

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
ELÍAS IZQUIERDO MONTORO,
JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ Y
JOSÉ CERDÁ GIMENO

II. DERECHOS REALES

*ACCION REIVINDICATORIA Y NEGATORIA DE SERVIDUMBRE.
CONSTRUCCION EXTRALIMITADA DE BUENA FE (SENTENCIA DE
29 DE ABRIL DE 1970).*

Se constituyeron en una escritura que se inscribió en el Registro de la Propiedad las servidumbres de vistas, luces, alero y prolongación de las construcciones de la finca dominante a partir de la altura del primer piso de ésta. Sobre el predio dominante se construyó un edificio con apoyo de una serie de columnas sobre el terreno del predio sirviente y otras obras que, en opinión del titular de este último predio, suponían una ampliación de las servidumbres constituidas, pues no se había previsto en la escritura una servidumbre de vuelo. El titular del predio dominante edificado alega que la construcción se hizo con arreglo a un croquis y documento suscrito por él y el titular del predio sirviente, por lo que no procedía alterar las obras realizadas.

Así se plantea el caso ante el Juzgado de Primera Instancia, que soluciona la cuestión aplicando la teoría de la construcción extralimitada, que da lugar a un supuesto de accesión invertida, adquiriendo el dueño del edificio la parte de terreno invadida en el predio sirviente a cambio de la consiguiente compensación económica. Es decir, se deja aparte y a salvo la escritura de constitución de servidumbres, las cuales continúan subsistentes, pero se amplía la regulación de las relaciones entre los predios vecinos, a través de la adquisición por accesión inadvertida del dominio de parte del terreno ajeno. Con ligeras variantes, esta es la postura de la Audiencia Territorial.

El titular del predio sirviente, invadido por la construcción, interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, para que se rectifique la construcción, reivindicando el dominio de la finca de su propiedad y negando la existencia de servidumbre de vuelo, pues el derecho de pro-

piedad, en principio, se presume libre, a menos que se demuestre la constitución de titularidades limitadas sobre la finca, cosa que no sucedía en este caso.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 29 de abril de 1970, siendo ponente el magistrado don Andrés Gallardo Ros, no admite el recurso interpuesto considerando que no puede admitirse la tesis del recurrente, que «denuncia violación, por no aplicación del principio de derecho de que la propiedad se estima libre, salvo prueba en contrario, mencionado por la doctrina que cita, porque para apoyar el mismo se parte del erróneo supuesto de no haberse acreditado la existencia de una servidumbre, cuando realmente la Sala lo que declara es que el demandado debe indemnizar la propiedad del terreno ocupado haciéndolo suyo, ya que da al mismo carácter de accesoriedad respecto a la construcción».

Comentario.—Como se acaba de decir, el caso consiste en que en el predio dominante se ha construido un edificio invadiendo en parte el predio sirviente y alterando, por ampliación, las servidumbres establecidas en la escritura.

Ante este caso cabe preguntar: ¿Se puede aplicar la solución de la teoría de la accesión invertida por construcción extralimitada? Las Sentencias de Primera Instancia y de la Audiencia, confirmadas por el Tribunal Supremo, así lo entienden. No así el comentarista de esta Sentencia.

El supuesto de construcción en suelo ajeno se regula en el Código civil en el capítulo de la accesión, y concretamente en el artículo 361, que dice así: «El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente.»

¿Se aplica este artículo al supuesto de construcción extralimitada o asentada en parte en suelo propio y en parte en suelo ajeno? El citado artículo 361 no se refiere a este caso especial. El Tribunal Supremo (Sentencias de 31 de mayo de 1949 y 17 de junio de 1961) no lo aplica, pues dio la solución de que lo accesorio sigue a lo principal, lo que producirá en la mayoría de los casos (y en los supuestos de esas Sentencias y de la comentada) un supuesto de accesión invertida, pues se atribuye la calidad de principal al edificio unido al suelo del edificante cuando su importancia y valor excedan a los del suelo invadido de buena fe.

Ahora repetimos la pregunta hecha al principio: ¿Se puede aplicar la teoría de la construcción extralimitada al supuesto de esta Sentencia en que están perfectamente delimitadas por las inscripciones registrales las propiedades de las fincas colindantes, dominante y sirviente? Aun a costa de no opinar como el Tribunal Supremo, no tengo más remedio que decir que no comparto dicha opinión.

Es cierto que se da el requisito objetivo del supuesto de construcción extralimitada en este caso, consistente en que existe una edificación parcialmente asentada en suelo ajeno (se apoyaron una serie de columnas en el predio sirviente). Pero creo que no existe en este supuesto el requisito subjetivo que se exige para aplicar la teoría de la accesión invertida, consistente en la buena fe. Y no es que diga que el constructor no actuó de buena fe, pues en el pleito quedó probada dicha buena fe, sino que ésta, en mi opinión, no es la buena fe que exigen los supuestos de accesión, sino que fue una buena fe de realizar una construcción conforme a lo pactado, pero no una buena fe de creer que el suelo ajeno pertenecía al constructor.

Y es que la buena fe tiene diferentes sentidos. En materia de accesión, tanto directa como invertida, la buena fe consiste en la creencia por par-

te del que edifica de que el terreno le pertenece a él en propiedad. Así se desprende de la interpretación lógica de los supuestos de accesión en relación con el artículo 433 del Código civil.

La interpretación lógica del caso de accesión por construcción extra-limitada consistirá en que se exija un requisito de fuerza suficiente para producir el efecto adquisitivo de la accesión, porque el resultado ha de ser congruente con el efecto. Por ello, como en los casos de accesión el efecto es la adquisición del dominio, la buena fe requerida será la que se cifre en una creencia en la propiedad o dominio del suelo edificado, no en una creencia de que la construcción se realiza en suelo ajeno aunque creyendo que es conforme a lo pactado.

Por otro lado, el artículo 433 del Código civil define la buena fe en el sentido de reputar «poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide». En este caso, al parecer, el que edificó no ignoraba que el suelo era ajeno, por lo que no existe buena fe suficiente para que se produzca un *modo de adquirir el dominio* por accesión.

Ello aparte de que podría decirse que el constructor tiene una buena fe contra los pronunciamientos del Registro de la Propiedad, y ello es discutible admitirlo en este caso, en que están delimitadas claramente las superficies y linderos de las fincas colindantes en el Registro.

En conclusión, opino que la buena fe del constructor no puede tener fuerza suficiente para producir la accesión invertida, con la consiguiente adquisición del dominio del suelo.

A lo sumo podría admitirse la adquisición por parte del constructor de una titularidad limitada sobre el terreno (derecho de superficie, de servidumbre u otro similar), aplicando por analogía la teoría de la accesión.

Ahora bien: esto es muy discutible, pues la teoría de la accesión está referida en el Código sólo al dominio, por lo menos de una manera expresa. De todos modos, creo que sería justo arbitrar, en casos como éste, la fórmula de la adquisición por accesión de una titularidad *limitada*, cuando, como sucede aquí, la buena fe es suficiente para producir dicha adquisición limitada (no la adquisición dominical plena). El propio artículo 361 del Código, en su último párrafo, prevé la constitución de un derecho sobre lo que se ha sembrado que no es el de propiedad, pues la siembra producirá una situación provisional. Y, además, alude a dicha adquisición por el que siembra a través del pago de la «renta correspondiente», a diferencia del caso de construcción o plantación en que habla del pago del «precio del terreno». Es decir, en el propio artículo 361 se prevé la adquisición, conforme a las normas de la accesión, de una especie de derecho de aprovechamiento del terreno sembrado pagando una renta.

