

II. Sentencias del Tribunal Supremo

POR BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ y JOSÉ CERDÁ GIMENO.

1. JURISPRUDENCIA CIVIL

I. PARTE GENERAL

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1968.—*El año ha de entenderse de fecha a fecha, aunque sea bisiesto.*

Se discutió en el pleito si había o no transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 1.968, 2.º, del Código civil.

El recurrente sostuvo que el artículo 7 del Código civil especifica lo que se entiende por meses, días o noches, pero no detalla lo que se entiende por año, y deducía que la duración del año puede sostenerse que es la de doce meses de treinta días cada uno, o sea: trescientos sesenta días.

El Tribunal Supremo rechaza tal interpretación con los siguientes fundamentos:

Considerando: Que el 2.º de los motivos de uno y de otro recurso, ambos por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil se basan en la interpretación errónea del número 2 del artículo 1.968 del Código civil, en cuanto que, sentada como fecha de interrupción de la acción, el día 17 de julio de 1963, y considerando como la de interposición de la demanda, la ya citada de 16 de julio de 1964, habría transcurrido, en todo caso, más de un año, bien porque el número de días es el de trescientos sesenta y seis, superior en uno al normal del año, o ya al sustentarse la extraña teoría de que el año, a efectos legales, sólo consta de trescientos sesenta días, es decir, doce periodos de treinta días, de acuerdo con el artículo 7 del Código civil; mas ni una ni otra tesis son admisibles, inicialmente, porque el juzgador no ha efectuado labor alguna de exégesis del precepto aludido, lo que excluye la posibilidad de haber incurrido en el vicio que se denuncia. Y, en segundo término, para uno de los supuestos, porque el año ha de entenderse de fecha a fecha, sin alterar esta conceptualización la circunstancia de que, por comprender un año bisiesto, constase de un día más, por lo que es patente que, entre el 17 de julio de 1963 y el 16 del mismo mes de 1964, no ha transcurrido más de un año, que, como plazo prescriptivo, establece el precepto, cuya infracción se denuncia, y respecto

a la tesis última, porque al hablar del mismo de un año, ninguna aplicación puede tener el artículo 7 del Código civil, referido a meses y días, todo lo que hace decaer los motivos examinados.

B. M. B.

II. DERECHOS REALES

SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1967 (Pezonaga c. Urdazi).—*Deslinde de un camino. Incongruencia y casación. Acción de deslinde y delimitación de un camino como ejercicio del derecho a deslindar su propiedad que tiene todo propietario. Modo de practicar la delimitación. (No ha lugar.)*

Antecedentes.—El actor era propietario de una finca adquirida en 1944, a la que se llegaba por un camino de anchura de cuatro metros y medio; posteriormente llevó a efecto el estudio de una parcelación de dicha finca, que por diversas causas no se realizó; construyó solamente dos chalets en las parcelas 5 y 6, a los que se llegaba atravesando las parcelas 1, 2, 3 y 4, mediante un camino delimitado por el mismo, en 1960 vendió al demandado ante Notario las parcelas 1, 2, 3 y 4, con precio figurado inferior al real, y en la escritura no se incluyó el camino en cada una de las parcelas segregadas y vendidas; el demandado, en 1965, agrupó las parcelas 1, 2, 3 y 4 y añadió un exceso de 384 metros cuadrados, con acta notarial en que se hacía constar no había ya camino, salvo en un pequeño trozo; el demandado se negó al deslinde por vía amistosa y se opuso a la demanda en base, primero, a que el terreno de su propiedad estaba perfectamente delimitado y el deslinde era innecesario, y segundo, que tal supuesto deslinde sustraía al demandado un terreno que se proyectó para camino, pero que ni se destinó a camino ni jamás se segregó para este fin.

El *petitum* de la demanda contenía los siguientes extremos: 1.º Que se declare haber lugar al deslinde de la finca del actor en terreno confinante con el demandado y con delimitación del camino que conduce a dicha finca; 2.º Que se condene al demandado a practicar con el actor dicho deslinde y delimitación por medio de peritos o en período o trámite de ejecución de sentencia, con imposición al mismo de todas las costas procesales.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y declaró: 1.º Que procede hacer el deslinde de un camino entre las parcelas 1, 2, 3 y 4 descritas, con una anchura de cuatro metros y medio y una longitud de cuarenta y dos metros, en dirección Norte-Sur, para lo que se medirán doce metros y cuarenta y cinco centímetros a partir del lindero del solar señalado con el número 1; 2.º Que dicho deslinde se practicará en período de ejecución de sentencia con la colaboración de perito. No hizo condena en costas.

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

El Tribunal Supremo no acoge el recurso de casación, basándose en los siguientes Considerandos:

Considerando Que de acuerdo con la constante y reiterada doctrina de esta Sala, la alegación del vicio de incongruencia en que puedan haber incurrido las sentencias de instancia, contraviniendo las exigencias del artículo 359

de la Ley de Enjuiciamiento civil, habrá de ponerse en relación con las infracciones señaladas en los números 2.º y 3.º del artículo 1.692 de la misma Ley, único cauce procesal a través del cual puede hacerse la denuncia, que no es posible formular por la vía del número 1.º de dicho artículo, como se pretende en el motivo primero del recurso, porque se va en contra de la claridad y precisión requeridas en el artículo 1.720 de la Ley Procesal, incurriendo en la causa de inadmisión del número 4.º del artículo 1.729 del mismo Cuerpo legal, que en el actual trámite decisorio lo es de desestimación.

Considerando: Que la acción ejercitada por el demandante, que actualmente figura como recurrido y a cuyas pretensiones accedieron en parte los juzgadores de instancia, iba encaminada a solicitar el deslinde de la finca del actor en terreno confinante con el del demandado, así como a delimitar un camino de cuatro metros cincuenta centímetros de ancho, propiedad del primero, que aparece confundido hoy dentro de la finca del segundo—producto de una agrupación posterior y unilateralmente efectuada—, cuya realidad fáctica y titularidad jurídica son incontrovertibles y ni siquiera se discuten en el escrito del recurso, limitándose con ello el propietario recurrido a ejercitar el derecho a «deslindar su propiedad» que le concede el artículo 384 del mismo texto legal, del que, consiguientemente, la sentencia que se recurre practicó la debida aplicación, así como de la doctrina legal contenida en las sentencias de esta Sala de 14 de enero de 1936 y 13 de mayo de 1959, en contra de lo que, sin razón alguna, se dice en el motivo segundo formulado por el cauce del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, que, en consecuencia, tiene que ser desestimado.

Considerando: Que para llevar a cabo la delimitación y el deslinde a que se acaba de hacer referencia, el Tribunal *a quo* ha procedido de total «conformidad con los títulos de cada propietario», al modo preceptuado por el artículo 385 del Código civil, de los que resulta con toda claridad la existencia del camino deslindado, no incluido en las distintas parcelas que como fincas segregadas se inscribieron independientemente en el Registro de la Propiedad por el hoy recurrido ni comprendido en la escritura de compraventa efectuada en favor del actual recurrente, donde, por el contrario, aparece perfectamente delimitado y separado, razones todas ellas que demuestran la falta de justificación del motivo tercero y último, en que por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento se alega violación del citado artículo 385 del Código, que, consiguientemente, debe ser desestimado, y con él, la totalidad del recurso interpuesto, con los inevitables pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley Procesal.

Nota.—El hecho incontrovertido, básico en el litigio, es la existencia de un camino, que el demandado hizo desaparecer posteriormente. Ante esta realidad fáctica, el actor tenía la posibilidad de ejercitar varias pretensiones: la de reivindicar parte de su finca, la de exigir el deslinde de su finca respecto de las colindantes, la de exigir indemnización de daños por la *inmissio* del vecino y las derivadas de su posesión (interdictos). De todas ellas eligió la acción de deslinde y fue un acierto, dada la fundamentación de los hechos y la titularidad jurídica presentada.

La fundamentación del Tribunal Supremo es técnicamente correcta, a la vista de los hechos probados y de los títulos litigante: si en el *petitum* se solicitaba por el actor «la declaración de que ha lugar al deslinde de su finca», parece que, justificada su titularidad, su pretensión debía ser aco-

gida. Quizá podría decirse que las consideraciones que hace el Supremo son muy escuetas, pero ello no supone un defecto en este caso.

En tema de acción de deslinde no podemos decir que el tratamiento de la materia en nuestro país sea excesivo. Lo curioso es la falta de atención que la doctrina ha prestado hasta la fecha a esta materia de inocente apariencia, cuando por lo menos existe una docena de sentencias sobre el tema. Prácticamente tiene una extraordinaria importancia y es materia cuestionable entre los humanos, por serlo, ya desde la antigüedad (recordemos la disputa entre Rómulo y Remo con motivo de la fundación de Roma y de los límites de las propiedades de cada uno). Y modernamente el fenómeno socio-económico del turismo ha traído aparejadas consecuencias de todo tipo en cada uno de los sectores del Ordenamiento jurídico; así, en esa zona tangencial donde confluyen el Derecho privado y el público llamada «marítimo-terrestre», lo cuestionable y lo trascendente es el deslinde de los terrenos. Queda, por tanto, meramente apuntada la importancia de este tema y su trascendencia.

