la falta de firma del Registrador, en base al artículo 9, párrafo 8.º, de la Ley Hipotecaria. Los demandados se oponen, entendiendo que el procedimiento de ejecución de la hipoteca fue seguido con todas las formalidades y se hicieron los requerimientos en el domicilio señalado en la escritura de hipoteca, aunque el actor diga que no se le requirió y que la petición de la demanda se apoya en el artículo 9, párrafo 8.º, de la Ley Hipotecaria actualmente vigente, cuando ello no es así, ya que debió apoyarse en la Ley Hipotecaria del año 1909, que era la Ley vigente en aquel momento, en la que no se exigía el requisito de la firma del Registrador ni en su artículo 9 ni en ningún otro.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda en sentencia confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial.

Doctrina de la sentencia.—Para mejor ponderar la sentencia expone-mos los motivos del recurso de casación interpuesto por el demandante por infracción de Ley:

Motivo primero.—Al amparo del número 1.º del artículo 1.692, infracción de Ley por aplicación indebida de los artículos 273 de la Ley Hipotecaria y 319 de su Reglamento, en relación con el número 8.º del artículo 9

de la mencionada Ley; que, evidentemente, la sentencia recurrida fundamenta el fallo en la aplicación de los preceptos citados en el considerando tercero, o sea, en que se subsanó por el nuevo Registrador de la Propiedad el motivo de nulidad implícito en el número 8.º del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, que exige «la firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción, con la copia del título de donde se hubiere tomado»; ahora bien, para admitir como subsanado el asiento por la posterior actuación del nuevo Registrador de la Propiedad debe preguntarse si cabe interpretar en Derecho que dicha subsanación hecha años después pueda implicar la «conformidad de dicha inscripción con el título de donde se hubiera tomado», según reza la Ley; entiende el recurrente que el precepto citado se dirige a conseguir la subsanación de aquellas omisiones o errores que sin afectar a la calificación del acto en sí presupongan, como la propia naturaleza de lo subsanable indica, una corrección y de por sí la legitimación de un derecho, acto éste que escapa a las atribuciones y alcance contenidos en el precepto y reservado por la Ley a los Tribunales de Justicia. Lo nulo no puede ser subsanado ni tal norma autoriza o legitima al Registrador a darle legalidad.

Motivo segundo.—Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación o no aplicación del artículo 20, párrafo 1.º, en relación con los artículos 30, 33 y 217 de la Ley Hipotecaria; que para calibrar el concepto de error, a efectos registrales, hay que atenerse a la propia Ley, y así se verá cómo no se ha aplicado por la Audiencia Territorial de Barcelona en su sentencia lo previsto al efecto en el artículo 33 de la Ley Hipotecaria. Que el acto o contrato inscrito puede adolecer de un vicio que lo invalide, sea por inexistencia, sea por nulidad o por anulabilidad, la inscripción no se convalida, sino que, al contrario, su nulidad arrastra a la propia inscripción, pues no se concibe que un título sea nulo y su inscripción subsista como válida; que en este caso el título de adjudicación de la finca por el procedimiento judicial sumario hipotecario es nulo, ya que no se produjo el auto de remate y, en su consecuencia, la inscripción es igualmente nula, por imperativo de la Ley y el Reglamento Hipotecario; que esta regla no tiene excepción alguna, ya que la expresión «error de concepto» no deja lugar a dudas y se distingue plena y fácilmente de la nulidad formal de las inscripciones, de fácil subsanación hoy día en la vigente Ley cuando se trate de errores «formales».

Visto el recurso siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díaz Canseco y de la Puerta, el Tribunal Supremo resuelve lo siguiente:

«Considerando que en el primer motivo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 273 de la Ley Hipotecaria y 319 de su Reglamento, en relación con el número 8.º del artículo 9 de la misma Ley, el cual debe ser desestimado, porque si bien es cierto que, conforme a lo dispuesto en este último precepto legal, toda inscripción que se haga en el Registro expresará, entre otras circunstancias, la firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado, también lo es que la omisión de dicha circunstancia no produce la nulidad del asiento respectivo, siendo tal defecto susceptible de subsanación por el procedimiento de rectificación especial regulado en el artículo 319 del citado Reglamento, cual aquí ha acontecido, según afirma la sentencia recurrida, autorizando el titular del Registro con su firma el asiento de que se trata y aceptando la responsabilidad que por ello pudiera corresponder al funcionario que lo extendió.»

«Considerando que por igual cauce procesal se articula el segundo

y último motivo, que acusa la violación por no aplicación del artículo 20, párrafo 1.º, en relación con los artículos 30, 33 y 217, todos de la Ley Hipotecaria, argumentándose en el mismo que la inscripción es nula, por serlo el título de adjudicación de la finca por el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, ya que no se produjo el auto de remate, cuya falta determinó que el Registrador que extendió el asiento se negara a firmarlo y que aun siendo legítimo el título, la inscripción no es de las subsanables, por el procedimiento del artículo 273 de la citada Ley y 319 de su Reglamento, por tratarse de un error de concepto cometido en la inscripción, que cuando no resulta claramente de la misma no se puede rectificar sin el acuerdo unánime de los interesados y del Registrador o una providencia judicial que lo ordene, a todo lo cual se ha de objetar, en primer término, que la resolución recurrida declara que en la demanda no se solicitó expresamente la nulidad del mencionado título, sino solamente la nulidad de las dos inscripciones registrales; en segundo lugar, porque la sentencia combatida afirma que la primera de dichas inscripciones se produjo en virtud de haberse aprobado por el Juzgado correspondiente el remate de la finca hipotecada por el actor y su hermano, en méritos de un procedimiento judicial sumario seguido contra los mismos, afirmación de hecho que sólo se puede atacar por la vía del número 7.º del mencionado artículo 1.692, no utilizada en el recurso, y, finalmente, porque la falta de firma del Registrador en un asiento del Registro no constituye error de concepto, ya que con tal omisión no se altera o varía el sentido de alguno de los conceptos contenidos en el título, siendo, por el contrario, un simple defecto en la formalización del asiento; subsanable, como lo ha sido en este caso, por el procedimiento indicado; razones, las que se han dejado expuestas, que determinan la desestimación del motivo examinado.»

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley.

COMENTARIO.—Dado lo dispuesto en el artículo 319 del Reglamento Hipotecario, que prevé la subsanación del defecto de firma de una inscripción, el Tribunal Supremo no podía resolver de forma distinta a como lo hizo en la presente sentencia, a pesar de que el recurrente defendía la nulidad de la inscripción, basándose en que como, según el número 8.º del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, la firma del Registrador implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiera tomado, una firma de otro Registrador sin tener a la vista el título que motivó el asiento no cumple con lo dispuesto en el artículo 9 citado. Olvida el recurrente no sólo lo dispuesto en el artículo 319 del Reglamento Hipotecario, que es muy claro al respecto, permitiendo la subsanación fácil del olvido de la firma, sino también que lo establecido en el número 8.º del artículo 9 de la Ley no supone un *requisito* de la firma del Registrador, en el sentido de que toda firma debe requerir tener a la vista la copia del título (aunque sea lo normal y lógico), sino que *supone* un *efecto* de dicha firma, es decir, el número 8.º del artículo 9 de la Ley viene a decir dos cosas:

1.ª Que la *firma* del Registrador es un *requisito* del asiento, sin precisar si su omisión es o no subsanable, cosa que sí hace el artículo 319 del Reglamento, sin oponerse, por tanto, a la Ley.

2.ª Que la firma del Registrador produce el *efecto* de implicar, que el funcionario firmante considera concordante, la inscripción con la copia del título, siendo este efecto de carácter necesario y determinante de la asunción de responsabilidad, en su caso, y ello aunque se demostrara que el firmante no había tenido a la vista la copia del título, como ocu-

rrió en este caso y en casi todos los del artículo 319 del Reglamento, en que se firma sin tener a la vista la copia del título, pero ello no obsta para que la firma implique la conformidad con dicha copia, pues es el efecto establecido en el artículo 9 de la Ley.

Luego en el presente caso, la firma realizada por el Registrador posterior no sólo es conforme con el artículo 319 del Reglamento Hipotecario, sino con el número 8.º del artículo 9 de la Ley, a pesar de lo que dice el recurrente.

ACCION REIVINDICATORIA: LAS INSCRIPCIONES DEL REGISTRO NO PUEDEN AMPARAR LAS INVASIONES UNILATERALES DE TERRENO COLINDANTE DE MALA FE (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—El comprador de una finca procedente de segregación invadió el terreno colindante de quien no tenía que ver nada con la finca matriz, roturándolo y cercándolo con objeto de encontrar la correspondencia entre la superficie que constaba en la escritura inscrita de compra y la de la realidad. La demanda ejercitada por el propietario del terreno invadido fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia de San Feliú de Llobregat, en sentencia confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala Segunda).

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso interpuesto por el demandado, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, destacando la sentencia la «sorprendente e intrépida actuación del demandado» y la ilegal actuación por la vía del hecho del mismo, por lo cual no cabe estimarlo protegido por las inscripciones del Registro, pues actuó con evidente y probada mala fe y, además, la inscripción no puede producir sus efectos más allá de su contenido ni permitir la invasión de cualquier finca colindante para acomodar la superficie escriturada a la realidad. Por todo ello, no cabe estimar infringidos los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria. Y «no es obstáculo a ello la circunstancia de que se haya pedido (por el actor) la nulidad del título del demandado o la cancelación de su inscripción registral, pues, como se ha visto, la finca a que el mismo se refiere puede existir dentro de los límites que tenía la finca matriz, que ocupaba 12.000 metros de cabida, de los que se segregaron 8.690 del señor X. y los 3.310 del hoy recurrente, y si ello es así, es a los que le vendieron esta porción a los que puede pedir la identificación y límites de lo que compró, que tendrá o no la cabida escriturada, pero que en ningún caso podrá pretender completar a base de lo que los vendedores no poseyeron nunca ni aparece como de su anterior dominio».