GRAVAMEN DE REVERSION DE FINCAS DONADAS: *Para que prospere el recurso de casación debe citarse con claridad y precisión la Ley o doctrina legal que se considere infringida y el concepto en que lo hayan sido (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1970).*

Nada de carácter sustantivo ni con novedad nos ofrece esta Sentencia, conteniendo sólo doctrina procesal sobre los requisitos del recurso de casación con motivo de un caso de gravamen de reversión de fincas donadas.

Declarado vigente el Juzgado de Instancia y la Sala de la Audiencia el citado gravamen de reversión a favor de los herederos del donante establecido para el caso de desaparición de la entidad bancaria, el Tri-

bunal Supremo, ante el recurso de casación interpuesto por interpretación errónea e inaplicación indebida del artículo 785 del Código civil y de la cláusula 5.ª de la escritura de donación en relación con los artículos 641 y 781 del mismo Código, no admite el recurso, considerando «que en el planteamiento de ambos motivos se mezclan conceptos heterogéneos, en contra de lo prescrito en el artículo 1720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que se cite con precisión y claridad la Ley o doctrina que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido».

J. M. G. G.

NULIDAD DE MARCAS. LA LEY NO CREA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SE LIMITA A RECONOCERLA, REGULARLA Y REGLAMENTARLA. ES PRINCIPIO BASICO LA POSIBILIDAD DE PROPIEDAD DE MARCAS QUE VIVEN AL MARGEN DEL REGISTRO. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA MARCA INDUSTRIAL ENCAJA EN LA CATEGORIA DE LOS DERECHOS SOBRE BIENES INMATERIALES Y EN LA ESPERA GENERAL DE LOS LLAMADOS DERECHOS ABSOLUTOS O DE EXCLUSION. INCOMPATIBILIDAD EN EL REGISTRO DE DOS MARCAS SIMILARES (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1970).

Demanda.—En autos seguidos sobre nulidad de inscripciones de marcas, derivando dicha incompatibilidad de la gran semejanza y práctica identidad existente entre las denominaciones y de la identidad y relación que presentan los productos para cuya distinción y señalamiento han sido concedidas.

Contestación.—Desde la publicación de la concesión de la marca hasta la interposición de la demanda han transcurrido siete años de uso activo e ininterrumpido por la demandada, sin que a ello nada tuviera que objetar la actora. A los cuatro años de usar la marca «K» deseó hacer extensivo su empleo a otros artículos y solicitó la concesión de registro del mismo distintivo, que le fue otorgado.

Fallo de la Audiencia Territorial.—Estimó la demanda y declaró nulas, sin valor ni efecto legal alguno, las inscripciones de las marcas «K», con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

Casación por infracción de Ley. Motivos.—Primero y segundo: Violación del artículo 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial (E. P. I.) y doctrina del Tribunal Supremo que se cita.

Tercero: Violación de los artículos 1930, 1961 y 1962 del Código civil y el artículo 9.º de la disposición transitoria sexta del vigente E. P. I.

Cuarto: Aplicación indebida del artículo 445 del Código civil y 150 del E. P. I.

Quinto: Inaplicación de los artículos 1.º y 118 del E. P. I., en relación con el 14 del mismo texto legal.

CONSIDERANDOS

Las marcas o signos distintivos de producción o de comercio son «signos especiales con los que aspira (el productor, fabricante o comerciante) a distinguir de los similares los resultados de su trabajo». La inscripción no es constitutiva, sino meramente declarativa, por lo que,

«mientras no se consolide frente a terceros con respecto al Registro, por el transcurso de tres años, es lógico que durante estos tres años el inventor propietario no escrito puede demostrar su propiedad impugnando la del usurpador y pidiendo a la vez la inscripción a su favor, todo ello por el cauce procesal del juicio civil sobre nulidad».

Este plazo de prescripción (de la acción) no es aplicable al supuesto de la doble inmatriculación (caso idéntico en su problemática al que nos ocupa) y «es obligado estimar la prioridad de la inscripción más antigua», doctrina que resulta irrefutable al estudiar los efectos *a contrario sensu*.

En nuestra legislación vigente, la equiparación de los bienes inmateriales con los muebles no es correcta; en el supuesto que nos ocupa, ni en el Registro ni en la realidad se ha producido pérdida de posesión por el demandante, y no se trata aquí de una acción real sobre los bienes muebles, sino de una acción de nulidad por preexistencia de una inscripción incompatible con la segunda.

Fallo.—No haber lugar al recurso. Condena al pago de las costas causadas.

E. I. M.

III. CONTRATOS

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

RETRACTO: Supuestos de aplicación del artículo 16 del Decreto de 29 de abril de 1959, que aprueba el Reglamento de la Legislación de Arrendamientos Rústicos, en orden al plazo para su ejercicio (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1971).

Supuestos de hecho.—En el año 1953, don José R. P., por medio de

contrato verbal, cedió en arriendo a doña M. F. V. todas las fincas que constituían la herencia de la madre del arrendador sitas en el término municipal de Valls; dichas fincas rústicas le fueron transmitidas por herencia, pero con la imposición de la sustitución hereditaria de que si fallecía sin hijos pasarían las fincas a los fideicomisarios que nombraba. Condición que se cumplió, pues el citado fiduciario falleció soltero y sin hijos.

Don J. R. P., años antes de fallecer, confió la administración de las fincas a don J. O. C., quien cobraba las rentas. El día 31 de marzo de 1969, el citado administrador, en nombre propio y en la representación de Fiduciaria Catalana, S. L., citó a la arrendataria para la revisión de renta, siendo en este acto procesal cuando la arrendataria se enteró de que las fincas habían sido enajenadas por los herederos de don J. R. P. a los que promueven la revisión de la renta. Con fecha 23 de junio de 1969, la arrendataria presenta ante el Juzgado de Primera Instancia de Valls demanda solicitando el retracto, al amparo del artículo 16 del Decreto de 29 de abril de 1959, consignando la cantidad de veinte mil pesetas, obligándose a ampliar la consignación total de doscientas veintiuna mil ochocientas nueve pesetas en la cantidad que faltase para cubrir el precio y los gastos legítimos y a afianzar esta obligación si procediere.

Los demandados alegaron que no existía la representación o administración que la demandante pretendía a favor de don J. O. C., y que la transmisión realizada no era de fincas, sino de «derechos hereditarios» que se adquirieron directamente por Fiduciaria Catalana, S. L., en la proporción que se determina, siendo la de don J. O. C. por razones

de recaudación de contribuciones. Que el plazo señalado en el artículo 16 debía considerarse prescrito, ya que en 1 de noviembre de 1968 se extendió un recibo de pago de renta a nombre de la sociedad citada y de don J. O. C. Se omitió la notificación, ya que no es lo mismo la transmisión de derechos hereditarios abstractos que de fincas concretas.

El Juzgado de Primera Instancia de Valls dictó Sentencia el 31 de octubre de 1969 absolviendo a los demandados J. O. C. y Fiduciaria Catalana, S. L., no dando lugar al retracto. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, y la Audiencia Territorial de Barcelona confirma, en fecha 15 de diciembre de 1969, la Sentencia del Juzgado. Interpuesto recurso de revisión por los cauces del artículo 52 del Decreto de 29 de abril de 1959 (injusticia notoria), el Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la Audiencia.

Razones jurídicas.—El Tribunal Supremo se apoya para decidir la improcedencia del retracto en el ataque que hace a los dos motivos, en los que trata de basarse el recurso de revisión. Se atacaba por el demandante la Sentencia del Tribunal, basándose en la injusticia notoria por manifiesto error de derecho en la apreciación de las pruebas, ya que en el acto de conciliación de 11 de marzo de 1969 se limitó únicamente al reconocimiento que doña M. F. V. llevaba las fincas en arrendamiento, y no a suponer que desde esa fecha comenzaba a contarse el plazo de noventa días para que la recurrente ejercitase el derecho de retracto. Contesta el Tribunal Supremo que de la certificación que consta en autos del acto de conciliación sólo se deduce que los compradores de las fincas arrendadas lo único que hicieron constar fue la invitación a la hoy retrayente de que conociera que llevaba en arrendamiento diversas fincas, propiedad de ellos mismos. Para que exista error de derecho se requiere «la existencia de un precepto legal valorativo de la repetida prueba que haya sido efectivamente infringido».