Uno de los grandes aciertos de la demanda lo veo en esa concreción al punto de deslinde. Es conocida la dificultad en tema de prueba que lleva consigo la acción reivindicatoria, aun parcial (como sería en este caso). Además, en reiteradas ocasiones en que había implicadas cuestiones de propiedad con el deslinde, el Tribunal Supremo distinguió unas y otras en base a lo solicitado en la demanda (así, al parecer en sentencias de 30 de abril de 1895 y 23 de noviembre de 1903). La diferenciación entre reivindicación y deslinde sería muy conveniente no sólo en puro dogmatismo, sino en atención a una adecuación política jurídica. Sólo conozco el breve estudio de mi compañero CABRERA HERNÁNDEZ publicado en el Anuario de Derecho Civil (tomo XV-III, pág. 743). La distinción en el litigio comentado es sumamente difícil, ya que el deslinde comportaba una cuestión sobre la propiedad del terreno poseído por el demandado.

Si se presentan dificultades en tema de las diferencias entre deslinde y reivindicación, tampoco son menores las dificultades en cuanto a las diferencias entre deslinde e inmisiones y relaciones de vecindad; cuestión ésta asimismo muy antigua, con agudas polémicas medievales y con sus inevitables conexiones con casi todas las instituciones jurídico-privadas, en especial con la de la responsabilidad extracontractual. La solución que a esta problemática se propone por los autores apunta a la elección por el Juez de un *standard* en que basar su decisión, que debe ser la equidad; sin embargo, la misma doctrina opina que lo decisivo, lo importante, es la tarea de inducir de un litigio concreto una norma generalizadora aplicable posteriormente a casos similares.

No parece necesario referirnos aquí a la posibilidad de acudir a los interdictos, que tan sólo se refieren al hecho de la posesión y no a la cuestión de fondo, que queda reservada para su solución en juicio declarativo ulterior.

Finalmente, las consecuencias penales de los actos tendentes a alterar los linderos son inevitables (arg. art. 518 C.P.), pero no aludidas en el litigio. Quedan aquí apuntadas.

Conclusión: el tema del deslinde, huérfano de un planteamiento moderno y tratamiento jurídico total (léase sin esferas, ni compartimentos separados, de lo público y lo privado), bien merecería una atención que no ha tenido. Basada la demanda de este litigio en la pretensión de deslinde, es justa y acertada la decisión por el Tribunal Supremo del litigio: de esta forma la propiedad posible del actor venía a transformarse en propiedad efectiva en base a la equidad.

SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1967.—Albert C. Pérez Alfonso: *Acción negatoria de servidumbre (servidumbre de paso de energía eléctrica) contra quien no es propietario de la línea, sino instalador. (Ha lugar.)*

Antecedentes.—Los Ayuntamientos de A. y J. interesados en la electrificación de sus términos municipales, convinieron con el señor Pérez Alfonso (demandado) la realización de la instalación, previo el proyecto técnico correspondiente. No se procedió a la tramitación de los oportunos expedientes relativos a la constitución de servidumbres de paso de energía eléctrica sobre las fincas afectadas. El demandado procedió a la instalación del tendido de postes e hilos conductores de la energía eléctrica en los puntos fijados en el Proyecto, entre los cuales estaban cuatro predios rústicos de la actora. Esta dedujo demanda sobre declaración de dominio y negatoria de servidumbre, con los pedimentos siguientes: 1.º, declarar que son de la única y exclusiva propiedad de la actora los predios rústicos descritos, y que éstos no están afectados, sino que se encuentran libres de toda servidumbre de paso corriente eléctrica en favor del demandado; 2.º, declarar que el demandado carece de todo derecho a colocar en las fincas antes aludidas los postes e hilos conductores de fluido eléctrico que se detallan, y, por consiguiente, condenar al demandado para que retire dichos postes e hilos de las fincas de la demandante, y 3.º, condenar al demandado a estar y pasar por los precedentes pronunciamientos, así como imponerle todas las costas de este proceso por su notoria temeridad y por haber dado lugar a él.

El Juzgado acogió en todas sus partes la demanda.

La Audiencia confirmó totalmente la sentencia de Primera instancia.

El demandado interpuso recurso de casación por infracción de Ley, que prosperó precisamente por el primero de sus motivos, del siguiente tenor (extractado): «Infracción por violación de los artículos 348 y 1.252 del Código civil y del principio general de derecho de que «nadie debe ser condenado sin ser oído...» Ninguno de los considerandos de la sentencia recurrida contiene la afirmación de que el demandado recurrente sea el propietario de la línea de conducción eléctrica. El demandado actuó como «instalador» de la línea y postes debatidos, y en la sentencia se le hace responsable de las consecuencias de su actuación por no haber exigido a los Ayuntamientos la tramitación de los oportunos expedientes. La acción negatoria de servidumbre no es más que una reivindicatoria parcial, incluida dentro del artículo 348, 2.º, del Código civil, por lo que sólo puede ejercitarse contra quien realiza actos de tenencia, o posesión del derecho de servidumbre sobre la finca ajena; el demandado no es quien ejerce sobre fundo ajeno los actos de gravamen que se tratan de suprimir mediante el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre, sino que es un «instalador» de la línea, un mero «servidor de la posesión». No puede haber cosa juzgada, conforme al artículo 1.252 del Código civil, sin que sean parte en el proceso las personas a quienes haya de afectar la sentencia que recaiga, en este caso los Ayuntamientos de A. y J. Y si los postes y la línea pertenecen a los propietarios de la electrificación, o sea los Ayuntamientos, y no al «instalador» de la línea, el pronunciamiento de que sean suprimidos viola el principio de que «nadie puede ser condenado sin ser oído» (sentencias de 8-VII-1902, 1-VII-1887, 13-VII-1928 y 2-III-1929).

El Tribunal Supremo admite el recurso por dicho motivo y establece en su único considerando: Que deduciéndose de forma indudable del estudio de la sentencia impugnada que el demandado ha sido un simple concesionario para la instalación y explotación de las obras de electrificación, y que no ha sido demandada la persona que resulte ser propietaria de la línea eléctrica, parte de cuyo tendido se pide en el suplico de la demanda que sea desmontado, procede declarar mal establecida la relación jurídico-procesal de acuerdo con lo que se pide en el primer motivo del recurso, declaración que incluso puede hacerse de oficio, sin necesidad de entrar en el estudio de los restantes motivos del recurso.

Segunda sentencia del Tribunal Supremo:

Considerando: Que en virtud de lo razonado en la sentencia de casación sobre la deficiente constitución de la relación jurídico-procesal, procede declararlo así, sin entrar en el estudio de las cuestiones de fondo planteadas en el pleito

Fallamos: Que, con revocación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, apelada, por estar mal constituida la relación jurídico-procesal, en el pleito promovido sobre acción negatoria de servidumbre de paso de corriente eléctrica, nos abstenemos de conocer en el fondo de la cuestión que en ella se plantea, con absolución del demandado, y sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Nota—Esta sentencia, de sencilla presentación, plantea una serie de cuestiones que estimo no se han abordado, habiendo quedado marginadas. De ellas, las más se refieren a puntos procesales; otras son de puro derecho sustantivo. Por ello conviene matizar un poco y aludir brevemente a algunas de estas cuestiones: posición de la demandante, nexo jurídico entre los Ayuntamientos y el denominado «instalador» de la línea, causa de los daños y problema de su imputación, legitimación pasiva en el litigio y su conexión con la teoría de la relación jurídica procesal.

1) *Posición de la demandante.*

La actora, como propietaria de las fincas, disponía de varias pretensiones: la de obtener el cese de la perturbación de hecho (interdicto posesorio), la dirigida a hacer constar la libertad de sus predios (negatoria de servidumbre), la de reivindicar parcialmente su propiedad (reivindicatoria) y la de exigir indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual)

Una vez más puede comprobarse lo peligroso de deducir una determinada acción en el *petitum* de la demanda: al solicitarse la declaración de inexistencia de un gravamen, como tal acción declarativa, sólo puede concebirse entre sujetos personalmente determinados. Sólo cabe una tal declaración de libertad frente a un determinado sujeto de derecho, o sea, el demandado que se irrogue un gravamen a su favor. Esta es la técnica de la acción negatoria de servidumbre. ¿Se irrogaba el demandado a su favor la servidumbre?

No conocemos más datos que los expuestos en los antecedentes del caso. Quizá desde un principio el demandado alegaba ser un «instalador»; curiosa denominación que nos lleva a la segunda de las cuestiones.

2) *Nezo jurídico entre los Ayuntamientos y el demandado.*

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Régimen Local (arts 156 y siguientes), las formas de prestación de los servicios municipales pueden ser: por gestión directa, por arrendamiento, por concesión o por empresa mixta. Parece que en el litigio había que descartar las hipótesis de gestión directa o empresa mixta. Más dudoso es el caso de concesión.

El Tribunal Supremo—obsérvese que es la Sala de lo Civil—afirma que «el demandado ha sido un simple *concesionario* para la instalación y explotación de las obras de electrificación». Es sabido que las concesiones pueden ser de aprovechamiento de dominio público o cemaniales y de gestión de servicios públicos (véase por todos VILLAR PALASÍ: *Concesiones administrativas*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IV, 1952, págs. 688 y sigs., y *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, en «Revista de Administración Pública, núm. 3, 1950, págs. 74 y sigs.).