CONCEPTO Y CLASES DE POSESION: EXPEDIENTE POSESORIO. DOBLE INMATRICULACION (SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1971).

Hechos.—A pesar de que la finca del actual demandante constaba inscrita a su nombre con una historia registral completa, partiendo de una inscripción primera obtenida en su día por un expediente posesorio, en el que intervino como vendedor el padre de los ahora demandados, y pasando por sucesivas inscripciones de venta, los ahora demandados obtuvieron, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, la inscrip-

ción a su nombre de la misma finca por herencia de su padre, si bien desfigurada por indicación de distintos linderos de los que figuraban en la inscripción del demandante.

Ante esto, el actor ejercita acción reivindicatoria, solicitando también se declare la nulidad de la escritura de partición de herencia de los demandados respecto a la finca reivindicada y de la inscripción primera practicada a su nombre.

El Juzgado de Primera Instancia de Gandía estima la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Los demandados interponen recurso de casación basándose fundamentalmente en la violación de los artículos del Código Civil que regulan la posesión, pues ésta fue ejercitada por su padre y por los propios demandados durante el tiempo necesario para la prescripción a su favor.

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

«Considerando que aunque la posesión sea en su punto de partida un hecho, hay que tener en cuenta el elemento que la espiritualiza y eleva su concepto sobre el del mero contacto material con la cosa poseída, o sea, hay que estudiar la relación jurídica en que se basa, que es la que motiva su contenido, ya que el hecho posesorio puede derivar de una alta situación de propiedad o de mero uso (art. 432 del Código Civil); se puede poseer por sí mismo o en nombre ajeno (art. 431); puede obtenerse dicho título como mero precarista, por actos tolerados por el dueño, o como detentador por actos clandestinos o violentos, a los que el propio Código Civil, en su artículo 444, niega toda eficacia jurídica como posesión; esta diversidad de matices permite, de una parte, poder razonar en puro derecho partiendo de los hechos que da la instancia y, de otra, entrar en el análisis de algo íntimamente ligado con el concepto de posesión, cual es la forma de transmitirla cuando de bienes inmuebles se trata.»

«Considerando que si bien nuestro Código Civil ha rehuido de la transmisión de la propiedad por el solo consentimiento y exige la tradición, o sea, el cumplimiento del traspaso de la posesión (arts. 609 y 1.095 del Código Civil), pero también lo es que no ha de hacerse siempre de forma material, pues admite de una manera expresa la figura del constituto posesorio, etc....; ficciones simplificadoras que aparejan el desplazamiento posesorio por encima de toda apariencia de continuidad de la cosa en poder del vendedor, el cual si después de la venta consumada por la tradición simbólica conserva la posesión inmediata podrá ser, a virtud de un determinado nuevo título, como el de arrendatario o depositario, o a falta de éste, como mero precarista tolerado; *nunca en concepto de dueño...*»

«Considerando que... en el expediente posesorio, como su nombre indica, se afirma el hecho de la posesión por el adquirente, del cual hecho, según el artículo 393, regla 1.ª, de la Ley de 16 de diciembre de 1909, entonces vigente, había que dar conocimiento a la persona de quien procedían los bienes, así como a aquel a cuyo nombre se pagara la contribución, en ambos casos don A. F. (padre de los demandados), por lo que después de ello no le cabe la posibilidad de poseer ni de buena ni de mala fe *a título de dueño*; tal posesión no puede fundar una prescripción extraordinaria, decayendo el recurso de los demandados.»

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1970).

Hechos.—El demandante ejercita acción reivindicatoria solicitando se declare su propiedad sobre una porción de su finca invadida por el demandado colindante y, subsidiariamente, acción publiciana solicitando se declare y reconozca su posesión del trozo de terreno discutido. Desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia en sentencia confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, el demandante interpone recurso de casación por infracción del párrafo 2.º del artículo 348 del Código Civil, pues existe justo título a su favor, extrañándole, además, que la sentencia apelada desestime la reconvencción que formuló el demandado sobre declaración de propiedad del terreno y no estime tampoco su demanda.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, destacando el primero de sus cinco «considerandos»:

«Considerando que... como quiera que la acción reivindicatoria no es simplemente una confrontación de los títulos que esgrimen los litigantes para determinar cuál sea el preferente, sino que, como acción *erga omnes*, precisa que se acredite plenamente el dominio de la cosa y se identifique con la que se reclama; es evidente que al no haber justificado ninguno de dichos dos extremos el recurrente, conforme declara probado la resolución impugnada, no se ha cometido la infracción aducida y parece el motivo.»

PROPIEDAD DE AGUAS: CUESTION PROCESAL DEL RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1970).

Hechos.—Estimada la demanda sobre declaración de derechos de aguas por el Juzgado de Primera Instancia de La Orotava y confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, la «Comunidad Heredamiento de Aguas...», demandada, interpone recurso de casación por infracción de Ley, pero el Tribunal Supremo, sin entrar en el fondo del asunto, declara no haber lugar al mismo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, por razones de cuantía del pleito, estableciendo lo siguiente:

Doctrina procesal de la sentencia.—«No procede el recurso de casación por infracción de Ley o doctrina legal contra las sentencias dictadas por las Audiencias Territoriales en los juicios de menor cuantía, salvo que ésta exceda de 300.000 pesetas» (núm. 1 del art. 1.694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Hay que tener en cuenta que el contenido económico del pleito se fijó en 250.000 pesetas y la clase de juicio fue el declarativo de menor cuantía.

PROPIEDAD DE AGUAS (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1970).

Hechos.—La Comunidad de Regantes de Ch... interpone demanda contra el titular del molino X sobre propiedad de las aguas y uso preferente de las mismas por la Comunidad. El Juzgado de Primera Instancia

estima la demanda en parte, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza la estima totalmente, por lo que la parte demandada interpone recurso de casación, alegando fundamentalmente la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para resolver la cuestión y la interpretación errónea de los artículos 408 y 409 del Código Civil.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Castro, declara no haber lugar al recurso, porque una de las cuestiones que se discuten en el pleito es el dominio de las aguas, y esta cuestión se atribuye a la jurisdicción civil ordinaria, conforme al número 1.º del artículo 254 de la Ley de Aguas, por lo que no se puede alegar que ha habido incompetencia de jurisdicción. Y respecto al motivo quinto del recurso, consistente en la «interpretación errónea de los artículos 408 y 409, los recurrentes contemplan el supuesto de concesión administrativa como medio de adquisición del aprovechamiento de las aguas» (hay que tener en cuenta que los organismos administrativos habían permitido una serie de obras y habían señalado una serie de condiciones respecto al aprovechamiento de aguas por el titular del molino, que perjudicaban a la Comunidad de Regantes respecto al uso que venían haciendo de las aguas por prescripción), «y no el título de prescripción de más de veinte años, por la posesión de la acequia y cauce de la del Molinar, ya mencionada, afirmación de la Sala de Instancia basada en la apreciación conjunta de la prueba y, por ello, los límites de los derechos y obligaciones de los aprovechamientos no son los de la concesión administrativa, sino los resultantes del modo y forma en que se hayan usado las aguas, estableciéndose además como otro hecho de la base fáctica de la sentencia recurrida que 'en el aprovechamiento de las aguas tienen preferencia las de riego, que no pueden ser perjudicadas por la exigencia de un caudal fijo destinado al molino ni por la de una altura mínima del salto de agua como fuerza motriz', por todo lo cual es indudable que lo que los recurrentes pretenden es sustituir el criterio judicial por el suyo», siendo desestimado el recurso.

RETRACTO DE COHEREDEROS: PLAZO DE CADUCIDAD, NO DE PRESCRIPCIÓN (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1970).

Hechos.—El actor había tenido conocimiento de la escritura de venta de derechos hereditarios realizada por otros tres herederos a un extraño el día 27 de abril de 1966, en un momento en que los bienes de la herencia estaban en poder de un tercero, por lo que el actor había instado demanda en juicio anterior pidiendo sea reintegraran esos bienes a la herencia, previa declaración de nulidad del título adquisitivo del tercero. Obtenida sentencia favorable, siendo conocida su firmeza por el actor el día 19 de abril de 1969, se plantea el pleito que motiva esta sentencia, ejercitando el retracto de coheredero contra el comprador de los derechos hereditarios dentro del mes a partir de la fecha últimamente citada. El demandado se opone entendiendo que ha caducado la acción de retracto, conforme al artículo 1.067 del Código Civil, sin que pueda alegarse la interrupción del plazo, por tratarse de un problema de caducidad, no de prescripción.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, entendiendo que la acción de retracto fue ejercitada dentro del plazo legal del artículo 1.067 del Código Civil, que debe contarse desde el día 19 de abril de 1969. Esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, que desestimó la demanda, entendiendo que se había producido caducidad de la acción, ya que el plazo de un mes debía contarse

desde el día 27 de abril de 1966, fecha en la que el actor tuvo conocimiento de la venta de derechos hereditarios.

El demandante interpone recurso de casación, alegando violación, por no aplicación, del artículo 1.969 del Código Civil, que dice que «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», ya que en el presente caso no podía ejercitarse la acción de retracto hasta que en precedente título adquisitivo del tercero respecto a los bienes hereditarios y éstos recayeran en la masa hereditaria.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso entendiendo que el artículo 1.969 del Código Civil no es aplicable al supuesto de retracto de coherederos, pues el caso está regulado en el artículo 1.067, que señala el cómputo del plazo de *caducidad*, no de *prescripción*, en sentido distinto al artículo 1.969 del Código, y como en el presente caso la sentencia recurrida da como probado el hecho de que el demandante tuvo conocimiento de la venta el 27 de abril de 1966, ha transcurrido con exceso el plazo de caducidad de un mes para el ejercicio de la acción de retracto.

PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGITIMACION DE CADA PROPIETARIO PARA EJERCITAR ACCIONES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS
(SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1970).

Hechos.—Contra lo dispuesto en los estatutos de un edificio en régimen de propiedad horizontal, el propietario del piso bajo exterior derecha de la casa estaba realizando obras para transformar el piso, que debía dedicarse a vivienda según los estatutos, en local de negocio, afectando dichas obras a elementos comunes del inmueble, tales como la fachada y muros de carga, todo ello sin haber obtenido el consentimiento de todos los copropietarios. Tres de los copropietarios ejercitan demanda suplicando se dicte sentencia declarando que el demandado no podía destinar el piso bajo exterior derecha a ninguna actividad industrial ni comercial, debiendo destinarlo exclusivamente a vivienda, y que las obras que el demandado había realizado producían profundas alteraciones en los elementos comunes del edificio, debiendo reponer los muros y fachada a su estado primitivo. El demandado alega la falta de legitimación activa de los actores, pues tal legitimación para el ejercicio de la acción corresponde al representante de la comunidad de propietarios, que ostenta el presidente.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda por entender existía falta de legitimación activa en los actores, siendo confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial.

Los actores interponen recurso de casación por aplicación indebida del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y otros muchos, alegando que tienen legitimación activa para ejercitar las acciones que defiendan sus derechos individuales en casos como éste, en que el demandado no podía realizar obras sin el consentimiento *unánime* de todos los copropietarios, porque el derecho de éstos no puede quedar a merced de lo que opine o decida el presidente de la comunidad y los demás propietarios.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que... alegada la indebida aplicación del artículo 12 de la Ley de 21 de julio de 1960, y la violación de los artículos 5, 7, 11

y 16, regla 1.ª, de la misma Ley, al afirmar la instancia 'que para el ejercicio de la acción entablada la única persona con capacidad y aptitud jurídica es el presidente de la comunidad, en conformidad con el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal...; cuando se refieren dichas acciones a 'los elementos comunes', y es procedente acoger el motivo por las siguientes razones: Primera: Porque el hecho de que el artículo 12 de la Ley mencionada confiere al presidente de la comunidad la representación de ésta en juicio, no es impeditivo de que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad e incluso en el de oposición del presidente y del resto de los partícipes, el interés, que ha de estar jurídicamente protegido de su participación indivisa en los elementos comunes, que es lo que afirma la sentencia de 28 de abril de 1966 al decir: 'Configurada esta especial institución (se refiere a la propiedad horizontal) como yuxtaposición de dos distintas clases de propiedad, se comprende fácilmente que todos los que sean titulares de ella, bien en conjunto o bien aisladamente y aun existiendo presidente designado, podrán ejercitar toda clase de acciones'..., 'lo mismo con relación a sus propiedades exclusivas que con referencia a los elementos comunes', y es lógico que así sea, ya que el disfrute de lo que le es privativo requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes. Segunda: Porque siendo indispensable en la hipótesis tratada por la instancia el consentimiento unánime de los copropietarios, según el párrafo 1.º del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, también invocado en el motivo, si no se concediera acción a cada condueño para impugnar los actos realizados por uno de ellos, sin la previa obtención de su consentimiento unánime, se convertiría en ilusorio el derecho obstativo que a cada uno concede la mencionada norma.»

ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE. ARTICULO 541 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 6 DE ENERO DE 1971).

Hechos.—Los titulares de una parcela interponen acción negatoria de servidumbre de paso a favor de la parcela colindante, entendiendo que cuando se dividió la finca matriz en esas y otras parcelas se procuró dar salida a todas ellas a camino público, sin que constara la voluntad de los dueños de que los caminos interiores que las cruzan continuaran como signos de servidumbre.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial revoca la sentencia desestimando la demanda.

Los demandantes interponen recurso de casación por infracción del artículo 541 del Código Civil, pues faltaba el requisito de que el supuesto signo de servidumbre constituya un servicio para la explotación del supuesto predio dominante.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, estableciendo lo siguiente:

«Considerando que... como no se ha justificado la desaparición de tales caminos al hacer la división de las fincas, para demostrar la falta de voluntad de que existieran, no puede menos de apreciarse que tales vías de paso de una a otra finca puede ubicarse en el ámbito del artículo 541 del Código, pues cada dueño de la finca, que fue una y luego se ha dividido, aceptó el paso por ella del dueño de la otra, y como no es preciso que el signo de servidumbre lo establezca el mismo dueño anterior o por los que después dividieron, pues basta para ello que unos

u otros hayan mantenido o conservado el servicio establecido con anterioridad más o menos remota por otras personas; como aquí se asegura que las dos fincas fueron una sola, la conservación del signo aparente del 66 uso establecido revela la voluntad de los propietarios de mantenerla.»

«Considerando que dado este criterio, seguido por la sentencia sin impugnación eficaz, el hecho solo de que se hable del paso utilizado por los dueños de unas fincas a través de las otras obliga a estimar que ello entraña el servicio que requiere el artículo 541, pues sea mejor explotación de las fincas, por conveniencia o facilidad de tránsito, ello entraña el servicio, ya que, como tiene resuelto esta Sala en sentencias de 10 de octubre de 1957 y 30 de octubre de 1959, el hecho de que la finca tenga salida a camino público no priva de la aplicación del artículo, lo que obliga a la desestimación del motivo...»

FOROS: PRESCRIPCION. COMPILACION DE GALICIA (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—Desestimada en Primera Instancia la demanda interpuesta por una institución benéfica contra una junta vecinal y varios vecinos sobre el derecho a cobrar una serie de pensiones atrasadas de unos foros propiedad de la fundación actora, y desestimada igualmente la demanda (aunque con alguna variante) por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, la fundación interpone recurso de casación por infracción del artículo 1.959, en relación con el 1.941 y 447 del Código Civil (sobre prescripción), y por aplicación indebida del artículo 14 de la Compilación de Galicia y violación de la disposición transitoria primera de la misma.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que la sentencia de instancia deniega las pretensiones de la demanda, cifradas en el cobro de las pensiones atrasadas de unos foros propiedad de la fundación actora..., fundándose en que quedaron extinguidos por prescripción los mencionados foros... por el no pago de la pensión desde el año 1928, o sea, 'durante más de treinta años' (artículos 25 y 40 de la Compilación), 'sin que la afirmación de hecho de la instancia en lo relativo al plazo de pasividad en el cobro de la pensión foral haya sido combatida por la vía adecuada'.»

«Considerando que... ha sido rectamente aplicado el artículo 1.947 del Código Civil, pues aunque ciertamente, mediante papeleta de 3 de mayo de 1955, se promovió un acto de conciliación entre el representante de la fundación y la junta vecinal, tal acto no puede considerarse como interruptivo de la prescripción, al no haberse presentado la demanda dentro de los dos meses que prescribe el mencionado artículo.»

«Considerando que igual suerte ha de correr el tercer motivo, pues si es verdad que la disposición transitoria primera de la Ley de 2 de diciembre de 1963, que se invoca en el motivo, dice que 'las pensiones forales correspondientes a los cinco años anteriores a la entrada en vigor de esta Compilación no están sujetas a prescripción' ello es aplicable a las que no habían prescrito en dicho momento, pero no a las que prescribieron ya en 1958, fecha en que, como en el caso presente, no se cumplieron los treinta años del impago de las pensiones y, por tanto, se extinguió el derecho real en el que se basa su exigencia.»

TERCERIA DE DOMINIO. VENTA DE COSA MUEBLE. TRADICION. FECHA DE DOCUMENTO PRIVADO (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—Se ejercita demanda de tercería de dominio respecto a una máquina de tricotar circular que fue embargada por los productores de la empresa, a pesar de la venta efectuada por ésta al actor tercerista en documento privado de fecha anterior al embargo. Hay que añadir que dicho contrato privado fue intervenido por funcionario público en fecha posterior al embargo.

Desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia de Mataró y confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, el actor interpone recurso de casación.

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

«Considerando que la tercería de dominio, que es por su naturaleza una acción reivindicatoria, exige en el tercerista la concurrencia de dos requisitos básicos: a) la demostración del título legítimo, es decir, suficiente del dominio, y b) la identificación de la cosa que se pretende reivindicar, y en la sentencia recurrida no se da lugar a la tercería por no haber sido demostrado ninguno de los dos: en primer lugar, en cuanto al dominio, por la doble razón de que el título que se alega es un documento privado, cuya fecha no tiene autenticidad hasta después de practicado el embargo y, por tanto, no obliga al tercero embargante, y porque reflejando el documento un contrato consensual de compraventa, no se ha producido la tradición y faltaría en todo caso el modo para la adquisición del dominio por no aparecer de su texto la tradición instrumental, y, en segundo lugar, como queda dicho, porque no se acreditó tampoco la identidad de la cosa.»