La parte actora alega que el simple reconocimiento en el acto de conciliación de que la sociedad y don J. O. C. «eran propietarios» no es suficiente para el cumplido y cabal *conocimiento* (concepto distinto del de noticia), teniendo la demandante solamente conocimiento cuando el 31 de marzo de 1969 fue emplazada en el acto o juicio revisorio de renta. El Tribunal Supremo contesta que en el acto de conciliación no solamente se tuvo conocimiento de la transmisión, sino que ésta tuvo lugar el día 1 del mes en que se cursó y recibió la cédula de notificación para el acto conciliatorio, y en la que se expresaba que los que la citaban eran los propietarios de las fincas; además, en el propio acto conciliatorio, al cual asistió la interesada, pudo hacer todas las preguntas que estimase necesarias para adquirir todas las noticias relativas a una transmisión de fincas, y si no lo hizo, sólo a ella puede ser imputable tal abandono. Además, pudo lograr este conocimiento consultando el Registro de la Propiedad de Valls, ya que en el cual, desde el 23 de enero de 1969, constaba la rectificación de las inscripciones de adjudicación.

Doctrina legal.—Realmente, el Tribunal Supremo solamente aborda el problema del plazo a partir del cual puede ejercitarse el derecho de retracto, y que en este caso considera vencido, dejando sin aplicación el retracto.

Quedan sin resolver algunos problemas de fondo, como los de si la transmisión de los «derechos hereditarios» supone una ocasión para el ejercicio del derecho de retracto y, sobre todo, si en esos casos existe obligación de notificar la transmisión.

J. M.^a CH.

RETRACTO: *Supuestos de aplicación del artículo 16 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959* (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1971).

Supuestos de hecho.—A consecuencia del fallecimiento de don C. G. A., su esposa, doña J. B. R., recibió en pago de su parte de gananciales y de la cuota de viudedad dos predios rústicos denominados «Dehesa Royal de Navalmorealejo o Fuentelapillo» y «Fuentelapio», la cual concertó con don I. M. P. un contrato de arrendamiento en cuanto a los aprovechamientos de pastos, laboral y montanera de cada uno de dichos predios, fijándose para el contrato una duración de tres años, que finalizaban el día 29 de septiembre de 1969, y una renta o merced global y única de cincuenta mil pesetas anuales.

El mandante del arrendatario, al ir a satisfacer las rentas de los últimos años se enteró casualmente que los hermanos don J. A. y don V. E. B.—ya herederos de la arrendadora, que había fallecido con anterioridad—habían adquirido el dominio de la finca designada en primer lugar a virtud de contrato de compraventa, pero sin que pudiera informarse del precio ni de las demás condiciones de la misma, ni de la naturaleza pública o privada del documento, si bien no había tenido acceso al Registro de la Propiedad (convendría precisar que sólo en el caso de documento público hubiera podido tener lugar esa publicidad registral).

Realizado el acto de conciliación y los preliminares del juicio instado por don I. M. P., los demandados admitieron haber comprado *la nuda propiedad* de la finca, sin recordar el precio que se pagó ni otras condiciones. En la contestación de la demanda se reconoce plenamente que ante Notario el día 22 de enero de 1968 los demandados don J. A. y don V. E. B. compraron a doña J. B. R. la nuda propiedad de las dos fincas objeto de la reclamación en el precio de sesenta mil pesetas, desconociéndose por los demandados la circunstancia de que las fincas estuvieran arrendadas. Circunstancias que le fueron explicadas al arrendatario una vez producido el óbito de la causante doña J. B. R., ocurrido el día 28 de enero de 1968, es decir, seis días después de la venta. Al fallecer la causante se produce la consolidación del usufructo, que ella se reservó, con la nuda propiedad adquirida por los compradores, los cuales consolidan en virtud de herencia, según ellos dicen.

Seguido el juicio ante el Juzgado número 6 de los de Madrid, se dicta Sentencia el 3 de febrero de 1970 desestimando la demanda, absolviendo de ella a los demandados y declarando no haber lugar al retracto, utilizando como argumento principal la literalidad de la petición del demandante, que teniendo en cuenta que sólo se ha producido la enajenación de la nuda propiedad, pretende que los demandados otorguen escritura de la finca rústica a que se contrae el pleito por el precio fijado para la venta, con los gastos útiles y necesarios, lo cual constituye «una petición distinta y más favorable» que no puede admitirse tal y como fue declarado por el Tribunal Supremo el 26 de enero de 1954.

Contra la indicada Sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Madrid, que con fecha 2 de julio de 1970 confirma la del Juzgado, negando la posibilidad del retracto. El Tribunal Supremo, por último, desestima el recurso basado en la injusticia notoria del artículo 52 del Reglamento de 29 de abril de 1959.

Razones jurídicas.—Para su precisión, conviene que resumamos algunos de los «resultandos» de la Sentencia en los que se recogen fundamentalmente las razones tenidas por la Audiencia y el Juzgado para concretar el fallo.

La idea matriz de la que se parte es que el retrayente quiso recuperar la finca por el precio de la nuda propiedad, aunque en la demanda se insiste en que se depositó la cantidad de noventa mil pesetas sobre la base de que era el que constaba en el Registro de la Propiedad en una inscripción de 1961 fijada en setenta y seis mil, el que por los siete años transcurridos se revalorizó en un veinte por ciento, aunque luego se elevase, aceptando el mandato judicial, a ochocientas mil pesetas. También se alega por la demanda que no se cumplió el requisito de la notificación de la venta al arrendatario. Reconoce, sin embargo, la demanda que el hecho de que solamente se haya enajenado *la nuda propiedad* no es obstáculo para que se produzca la consecuencia del retracto, esto es, la subrogación en las mismas condiciones (como claramente se deduce de lo dispuesto en las Sentencias de 26 de enero de 1954 y 15 de octubre de 1958), siempre y cuando al retraer se haga por el precio de la nuda propiedad y el aumento que la misma experimente por el incremento del usufructo.

El Tribunal Supremo centra el problema en si la demanda inicial del juicio pretende retraer la finca objeto de éste sólo por el precio asignado a la nuda propiedad en la escritura de venta efectuada a favor de los demandados, o por el mayor valor adquirido por la misma al extinguirse el usufructo que se había reservado la vendedora, pues no se niega que los adquirentes consolidaron la nuda propiedad al extinguirse el usufructo con el fallecimiento de la vendedora. Y dice literalmente el Tribunal Supremo que «en el encabezamiento de la demanda se pide la declaración del derecho del actor a adquirir el pleno dominio de la finca, subrogándose en los derechos y obligaciones adquiridos por los demandados en virtud del contrato de compraventa, y la condena de éstos a otorgar a favor de aquél escritura pública de venta, aceptando el precio satisfecho, así como los demás pagos legítimos efectuados; y en la súplica de la misma se solicita la condena de los demandados a otorgar a favor del demandante la correspondiente escritura pública de compraventa de la finca, en el mismo precio e idénticas condiciones que ellos la recibieron del vendedor; cuyos términos revelan que se intenta retraer el pleno dominio de la finca por el precio en que se vendió la nuda propiedad, puesto que éste es el satisfecho por los demandados y el estipulado en la escritura de venta, sin que el ofrecimiento de abonar los demás pagos legítimos efectuados pueda entenderse se refieren al mayor valor de la finca por la extinción del usufructo, en cuanto por ellos no hubieron de efectuar los demandados ningún pago, salvo los de los correspondientes impuestos que no hacen al caso; y, si bien es cierto que en el cuerpo de la demanda se alude a la imposibilidad de conocer el actor si lo enajenado era la nuda propiedad o el pleno dominio por la falta de notificación de la venta y la conducta de los demandados, se reconoce el hecho de haber manifestado éstos, en unas diligencias preliminares del juicio promovidas por aquél, que lo transmitido en virtud de tal contrato fue sólo la nuda propiedad, y se razona que, aun en el supuesto de ser así, ello no constituiría óbice al ejercicio de la acción retractual, pero sin expresarse tampoco si ésta se ejercitaba por el precio de la nuda propiedad o por el mayor valor de la finca, ni si la fianza que se constituía era para garantía de uno u otro, como pudo y debió hacerse, aun cuando fuera de modo *«alternativo o subsidiario*, para el supuesto de ser efectivamente cierto lo manifestado por los demandados de que se les transmitió sólo la nuda propiedad, y se convalidó después el dominio pleno».