Pero lo característico y común en toda concesión, por hipótesis, es que la Administración transfiere a un particular una esfera de actuación en cualquiera de ambos órdenes: tal transeferencia es parcial, comprende una tasa limitada de facultades y no una propiedad plena, pues dominio público y servicio público siguen siendo tales tras la concesión (así, en *Dictámenes del Consejo de Estado*, en especial el núm. 6.683, de 14 de noviembre de 1950) ¿Era la concesión el nezo jurídico entre Ayuntamientos y demandado?

No está muy claro que en el litigio el demandado fuera un concesionario. Y aun siéndolo, no se nos dice el plazo de duración de tal concesión. Durante dicho término, ante problemas relacionados con el Derecho de daños, ¿quién debería responder: la entidad local concedente o el concesionario?

Parece, en suma, a la vista de la escueta presentación de los hechos, que el demandado contrató con los Ayuntamientos la instalación del referido servicio de electrificación. Lo lógico es suponer—por la expresa alusión a que se omitieron expedientes y otros trámites administrativos—que nos encontramos en presencia de un arrendamiento de obra combinado con un arriendo de servicios personales; pero el arrendador—Municipios—seguía siendo el dueño del servicio y de la línea.

De modo que, bien se trate de concesionario, bien de arrendatario, la propiedad del servicio público era de los Ayuntamientos. Con ello el enfoque de los daños causados por la instalación y su necesaria imputación al autor responsable.

3) *Daños causados y su imputación.*

La imputación del daño podría hacerse o a los Ayuntamientos o al demandado, por ser el daño consecuencia de un acto administrativo y de la instalación de un servicio público (véanse los arts 405 a 411 de la Ley de Régimen Local; arts. 120 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de sus Reglamentos, y art. 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). Esta disyuntiva inicial en puro Derecho Administrativo, necesita ulteriores aclaraciones.

Si se imputase el daño a los entes locales se nos plantea el problema de si la Jurisdicción competente sería la contencioso-administrativa y no la civil:

entiendo que esta última era la competente, en base a que las relaciones examinadas eran de Derecho privado (arg. art. 41 de la LRJAE).

La imputación del daño al demandado sólo cabía en base a considerarle como concesionario o titular de un derecho real atribuido por los propietarios a modo de las «regalía menor» del Antiguo Derecho: en el sentido de un derecho real similar al censo, separado del dominio.

La imputación del daño a los Ayuntamientos es la efectuada por el Tribunal Supremo; ello presupone la validez de las afirmaciones del primer motivo del recurso (¿cuestión nueva?), de que el demandado era un «servidor» de la posesión de otro. Ahora bien, del art. 432 resulta, es obvio, la compatibilidad del dominio con un *mejor* derecho a poseer de carácter limitado; pero no si hay dolo, violencia o clandestinidad (arg. arts. 444 y 441 del C. c.). En suma, lo cuestionable era si esa posesión «mediata» de los Ayuntamientos merecía o no ser protegida, problema cuyo estudio adecuado no era en un juicio declarativo.

En suma, toda la problemática del Derecho de daños queda marginada.

4) *Legitimación pasiva.*

Parece que el demandado no estaba legitimado pasivamente para serlo. Ello en base a una acción deducida *nominatim*. Lo absurdo es hacer depender de puras fórmulas la solución de un litigio en equidad, porque de haberse pretendido la indemnización de daños, ésta habría sido concedida.

Otra cuestión es si el nexo entre Ayuntamientos-instalador originaba una mancomunidad entre ellos, a los efectos de ser demandados conjuntamente. O de otro modo, ¿había un litisconsorcio pasivo necesario? Me parece muy forzada la tesis afirmativa, y, por otro lado, todo ello nos adentraría en el terreno de si la relación actor-demandado, por el simple hecho de la «inmisión», se convertía o no en relación obligatoria (véase PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III, págs. 11 y sigs.).

Lo que sí parece pacífico entre los autores es que existe solidaridad entre los autores de un evento dañoso. ¿Podría esto servir de punto de partida para un enfoque distinto de la cuestión debatida?

5) *Teoría de la relación jurídica procesal.*

Hemos visto cómo era cuestionable la existencia de una relación jurídica *material* entre los interesados en el pleito como partes. El Tribunal Supremo alude a la relación jurídica *procesal*, teoría muy en boga antaño para caracterizar el proceso, si bien hoy está en franco retroceso ante las modernas teorías de la situación jurídica procesal y de la institución. No obstante ello, suele ser usada por el Tribunal Supremo con alguna frecuencia.

Hoy se habla de que tal figura jurídica encierra una enorme variedad de manifestaciones en cuanto a su índole, en cuanto a su contenido (alcance de los vínculos derivados de dicha relación jurídica) y en orden a su exacto significado (si dicha relación es un requisito previo o es más bien una consecuencia del proceso mismo). En el sentido expuesto, GUASP (*Derecho Procesal civil*, 1956, págs. 20 y sigs.).

Hemos de concluir que, procesalmente, el Tribunal Supremo no tenía más remedio que dictar su fallo en el sentido que lo hizo. Ahora bien, materialmente, o sea en el aspecto sustantivo, la demandante tenía un interés protegido jurídicamente de varias formas; pero el procedimiento técnico de la protección no fue bien elegido.

Resumen final—Curioso litigio, con densa problemática, que, dado el *petitum* inicial, fue fallado con acierto formalmente. Sin embargo, sustantivamente, continúa en pie y cuestionable el fondo del asunto debatido. Quizá pudiera haberse defendido una solución diferente en base a la equidad.

J. C. G.

SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1968.—*El ladrillo, baldosa o material de construcción traslúcido, no está, en principio, incluido en los artículos 581 y 582 del Código civil. En cada caso, la situación fáctica determinará la resolución que proceda sobre su admisión o inadmisión.*

El único motivo del Recurso se amparaba en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incidido la sentencia recurrida en infracción por violación de los artículos 581 y 582 del Código civil, al no dar lugar a lo solicitado en los apartados g) declarativo y de condena del suplico de la demanda. Alegaba que el tema del recurso, estrictamente de derecho, consiste en lo siguiente: determinar si el propietario de una pared contigua, no medianera, a una finca ajena, puede utilizar en dicha pared como material de cerramiento de amplios huecos abiertos en ella baldosas de vidrio traslúcido por las que se filtra la luz y a través de los cuales se ven las formas, las siluetas y hasta los colores de lo que está situado detrás de dicho material; o si, por el contrario, la utilización del cerramiento transparente exige guardar las distancias que establece el artículo 582 del Código civil, a menos que quien lo utilice tenga a su favor servidumbre de luces y vistas. La tesis del recurrente contenida en el apartado G) del suplico de la demanda es la de que en la pared contigua no medianera no pueden abrirse más huecos para recibir luces—exclusivamente luces—que los permitidos por el artículo 581 del Código civil, y que si quiere tomar luces con mayor amplitud de la que establece este precepto, mediante la utilización de un material que lo permita y por el que, además, se aprecien los objetos, ha de guardarse las distancias que establece el artículo 582; que la tesis de la sentencia recurrida, compartida por la del Juzgado, es la de considerar que, como sostienen los demandados hoy recurridos, la utilización de material traslúcido como elemento de cierre no está sometida a las limitaciones de los artículos citados; que, a juicio del recurrente, se ha incidido por la sentencia recurrida en la infracción o violación denunciada, ya que el artículo 581 dispone que «el dueño de una pared no medianera contigua a finca ajena puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a la altura de las carreras o inmediatos a los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro y, en todo caso, con reja de hierro sometida en la pared y con red de alambre. Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieran ablier-