DERECHO REAL DE USO: ES COMPATIBLE CON EL DERECHO REAL DE VUELO DE OTRO TITULAR (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—En cumplimiento del testamento de la madre de los litigantes, se adjudicó a uno de los ahora litigantes el departamento número dos, en pago de su legítima y legado, y conforme también al testamento, el derecho de uso sobre un cuarto trastero sito en el terreno del edificio. Al otro litigante, ahora actor, se le reconoció en la escritura de partición, conforme al testamento, el derecho de elevar nuevas plantas sobre el inmueble. Al ejercitar este derecho de vuelo, el titular del mismo pretende que el otro heredero desaloje el cuarto trastero, ya que con las obras de elevación debe desaparecer tal trastero, no siendo posible conservarlo ni sustituirlo, según el proyecto del arquitecto, y en la demanda suplica se dicte sentencia declarando la extinción del derecho de uso, por cumplirse la condición resolutoria a que estaba afecto el derecho de uso, por la obligación impuesta de consentir las obras de elevación y, además, solicita la nueva distribución de los coeficientes de la propiedad horizontal respecto a los departamentos números 1 y 2, dada la elevación de nuevas plantas.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona estima en lo fundamental la demanda, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala Segunda) revocó la sentencia del Juzgado, absolviendo al demandado de la pretensión de desalojo del cuarto trastero.

El actor interpone recurso de casación alegando que debe conside-

rarse extinguido el derecho real de uso, conforme al artículo 513 en relación con el 529, pues está subordinado a la condición resolutoria de ejercicio del derecho de elevación.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso, pues éste «parte del falso razonamiento de estimar que dicho desalojo es presupuesto necesario del ejercicio del derecho de vuelo, cuando, como sostiene la resolución recurrida, son ambos compatibles, ya que pudieron alzarse los pisos en el inmueble respetando el trastero existente y sobre el que el demandado ostentaba el derecho de uso».

ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO: REQUISITOS. CARGA DE LA PRUEBA. EXPEDIENTE DE DOMINIO. BIENES MUNICIPALES (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—El Ayuntamiento de T. de A., ante la inscripción practicada a favor de don L. A. B. (demandado), en base a un expediente de dominio, en el que afirma que no se entró en el fondo del asunto por declararse la insuficiencia de poder, dedujo demanda suplicando se declarase que la finca en cuestión tenía la consideración de ejido y era de dominio público, así como la nulidad del expediente de dominio promovido, decretándose por ello la cancelación de la inscripción de la finca a nombre del demandado.

El Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares estima la demanda, declarando que la finca es de dominio público y la nulidad del expediente de dominio seguido para la inmatriculación de la misma.

La Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid confirma la sentencia del Juzgado, añadiendo que dada la naturaleza jurídica del bien sobre el cual recae la acción que se ejercita, la propia fisonomía de éste y el fin por ella perseguido, no constituye requisito indispensable la justificación del justo título dominical de adquisición por el demandante, porque en realidad no se trata de una acción reivindicatoria ni siquiera declarativa de la propiedad, pues constituye una acción genérica entablada para obtener la calificación jurídica de un bien determinado.

Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García Monge, declara haber lugar al recurso.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo parte de que se trata de una acción declarativa de dominio, no de una acción para obtener la calificación jurídica de un bien (como dijo la Audiencia), y después de señalar a título informativo (como *obiter dictum*) la distinción entre acción declarativa y acción reivindicatoria, pues esta última pretende, con la declaración de dominio sobre la finca, que se reintegre a poder del propietario, mientras que la meramente declarativa se dirige al reconocimiento del derecho de propiedad, termina confirmando la doctrina legal de ser requisitos comunes a ambas acciones «los de justificar el justo título de dominio y la identificación de la finca, agregando la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1929 y otras de análogo sentido que no hay necesidad de que el demandado pruebe el título de dominio sobre la finca, pues basta con que el demandante no acredite el suyo para que deba dictarse sentencia absolutoria, y, en segundo lugar, el artículo 1.214 del Código Civil, que resuelve el problema de *onus probandi*, ordena que la carga de la prueba de las obligaciones incumbe al

que reclama su cumplimiento y la extinción al que la opone», completando todo lo dicho el considerando de la segunda sentencia, que comienza diciendo «que de la apreciación y valoración de las pruebas practicadas en el pleito a instancia del Ayuntamiento demandante aparece que todas ellas se dirigen a combatir el título de los demandados, sin que ninguna de éstas conduzca a la justificación de justo título de dominio del actor, que constituye el primero y fundamental requisito que para el éxito de la acción reivindicatoria o declarativa de dominio ha de cumplirse, conforme a la constante doctrina de esta Sala...».

CONSTRUCCION EXTRALIMITADA DE BUENA FE. PRINCIPIO DE EQUIDAD (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1971).

Hechos.—Debido a la confusión de linderos entre dos fincas procedentes por segregación de la misma matriz, el propietario de una de ellas construyó un edificio invadiendo 53 metros cuadrados y 35 centímetros de la finca del otro propietario, siendo la superficie total de la edificación 99 metros cuadrados, abriendo, además, ventanas sobre dicha finca. El propietario del terreno invadido ejercita la acción reivindicatoria, alegando mala fe del constructor, y la acción negatoria de servidumbres.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vigo estimó parcialmente la demanda, declarando que la finca del actor no está gravada con ninguna servidumbre y que el demandado, al construir de mala fe, debe entregar al actor los 53 metros 35 centímetros cuadrados que ocupó, así como la obra edificada sobre dicha superficie.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revoca, en parte, la sentencia apelada, declarando que el actor es propietario de la finca que reclama y que su finca no está gravada con servidumbre alguna, pero esta sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el fundamental problema de la accesión por construcción extralimitada.

El actor interpone recurso de casación alegando que existe mala fe del demandado al construir, por lo que debe aplicarse el artículo 362 del Código Civil.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Full Villar, no admite la mala fe del demandado, pues «la sentencia recurrida llega a la conclusión, razonada y no combatida, de que... hasta los propios peritos designados para mejor proveer tuvieron dudas en su actuación...»; hay que descartar la mala fe (dada la confusión de linderos). Pero estima en otro aspecto el recurso, pues la sentencia apelada no regula todas las consecuencias jurídicas de la accesión, por lo cual el Tribunal Supremo casa dicha sentencia y dicta una segunda, en la que resuelve el problema de la construcción extralimitada de buena fe conforme a reiterada jurisprudencia, en el sentido de atribuir la condición de principal al edificio unido al suelo, cuando el valor de éste es muy inferior al del edificio, y reconocer al edificante el derecho a adquirir la parte del terreno invadido mediante el pago de su precio..., bien entendido que en la determinación del precio no solamente ha de comprenderse el estricto valor del terreno ocupado, sino todo el quebranto y menoscabo económico que repercute sobre el resto por dicha segregación, por una consecuencia necesaria del principio de equidad.

COMENTARIO.—Esta sentencia sigue la doctrina jurisprudencial sentada por las de 30 de junio de 1923, 31 de mayo de 1949 y 17 de junio

de 1961, manteniendo que en caso de construcción extralimitada de buena fe no debe aplicarse el artículo 361 del Código Civil, sino que se debe asignar la propiedad de todo el edificio al constructor de buena fe cuando el valor del suelo es muy inferior al del edificio. Pero la presente sentencia contiene un matiz interesante respecto a la indemnización que debe pagar el constructor al dueño del terreno invadido, pues dice que en la determinación del precio no sólo ha de estar comprendido el valor estricto del terreno ocupado, sino «todo el quebranto y menoscabo económico» que repercute sobre el resto no ocupado, declarando que ello es «consecuencia necesaria del principio de equidad». Observación muy importante, que merece crítica favorable, porque está dentro del área de aplicación del artículo 6 del Código Civil, que señala como fuente los principios generales del Derecho. Y no se trata de ningún *obiter dictum*, pues es una cuestión central en el caso, ya que el actor solicita en la demanda que «se declare que dada la forma o figura geométrica de la finca o solar del actor, a causa de la repetida invasión y ocupación de su terreno por los demandados, queda inservible total y materialmente para que el actor pueda edificar sobre ella». Ante esto, no es de extrañar la declaración que hace la sentencia. Porque proceder de otra manera sería injusto y contrario al principio de equidad, ciertamente, y, además, sería desconocer el concepto integral y unitario de la entidad finca en sentido funcional, que en muchas ocasiones no admite separación de partes (ejemplo: art. 404), o si las admite, la separación puede repercutir en el resto matriz, cosa que no puede desconocerse aplicando valores individualizados o abstractos de las parcelas sin tener en cuenta el todo en el que estaban integradas. Por tanto, no hay más remedio que poner en relación el valor del terreno invadido con el valor de la finca restante, considerando como valor de dicho terreno ocupado la suma de dos cantidades: el valor abstracto positivo del terreno edificado más el importe de la merma que sufre el resto de la finca por la edificación en una de sus partes. Con esto no se trata propiamente de aplicar la teoría del artículo 1.902 del Código Civil, pues ello encuentra dos obstáculos: en primer lugar, que el artículo 1.902 sólo se refiere a la indemnización del que actúa con culpa o negligencia, y esto no nos vale aquí, en que el constructor no procedió de esta forma, y, en segundo lugar, que el espíritu que late en los artículos 358 a 365 del Código Civil en materia de accesión es que la indemnización de daños y perjuicios (en el sentido del art. 1.902) sólo cabe aplicársela al que actuó de mala fe, pues respecto al que actúa de buena fe sólo se emplea la expresión «abonar su valor» (art. 360), pago del «precio del terreno» o «la indemnización establecida en los artículos 453 y 454» (art. 361). Por el contrario, conforme dice la sentencia, se trata de aplicar el principio de equidad al concepto de precio del terreno, ampliándolo en el sentido indicado. No obstante, habrá otras opiniones probablemente. Por lo menos, las hay respecto al caso similar del artículo 361 del Código Civil, en que se amplía el concepto de indemnización al amparo del artículo 1.902 del Código. Así, por ejemplo, ALBALADEJO lo recoge como tesis de la doctrina, pues dice, a propósito del artículo 361: «La doctrina advierte que el deber de indemnizar presupone (aunque la Ley no lo diga explícitamente) que lo hecho resulte beneficioso para el dueño del terreno. Cuando no lo sea, no se justifica la indemnización. Y si incluso es perjudicial no sólo no procederá ésta, sino que dicho dueño podrá reclamar daños y perjuicios (art. 1.902)» (*Derecho de cosas*, edición 1964, pág. 192, nota 75).