Sale al paso la Sentencia de la diferencia existente en la interpretación o reglas normativas que da el Código civil, pues la Sentencia se ha de atener a la demanda, y, en su caso, a la contestación, sin tener en

cuenta posteriores aplicaciones o alteraciones, salvo en la mínima medida autorizada en ciertos casos, como los previstos en los artículos 158 y 548 de la L. E. C., aparte de que las normas de interpretación de los contratos no son plenamente aplicables a la demanda ni en general a los actos procesales, pues en éstos debe prevalecer la voluntad declarada sobre la intención o voluntad real de los interesados, y en la demanda, la falta de claridad y precisión en lo que se pide constituye un defecto que la priva de viabilidad conforme a los artículos 524 y 533, número 5 de la propia Ley Procesal Civil.

Doctrina legal.—Es indudable que el precepto que reglamenta el derecho de retracto rústico quedaría sin efecto si se admitiese la posibilidad de que sólo una enajenación del pleno dominio podría ponerlo en juego. La enajenación de la nuda propiedad, con la reserva del usufructo eliminaría su aplicación, burlando con ello la finalidad perseguida por el precepto.

A su lado es preciso contemplar la posible «audacia» del retrayente que, apoyándose en un precio satisfecho por la nuda propiedad, pretende retraer la totalidad del dominio sin tener en cuenta el aumento de valor experimentado por la consolidación. Ello sería contrario a la equidad, y quizá ésta ha sido la razón básica de la Sentencia, en la cual quedan sin aclarar puntos como el de la falta de notificación, y aparece un tanto confusa esa idea sobre interpretación contractual, que no parece ha sido muy tenida en cuenta a la hora de la admisión de la prueba.

RETRACTO: Precisión de aplicación del artículo 16 del Decreto de 29 de abril de 1959, que aprueba el Reglamento de la Legislación de Arrendamientos Rústicos (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1971).

Supuestos de hecho.—La señora V. C. vende en documento público autorizado por Notario el día 26 de diciembre de 1967 a las señoras doña I., doña T. y doña M. unas fincas rústicas que estaban en aparcería o arrendamiento (circunstancia no muy clara de los términos de la Sentencia) dadas a diversos aparceros o arrendatarios. La transmisión efectuada se inscribe en el Registro de la Propiedad sin que en la inscripción conste si el dinero empleado es de naturaleza privativa o ganancial.

Días antes del otorgamiento de la escritura pública de la transmisión, los arrendatarios o aparceros suscriben un documento en el que renuncian al tanteo y retracto que la ley les concede sobre las fincas que llevan en arrendamiento o aparcería. Este documento da pie para que se demuestre que los arrendatarios o aparceros sabían que el precio de la venta realizada no sólo consistía en dinero, sino en una remuneración de asistencia personal por parte de los adquirentes a favor de la vendedora y su esposo.

El Juzgado número 1 de los de Albacete, el 20 de marzo de 1970, declaró que debía absolver a los compradores de las fincas sin que fuera viable la aplicación del derecho de retracto. Dicha Sentencia fue objeto de recurso de apelación interpuesto por los arrendatarios o aparceros ante la Audiencia Territorial de Albacete, Sala de lo Civil, la cual confirma la Sentencia del juez de Primera Instancia con fecha 13 de junio de 1970.

Los arrendatarios o aparceros interponen contra la anterior Sentencia el procedente recuso de revisión, basándolo en dos apartados del

artículo 52 del Decreto de 29 de abril de 1959. Esto es, en el número o apartado 4 y en las causas tercera y cuarta de dicho artículo: injusticia notoria por infracción de precepto legal e injusticia notoria por manifiesto error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, siempre que este último resulte acreditado por la prueba documental o pericial obrante en autos.

El Tribunal Supremo declara en la Sentencia que comentamos no haber lugar al recurso de revisión, confirmando con ello la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la dictada por la Audiencia Territorial de Albacete en las fechas señaladas.

Razones jurídicas.—El Tribunal Supremo razona su decisión basándola en dos aspectos que destruyen los principales motivos del recurso. Uno es el elemento subrogatorio que todo retracto lleva consigo. Otro es la falta de fundamento en el que intentan apoyarse los recurrentes sobre el carácter privativo o ganancial de los bienes adquiridos por las demandadas.

No existe injusticia notoria por manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba documental, ya que de la escritura pública de adquisición presentada resulta que «la vendedora confiesa haber recibido con anterioridad (el precio de 337.000 pesetas) y de dicho documento se desprende la transmisión de las fincas; también es cierto que esta venta no puede reputarse como pura y simple, según se desprende del conjunto de la prueba practicada en las actuaciones, en la que aparece que el acuerdo cierto y sus condiciones entre ambas partes era conocido por los retrayentes, y, aunque es evidente que el documento unido a los autos, a los folios 467 y 468, en que los arrendatarios renuncian al derecho de tanteo y retracto que les conceden las leyes sobre las fincas que llevan en arrendamiento, ellos lo efectuaron con fecha 23 de diciembre de 1967, esto es, tres días antes de la fecha de la escritura de compraventa, que se otorgó el 26; careciendo, por ello, de valor en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto de 29 de abril de 1959, que no permite la renuncia del derecho de retracto en la fecha en que se hizo, de conformidad con lo reglamentado en el número 1.º del artículo 16, que autoriza al arrendatario o aparcerero a subrogarse en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, ya que dicha enajenación no se había llevado a efecto en el momento de la renuncia; pero dicho escrito refuerza el resto de la prueba de que los contrayentes conocían con anterioridad al otorgamiento de la escritura que la transmisión de las fincas implicaba un pago de parte del valor, el cual era complementado por una asistencia personal de las adquirentes, a favor de la llamada vendedora y su esposo, lo que configura un contrato atípico en el que para que pueda darse el retracto sería imprescindible que los retrayentes pudieran subrogarse en el lugar de las demandadas y ello resulta imposible, por ser intransmisibles aquellas prestaciones de carácter personal y vitalicias, conforme acertadamente razona la Sentencia recurrida».

No existe injusticia notoria por violación del párrafo primero del artículo 16 del Decreto de 29 de abril de 1959 en relación con los artículos 1521, 1401, 1407 y 1412 del Código civil, ya que dos de las demandadas compran en estado de casadas y otra lo hace en estado de soltera, no constando en la escritura ni en la inscripción ni la procedencia del dinero ni la aseveración de la misma, lo cual hace que los bienes adquiridos sean gananciales en los dos primeros casos, y ello obsta a que las demandas sean dirigidas sólo contra las compradoras, debiendo ser también contra sus esposos, pues éstos se limitaron a dar el poder o licen-

cia a sus esposas. Como los bienes ostentan la condición de gananciales, debieron ser demandados los esposos de las dos demandadas casadas, como representantes de la sociedad legal de gananciales.