tos los huecos podrá cerrarlos si adquiere la medianería y no se hubiera pactado lo contrario. También podrá cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dichos huecos o ventanas; que el artículo 582 establece: que no se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared que se construye y dicha propiedad. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad si no hay 60 centímetros de distancia. Lo dispuesto en dichas normas supone una configuración del derecho de propiedad que, en orden a la relación de vecindad, limita o delimita la extensión dominical sobre el predio contiguo; que el artículo 348 del Código civil define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes: que, por tanto, estas limitaciones son que acotan en cada caso el contenido del derecho de propiedad; que el propietario puede gozar y disponer de la cosa sometida en su dominio hasta los propios límites que la propia ley marca; fuera de ellos no está amparado por su derecho; que dicho sentido de limitar y configurar el derecho de los propietarios de fincas contiguas en lo relativo a luces y vistas tienen los artículos 581 y 582 del Código civil; que suponen dichos preceptos (como enseñan las sentencias de 25 de febrero de 1944 y 20 de diciembre de 1965) una innovación de nuestro Derecho; que antes, con arreglo a la legislación de Partidas—Ley XV, título XXXI, partida XII—y según el criterio de la doctrina, el propietario de un fundo estaba facultado libremente a abrir huecos para luces y vistas en su pared, aunque fuese en la colindancia con el fundo ajeno, pero sin que tales huecos constituyeran derecho de servidumbre y, por tanto, sin que impidieran al propietario del otro fundo edificar en él, tapando dichos huecos; que a dicho mismo criterio retrocede la sentencia recurrida, ya que resuelve el caso, como si no existieran los preceptos transcritos, delimitadores del derecho de propiedad a los efectos citados; que asimismo se ha incidido por la sentencia recurrida en la infracción denunciada, ya que entre las fincas contiguas del recurrente y recurridos no existe servidumbre de luces y vistas y hay, por tanto, que estar al régimen legal; que es obligado partir de la base cierta tal y como se recoge en los apartados 6.º y 7.º de la diligencia de reconocimiento judicial, que en la edificación alzada por los demandados y en la zona donde la pared es de su exclusiva propiedad, es decir, en la continuación de la que es medianera, siendo aquella edificación contigua a la del sector, existen en dos lienzos o paños de aquella pared que cierra el edificio, construidos con material traslúcido, uno de ellos que va desde la primera planta hasta la quinta o última y otro formando un cuadro de 1,20 metros de lado aproximadamente—considerando séptimo de la sentencia del Juzgado—, admitido por la recurrida; que en la finca de los recurridos está cerrada exteriormente, es decir, en la línea inmediata a la división de las referidas fincas, con un ventanal de hormigón de módulos o abertura para cristal de 20 por 28 centímetros de altura; que los cristales que lo cierran son de tipo impreso, de un grosor aproximado de cuatro milímetros; el ventanal cierra el patio de luces desde su iniciación en planchada o piso de la primera planta hasta dos metros por encima... del techo del piso cuarto... A través de los cristales de cierre del ventanal de hormigón se aprecia desde el inmueble número 44 el colorido y silueta de las prendas de ropa tendida en el interior del referido patio...; que el cerramiento hermético conseguido con material traslúcido impide, ciertamente, como dice la sentencia recurrida, que puedan arrojarse objetos a la finca contigua, pero ésta no es la única

finalidad, ni siquiera la más importante de las perseguidas por el legislador; que si dicho material permite el paso de la luz y de la visión, aunque sea en forma atenuada, está comprendido en la prohibición y, por tanto, sólo podrá utilizarse con las limitaciones de altura en su colocación y dimensiones que fija el artículo 581: que en otro caso habrá de guardar las distancias del 582; que lo contrario haría ilusorio el pronunciamiento primero de la sentencia recurrida, que declara la inexistencia de servidumbre de luces y vistas entre ambas fincas; que el hecho de que las vidrieras citadas no crean derecho alguno a favor de los recurridos, en razón de que el recurrente pueda taparlas construyendo en su finca, excluye servidumbre, pero no la prohibición legal, ya que si el recurrente eleva una pared de las mismas características pegada a la de los recurridos concurriría que dos habitaciones o dependencias de fincas contiguas quedarán sometidas al régimen prohibido, es decir, que la luz de una de ellas penetrará en la otra y la visión, aunque atenuada, se produciría también entre ambas dependencias: que ello es lo prohibido: que el Código civil no contempla en dichos preceptos la solidez o resistencia de los materiales, sino que persigue evitar la inspección, intromisión o interferencia de una finca en otra; que son preceptos que delimitan la extensión del dominio, impidiendo que se extienda, como dice la sentencia de 2 de febrero de 1952, sobre el predio vecino; que la finalidad de dichos artículos queda perfectamente expresada en la sentencia de 25 de febrero de 1944 en su tercer considerando: que la inspección y fiscalización entre ambas fincas no queda impedida por el material transparente utilizado en el presente caso, por lo que al no estimarlo así la sentencia recurrida ha incidido en la infracción que se denuncia en el presente motivo...

El Tribunal Supremo no accede a la casación pedida. Razonó así:

Considerando: Que en el único motivo de que consta el recurso que se resuelve se plantea el problema exclusivamente jurídico de si el material traslúcido que la moderna técnica de la construcción utiliza, cada vez en mayor escala, como elemento de cierre está o no sometido a las limitaciones de los artículos 581 y 582 del Código civil, y para su decisión es preciso tener en cuenta: primero, que dicho Cuerpo legal no establece ninguna servidumbre legal de luces y vistas y si impone limitaciones al derecho de propiedad, reglamentando la posibilidad de tomar luces y poder ver entre predios vecinos cuando se trata de construcciones en límite con el predio ajeno, pues la relación de vecindad impone ciertas normas en aras de una buena y armónica convivencia vecinal, con un carácter absoluto y permanente de reciprocidad; segundo, que la reglamentación legal se circunscribe a la apertura de ventanas o huecos para recibir luces en pared propia contigua a finca ajena, así como al disfrute de vistas, poniendo un límite a la mínima separación necesario para poder disfrutar de ellas, y tercero, que los avances en la técnica de la construcción permiten en la actualidad la construcción de fachadas o paredes con material más o menos traslúcido, permitiendo el paso de la luz, pero con la misión propia de toda pared, cual es el cerrar el edificio.

Considerando: Que estas técnicas modernas, al no poderse equiparar a la apertura de ventanas ni de huecos, no están comprendidas en los términos literales de los artículos 581 y 582 citados, ni tampoco en su espíritu, pues la utilización de esos materiales no es con fines de luz exclusivamente, sino de ornato o resistencia, que se traduce, en definitiva, en belleza y seguridad del edificio, por lo que este progreso, al no estar comprendido en la regula-

ción del Código civil sobre estas relaciones de vecindad, constituyen una laguna legal y para resolverla hay que tener en cuenta que la propiedad no puede llegar más allá de lo que al respeto al vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta, por lo que será en cada caso concreto la situación fáctica la determinante de la resolución procedente.

Considerando: Que en la sentencia de primera instancia aceptada por la impugnada se declara que el empleo de ese material traslúcido «pasa a formar parte integrante de la pared como un trozo o porción de la misma a la cual aparece unida, guardando la misma línea y haciendo la misión propia del resto de la pared, consistente en cerrar el edificio»; que, impidiendo la visión, permite el paso de luz en intensidad limitada y no permite la inspección o fiscalización del fundo ajeno contiguo, y ese tipo de construcción, por no consistir precisamente en la apertura de huecos que graven el fundo ajeno, no puede entrañar legalmente la adquisición de servidumbre alguna y en cualquier momento se puede edificar contiguamente a la pared del actor con uno u otro material, y ante estos hechos, como el progreso y adelanto en las edificaciones está apoyado en el interés de la sociedad y la intimidad de la vida familiar del recurrente no se inquieta, dadas las características del ladrillo traslúcido empleado, ha de prevalecer el interés social, por lo que, y al no estar el caso contemplado enmarcado en los repetidos artículos 581 y 582, es obligada la desestimación del recurso, con los pronunciamientos del artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1968.—*Acción reivindicatoria ejercitada por el Estado sobre la isla Columbrete Mayor, incluida en el Inventario de bienes municipales por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana. La inscripción en dicho Inventario no tiene carácter constitutivo.*

El señor Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Castellón de la Plana, contra el Excelentísimo Ayuntamiento de dicha población, sobre acción reivindicatoria, exponiendo en síntesis. Primero: Frente a las costas de Castellón existe el archipiélago de las Columbretes, formado por varios islotes prácticamente deshabitados, excepto el mayor de ellos, conocido por «Monte Colibre» o «Columbrete Mayor», de una extensión aproximada de 20 000 metros cuadrados. Segundo: Que sobre dicha isla existía: un monumento dedicado a la Santísima Virgen del Carmen, un pequeño cementerio, edificio y torre para el faro, casernas, tres albiges, desembarcadero y escaleras de acceso al faro y unas sesenta «nerayas» o argollas para amarrar de embarcaciones. El faro, edificio, torre, casernas, albiges, desembarcadero, camino y escalera de acceso fueron construidos y atendidos por el Ministerio de Obras Públicas. El monumento, inaugurado en 1954, fue construido con fondos sufragados por la Jefatura Nacional del Movimiento, ignorándose si existieron otras aportaciones. Respecto de las argollas se sabe que fueron puestas por el Ayuntamiento, en colaboración con las entidades sindicales de pesca. Al servicio del faro figura el buque «Aleón», propiedad del Estado. Tercero: La «Columbrete Mayor» no aparece catrastrada ni ins-

crita a nombre de persona alguna en el Registro de la Propiedad. Viene siendo utilizada desde antiguo por pescadores de altura procedentes de Castellón, Vinaroz e islas Baleares y también por pescadores deportivos nacionales y extranjeros. Hace algún tiempo se organizaban excursiones de caza a la isla, pero se suspendieron a raíz de un incidente con la Guardia Civil, del que debe haber constancia en el Juzgado Municipal. También ha recibido otros visitantes, como una reciente expedición científica procedente de Madrid.

Quarto: Dichas islas se encontraban en una situación jurídica anormal, puesto que no habían sido objeto de adscripción a ningún término municipal, hasta que el Excelentísimo señor Gobernador Civil de la provincia, en 9 de febrero de 1955, se dirigió al Excelentísimo señor Ministro de la Gobernación, promoviendo expediente para la determinación del municipio a que podían ser incorporadas, que terminó en 28 de octubre, declarando la incorporación de las islas al Municipio de Castellón de la Plana.