REGIMEN ECONOMICO-CONYUGAL EN VIZCAYA: COMUNICACION DE BIENES. VECINDAD CIVIL VIZCAINA. VALOR ORIENTADOR DE LA COMPILACION RESPECTO AL DERECHO ANTERIOR A LA MISMA (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1971).

Hechos.—Se interpone demanda de tercería de dominio por la esposa del embargado, alegando la improcedencia del embargo trabado sobre una finca urbana sita en el término de Guecho (Vizcaya), por tratarse de un bien parafernial y no ganancial, suplicando se dicte sentencia declarando que dicha urbana es propiedad parafernial de la demandante, y como tal bien parafernial no responde de la deuda contraída por el marido con I. A. P., por lo que se debe ordenar la cancelación de la anotación de embargo practicada.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de León estimó, en parte, la demanda, declarando que la mitad de la finca de la actora no responde de la deuda de su esposo, ordenando la cancelación, en cuanto a esa parte, de la anotación de embargo practicada. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid.

El acreedor demandado I. A. P. interpone recurso de casación estimando infringida la disposición transitoria tercera de la Compilación de Vizcaya, por haberse aplicado al supuesto los artículos 42, 43 y 46 de la misma, a pesar de que el matrimonio de la demandante tuvo lugar ocho años antes de entrar en vigor la citada Compilación, y alegando también inaplicación de los artículos 1.404, párrafo 1.º, y 1.396, número 1, del Código Civil.

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

«Considerando que dada la calidad de vizcaíno infanzón, según los hechos afirmados por la sentencia recurrida, que ostentaba el cónyuge de la actora en el momento de contraer matrimonio con ésta, el régimen económico de dicho vínculo quedó sometido a las normas jurídicas que a tal fin contenía el Fuero de Vizcaya, entre las que destaca de un modo esencial, a efectos de resolver esta litis, la comunicación de bienes entre los esposos, a que aluden las leyes integradas en su título XX, institución que si bien dio origen a numerosas controversias y diversidad de opiniones doctrinales acerca de si sus efectos comenzaban a regir desde el momento de la celebración de las nupcias o a partir de su disolución, debe decidirse en el primero de estos sentidos: Primero: Por expresarlo así con toda claridad los artículos 96 y 117 del Fuero Viejo de 1.452, que constituye el inmediato antecedente del 1.527, y que se redactaron como consecuencia del reconocimiento de la observancia que *hasta aquí fue usada o acostumbrada* en la tierra llana. Segundo: Por desprenderse del texto de los artículos 7 y 9 del citado título XX, así como del 4 del mismo y 6 del XXX, al otorgar los dos primeros a la mujer la posibilidad de hacer suyos, constante matrimonio, la mitad de los bienes conyugales en los supuestos de determinadas ventas, y al permitir los otros dos a cada uno de los esposos disponer de semejante cantidad en favor de sus hijos o descendientes. Tercero: Por ser ese el criterio mantenido por la mayoría de los comentaristas y por las resoluciones de la Dirección General de Registros de 13 de junio de 1950 y 4 de octubre de 1958, así como por la práctica notarial que exigió la comparecencia de la

mujer en las escrituras de bienes propios del marido. Cuarto: Por haberse recogido también semejante doctrina en el artículo 76 del Proyecto del Apéndice de Derecho Foral de Vizcaya y Alava de 10 de febrero de 1900 y por la jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 26 de junio de 1850 y 7 de enero de 1959.»

«Considerando que lo acabado de exponer demuestra de un modo evidente que los artículos 42 y 43 de la Compilación de 30 de julio de 1959 se limitaron a recoger el estado de derecho subsistente desde tiempo inmemorial en la tierra llana del infanzonado, que dio origen a la legislación especial reguladora de la materia que aquí se debate con anterioridad a 1959, sucediendo lo mismo con el párrafo 2.º del artículo 46 de la Compilación, que en lo esencial coincide con la Ley 7 del título XX, a que se ha hecho referencia, por lo que, y aun cuando el primero de los indicados textos no estuviera en vigor en la fecha en que la recurrente contrajo sus nupcias, por carecer de efectos retroactivos a tenor de su disposición transitoria primera, artículo 3 del Código Civil, y sentencias de 27 de mayo de 1961 y 10 de octubre de 1963, y aun cuando aquellos preceptos fueron aplicados por la sentencia recurrida, no por ello puede tener éxito el tercer motivo del recurso, sustentado sobre la base del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, porque, por imperativo del principio *iura novit curia*, el resultado a que se llegaría en la sentencia que se pronunciase, conforme al segundo párrafo del artículo 1.745, sería el mismo obtenido por el Tribunal *a quo*, sin más que sustituir las normas legales que le sirvieron de soporte, sobre todo cuando del contenido de la sentencia de 2 de junio de 1969 se infiere la posibilidad de su acogimiento en lo que coincide con el Fuero, y en la de 17 de noviembre de 1967, referida a Cataluña, se indica que estas Compilaciones gozan de cierta eficacia cuando recogen instituciones que con anterioridad estaban en vigor, por constituir normas orientadoras y dignas de ser tenidas en consideración, todo lo cual conduce a la repulsa del motivo, aparte de que el concepto de infracción que le sirve de fundamento—violación por inaplicación indebida—y la omisión del párrafo del artículo 46, que se estima quebrantado por el juzgador de instancia, contraviene lo dispuesto en el 1.720 de la Ley de Trámites y le hace incidir en el defecto reseñado en la causa cuarta del 1.729 de dicho Cuerpo legal.»

J. M. G. G.

III. CONTRATOS

UNA VEZ ENTREGADA LA COSA VENDIDA SURGE LA OBLIGACION DE SANEAR POR LOS VICIOS OCULTOS, PERO EL COMPRADOR, TENIENDO EN CUENTA QUE LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR ESTA ESPECIALMENTE CONDICIONADA EN EL TIEMPO, DEBE TENER PRESENTES LOS PLAZOS LEGALES ESTABLECIDOS Y ACTUAR DENTRO DE ELLOS PARA HACER EFECTIVA SU ACCION (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1971).

En tema de resolución de contrato de compraventa de maquinaria, por incumplimiento de contrato, la sentencia de Primera Instancia estimó la excepción formulada por la representación de la demandada, declarando prescrita la acción formulada, absteniéndose de resolver sobre el fondo del problema sin hacer expresa imposición de costas.

La Sala revoca la sentencia apelada y declara resuelto el contrato.

El Tribunal Supremo examina los motivos que integran el recurso interpuesto y constata en autos—aparte de varias cartas de reclamación—una enviada por correo certificado con acuse de recibo.

El acto de conciliación se celebra una vez transcurridos los seis meses desde la última diligencia de comunicación entre las partes interesadas en el contrato.

Pese a lo prevenido en el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la demanda origen del juicio se presentó fuera del plazo de dos meses que aquel artículo fija, «o sea, que aunque la demanda siguiera a un acto de conciliación celebrado en tiempo oportuno, tampoco se presentó dentro del término legal».

La sentencia recurrida dice que «en todo caso, aun reduciendo la cuestión a los limitados efectos que produce la existencia de vicios ocultos, las consecuencias jurídicas y económicas serían las mismas, puesto que la ininterrumpida reclamación del comprador, desde el tiempo mismo en que recibió la máquina, impide la prescripción de la acción rescisoria por dicha causa y la indemnización abarcaría los mismos conceptos que por las peculiaridades de este pleito se conceden en esta sentencia», sin tener en cuenta todo lo anteriormente dicho en apoyo de la prescripción, que en este caso concreto es igual que la caducidad de la acción, por no existir efectos interruptivos del plazo fijado, hábiles para mantener la acción. Por todo lo expuesto procede la estimación de estos dos motivos que se examinan.

Considerando que el artículo 1.461 del Código Civil dispone que «el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa vendida», debe, por tanto: A) Entregar la cosa que se ha enajenado; todas las reglas sobre la «integridad», la «identidad» y la «indivisibilidad» establecidas por la Ley son aplicables a dicha entrega y las acciones oportunas se regirán, dado su carácter personal, por el artículo 1.964 del Código Civil. B) Una vez realizada la entrega surge la obligación del «saneamiento», en virtud de la cual responderá el vendedor: 1.º) De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida; en este régimen se observarán los principios generales sobre prescripción, salvo en el caso de tratarse de una finca gravada, en que regirán los plazos que se establecen en el