Doctrina legal.—El recurso, como vemos, se basa en sus conclusiones en dos razones fundamentales: la falta de legitimación procesal de las demandadas en su condición de casadas y por el carácter ganancial de los bienes adquiridos y la idea subrogatoria que preside todo retracto legal. Es evidente que el retrayente puede subrogarse en la obligación del pago del precio, pero no en esas condiciones personalísimas de asistencia personal que las compradoras prestaban a la vendedora y su esposo.

Aunque el caso no es similar, creemos que debe ser traído a colación. Nos estamos refiriendo al supuesto que planteaba la Sentencia de 11 de diciembre de 1944 en los que exige que el vendedor con precio aplazado le basta que le aseguren «iguales condiciones y garantías» de cobro que quien realice la prestación, lo cual llevaba a la aplicación del artículo 1618 de la L. E. C. Recuerdo que al filo de dicha Sentencia se construyó por la doctrina un supuesto jurídico que fue comentado y solucionado en el *Anuario de Derecho Civil* (año 1949) por VALLET DE GOYTISOLO, quien jugaba jurídicamente con el concepto de subrogación, el débito, la responsabilidad y el *intuitus personae*.

RESOLUCION DE CONTRATO: *Estudio de la aplicación del artículo 29, 2.º, de la Ley de 15 de marzo de 1935, y artículo 29 del Decreto de 29 de abril de 1959 (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1971).*

Supuestos de hecho.—El día 2 de noviembre de 1966 tuvo lugar en Castrillo de Duero un contrato de arrendamiento entre doña L. P. A. y don V. P. S., por el cual la primera cedía en renta al segundo una finca rústica, especificándose en el mismo contrato que únicamente constituía su objeto el terreno de labrantío, quedando a libre disposición de la arrendadora la casa, el corral y la era para trillar. El plazo del arriendo se pactó por catorce años y la renta anual se fijó en treinta y dos mil pesetas, que serían abonadas los meses de septiembre de cada uno de los años que tuviera vigencia el contrato. Don V. P. S., a pesar de las gestiones amistosas que se hicieron por la arrendataria, se negó a pagar la renta en el mes de septiembre del año 1969.

Por la parte actora, esto es, por la arrendataria, se interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Valladolid, solicitando la resolución del contrato. Resolución que se negó por dicho Juzgado a la vista de las alegaciones de la parte demandada, cuyo fundamento residía en que no se había hecho requerimiento alguno y que se había realizado la consignación, al amparo del artículo 1563 de la L. E. C., del principal y de las costas, pero sin incluir los intereses, pues éstos no se devengan por ministerio de la Ley, ni se había incurrido en mora conforme al artículo 1100 del Código civil. También se alegaba la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia, siéndolo los Municipales y Comarcales conforme a la Ley de 23 de julio de 1966.

Como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia fue favorable al demandado, la arrendataria recurrió en apelación ante la Audiencia Territorial de Valladolid, quien en Sentencia de 28 de septiembre de 1970 revoca la del Juzgado de Primera Instancia y declara extinguido y resuelto el contrato de arrendamiento, condenando al demandado al desalojo de la finca.

Contra dicha Sentencia el demandado V. P. S. presenta recurso de revisión basándolo en la injusticia notoria del número 4, causa 3.ª del artículo 52 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, sancionando el Tribunal Supremo la inadmisión de dicho recurso basándolo fundamentalmente en la falta de consignación adecuada.

Razones jurídicas.—Fundamentalmente, la causa que motiva la desestimación del recurso de revisión la basa el Tribunal Supremo en la falta de la debida consignación, pero previamente resuelve el problema de la competencia del Juzgado que se alegó inicialmente y que ahora es base para considerar infringido el artículo 359 de la L. E. C., y en su consecuencia, el 1563 de la misma Ley. Y dice el Tribunal Supremo que, a pesar de existir una providencia del Juzgado de Primera Instancia, teniendo por consignada la cantidad de treinta y dos mil pesetas, y cinco mil más para costas, y haber sido la misma notificada a las partes, ellas la dejaron firme, no alegando en ningún momento la posible incompetencia, pues así se deduce de los propios actos de los litigantes, ya que el juicio continuó ratificando la parte actora las peticiones de la demanda y oponiéndose a ella la demandada, por lo que el juzgador de Instancia entró a resolver la litis.

Conforme determina el artículo 29 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, el desahucio por falta de pago puede ser detenido consignando el importe del principal, los intereses de demora y las costas judiciales. Por ello, el Tribunal Supremo basa la denegación del recurso en el incumplimiento de dicho artículo, diciendo: «El Tribunal Territorial, en la Sentencia recurrida, no infringe, sino que interpreta y aplica correctamente los preceptos que el recurrente aduce como infringidos, ya que el artículo 29 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos determina que cuando el desahucio se funda en falta de pago el arrendatario podrá evitarlo dentro de los ocho días siguientes al de su citación a juicio, consignando, juntamente con la renta en descubierto, los intereses de demora y el importe de las costas hasta el momento de la consignación, incluso las de ésta, requisitos que no cumplió el demandado..., y al ser la consignación incompleta, ha de tenerse como no hecha, a los efectos de enervar la acción de desahucio.»

Doctrina legal.—La consignación es una forma subsidiaria de pago que procede en casos específicamente señalados por el Código civil (artículo 1176), pero que en la legislación especial de arrendamientos surge como remedio último del arrendatario para que con su utilización pueda mantener a ultranza el arriendo o relación contractual arrendaticia.

Es un remedio de última hora que, por lo que a los arrendamientos rústicos se refiere, viene regulado en el artículo 29 del Reglamento de 29 de abril de 1959 en forma escueta y como forma de detener la acción de desahucio, siempre que se cumplan los requisitos que en el mismo se establecen: 1) Hacerlo dentro de los ocho días de la citación a juicio. 2) Consignar la renta o rentas en descubierto, los intereses de demora y el importe de las costas, hasta el momento de la consignación, incluidas las de ésta.

En los hechos probados por la Sentencia comentada se descubre que la consignación estaba hecha en plazo legal, pero que a la misma le faltaba el requisito de comprender los intereses de demora, circunstancia que hace decidir al Tribunal Supremo para frustrar ese remedio de última hora del arrendatario, que habiéndose negado a pagar, sabe que

consignando se libra del desahucio. Es evidente que los intereses de demora deben ser justamente consignados, pues la lectura pacífica del artículo 1100 del Código civil, sobre todo en su número 2.º, destaca cómo existió un incumplimiento que no exigía intimación del acreedor.

DESAHUCIO DE FINCA RUSTICA: Examen de la causa 4.ª del artículo 28 del Decreto de 29 de abril de 1959 aprobando el Reglamento de Arrendamientos Rústicos (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1971).

Supuestos de hecho.—Don L., don J., don A. y doña A. C. P.—todos hermanos—son propietarios proindiviso de una finca rústica o campo de tierra arrozal. Les pertenece dicha finca en virtud de legado dejado a su favor por doña E. C. B. en su testamento otorgado en Valencia el 7 de enero de 1963.

Don V. G. C., en el año agrícola de 1966-67, toma en arrendamiento dicho campo arrocero y se estipula que la renta sería de 25.000 pesetas anuales. El contrato se firma por dicho señor y doña E. C. B., que es la causante de los actuales interesados y propietarios. El arriendo, según los hechos, se prolonga durante el año agrícola 1967-68, satisfaciéndose religiosamente la renta por el arrendatario.

Como hecho que luego resulta probado, aunque se niega por la parte demandada, resulta que don V. G. C. subarrienda la citada finca a su madre, doña F. S. M., y a otra persona, y los actuales propietarios solicitan el desahucio de la finca sobre la base del artículo 28, causa 4.ª del Decreto de 29 de abril de 1959.