Quinto: En 29 de marzo de 1961, la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Castellón acordó, en sesión ordinaria, que pasase a estudio de la Comisión de Fomento y de Hacienda un escrito de la Compañía Urbanizadora de Levante, S. A., sobre el proyecto de construcción de embarcadero y refugio para los pescadores profesionales de esta región y de un club de pesca internacional. También se acordó, en la misma sesión, elevar escrito a la Dirección General de Puertos, exponiendo la necesidad de proceder a un estudio general de la urbanización de las Islas Columbretes para que dicho centro directivo señalase las obligaciones del Ayuntamiento en relación al plan y a lo que había de supeditarse para su ejecución.

Sexto: En 27 de julio de 1961, el Ayuntamiento acordó ratificar lo adoptado por la Permanente, acordando que pase a la Comisión de Fomento un escrito de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, mediante el que se autoriza a la Jefatura de Puertos de Castellón para el deslinde de los terrenos de dominio público de la isla «Columbrete Mayor», en el caso de que sea solicitado por el Ayuntamiento.

Séptimo: En 5 de mayo de 1962, el Ilustrísimo señor Alcalde del Ayuntamiento de Castellón dirigió escrito a la Jefatura de Puertos, solicitando el deslinde, y al día siguiente, la Corporación Municipal en pleno acordó incluir en el Libro Inventario de Bienes y Derechos los terrenos comprendidos en la isla «Columbrete Mayor».

Octavo: En 4 de junio de 1962, bajo el número 5.269 del Libro Registro, se presentó en la Abogacía del Estado de Castellón, para su liquidación por el Impuesto de Derechos Reales, certificación librada, a los efectos del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, por el Secretario de la repetida Corporación acreditativa de la inscripción en el Libro Inventario de Bienes, Derechos y Acciones de la isla «Columbrete Mayor», en la que se dice que se desconoce la fecha desde la cual se viene realizando actos de dominio municipal, así como el aprovechamiento y disfrute de dicho inmueble por el vecindario, realizándose dichos actos desde tiempo inmemorial, mereciendo el inmueble la calificación de bien comunal, de acuerdo con los artículos 183 y 187 de la vigente Ley de Régimen Local. Dicho documento fue objeto de liquidación por el concepto de informaciones sobre una base de 100.000 pesetas, por un total a ingresar de 8.296,75 pesetas.

Noveno: En 30 de julio de 1962, el señor Registrador dirigió escrito a la Abogacía del Estado, comunicando que se había presentado la citada certificación, solicitando que se le informase sobre la procedencia de la inscripción solicitada, en razón a la posible contradicción de intereses entre el Estado y el Ayuntamiento. La Abogacía del Estado emitió informe, en el sentido

de que el Ayuntamiento de Castellón carece de título alguno de dominio sobre las islas, entendiendo que son propiedad del Estado, por aplicación de la Ley de Mostrencos. Décimo: La Abogacía del Estado dirigió escrito al Ilustrísimo señor Delegado de Hacienda, a efectos de lo dispuesto en el Reglamento de Investigación de Bienes, aprobado por Real Orden de 1902. Iniciado y tramitado el expediente, recayó acuerdo de 15 de noviembre de 1963, por el que se considera probada la propiedad del Estado sobre el inmueble a que se refiere la investigación; pero al no poder ser aquélla declarada administrativamente, dada su inscripción en el Inventario Municipal, ordena que se interesase de la Dirección General de lo Contencioso del Estado el ejercicio de la correspondiente acción reivindicatoria, conforme autoriza la Ley de Mostrencos. Décimoprimer: El Excelentísimo señor Ministro de Hacienda, con fecha 20 de junio de 1964, dictó orden, en cuya parte dispositiva se autoriza al señor Abogado del Estado para ejercitar las acciones civiles, conducentes a la declaración del dominio del Estado sobre las llamadas Islas Columbretes. Décimosegundo: Con fecha 27 de abril de 1964, el Ilustrísimo señor Delegado de Hacienda de la provincia dirigió escrito al Ilustrísimo señor Alcalde de Castellón, en el que se le comunicaba lo dispuesto en la Orden Ministerial citada, y se solicitaba de la Corporación el reconocimiento del derecho de dominio del Estado sobre la isla y que ordenase la baja del referido inmueble en el Inventario de Bienes Municipales. Décimotercero: En 25 de junio de 1964, el Ayuntamiento de Castellón comunicó al señor Delegado de Hacienda, que la Comisión Permanente resolvió no acceder a las peticiones dichas, lo que había sido ratificado por el Pleno. Alegó los fundamentos de derecho, y suplica que, previa la tramitación oportuna, se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos: Primero: Que el Estado es dueño de la Isla «Columbrete Mayor», del Archipiélago de las Columbretes. Segundo: Condenar al Ayuntamiento de Castellón de la Plana a abstenerse de todo acto perturbador del derecho de dominio sobre la referida isla del Estado. Tercero: Declarar la nulidad de la inscripción de la misma en el Libro Inventario de Bienes, Derechos y Acciones de la Corporación Municipal, a que se refiere el hecho séptimo de la demanda, ordenando la cancelación del correspondiente asiento. Cuarto: Declarar la nulidad, a los efectos de inscripción, en el Registro de la Propiedad de la certificación a que se refiere el hecho octavo. Quinto: Que, caso de que el Excelentísimo Ayuntamiento de Castellón de la Plana hubiera obtenido la inscripción a su nombre del inmueble objeto del presente pleito en el Registro de la Propiedad, con posterioridad a la certificación negativa obtenida por la parte demandante, se declare la nulidad de dicha inscripción y se ordene su cancelación. Quinto: Condenar al demandado al pago de las costas del juicio.

El Ayuntamiento de Castellón de la Plana contestó la demanda, oponiendo a la misma los siguientes hechos: Primero: Se reconoce la certeza del correlativo, añadiendo que la existencia de las Islas Columbretes data desde tiempo inmemorial, y, a pesar de ello, en ningún momento consta que se haya ocupado a nombre del Estado, ni pedido su posesión real, judicial o administrativa. Segundo: Aparte de las instalaciones propias del faro, se han originado todas las demás por iniciativa del Ayuntamiento de Castellón. Tercero: Se destaca del correlativo la afirmación de que la isla viene siendo utilizada desde antiguo por pescadores de Castellón. Se añade que esa utilización se ha venido realizando ininterrumpidamente, sin que en ningún momento encontraran los usuarios la más mínima prohibición u obstáculo por parte del Estado. Lo mismo ha sucedido con respecto a las obras, plantaciones e instalaciones lleva-

das a cabo por el Ayuntamiento Cuarto: Ciertamente, el correlativo, en cuanto a la incorporación de las islas al término municipal de Castellón. Resulta expresivo el hecho de que, por ningún Ayuntamiento de los que comparecieron en el expediente, se pusiera traba a la pretensión de esta ciudad, sino al contrario, fuera reconocida de plano su procedencia. Quinto y sexto: Ciertos, la autorización del deslinde no es ni más ni menos que el reconocimiento de la propiedad del Ayuntamiento, Séptimo al décimo-tercero: Nada hay que oponer a los correlativos. Alega sus fundamentos de derecho, y suplica que, previa la tramitación oportuna, se dicte sentencia, por la que se absuelva al Excelentísimo Ayuntamiento de Castellón de la demanda interpuesta.

El Juzgado de Primera Instancia falló: Primero: Que debo declarar, y declaro, que el Estado es dueño de la isla «Monte Colibro» o «Columbrete Mayor», del Archipiélago de las Columbres. Segundo: Que debo condenar, y condeno, al Ayuntamiento de Castellón de la Plana a abstenerse de todo acto perturbador del derecho de dominio de el Estado sobre la referida isla. Tercero: Que debo declarar, y declaro, la nulidad de la inscripción de la repetida isla en el Inventario de Bienes, Derechos y Acciones del Excelentísimo Ayuntamiento de Castellón de la Plana, ordenando la cancelación del correspondiente asiento. Cuarto: Que debo declarar, y declaro, la nulidad, a los efectos de inscripción, en el Registro de la Propiedad de la certificación expedida por el Secretario de dicha Corporación acreditativa del referido asiento en el Libro Inventario de Bienes, Derechos y Acciones. Quinto: Que debo absolver, y absuelvo, al Excelentísimo Ayuntamiento de Castellón de la Plana de las demás peticiones de la demanda que da lugar a estos autos. Sexto: Sin expresa condena de costas. La audiencia confirmó esta resolución.

El Recurso de Casación no prosperó. Dice la sentencia del Tribunal Supremo:

Considerando: Que el segundo motivo del recurso, amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, carece de toda consistencia, porque invoca como documento auténtico, para probar el error de la sentencia recurrida, la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento, relativa a que las islas discutidas están comprendidas en el Inventario del Ayuntamiento, y dicho documento sólo da fe del hecho de la inclusión, pero sin legitimar el supuesto derecho que se inscribe; aparte de que, aunque se tratase de documento auténtico, es precisamente su contenido lo que fue objeto de la *litis*, por ello minuciosamente analizado por la Sala de Instancia, antes de dictar su fallo, lo que constituye una razón más para que no pueda invocarse con la finalidad que se hace en este trámite, según una copiosa jurisprudencia. (Sentencia de 5 de abril de 1954 y 30 de mayo de 1958.)