artículo 1.483 del Código Civil, hipótesis que, en verdad, es más propia del saneamiento, por gravámenes ocultos de la cosa vendida, que un caso de evicción. 2.º) Del saneamiento, por los defectos o gravámenes ocultos que tuviese la cosa vendida, cuyo primer artículo, o sea, el 1.484, empieza por decir que «el vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina o si disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella». C) En esta material hay disposiciones, en orden al tiempo, que son: el artículo 1.490, que ordena que «las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida», y el 1.496, que fija un término de cuarenta días para la acción redhibitoria, por vicios o defectos ocultos de los animales. D) En materia de vicios redhibitorios de los que no fueren animales, o sea, dentro del artículo 1.490, surgen dos cuestiones: 1.ª) A qué disposiciones se refiere, pues el cómputo del artículo establece que su esfera de acción queda circunscrita «a los cinco artículos precedentes», y dentro de esa parte de la sección hay seis, o sea, que quedaría fuera el artículo original número 1.484; esta limitación es meramente nominal, pues entre los cinco artículos precedentes que el 1.490 cita está el 1.486, que expresa el ámbito del derecho tuitivo a que el comprador podrá optar, o sea, entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional, a juicio de peritos, lo que se observará «en los casos de los dos artículos anteriores», es decir, que el plazo de seis meses que establece el artículo 1.490, se extiende por el artículo 1.486 al 1.484, o sea, a todos los que le preceden en la subsección segunda de la sección tercera, referente al saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida. 2.ª) De mayor importancia es la cuestión referida a si los plazos establecidos en materia de saneamiento son son propiamente de «caducidad» y no de mera «prescripción», por la diferencia establecida entre las posibles circunstancias interruptoras del plazo; los términos en que se expresa el artículo 1.490 «se extinguirán a los seis meses»; lógicamente lleva a la teoría de la caducidad, pues es la única manera de que se extingan esas acciones a los seis meses; ya la sentencia de 5 de julio de 1957, y refiriéndose a los vicios redhibitorios de los animales, dijo que concediendo el artículo 1.496, en relación con el 1.499, ambos del Código Civil, una acción de saneamiento, que deberá interponer, a contar desde que le fueron entregados al comprador, dentro del término de cuarenta días; este plazo, por estar vinculado a un derecho potestativo, ha de ser calificado de «caducidad», ya que su transcurso impide el ejercicio por el titular de la acción que le asiste, sin necesidad de que se alegue, pero teniendo en cuenta la falta de precisión que entre los términos «caducidad» y «prescripción» existía al tiempo de promulgarse el Código Civil, no cabe hacer precisión exacta en la materia, y si prácticamente es lo mismo, en un caso concreto, calificarlo de «prescripción» o de «caducidad», debe ser indiferente a la cuestión propuesta emplear uno u otro término de los dos que se ofrecen como posibles.

Fallo que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

LA PRESCRIPCION ES UNA INSTITUCION LEGAL CUYOS PLAZOS NO PUEDEN FIJARSE CONTRACTUALMENTE. LA CLAUSULA DE LA POLIZA QUE SE INCOA ES CONFUSA Y ESTA CONFUSION NO PUEDE PERJUDICAR AL ASEGURADO. EN TODO CASO, EL PLAZO DE PRESCRIPCION HABIA DE CONTARSE DESDE EL RECIBO DE LA CARTA CERTIFICADA QUE DEBIA REMITIR AL ASEGURADO LA COMPANIA ASEGURADORA, COMO REQUISITO FORMAL CONSTITUTIVO (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1971).

Hechos.—A pesar de su aparente complejidad, el tema discutido es muy concreto y puede resumirse en que partiendo del hecho de una colisión de vehículos de motor, la acción ejercitada en este proceso tiende a conseguir que la compañía demandada, «C. de S., S. A.», con quien el actor tenía contratado el seguro por los daños propios y ajenos, indemnice a dicho asegurado los daños y perjuicios, incluidos los gastos ocasionados por los procesos tramitados y en curso, como consecuencia del accidente referido.

Se opone la entidad demandada alegando la excepción de prescripción por el transcurso del plazo, contractualmente fijado en un año, para el ejercicio de cualquier reclamación contra la Compañía, a contar desde el día en que le comunicó su decisión de rechazar la cobertura de la responsabilidad por el accidente.

Considerando que el problema se reduce a determinar si se ha producido o no la excepción propuesta, que desestima la sentencia recurrida, confirmatoria de la de Primera Instancia.

Considerando que como los dos primeros motivos del recurso se proponen combatir la supuesta confusión de la cláusula en que la excepción alegada se apoya, conviene hacer constar a este respecto que contemplando el Tribunal *a quo* el apartado c) del artículo 23 de la póliza por la que se perfeccionó el contrato, en que funda la entidad demandada su excepción, acepta, en primer lugar, los considerandos del Juzgado, el cual viene a decir que el texto de referencia aparece redactado en términos oscuros y ambiguos, pues sin hablar expresamente del plazo de un año para la prescripción de la acción para reclamar indemnizaciones, de hecho resultaría así en el caso de negativa a hacer efectivas tales indemnizaciones si se aceptara la tesis de la aseguradora, a la que, por ser autora de esta confusión, como ocurre en todos los contratos de adhesión, no puede prevalecerse de ella en su beneficio para reducir el plazo de prescripción atribuido por la Ley a las acciones personales que no tengan señalado plazo especial; a lo que añade la sentencia recurrida que el plazo a que se refiere la indicada cláusula es aplicable al supuesto de que la Compañía participe la cantidad en que calcule el siniestro o la negativa a hacerlo efectivo, pero no puede extenderse a otros casos, como el de autos, en el que después de aceptar el siniestro y haber abonado al asegurado incluso el importe de sus daños propios, se niega a aceptar las demás consecuencias del riesgo y, además, no efectúa la notificación por carta certificada, como específicamente se concreta en la póliza.

Considerando que, esto expuesto, el primer motivo del recurso se formula, al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, sin mucha convicción, puesto que limitado este cauce legal al caso de haberse desconocido por el juzgador la eficacia que la Ley le atribuye a algún medio de prueba, no cabe utilizarlo para discutir problemas de interpretación, por lo que no puede estimarse, siendo ésta quizá la razón por la cual se plantea en el motivo segundo el mismo problema, al amparo del número 1, denunciando la infracción, por igual concepto de aplica-

ción indebida del mismo artículo 1.288 del Código Civil, alegando que se comete la denunciada infracción porque, contra lo que dice la sentencia recurrida, el texto del apartado c) del artículo 23 de la póliza no admite dudas en su interpretación, motivo que tampoco puede estimarse porque es doctrina uniforme y reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo que la interpretación de los contratos fijando las relaciones jurídicas, o sea, los deberes y derechos que sus diferentes cláusulas puedan determinar para los contratantes, corresponde exclusivamente a los Tribunales de instancia, a menos que en forma procesal adecuada se demuestre que han incurrido en evidente equivocación y que su labor interpretativa debe prevalecer sobre el particular criterio de los recurrentes, aunque cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud, siempre que sea racional, como en este caso ocurre, pues el solo hecho de que hayan encontrado confusa la redacción de la cláusula discutida dos Tribunales de distinto grado revela su falta de claridad.

Considerando que el motivo tercero y último, aunque pretende construirse con autonomía, es lo cierto que depende del supuesto de que prevalezcan los motivos anteriores, pues apoya sus argumentos en la existencia en la repetida cláusula contractual de un plazo de caducidad de la acción ejercitada, y en su virtud no puede prosperar por la razón indebida, a lo que podría añadirse que si bien es cierto que pudiera mantenerse que los preceptos que regulan la prescripción en nada disminuyen el poder dispositivo de las partes, en cuanto a extinción o caducidad de los derechos renunciables, y que lo mismo cabe decir con respecto a las garantías de la notificación, estas cuestiones, meramente insinuadas, no han sido formalmente objeto de ningún motivo del recurso, con lo cual queda desestimado todo el recurso.

Fallo no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación de «C. de S., S. A.», y condeno a dicha recurrente al pago de las costas y pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

E. I. M.

IV. SUCESIONES

INSTITUCION DE HEREDERO CON CLAUSULA MODAL. Artículos 797 y 798 del Código Civil (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1971).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado y apelado contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que, a su vez, había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Aoiz, en base a las siguientes consideraciones de las que se desprenden los hechos:

Considerando que el problema de fondo, propiamente dicho, que se discutió en el pleito de que trae causa el presente recurso gira todo él en torno del alcance y significado que deba darse al testamento público otorgado en la ciudad de Pamplona, el 22 de diciembre de 1953, por una tía del actual recurrente y hermana de quien ahora figura como recurrido, en cuya cláusula tercera, después de cumplir con la legítima foral navarra respecto de sus herederos forzosos, instituye heredero en el remanente de sus bienes, derechos y acciones a su mencionado sobrino,

a quien impone, entre otras, la siguiente obligación: «Mantener a sus padres mientras vivan, sanos o enfermos, siempre que trabajen y le ayuden en el negocio de panadería y comercio de la testadora mientras puedan», obligación que con el tiempo resultó incumplida—concretamente a partir del 6 de diciembre de 1967—y con respecto de la cual la sentencia recurrida, después de rechazar la posibilidad de considerarla como un legado de alimentos, puesto que no existe la institución a título particular trayente causa directa del testador, que éste requiere—cuya regulación y efectos habrían de correr por los cauces de los artículos 858 y siguientes del Código Civil—, llega a la conclusión, sin duda acertada, de que se trata de una institución de heredero con cláusula modal, que, como tal, determinación accesorio de la voluntad del testador, distinta de la condición, permite el artículo 797 de nuestro primer Código sustantivo, en forma de carga o gravamen impuesto por aquél al heredero con fuerza vinculante—según doctrina reiterada de este Tribunal Supremo, contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 2 de enero de 1928, 4 de junio de 1936, 14 de diciembre de 1944, 18 de diciembre de 1953, 16 de marzo de 1961 y 4 de junio y 18 de diciembre de 1965—, de cuyo cumplimiento no depende la efectividad de la institución, pero cuya realización faculta a su exigencia si no en los mismos términos ordenados—caso de no ser posible—sí, al menos, en otros que sean similares, en virtud de lo preceptuado en el artículo 798 del propio Código—de tener en cuenta analógicamente—, para los supuestos en que no medie culpa o hecho propio del heredero o legatario, aplicable con más razón, si cabe, a hipótesis como la que aquí se contempla—en que el incumplimiento se debió a la voluntad de quien ahora recurre, que con su comportamiento, pues llegó hasta agredir a su padre, motivando un juicio de faltas, en que fue declarado culpable, hizo imposible la convivencia, como modo de satisfacer el deber de manutención de aquel que por su edad, que dio lugar a la jubilación laboral, no estaba en condiciones de cumplir, a su vez, con su obligación de trabajar en el negocio que dejó la testadora—, analogía que permite utilizar también, dado el carácter de la obligación, las normas típicas del legado de alimentos del 879, en relación con los 146 y 153, todos del Código Civil; resultado éste que es una simple consecuencia de la interpretación llevada a cabo por el Tribunal *a quo*, tanto en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución como en cuanto a la cuantía de la pensión concedida, que sólo podía haber sido impugnada con validez, demostrando alguna infracción de las reglas que, para la hermenéutica de los actos testamentarios, contiene el mismo Código en el artículo 675 y, al propio tiempo, atacando por la vía pertinente la apreciación de los elementos de hecho efectuada por el juzgador, sin que, en caso contrario, se pueda alegar vulneración de los preceptos jurídicos aplicados como mera consecuencia de aquélla, que es precisamente el defecto en que incurre el recurso en los motivos cuarto y quinto, cuando por el cauce del ordinal primero del artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento denuncia con distintos conceptos la infracción de los artículos 879, 1.114, 791, 797, 798, párrafo segundo del 879, 146 y 153 del mismo Código Civil, siendo, por tanto, necesaria la desestimación de los mismos.