El arrendatario se opone a este desahucio, y alega en primer lugar la falta de personalidad de los demandantes, ya que los mismos habían vendido en el año 1969 un campo de 36 hanegadas de tierra de arroz, situado en la partida del Rabasal, a que se refiere la demandada, y, además, considera que el subarriendo sólo existe en la imaginación de los demandantes, sin que sirva como prueba de ello el hecho de que doña F. S. M. (madre del demandado) figure como arrendataria en el Sindicato Arrocero de Sueca.

El Juzgado de Primera Instancia de Sueca falla el día 27 de febrero de 1970 que no ha lugar al desahucio de la finca rústica. Los demandantes interponen recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Valencia, la cual, en Sentencia de 23 de octubre de 1970, declara existente el subarriendo alegado y finalizado el arrendamiento a favor de don V. G. C., condenándole a estar y pasar por esa resolución y a desalojar la finca en el plazo legal bajo el apercibimiento de ser lanzado a su costa.

El demandado don V. G. C. acude a los socorridos números 3 y 4 del artículo 52 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, e interpone recurso de revisión basándolo en la existencia de injusticia notoria por infracción y por error de derecho. El Tribunal Supremo desestima el recurso sobre la base de haber sido probado el subarriendo, causa que, conforme al artículo 28 del citado Reglamento, provoca la terminación o resolución del contrato.

Razones jurídicas.—Destruye el Tribunal Supremo las alegaciones presentadas por el recurrente en forma palmaria. El recurrente insiste en que su madre no puede ser subarrendataria, ya que no reside en Sueca y tiene ochenta años. Cosas que prueba con un certificado del padrón municipal y del alcalde de Caudete, pueblo residencial de dicha señora. Pero el Tribunal Supremo argumenta que el hecho de la edad y de la

residencia de dicha señora no impiden ser cesionario de derechos y no constituyen obstáculo al negocio jurídico, subarrendamiento o aparcería, entre otros posibles, mediante el que la cesión se opera; y como el cesionario puede o realizar por sí mismo las faenas agrícolas o llevarlas a cabo remunerando el trabajo ajeno, no por residir doña F. S. M. donde reside y tener la edad que tiene se demuestra el error de la Sentencia cuando afirma que es cesionaria de su hijo, arrendatario de las fincas objeto de desahucio.

Uno de los hechos probados es la inscripción de la arrendataria doña F. S. M. en el Sindicato Arrocerero de Sueca, sobre lo cual basa el Tribunal su decisión, afirmando: a) Por su misma naturaleza, la estimación de la prueba de presunciones corresponde al Tribunal Sentenciador, y únicamente puede prosperar en casación o cuando se impugna la existencia y realidad del hecho de que se parte, o cuando la deducción no se acomoda a las reglas del criterio humano y resulta ilógica o inverosímil. b) En el caso no se impugna el hecho básico, pues se admite la certeza de la inscripción en el Sindicato, como arrendataria, de doña F. S. M. c) Se impugna el hecho-consecuencia por entender el recurrente que aquella inscripción únicamente autoriza a deducir *una auténtica simulación de hecho*, en cuanto se llevó a cabo ante la acción penal ejercitada por una entidad bancaria contra el arrendatario, y para evitar las posibles consecuencias en el orden patrimonial de una posible condena; tesis jurídicamente inadmisibles no sólo porque si se acogiese na simulación de tal tipo ello supondría valorar, siquiera secundariamente, la conducta de persona ajena al proceso, doña F. S. M., afirmando su intervención en el negocio pretendidamente simulado, sino, además, porque la apariencia intentada crear surgiría el 2 de septiembre de 1965, cuando se produce la inscripción en el Sindicato, existente ya desde el 5 de abril del mismo año una sentencia penal absolutoria del ahora recurrente, sentencia a la sazón ejecutoria, con lo que sus propósitos reprobables no podrían tender a guarecerse de sus consecuencias tras el negocio simulado.

Doctrina legal.—Para que la causa 4.ª del artículo 28 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos entre en juego se hace preciso demostrar la existencia de un negocio jurídico en el que el arrendatario ceda en subarriendo o en aparcería o en cualquier otra forma la explotación de la finca o aprovechamiento, supuestos ya prohibidos por el artículo 4.º del mismo Reglamento.

Es preciso no sólo la afirmación del hecho jurídico, sino la prueba del mismo, y aquí el Tribunal Supremo se basa en una inscripción de un organismo que atestigua la existencia del subarriendo. La razón o los motivos de la inscripción, en este caso no coincidentes con los alegados por el arrendatario, no pueden jugar para destruir la prueba del negocio realizado.

J. M.ª CH. O.

IV. FAMILIA

MEDIDAS PROVISIONALES DICTADAS EN JUICIO DE SEPARACION CONYUGAL: Concesión de «litis expensas» e incidente de oposición contra el autor que las concede. CESO contra GARAZO y MINISTERIO FISCAL (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1970).

Doctrina de la sentencia: Después de la Reforma de 1958 (art. 68 C. c.), las *litis expensas*, al igual que los alimentos, tienen el mismo carácter de «medidas provisionales» que puede adoptar el juez por propia iniciativa, si estima que proceden, y con vigencia limitada al tiempo que dure la sustanciación del proceso canónico o civil.

Antecedentes: 1) Ambos cónyuges habían sostenido un pleito de separación conyugal, dictándose por el correspondiente Juzgado de Primera Instancia el auto que puso fin a las diligencias sobre medidas provisionales de separación, concediendo a la esposa alimentos y *litis expensas*. 2) El marido formula entonces demanda incidental de oposición al referido auto contra su esposa y el Ministerio fiscal, que da origen a este litigio.

Los hechos constitutivos de la *demand*a se reducen a éstos: que ambos cónyuges contrajeron matrimonio en anormales circunstancias durante nuestra pasada guerra, siendo ambos bautizados en la Iglesia Católica, matrimonio contraído ante funcionario civil por no poder acudir a sacerdote, y no eran libres al contraerlo (*sic*); que la situación económica del marido no permite soportar los gravámenes de alimentos y *litis expensas*, ya que tan sólo explota un modesto taller de ajuste; y que su esposa no carece totalmente de bienes ni es deficiente su situación económica, habiendo sostenido un pleito de mayor cuantía de separación contra su esposo en concepto de rica. Termina con la súplica de que el Juzgado dicte en su día sentencia por la que se reduzca a dos mil pesetas mensuales la pensión alimenticia fijada en el auto impugnado y se declare no haber lugar al beneficio de *litis expensas*.

En su *contestación* a la demanda, la esposa, oponiéndose a ella, exponía que recoge con mala fe y en forma capciosa, respecto a la celebración del matrimonio, algo nunca dicho por la demandada: que el negocio del marido es muy importante y de pingües beneficios. Termina suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia confirmatoria en todas sus partes del auto impugnado. En idéntico sentido se manifestó el Ministerio fiscal.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia declarando no haber lugar a la oposición formulada por el marido demandante al auto que puso fin a las diligencias sobre medidas provisionales de separación.

La Audiencia confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado.

El demandante interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción de ley y de doctrina legal, con apoyo en los motivos siguientes:

1.º Infracción, por violación, del artículo 68, 6.º, del Código civil, y del 1890, 2.º, de la L. E. C., que disponen sea acordado el abono de *litis expensas* «si procede» o «cuando así proceda»: al acordar la Sala se conceda tal beneficio en una situación en que no procede, al no darse el requisito de carencia de bienes propios de la mujer.

2.º Infracción, por violación, de la doctrina legal proclamada en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, en lo que respecta al requisito de carencia de bienes de la esposa y a la existencia de bienes sobre los que hacer efectiva la obligación.

3.º Error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documentos auténticos (certificación del Registro de la Propiedad y resguardo de abono de contribución a la Hacienda Pública): al haber estimado la Sala de Instancia que la esposa recurrida carece de bienes y que el esposo recurrente posee bienes sobre los que hacer efectiva la obligación.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al precedente recurso de casación por infracción de ley, sentando la siguiente doctrina:

Visto siendo ponente el magistrado don Baltasar Rull Villar.