Considerando: Que también hay que desestimar el primer motivo del recurso, que, con apoyo procesal en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reputa indebidamente aplicados los artículos 21 y 22 de la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 y el artículo 348 del Código civil, pues, haciendo supuesto de la cuestión, se argumenta en dicho motivo sobre la base de que las islas eran propiedad del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, por el solo hecho de su inclusión en el Inventario de Bienes de dicha Corporación, como si dicha inscripción tuviese carácter constitutivo, y lo que va en contra de los supuestos de hecho de la sentencia recurrida, en la que se afirma que, aunque el Ayun-

tamiento haya practicado algunos actos aislados de posesión, éstos ni han sido los suficientes para acreditarla, ni han transcurrido después de ellos, el tiempo suficiente para adquirir la propiedad por prescripción, y en cuanto a la invocación del artículo 348, es precisamente por esa inclusión, en el inventario municipal, a la que tantas veces se alude en el recurso, por lo que el Estado se vió obligado a ejercitar la acción reivindicatoria en la forma que lo hizo, pues esta acción hay que acompañarla al grado de despojo sufrido, y si corrientemente tiene por objeto rescatar la posesión con los frutos producidos, en el caso presente, como la posesión que ostenta el demandado es meramente tabular fue sólo la inscripción indebida entre los bienes del Ayuntamiento, la que tenía que desaparecer para reintegrar al Patrimonio del Estado el bien en cuestión.

Entre los antecedentes de este fallo se encuentra el que el Registrador de Castellón de la Plana dirigió escrito a la Abogacía del Estado, comunicando que se había presentado la certificación del Ayuntamiento para que se inscribiera la isla y solicitando se le informase sobre la procedencia de la inscripción pedida, en razón a la posible contradicción entre el Estado y el Ayuntamiento.

El Abogado del Estado informó que el Ayuntamiento carecía de títulos de dominio sobre las islas Columbretes, y que entendía eran propiedad del Estado, por aplicación de la Ley de Mostrencos.

No hay realmente en la legislación hipotecaria un precepto que concretamente autorice la solicitud de informe cursada por el Registrador al Abogado del Estado. No existía en el Registro asiento contradictorio o dudosamente contradictorio que impidiese la inscripción de la certificación o aconsejase la aplicación del artículo 306 del Reglamento Hipotecario. Las dudas surgían, sin duda, no del Registro, sino de datos o noticias extrarregistrales. El Registrador estimaría que faltaban datos para calificar el documento, y solicitó directamente el informe. Según los antecedentes que constan en la sentencia, la isla no llegó a inscribirse a favor del Ayuntamiento, y el fallo de los Tribunales vino a confirmar la licitud de las dudas del Registrador. Es un caso curioso de acción reivindicatoria triunfante, cuya finalidad principal era que se cancelara esa inclusión en el Inventario de Bienes Municipales.

B. M. B.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1967 (Sanvalero c. Piera):

Compraventa de naranjas: Interpretación de los contratos: Riesgos de la cosa vendida en caso de helada. Apreciación de la prueba (No ha lugar).

Antecedentes. 1. El demandante, dedicado a la compra, confección y exportación de toda clase de agrios, convino con el demandado la compra de diversas variedades de naranja de las fincas propiedad de este último, de la cosecha de la temporada 1962-1963. No aparece demasiado claro en la exposición de los hechos, si el contrato se celebró verbalmente (tesis del demandado) o si se otorgó documento privado (tesis del actor). El demandado exponía las formas de contratación usuales en la comarca: bien mediante la compra

«a ojo», o sea, por un *precio alzado*, siendo todos los riesgos a cargo del comprador desde el momento de la compra, y quedando el precio de la definitiva propiedad del vendedor, tanto si existe mayor o menor número de arrobas efectuadas, bien mediante un contrato mixto, en el que el comprador paga una cantidad en firme al vendedor por un número determinado de arrobas de naranja sobre el que ambos están de acuerdo—corriendo, por tanto, de su cargo todos los riesgos del fruto vendido—, pero si la mercancía llega a buen fin, y es recogida y pesada, el comprador paga al vendedor las arrobas de diferencia con las realmente obtenidas. Para el demandado, este último contrato fue el celebrado entre las partes.

El actor presentaba el supuesto documento en que se convino el contrato, del siguiente tenor literal: «El señor Piera recibe del señor Sanvalero la suma de 400.000 pesetas a cuenta de las naranjas..., a razón de 125 *pesetas arroba*, teniéndose que pesar todo el fruto sano y liquidando la compra a sobras o a faltas al final de lo recolectado de las mismas, asegurando la cosecha contra el pedrisco en la Compañía "Previsión", comprometiéndose cada uno a pagar la mitad del importe de la póliza». Obsérvese que dicho documento no fija plazo de recolección. El demandado alegó haberlo firmado por la confianza depositada en el actor y sin leer apenas su contenido: entendía que era un simple recibo entregado al comprador (demandante) como justificante del pago del precio.

El demandado recibió del comprador la suma del precio referido mediante diversas entregas de dinero y, además, mediante un préstamo firmado en el mismo acto de firmarse el otro documento debatido (por valor de 100.000 pesetas), el vencimiento de tal préstamo se fijaba «durante el presente año». Se discutía en el pleito si la citada cantidad fijada como precio había sido realmente entregada, calculada para el número de arrobas aforadas de común acuerdo entre los otorgantes (tesis del demandado), o si el comprador solamente había entregado 300.000 pesetas en metálico, siendo el tal préstamo de 100.000 pesetas simulado (tesis del demandante).

El comprador comenzó en octubre del año 1962 la recolección de las naranjas, fortuitamente se produjo una fuerte helada en toda la región de Levante en las noches de la Navidad de dicho año, sufriendo las naranjas las inevitables consecuencias. Se debatía especialmente por las partes: el actor, que solamente recogió 1.258 arrobas de naranjas, de las 3.200 arrobas aforadas, y que su obligación era «pesar todo el fruto sano», por lo que no siguió con la recolección; el demandado, sobre la base de que las naranjas adquiridas suelen madurar a finales de noviembre, sostenía que tales naranjas pudieron ser recogidas antes de la helada del 24 de diciembre de 1962, lo que implicaba en el comprador negligencia y morosidad en la recolección, al estar la cosecha sana, madura y a su disposición.

La súplica de la demanda, partiendo de la base de que el valor de la naranja recogida ascendía a 157.250 pesetas, y de que entregó 300.000 pesetas, solicitaba declaración del juzgador sobre los extremos alegados y en especial que el actor tenía un saldo a favor de 142.750 pesetas. En la contestación a la demanda se terminaba suplicando se dictase absolución del demandado, dado que el contrato de préstamo era lícito y exigible y que la compraventa fue convenida «a ojo» mediante aforo, por un precio alzado.

2. El Juzgado de Primera Instancia desestimó en su totalidad la demanda interpuesta y absolvió al demandado. Hubiera sido interesante conocer la sen-

tencia en su integridad, pero los datos que de ella aparecen en la exposición de hechos son harto expresivos; parte el Juez de que la interpretación más adecuada de los contratos, dados los artículos 1.281, 1.282, 1.287, 1.289 y 1.258 del Código civil, ha de tener en cuenta: *La intención común y objetiva de las partes*; lo que las partes, atendidas la buena fe, el uso y la Ley, *tuvieren que querer*; la actuación de las partes coetánea y posterior al contrato *verbalmente celebrado* en el mes de agosto de 1962. Algunas de las consideraciones efectuadas por el Juez de Primera Instancia—recogidas en el primer motivo del recurso—merecen ser transcritas como ejemplo de la labor investigadora del Juez para llegar a conocer la intención común de las partes: «un primer acto, coetáneo y posterior inmediatamente al contrato, es aquel en que el comprador se obliga a pagar la mitad del importe de la póliza contra el pedrisco, lo cual no se explica en una venta por arrobas, y si es lógico *en el caso de un contrato mixto*; otro acto posterior es la irrevocabilidad de la entrega de dinero realizada; otros actos posteriores demuestran que la entrega de dinero era *en firme*, hecha como precio de parte de la cosecha en cuya existencia las partes estaban conformes, y que pasó desde el primer momento a ser propiedad del actor y a su riesgo (v. gr.: el actor, después de la helada, recoge en un solo día 370 arrobas, cuando antes de la helada el promedio diario había sido de 98 arrobas; un testigo, después de la helada, pidió autorización *al actor y al demandado* para recoger las naranjas perjudicadas, autorizándole el actor, pues el vendedor dijo que ya no eran suyas; la confesión judicial del actor de que *sólo compra naranjas por arrobas* si están en condiciones de recolección, y hasta que esto no ocurre las compra «a ojo» *mediante aforo por un precio alzado*, y que el actor no tenía dificultades en situaciones similares a la del litigio, según confesó, recogiendo o no la naranja antes o después de la helada...»).