Considerando que el motivo sexto y último, por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, alega error de hecho en la apreciación de la prueba en que se sostiene incurrió la sentencia recurrida, relativo al extremo en que ésta, para apoyar su decisión de condenar al heredero al pago de una pensión mensual vitalicia de 7.000 pesetas a partir de la fecha de interposición de la demanda, como único medio de conseguir la eficacia de la carga impuesta por la testadora, tuvo en cuenta, además de las disponibilidades del demandado—actual recurren-

te—en relación, como ya se dijo, con los ingresos que le proporcionaba el caudal hereditario, la carencia de bienes o ingresos por parte del padre del mismo—de acuerdo con lo establecido en los artículos 146 y 153 del Código, como también antes se expuso—, afirmándose respecto de esto último que no se corresponde con la realidad, porque viene percibiendo una pensión de jubilación de la Mutualidad de Trabajadores Autónomos, y aduce para respaldar su aserto tres documentos, que son el testimonio de la sentencia dictada en Primera Instancia: una certificación del Servicio de Mutualidades del Ministerio de Trabajo y el escrito de demanda en los puntos III y IV de su relación de hechos, en ninguno de los cuales —de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo— concurre el indispensable requisito de autenticidad que la Ley exige a estos específicos fines de la casación no sólo por su propio valor intrínseco, sino también por el hecho de que fueron tenidos presentes primordialmente por el juzgador para hacer la declaración que se discute, que impide alegarlos como demostrativos por sí mismos y sin ulterior razonamiento del error que se dice padecido; con independencia, por otra parte, de que la cantidad que en ellos figura, única que se alega y jamás negada ni por el interesado ni por la sentencia que se recurre, es la de 825 pesetas mensuales, que, razonablemente, no puede decirse que contradiga aquella declarada carencia de bienes e ingresos; a causa de todo lo cual es asimismo obligada la desestimación de este motivo, y con él, la del recurso en su totalidad, con los pronunciamientos consiguientes del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

COMENTARIO.—Parece aquí fallar algún tanto el criterio jurisprudencial, que ve la diferencia entre modo y legado en que el primero no atribuye el derecho a exigir para sí la prestación (sentencia 4-6-1965), criticado justamente por R. LÓPEZ VILAS (*Sobre la distinción entre legados e instituciones modales hechas en testamento*, en «An. D.º Civ.», 1966, XIX-3, págs. 575-615), substituyéndolo por otro que parece más acertado, consistente en que el legatario adquiere directamente del testador, mientras el favorecido por el modo adquiere directamente del heredero o legatario gravado con el mismo, y por eso precisamente mientras el legatario conserva su derecho a pesar de la renuncia del heredero, el favorecido por el modo lo pierde en este caso.

INSTITUCION «SI SINE LIBERIS DECESSERIT» EN DERECHO COMUN. DERECHO DE ACRECER ENTRE USUFRUCTUARIOS. INTERPRETACION DE CLAUSULA TESTAMENTARIA. Artículo 675 del Código Civil (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1971).

Hechos.—Doña C. M. C. murió en estado de viuda bajo testamento abierto, en que instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos, doña E. S. M.—la actora, apelante y recurrente—y don L. S. M.—padre y marido de las demandadas, apeladas y recurridas, doña C. S. A. y doña T. A. S.—, disponiendo en la cláusula sexta de su testamento que los bienes que a sus hijos se adjudicasen en pago del tercio de libre disposición los llevasen sólo en usufructo para que lo pasasen en pleno dominio a sus descendientes de primer grado, o sea, nietos de la testadora, y si al fallecimiento de sus hijos no dejasen descendientes de primer grado, esos bienes pasarían en pleno dominio a monjas de clausura o hermanitas de los pobres dentro de la provincia.

Conforme a esto, los herederos, doña E. y don L. S. M., otorgaron escritura particional y se adjudicaron bienes determinados en usufructo,

en pago de su respectiva participación en el tercio libre en tal concepto, quedando supeditada la determinación de los nudo propietarios a la contingencia de que al fallecer el último de dichos hijos quedasen o no nietos de la testadora, inscribiéndose así en el Registro de la Propiedad.

Don L. S. M. murió bajo testamento abierto, en el que instituyó heredera a su única hija, doña C. S. A., sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria correspondiente a su esposa, doña T. A. S., sobreviviéndole su hermana, doña E. S. M., la cual demanda a su sobrina y a su cuñada para que reconozcan que es la usufructuaria de los bienes que en pago de su participación en el tercio de libre disposición se habían adjudicado a su hermano por herencia de la madre de ambos, pues según la demandante tal usufructo no se consolida en la persona de su sobrina —heredera de su padre, hermano de la actora—, sino que para que se opere tal consolidación tiene que esperar, a tenor de la cláusula sexta del testamento de su abuela, a sobrevivir a su tía, la demandante. Y sólo entonces, si la sobrevive, recibirá el pleno dominio de todos los bienes integrantes del tercio de libre disposición, sin que hasta entonces deba adjudicarse, como lo hizo en escritura complementaria de la de aceptación de la herencia paterna, ante el mismo Notario autorizante del testamento de la abuela (extremo éste que subraya la sentencia del Tribunal Supremo como argumento favorable a la demanda respecto a la interpretación de la cláusula testamentaria, efectuada por el mismo fedatario ante quien la manifestó la testadora y que recibió e informó su voluntad), ninguno de los bienes adjudicados anteriormente a su padre en pago del tercio libre en usufructo su hija, demandada en pleno dominio.

La tesis de la actora es, pues, la de que el usufructo vitalicio correspondiente a don L. no se consolida en su hija, doña C., sino que incrementa el de la propia actora, debiendo doña C. esperar a la muerte de ésta para sólo entonces, y en el caso de sobrevivirla, adquirir el pleno dominio de los bienes usufructuados anteriormente por su tía, la demandante, en virtud de su originaria adjudicación y la expansión operada al morir el hermano de la actora y padre de la demandada.

El Juzgado de Primera Instancia número 14 y la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid desestimaron las pretensiones de la actora, como igualmente lo hace el Tribunal Supremo en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, en un único considerando, según el cual «no puede prosperar el primer motivo del presente recurso, formulado al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, tanto por no expresarse en él cuál sea el párrafo de los artículos 675 y 1.281 del Código Civil, que se dicen infringidos, cuyo requisito es ineludible para el éxito de estos vicios *in iudicando*, según doctrina jurisprudencial constante y uniforme, como porque al coincidir de un modo casi lateral la interpretación dada por el juzgador de Instancia a la cláusula sexta del testamento de 5 de junio de 1945 con la expresamente aceptada por la recurrente en el instrumento público de 2 de mayo de 1960, no es posible ahora, y menos a instancia de dicha señora, vinculada por sus actos propios, calificarlas de absurda, ilógica o inverosímil, como sería preciso para que no prevaleciera en casación aquella labor exegética, según se indica en las sentencias de esta Sala de 18 de febrero de 1969 y 8 de julio de 1970, y de forma específica, para las disposiciones grandes testamentarias, en las de 25 de abril de 1963 y 28 de mayo de 1965, sobre todo cuando, como ha ocurrido aquí, el Notario ante quien se otorgó el acto de última voluntad es el mismo que autorizó el documento de 1960 y que, por consiguiente, conocía la verdadera intención de la testadora, y cuando, por no haberse solicitado en el proceso la nulidad de dicho proceso, la decisión que en definitiva habrá de pronunciarse sería la misma adoptada

por el Tribunal *a quo*, razones todas ellas que conducen a la desestimación del motivo y con ello a la del segundo, por estar subordinado, en cuanto a su eficacia, al éxito del que le precede y por abordarse también en el problema de hermenéutica de testamento sin apoyarlo en las reglas que a tal se señalan en el artículo 675 del Código Civil.

INTERPRETACION DE TESTAMENTO. Artículo 675, párrafo primero, del Código Civil (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1971).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandante y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de San Feliú de Llobregat, conforme a la siguiente doctrina:

Considerando que es doctrina que viene reiterando este Tribunal invariablemente en sus sentencias, algunas tan elaboradas y expresivas como las de 9 de octubre de 1943 y 5 de marzo de 1944, que toda interpretación, tanto de normas como de negocios jurídicos, al ir dirigida a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige fundamentalmente captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes, contenidas en la Ley o en el acto jurídico, sin limitarse al sentido aparente e inmediato que resulte de las palabras, y esta tesis, que alcanza especial relieve y aplicación cuando se trata de declaraciones de voluntad no recepticias, cual lo es el testamento, está sustancialmente acogida por el artículo 675 del Código Civil, que concede notoria supresión a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración, sin perjuicio de prescribir en razón a que ha de suponerse que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad que debe el intérprete atenerse al sentido textual siempre que la intención no parezca contraria o, lo que es igual, siempre que el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, de suerte que basta su simple lectura para colegir inequívocamente el propósito e intención del testador, como consecuencia de lo cual se ha dicho con la misma reiteración por la jurisprudencia, que corresponde al juzgador de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer su interpretación en tanto no se patentice, por los medios utilizables en casación, que ha vulnerado, al fijar el sentido de la declaración de voluntad, las normas del Código sustantivo relativas a la interpretación de los actos de última voluntad.