Considerando: Que el presente recurso tiene su causa originaria, como en el mismo se indica, en un auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de Madrid en 26 de febrero de 1968 en actuaciones de separación conyugal y medidas provisionales a ella inherentes, auto contra el que el recurrente promovió incidente de oposición tanto en lo relativo a los alimentos como a la procedencia de *litis expensas* acordadas por el Juzgado al amparo del artículo 68 del Código civil en sus números 5 y 6 que autorizan tales medidas, incidente que fue desestimado por la sentencia hoy recurrida, confirmatoria de la del Juzgado, si bien el recurso de casación limita sus motivos de oposición a la medida relativa a las *litis expensas*, con lo que implícitamente acepta lo acordado sobre alimentos.

Considerando: Que hasta la reforma del artículo 68 del Código civil por la Ley de 24 de abril de 1958, las *litis expensas* no se podían obtener por las esposas más que a petición propia para litigar con su marido en los pleitos a que se refiere el artículo 60 del propio Código, sobre cuyos gastos había declarado la jurisprudencia que, al amparo del número 1 del artículo 1408, las deudas contraídas por la mujer cuando legalmente puedan obligar a la sociedad serán a cargo de los gananciales; pero a través de las *litis expensas* por tener que apreciar los Tribunales la necesidad, naturaleza y extensión del gasto para autorizarlo y graduarlo (Sentencias de 18 de diciembre de 1944 y 16 de junio de 1920); mas con posterioridad a la reforma, las *litis expensas*, al igual que los alimentos en el caso concreto que contempla el artículo 68, tienen el mismo carácter de «medidas provisionales» que puede adoptar el juez por propia iniciativa, si estima que proceden, y con vigencia limitada al tiempo que dure la sustanciación del proceso canónico o civil, es decir, mientras no recaiga resolución definitiva en el mismo; con lo que basta para rechazar el recurso de casación por improcedente, conforme a lo dispuesto en el número 3.º del artículo 1729, por no tener la sentencia recurrida el carácter de definitiva por su naturaleza, y en su virtud hay que desestimarla por haberse convertido en este trámite en causa de desestimación las que lo sean de inadmisión.

NULIDAD DE MATRIMONIO CIVIL: *Conocimiento y prueba de un vínculo anterior; el error y la mala fe, y la prueba de ésta. La interpretación del artículo 51 del Código civil.* OZCÁRIZ contra BETTENCOURT, METRÓPOLIS, S. A., y MINISTERIO FISCAL (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1970).

Doctrina de la sentencia: La cita de dos conceptos antitéticos (inaplicación y aplicación indebida) equivale a la omisión de la expresión del concepto de la infracción acusada. La denuncia en orden a la apreciación de la prueba del matrimonio anterior se apoya en el número 1.º y no en el 7.º del artículo 1692 de la L. E. C. La cita de una sola sentencia no constituye doctrina legal a efectos de casación.

Antecedentes: 1) Don Mario, nacido en Viena, había adquirido la nacionalidad española en 1954 por Orden ministerial (no aparecen otros datos), que causó la correspondiente inscripción en el Registro Civil de su domicilio. 2) La demandante había tenido con dicho señor una hija natural en el año 1949, que fue inscrita en el Registro Civil como hija natural de ambos padres, constando la identidad de éstos. 3) Doña S. B.,

de nacionalidad brasileña, la demandada, había residido en Centro Europa, Brasil, Estados Unidos y Méjico, donde conoció a don Mario. Doña S. era divorciada de un matrimonio precedente. 4) Don Mario y doña S. B. contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Juárez, Méjico, ante las correspondientes autoridades locales, al parecer por no existir funcionarios consulares españoles en Méjico. Ambos contrayentes, pese a estar bautizados, no eran practicantes de ninguna religión. 5) En el año 1964 don Mario otorga testamento, del que resultan las siguientes instituciones hereditarias: a) En favor de doña S. B., como única y universal heredera, en pleno dominio, sin condición ni limitación alguna. b) En favor de la madre del testador, doña E. L., con su cuota legitimaria. c) Igualmente, por su cuota legitimaria, en favor de la menor M. S. O., hija natural del testador. En el referido testamento se designa a doña S. B. como *esposa* del testador y se le atribuyen los cargos de albacea y administrador de la herencia. 6) Acaecido el fallecimiento de don Mario en 1965, pasaron los meses sin que por doña S. B. se hiciera la menor gestión en orden a la formalización del inventario (necesario al concurrir a la sucesión una menor). 7) A finales del año 1966, doña E. L., madre del causante, *vende* a la compañía aseguradora Metrópolis, S. A., la totalidad de los derechos que pudieran corresponderle sobre la herencia de su hijo, por concepto de legítima, heredera testamentaria o intestada o en cualquier otro concepto, dimanaren o no del testamento, facultando y legitimando a dicha compañía para intervenir en nombre propio en cuantas gestiones guarden relación con la herencia del hijo. 8) La demandante, como madre y legal representante de su hija menor, promovió el juicio voluntario de testamentaria, y en diligencias preliminares del mismo solicitó la *confesión* de la demandada doña S. B. sobre determinados extremos, cuyo resultado fue como sigue: la demandada reconoció que don Mario era de nacionalidad española y que *no* contrajo matrimonio canónico con dicho señor; que estuvo casada con el mismo civilmente, sin que recuerde en qué Registro Civil o Consulado se inscribió el matrimonio. La demanda se interpuso, previo el acto de conciliación terminado sin avenencia por incomparecencia de la demandada.

La demandante, entre otros extremos, alegaba: que, requerida por el Juzgado que entendía de las diligencias preliminares y la confesión citada, la demandada presentó una certificación expedida por el Registro Civil de la ciudad de Juárez, Méjico, lo que acreditaba que el matrimonio civil celebrado lo fue *sin* cumplirse ninguna de las formalidades esenciales que para la validez de los matrimonios entre españoles o de españoles con extranjeros señala el Código civil; que ello hacía evidente la mala fe en este asunto de la demandada, que, conociendo la nacionalidad y confesión del marido, y estando ella divorciada, no vaciló en contraer un matrimonio totalmente nulo ante autoridades sin ninguna competencia para celebrarlo. La *demanda* finalizaba con la súplica de que el Juzgado dicte sentencia, por la que se declare nulo el matrimonio contraído por doña S. B. con el causante en forma civil y ante autoridad civil mejicana y que en la celebración de dicho matrimonio doña S. B. obró con notoria mala fe.

La demandada doña S. B. compareció y se opuso, arguyendo: que el contraer matrimonio civil fue por la circunstancia de que en Méjico no existían relaciones diplomáticas ni funcionarios consulares españoles; que de la transcripción literal del testamento aparece la referencia reiterada a su estado matrimonial de casado en legítimas nupcias con la demandada y el deseo evidente del testador de favorecer a su esposa manifestado en el propio testamento. Termina con la súplica de que se diste sentencia por la que se absuelva a la demandada, desestimando íntegramente la demanda.

La demandada Metrópolis, S. A., contestó a la demanda y expuso: ser cierto el hecho de adquirir por compra ante notario de doña E. L., madre del causante, los derechos sucesorios a la misma correspondientes en la herencia del hijo; que ignoraba totalmente cuanto se refiere a las circunstancias del matrimonio celebrado por el causante con doña S. B., por lo que no puede oponerse ni allanarse a la demanda, y debe limitarse, en consecuencia, a solicitar que por el juez se dicte sentencia con arreglo a lo que se estime justo a derecho.