3. La Audiencia, revocando la sentencia apelada y dando lugar en parte a la demanda, condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de 242.750 pesetas y absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda. Frente a la tesis final sostenida por el Juez de Primera Instancia—«tal convenio responde a una voluntad efectiva de contratar propia de un cierto momento y es expresión a su vez de una conmutabilidad y reciprocidad de un contrato en el que el agricultor vende en firme, cobra un precio elevado propio de naranjas tempranas o primerizas, asegura el total precio y se desentiende del riesgo, y el comerciante, pagado ya el fruto, adquiere su propiedad»—entiende la Audiencia que el documento firmado por las partes en el mes de agosto de 1962 no necesita interpretación en su claro texto literal (arg. art. 1.281-1.º del C. c.) y que no puede orillarse su valor probatorio (arg. art. 1.248 del C. c.). En consecuencia, al partir de la base de que la venta era *por unidad de medida* (a 125 pesetas la arroba), aplica el último párrafo del artículo 1.452 del Código civil.

4. El demandado interpuso recurso de casación, basándose en los motivos siguientes:

1.º Por aplicación indebida del artículo 1.281 del Código civil y violación por no aplicación del 1.281-2, 1.282, 1.287, 1.289 y 1.258 del Código civil. Resume la tesis del Juzgado (como hemos expuesto antes), y añade que la común intención de las partes indagada por el Juez parece evidentemente distinta de la

que podía deducirse del único documento escrito que en el proceso constaba, por lo que aquella intención debe prevalecer sobre el tenor del documento; y ello, aunque dicho documento fuera el contrato que hay que interpretar, lo que no es así, pues el contrato se celebró verbalmente y el documento es un acto posterior, un simple recibo firmado por el vendedor (que era tío del comprador). El contrato que había que interpretar era el convenio verbal, pacto que es uso en la comarca."

2.º Al amparo del artículo 1.692-7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de las pruebas: al hacer prevalecer el documento firmado en agosto de 1962 sobre las demás pruebas, con lo que se interpreta con error el artículo 1.248 del Código civil y el 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se infringen por violación los artículos 1.232 y 1.234 del Código civil y el 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las pruebas testifical y de confesión judicial del actor pueden y deben prevalecer contra lo que expresa el documento debatido: Como el negocio celebrado suele pactarse verbalmente, cuando existe un «recibo», éste no suele probar más que eso, el «recibo» de cierta cantidad y no las circunstancias del pacto verbal preexistente.

3.º Basado en infracción de Ley y de la doctrina legal, por aplicación indebida del artículo 1.452-3.º del Código civil, y violación por inaplicación de los párrafos 1.º y 2.º del mismo artículo. Cita las sentencias de 15 y 29 de abril de 1947 y 9 de junio de 1949 y la reciente de 6 de octubre de 1965 (sobre un contrato análogo al debatido).

5. El Tribunal Supremo rechaza el recurso, en base a los siguientes Considerandos:

Considerando: Que, al declararse en la sentencia impugnada que el precio estipulado en el contrato litigioso se fijó por *unidad de medida de la naranja que en su día recogiese el demandante*, no infringió por aplicación indebida el párrafo primero del artículo 1.281, ni por falta de ella el segundo inciso de dicho precepto y los 1.282, 1.287, 1.289 y 1.258 del Código civil, cual se pretende en el primer motivo del presente recurso elaborado conforme a lo dispuesto en el número 1.º del 1.692 de la Ley procesal: 1.º Porque semejante doctrina coincide exactamente con el sentido literal del documento de 28 de agosto de 1962, que expresa que «la entrega de dinero en él reflejada se realizó a cuenta del fruto enajenado, que la venta se concertó "a razón de 125 pesetas la arroba" y que al final de la recolección se liquidaría "a sobras o a faltas" la cantidad recibida por el vendedor», por lo que la interpretación de dicho negocio jurídico debe atemperarse a lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 1.281, que contiene la primordial regla de hermenéutica vigente sobre la materia (sentencias de 7 de abril de 1938 y 8 de febrero de 1954), respecto de la cual presentan carácter meramente *subsidiario las restantes* que se especifican en el capítulo 4.º del título 2.º, libro 4.º del referido Cuerpo legal (sentencias de 9 de abril de 1947, 30 de marzo de 1953 y 7 de junio de 1955). 2.º Porque la *labor exegética* de los juzgadores de instancia en orden a las cláusulas contractuales, debe prevalecer frente a la de los contendientes, siempre que, como así sucede, sea racional y no se demuestre su error de forma evidente a través del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, aun cuando cupiere alguna duda acerca de su exactitud (sentencias de 30 de enero de 1950, 20 de octubre de 1956, 10 de octubre de 1959 y 25 de noviembre de 1961). 3.º Porque no se ha justificado, en el supuesto que aquí se contempla, la

existencia de la costumbre o el uso del lugar alegados por el recurrente y a que se refiere el artículo 1.287, como es preciso para su aplicación, según las sentencias de 21 de febrero de 1957 y 1 de febrero de 1958.

Considerando: Que tampoco puede prosperar el *segundo* motivo del recurso, dirigido por la vía formal del número 7.º del mencionado artículo 1.692; porque los artículos 1.248 de la Ley civil sustantiva y 659 de la Rituaria, cuya interpretación errónea se denuncia, *no son adecuados para fundamentar un error de derecho padecido* por el Tribunal *a quo*, en la apreciación de la *prueba*, por no contener norma alguna sobre su valoración (sentencias de 3 de mayo de 1944 y 3 de noviembre de 1962); ni la *eficacia en juicio de la confesión judicial es superior* a la de los demás medios probatorios admitidos por el artículo 1.215 del Código civil (sentencias de 14 de octubre de 1960 y 4 de octubre de 1961), cuando, como ocurre en el presente caso, ha sido apreciada en conjunción con ellos y no de forma aislada e independiente.

Considerando: Que igualmente claudica el tercero y último motivo del recurso, formulado al amparo del número 1.º del repetido artículo 1.692, porque se sustenta *sobre supuestos de hecho contrarios* a los afirmados por el Tribunal *a quo*, y porque, como en él se expresa, *su éxito lo supedita* el propio recurrente al del primer motivo que, como se ha visto, ha sido desestimado.

J. C. G.

SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1968.—*Existe precio cierto en la compraventa, aunque sea indeterminado, si es determinable, «con arreglo al precio que rigiese en el mercado en cada campaña agrícola».*

La Cooperativa molturadora de la aceituna fue entregando orujo al fabricante de aceite de orujo. No se pusieron de acuerdo a la hora de la liquidación. Surgió el pleito y se planteó por aquélla la nulidad de la compraventa por falta de precio. El fabricante demandado alegó que no se había llegado a determinar el precio por la actitud de la Cooperativa vendedora y demandante, pero que existía precio cierto por ser determinable.

El Recurso que pretendía la nulidad de la venta no prosperó.

Considerando: Dice la sentencia del Tribunal Supremo, que en el primer motivo del recurso se denuncia la infracción, por violación de los artículos 1.445, 1.450 y 1.273 del Código civil, que exigen: el primero, la existencia de un precio cierto en la compraventa; el segundo, que el convenio recaiga sobre la cosa y el precio, y el tercero, que dispone que la indeterminación en la cantidad objeto del contrato no será obstáculo para la existencia del mismo, siempre que sea posible determinarla, sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes; preceptos todos que, en sentir de la entidad recurrente, se violan por la sentencia recurrida, la cual recoge un hecho que acepta el demandado, el de la falta de mutuo acuerdo sobre el precio, pues, al concretar los términos de la *litis* en el segundo Considerando, afirma que, según aduce la parte actora, «el producto fue entregado en la fábrica extractora de aceites de orujos, sin previa fijación del precio..», y que, según aduce la parte demandada, «no había podido llegarse al mutuo y común acuerdo por la acti-

tud de la Cooperativa...», con lo cual viene a sentar la afirmación fáctica de que el perfeccionamiento del contrato litigioso exige, nada menos, que un requerimiento, al efecto de lograr el común y mutuo acuerdo sobre el precio, a pesar de lo cual, dicha sentencia declaró válido y eficaz la aludida convención.

Considerando: Que, aunque nuestro Código civil, en los artículos 1.445 y 1.450, exige que el precio de la compraventa sea cierto, ello no quiere significar que su exacta cuantía ha de ser precisada en el acto mismo de la celebración del contrato, sino que dicho cuerpo legal permite aplazar la fijación de él para un momento posterior, siempre que, al perfeccionarse el contrato, se hubieran convenido unas normas claras y concretas para que se haga la oportuna determinación de dicho precio, sin dejar lugar a dudas, como ocurre en los casos previstos en el artículo 1.447. en los que se hace la referencia a una cosa cierta o se deja el señalamiento del precio al arbitrio de una persona determinada, o, como sucede en los supuestos señalados, en el artículo 1.448, de venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, en las que se señale como precio en el contrato, el que alcanza la cosa vendida, en determinado día, Bolsa o mercado, y por analogía, en determinada época o campaña agrícola, forestal, industrial o pesquera: es decir, que, aunque no quede determinado con precisión cuantitativa en el momento de celebrarse el contrato, el precio se reputa cierto, siempre que sea determinado con subjeción a las normas establecidas en él, sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes contratantes—artículo 1.273—o que se deje al arbitrio de una de ellas su fijación—artículo 1.449—.