Considerando que a la luz de estos principios nos encontramos con que todo el problema jurídico planteado por el recurso se reduce a la interpretación de un testamento hecho por el Tribunal *a quo*, que se trata de combatir por el recurrente modificando arbitrariamente los términos literales utilizados por la testadora para expresar su voluntad, en efecto, de su texto aparece claro que de los bienes que constituyen el caudal hereditario, el único objeto de distribución específica es una extensión de terreno, que se deduce que está situado en zona urbana, del que se adjudica a la hija, Carmen, una porción con frente a la calle de Quintana, sin limitación de dicho frente, y con una profundidad de 30 metros desde la rasante, con las edificaciones en la misma existentes, y el resto, dividido por mitad entre ambos, a los otros dos hijos, los demandantes, de tal forma que la inmediata a la de Carmen corresponda a Rafaela, y la del fondo, a Mariano, resultando situadas en la parte posterior a la de Carmen y paralelas a la misma, sin salida a la calle, tan claramente, que impone la testadora a dicha Carmen el estableci-

de Cataluña, y la «indebida aplicación» del artículo 242 de este propio Cuerpo legal, su desestimación opera al sólo apreciar lo declarado en el tercero de los considerandos de la sentencia de primer grado, que aceptado por la recurrida hay que tener por incorporado a la misma, deduciendo de lo dispuesto en el apartado E) del testamento ológrafo, que en 20 de mayo de 1950 otorgó en la ciudad de Bogotá don J. R. B., de nacionalidad española y regionalidad catalana, el nombramiento de albaceas, y tras una acabada labor exegetica de las demás disposiciones testamentarias, estimar el que lo son a título particular, de lo que concluye su fallo, en cuanto declara la nulidad del testamento, en base a que careciendo de institución de heredero, en lo que convienen las partes litigantes, no la puede suplir el nombramiento de albaceas al no ser universales, y como los antes expresados artículos, que se dan como infringidos por violación e indebida aplicación, se remiten al primero de ellos, a la facultad del testador para nombrar en testamento, codicilo o heredamiento uno o más albaceas, el segundo, cuando éstos lo son universales o particulares, para sancionar el tercero de nulidad de los testamentos que no contengan institución de heredero, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 236, esto es, nombramiento de albaceas universales; es obvio que en relación a los dos primeros señalados preceptos fueron tenidos en cuenta por el juzgador y, por tanto, no preteridos en su resolución, si bien la conclusión a la que llega a su virtud, en el particular relativo al segundo de ellos, es distinto a la pretendida por el recurrente, a cuyos fines no hubiese sido nunca procedente el concepto por el que estima se infringe mencionado; precepto, como tampoco cabe afirmar, en relación al último, que se ha aplicado indebidamente, pues sentado que el nombramiento de albaceas lo era a título particular y, por tanto, sin virtualidad para suplir la falta de institución de heredero en el calendado testamento, había necesariamente que acarrear su declaración de nulidad, de conformidad a lo preceptuado en tal mencionado precepto, que, consecuentemente, fue correctamente aplicado por el juzgador de instancia; pero es que igualmente establecidos en la sentencia, se recurre, como hechos no atacados y por ello invariables en la resolución del recurso, los que, además de los bienes de los que se dispone en el testamento, existen otros no mencionados en el mismo, forzoso se haría la concurrencia de la sucesión testada con la intestada, incompatible en la Compilación catalana, a tenor de lo dispuesto en su artículo 99, sin que, por tanto, la falta de institución de herederos pueda enmendar el nombramiento de albaceas, puesto que sea cualquiera la interpretación que se dé a la cláusula en la que se contiene dicho nombramiento no podría atribuirsele carácter universal, por lo que la sucesión carecería de ordenación válida y el causante muerto en situación jurídica de intestado.

Que la desestimación de este primer motivo ha de comportar la del recurso, al que no se ha hecho referencia en el anterior considerando, puesto que los restantes motivos dan por supuesto la validez del testamento, cuya nulidad proclama la recurrida sentencia, que queda firme en dicho pronunciamiento.

Que el primer motivo del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta en autos, denuncia, al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la existencia en el fallo de disposiciones contradictorias y, en efecto, así lo asevera el que al confirmar el segundo de los pronunciamientos que contiene el fallo de la sentencia de primer grado, hay que tener por subsistente el que el testamento que se anula es válido como codicilo y expresa la última voluntad del causante, don J. R. B., debiendo ser cumplidas las disposiciones de última voluntad contenidas en el mismo por el heredero de dicho causante, declaración ésta que había sido objeto de peti-

ción reconvenicional por el expresado Abogado del Estado, y así se expresa en el encabezamiento de dicho fallo, que se acepta, en parte, la reconvencción que formuló, ello conforme a cuanto se afirmaba en el cuarto de los considerandos de la sentencia apelada, pues tras razonar la validez del testamento ológrafo como codicilo, textualmente se dice: procede estimar la reconvencción en este sentido formulada por el Abogado del Estado, mas si seguidamente de aquella declaración se agrega en el fallo recurrido que «se desestima, asimismo, la reconvencción que la Abogacía del Estado formuló en representación de la Dirección General de Mutilados de Guerra de España», para incomprensiblemente, teniendo en cuenta lo referido en el cuarto de los considerandos, al que se acaba de hacer referencia, añadir «omitida involuntariamente, aunque, sin duda, aludida de un modo implícito en dicho fallo», es inconcuso no ya su propia inconsecuencia, sino la existencia de una auténtica contradicción, haciendo incompatible estas dos declaraciones, que no ha de dejar de producir dudas y confusiones al tiempo de la ejecución de la sentencia, por lo que al incurrir en el vicio del que se le acusa en este primer motivo procede su estimación, la que releva de conocer del segundo y último, articulado a los solos efectos de no ser estimado aquél.

Y en su segunda sentencia se produce nuestro más Alto Tribunal en la forma siguiente:

Que por lo expresado en la sentencia de casación, en cuanto al segundo de los recursos se refiere, que se incorpora a la presente, y aceptando íntegramente los considerandos séptimo y octavo de la sentencia recurrida, teniendo por válido y eficaz como codicilo el testamento ológrafo otorgado por don J. R. B., procede confirmar la sentencia apelada en cuanto se acepta parte de la reconvencción formulada por el Abogado del Estado, entendiéndola desestimada en lo demás, extremo éste único objeto del recurso; sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Fallamos que confirmando la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Gerona con fecha 25 de enero de 1969, si bien entendiendo rectificado el primero de sus pronunciamientos, que quedará redactado en la siguiente forma: Que debemos declarar y declaramos nulo como tal testamento ológrafo el otorgado por don J. R. B. en Bogotá el 20 de mayo de 1950, protocolizado el 15 de abril de 1959 ante la Notaría de don J. G. M., en la ciudad de Gerona, salvo en cuanto derogó los testamentos anteriores del causante y desheredó a su segunda mujer, doña M. B. M. Confirmando íntegramente el resto de los pronunciamientos de dicho fallo, si bien desestimando lo restante de la reconvencción que la Abogacía del Estado formuló, en representación de la Dirección General de Mutilados de Guerra de España, en cuanto no es aceptado en dicha sentencia. Sin hacer expresa declaración sobre costas en ninguna de las instancias e insértese esta sentencia en la certificación mandada librar.

COMENTARIO.—Esta sentencia guarda relación con una serie de cuestiones que sumariamente indicadas son:

1.º Carácter esencial de la institución de heredero en Cataluña, excepto en el testamento otorgado por persona sujeta al Derecho Especial de Tortosa (art. 109 de la Compilación).

2.º Nulidad del testamento que no la contenga, ni contenga disposición equivalente, entre ella nombramiento de albacea universal, pues el Derecho catalán sigue en este punto el principio espiritualista o voluntarista frente al formalista (art. 236 de la Compilación).

3.º Posibilidad, no obstante, de que el testamento nulo como tal, por carecer de institución de heredero, valga como codicilo (arts. 242 y 106 de la Compilación), lo que es un supuesto de conversión del negocio jurídico.

4.º Revocación del testamento anterior por el codicilo, resultante del testamento carente de institución hereditaria o, en general, por cualquier codicilo (art. 243, párrafo 1.º). En el caso de la presente sentencia no se plantean mayores problemas, por cuanto el testador manifestó expresamente tal derogación. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en codicilo no se puede revocar la anterior institución de heredero ni excluir algún heredero testamentario de la sucesión (art. 105 de la Compilación), por lo que pudiera dudarse del posible alcance de este codicilo respecto a los anteriores testamentos del causante y el posible contenido de éstos. Parece, además, que menos se podrá en codicilo desheredar a un legítimo, no obstante lo cual la sentencia da por buena la desheredación del cónyuge efectuada en codicilo.

Sobre algunos de los temas apuntados puede verse: L. Mosco: *La conversión del negocio jurídico*; J. L. DE LOS MOZOS: *La conversión del negocio jurídico*, Barcelona, 1959; VALLET: *Donación, condición y conversión jurídica material*, «Anuario Derecho Civil», V-4, págs. 1.205-1.325.

F. C. L.