El Ministerio fiscal contestó y se opuso a la demanda, denunciando la infracción del artículo 504 de la L. E. C. por la actora al no presentar los documentos esenciales para fundar su derecho, negando que el causante don Mario, siendo de nacionalidad española, hubiera después contraído matrimonio civil con la demandada, y aun en tal caso, que la esposa hubiera actuado de mala fe. Terminaba suplicando del Juzgado se dicte sentencia desestimando la demanda.

El *Juzgado*, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción formulada por la demandada doña S. B., y estimando íntegramente la demanda, declaró nulo de pleno derecho y sin producción de efecto civil alguno el matrimonio civilmente contraído por don Mario con doña S. B., y condenó a ésta y a la compañía Metrópolis, S. A., a estar y pasar por esta declaración.

La demandada doña S. B. interpuso recurso de apelación ante la *Audiencia*, que dictó sentencia confirmando íntegramente la sentencia apelada.

La demandada interpuso recurso de casación por infracción de ley, en los siguientes *motivos*:

1.º Violación por inaplicación de los artículos 2.º y 69 del Código civil y por aplicación indebida del 51 del Código civil: ya que la sentencia recurrida deduce la existencia de mala fe del simple conocimiento del vínculo matrimonial anterior, estableciendo la existencia de esta mala fe de forma deductiva, dubitativa e imprecisa y sin que haya sido probado por la demandante; se supone por la Sala la mala fe del cónyuge fallecido, con olvido de que la mala fe puede concurrir en uno de los cónyuges y no en el otro; no se declara probado la existencia de un vínculo matrimonial anterior de la recurrente; en base a que don Mario era de religión católica y que el matrimonio se contrajo civilmente, éste es declarado inexistente y se aplica el artículo 51 del Código civil; además, arguye la aplicación indebida del artículo 2.º del Código civil, pues la concurrencia de error de hecho y de derecho elimina la mala fe del contrayente que incurra en el error.

2.º Infracción, por inaplicación, del artículo 327 del Código civil y de la doctrina legal contenida en las Sentencias de 19 de diciembre de 1926, 29 de mayo de 1962 y 7 de marzo de 1956: al no expresarse en la sentencia el lugar donde se celebró el supuesto primer matrimonio de la recurrente y afirmarse su residencia en España, debió utilizarse o intentarse el medio de prueba consistente en las actas del Registro Civil, que no ha sido suplido por ninguna otra prueba, sino deducido de la *manifestación* de la recurrente de ser divorciada; que la declaración de inexistencia del matrimonio requiere se acredite el hecho del matrimonio anterior de uno de los cónyuges y no cabe establecer la prueba por simples deducciones; y que si el matrimonio se contrae con ignorancia de la legislación vigente, el matrimonio declarado nulo produce efectos civiles.

El *Tribunal Supremo* declara no haber lugar al recurso interpuesto por doña S. B., en virtud de la siguiente sentencia:

Visto siendo ponente el magistrado don Julio Calvillo Martínez.

Considerando: Que la recurrente, con olvido de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que en el escrito interponiendo el recurso se cite con precisión y claridad el concepto en que haya sido infringida la ley o doctrina legal invocada, denuncia en el número primero, apartado 1.º, bajo la rúbrica «motivos de casación», la infracción de los artículos 2.º y 69 del Código civil, por «violación por inaplicación» y por «aplicación indebida», cita de dos conceptos antitéticos que equivale a la omisión de la expresión del concepto de la infracción acusada, defecto previsto como causa de inadmisión en el número 4.º del artículo 1729 de aquella Ley, que en este momento procesal actúa como causa de desestimación.

Considerando: Que en el mismo apartado 1.º del número 1.º del escrito de interposición del recurso se alega la aplicación indebida del artículo 51 del Código civil, por entender la recurrente «que no consta suficientemente probada la existencia de algún vínculo matrimonial entre los cónyuges preexistente al matrimonio que hoy se discute», pero como la sentencia de instancia estima que está «plenamente acreditado en autos» lo contrario, tampoco merece ser acogida esta alegación.

Considerando: Que en el apartado 2.º del referido número 1.º del escrito de interposición del recurso se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 327 del Código civil, pero como, en realidad, la denuncia se refiere a la apreciación de la prueba del anterior matrimonio de la impugnante y se ampara en el número 1.º y no en el 7.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concurre en contra de la misma la causa de inadmisión 9.ª del mencionado artículo 1729, causa de inadmisión que, como se ha recordado anteriormente, queda convertida en causa de desestimación en la presente fase de decisión del recurso.

Considerando: Que en el número 2.º de la rúbrica de «motivos de casación» se invocan, como causas de impugnación independientes, primeramente, la infracción por inaplicación de la doctrina de la Sentencia de 19 de noviembre de 1926 referente a la interpretación del artículo 51 del Código civil; a continuación, la infracción por aplicación indebida de la doctrina de la Sentencia de 29 de mayo de 1962, en el particular atinente al matrimonio putativo, y, por último, la infracción por aplicación indebida de la doctrina de la Sentencia de 7 de marzo de 1956, relativa a la ignorancia de las leyes matrimoniales; mas siendo jurisprudencia constante de esta Sala que una sola sentencia no constituye doctrina legal a efectos de casación, tampoco puede entrarse en el examen de estas supuestas infracciones, por lo que, en definitiva, se impone declarar no haber lugar al recurso, con las consecuencias establecidas en el artículo 1740 de la Ley procesal.

J. C. G.

V. SUCESIONES

HEREDAMIENTO EN CATALUÑA. NULIDAD DE VENTA SIMULADA
(SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1970).

Se estableció en capitulaciones matrimoniales una institución de heredero en favor del hijo, reservándose ambos cónyuges (padres) la facultad de vender, gravar, hipotecar y, en general, enajenar y contratar

sobre sus respectivos bienes por actos entre vivos y de carácter oneroso, sin intervención del heredero ni de persona alguna. La madre hizo escritura de venta de la nuda propiedad de dos fincas a favor de una hija, reservándose el usufructo, escritura que no se presentó a inscripción en el Registro de la Propiedad. Posteriormente, al fallecer la madre, el hijo (heredero contractual), junto con el padre (usufructuario), otorga la correspondiente escritura de manifestación de herencia, en la que se desconoce la venta realizada anteriormente, pues se incluyen en dicha herencia las dos fincas vendidas. La hija demanda al heredero alegando la validez de la escritura de venta a su favor en relación con la cláusula de las capitulaciones matrimoniales, solicitando la cancelación de las inscripciones que se practicaron a favor de aquél en base a la escritura de manifestación de herencia, a lo cual accede el Juzgado de Primera Instancia, pero la Audiencia Territorial de Barcelona da la razón al heredero, declarando nula y sin ningún efecto la escritura de venta de la nuda propiedad de las dos fincas a favor de la hija, por haber sido otorgada en fraude de los derechos del heredero capitular.

Interpuesto recurso de casación por la hija, el Tribunal Supremo no lo admite, «considerando que como, con fina y perfecta estimación jurídica establece la resolución de instancia, la institución del «heredamiento foral catalán», cuya primordial finalidad constituye el mantenimiento del patrimonio familiar sin división, implica para el heredante una serie de limitaciones en su facultad dispositiva, de todo punto necesarias para que surta los efectos que motivaron su creación, y por ello la reserva que por los heredantes se hace en cuanto a la facultad de gravar o enajenar los bienes del heredamiento ha de ser siempre interpretada respetando la voluntad contractual, pero sin llegar a darle alcance distinto del pactado con perjuicio de su fin primordial, por ello los contratos efectuados por la recurrente y su madre, por todas las circunstancias que los rodearon y la ocultación de sus efectos hasta el fallecimiento de la vendedora han de ser estimados como simulados encubriendo los mismos una donación o contrato gratuito, y como esta clase de negocio jurídico no está comprendida dentro de la reserva contractual de la facultad de enajenación, es evidente su nulidad».

J. M. G. G.