Considerando: Que la parte recurrente, para construir con aparente lógica este primer motivo de su recurso, atribuye a la sentencia recurrida unas afirmaciones fácticas y unas valoraciones jurídicas que ésta no contiene, espigando frases de dicha sentencia, de modo fragmentario, que, además, no son considerados predeterminantes del fallo, sino sólo partes de la descripción de las opuestas pretensiones de los litigantes encaminadas a concretar la cuestión litigiosa que, según tal sentencia, quedó reducida a que, por la entidad demandante, se sostiene que es nulo el contrato de venta de orujo, porque se supeditaba la fijación del precio al mutuo acuerdo entre vendedor y comprador, que, al no conseguirse, determinaba la falta de un requisito esencial, mientras que el demandado aduce la validez y eficacia de tal contrato, ya que, al no haberse llegado a ese mutuo acuerdo, había sido por la actitud de la vendedora, la cual, en vez de requerir a aquél al efecto, lo demandó de conciliación, para que se aviniera, sin más, a liquidar el orujo al precio de 0,90 céntimos que ella señalaba unilateralmente.

Considerando: Que, además, frente a cualquier clase de alegaciones que pudiera hacer la entidad recurrente, se alzan las afirmaciones fácticas de la propia sentencia, que, en el Considerando 3.º, proclamaba «que las pruebas practicadas han acreditado que es circunstancia concurrente en el tipo de contratación que nos ocupa, determinada por la entrega del orujo por el que molió la aceituna, al fabricante extractor, la de que dicho orujo, dada su naturaleza, entre la inmediata disposición del extractorista, para su transformación, así como es, estipulación normal, sabida y de general conocimiento, la de que la fijación de su precio se efectúa de mutuo acuerdo entre vendedor y comprador, finalizada la campaña de moliura de aceituna, con arreglo a los datos objetivos, ya conocidos, del rendimiento medio obtenido del orujo, según el valor alcanzado por los productos y subproductos extraídos del mismo en la campaña en que se llevó a efecto su entrega por la fábrica de moliura de

aceituna, atendiéndose igualmente, al dato, también objetivo, del precio medio pagado en otras fábricas extractoras de la comarca o región.

Considerando: Que, como tales afirmaciones fácticas no han sido desvirtuadas por la recurrente, utilizando los medios impugnativos que para ello autoriza la Ley, es evidente que aquéllas han quedado incólumes, y con arreglo a ellas, el precio convenido era perfectamente determinable y cumplía el requisito de ser cierto, en el sentido que admite nuestro Ordenamiento legal, siéndole, por tanto, perfectamente aplicables los preceptos citados por el recurrente, que el juzgador de instancia no ha desconocido ni dejó de tener en cuenta, por lo que no pudieron ser violados.

Considerando: Que, consiguientemente, si en el acto de la celebración del contrato se establecieron, por mutuo acuerdo de las partes, unas normas concretas, con arreglo a las cuales, en momento posterior, se había de determinar con toda precisión el precio, también resultan inoperantes las infracciones denunciadas en el motivo 2.º del recurso, en el que se acusa la violación de los artículos 1.261, 1.262 y 1.274 del Código civil, pues, en el contrato litigioso, han concurrido los tres requisitos esenciales que el primero de aquellos preceptos señala. Hubo concurso de oferta y aceptación sobre la cosa y la causa, y ésta ha sido para una parte el precio, y para otra, el orujo entregado, sin que sea preciso un posterior convenio entre ellos para la determinación del precio, ya que, como también afirma la sentencia impugnada, si no se consigue el mutuo acuerdo de los contratantes para ello, será éste señalado por los Tribunales, teniendo en cuenta los datos que quedan relacionados en el considerando anterior de dicha sentencia.

Considerando: Que el motivo 3.º imputa a la sentencia recurrida, aplicación indebida del artículo 1.258 del Código civil, y violación, de los artículos 5.º y 1.255 de dicho Cuerpo legal; pero para construirse tal motivo, tiene que hacerse supuesto de la cuestión, manteniéndose que no hubo contrato por falta de elemento esencial del precio cierto, y que con esa supuesta costumbre contractual que la sentencia admite, es contraria a la Ley y no puede prevalecer contra ésta, es decir, que, sin haberse desvirtuado las afirmaciones fácticas de la sentencia impugnada, se pretende que valgan las aseveraciones que contienen a la tesis impugnativa.

Considerando: Que, como en un caso análogo ha dicho esta Sala, la relación contractual se halla vigente por la fuerza de la costumbre, de modo singular en regiones españolas o productoras de orujo, especialmente en las provincias andaluzas, donde acaece el supuesto aquí contemplado, y al quedar incólume el dato de hecho de que existió un acuerdo entre las partes hoy litigantes, consistente en que la liquidación de las entregas efectuadas se haría con arreglo al precio que rigiese en el mercado al final de cada campaña agrícola, resulta incuestionable que, desde el punto de vista jurídico y a la manera como dijeron los dos juzgadores de instancia, se está en presencia de una compraventa, en la que existe como cierto un precio, si bien indeterminado, sí determinable, utilizando los criterios del artículo 1.448, en relación con el 1.447 del Código civil, especialmente con referencia al mercado de esta clase de producto agrícola, en el día o momento específico final de la campaña—sentencia de 11 de octubre de 1967.

2. JURISPRUDENCIA MERCANTIL

POR RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS.

II. SOCIEDADES

SOCIEDADES ANÓNIMAS.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1967.

No están legitimados para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales, por el procedimiento especial del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, los accionistas que hayan entrado en la sociedad, con posterioridad a la celebración de la Junta, en que tales acuerdos se adoptaron, a virtud de una transmisión *inter vivos* (Montero c. «M. S. A.»).

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1967.

El lugar de celebración de las Juntas generales es aquel en que la Sociedad tenga su domicilio, conforme al párrafo 1.º del artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas; regla que es de carácter imperativo, de suerte que no puede considerarse como domicilio a tales efectos cualquiera de los que señala el artículo 41 del Código civil (Galindo c. «V. S. A.»).

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1968.—*Requisitos de validez de los acuerdos limitativos de libre transmisibilidad de las acciones* (Herrero c. «Cia. N. O. S. A.»).

Entre los pactos ilícitos a que hace referencia el número 5 del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas, que los socios están imposibilitados de establecer válidamente fuera de los Estatutos, figuran todos aquellos que puedan afectar a las acciones, como índices representativos de la participación en el ente social y, al propio tiempo, como expresión de la cualidad o condición de socio, razones que condujeron a la norma imperativa contenida en el último inciso del artículo 37 de la Ley especial, a cuyo tenor «las acciones de la misma serie o clase serán de igual valor y *conferirán los mismos derechos*», dentro de los cuales no pueden considerarse incluidos solamente los tres señalados en el artículo 39 del propio texto legal, es decir, el de participar en el reparto de ganancias, el de suscribir la emisión de nuevas acciones con carácter preferente y el de votar en las Juntas generales, porque el precepto dice, de modo expreso, que esos derechos son un mínimo que la acción confiere, y dentro de los cuales deben figurar todos los que la misma Ley en otros artículos o los estatutos sociales, puedan establecer, y muy especialmente, los derivados de las cláusulas limitativas de la libre transmisión de las acciones que permite el

artículo 46 de la Ley, y que, en el presente caso, fueron introducidas por uno de los acuerdos sociales objeto de impugnación por el socio (que votó en contra), pero de modo desigual, que supone su ilicitud en cuanto que deja su aplicación a la decisión mayoritaria del Consejo de Administración, a iniciativa de su presidente, estableciendo una norma de carácter genérico que, al margen de su funcionamiento en concreto, va en contra de la igualdad exigida por la Ley, por lo que es obligada la declaración de su nulidad.

III. TITULOS VALORES

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1967.—*Cuestión de competencia. Lugar de cumplimiento de la obligación en las letras de cambio* (Margarita c. Leandro).

Conforme a la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la doctrina sustentada con reiteración por esta Sala, es Juez competente para el conocimiento de los juicios ejecutivos derivados de la letra de cambio, cuando no medie expresa sumisión que determine la aplicación preferente de la norma establecida en el artículo 56 de la expresada Ley, el del lugar en que la obligación para cuya efectividad se acciona, debe ser cumplida; lugar que, en virtud de lo que dispone el párrafo 2.º del artículo 478 y el primero del 505 del Código de Comercio, es el de la residencia del aceptante, cuando en la letra no se expresa que el pago ha de efectuarse en otro distinto (sentencia de 13 de noviembre de 1942)

NOTA.—Véase sentencia de 20 de octubre de 1967, inserta a continuación.

V. MARITIMO

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1967.

Cuestión de competencia. A favor del Juzgado del lugar de cumplimiento de la obligación, o sea, de entrega de las mercancías, donde, además, debe hacerse efectivo el flete; no siendo obstáculo a ello que se hubiera celebrado acto de conciliación en otro lugar (J. A. L. S. r. c. c. Barreres).

NOTA.—Véase sentencia de 9 de diciembre de 1967, anteriormente extractada.

VI QUIEBRAS Y SUSPENSIONES DE PAGOS

SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1967.

El convenio de acreedores no libera al avalista del deudor suspenso, porque: a) la doctrina sobre subsistencia de responsabilidad de los terceros, al abono de la letra, con posterioridad al convenio acordado en el expediente, no

admite más lógica excepción que la del pago efectivo y completo del crédito garantizado, ya que los pactos, sobre tiempo y forma de hacerlo, sólo afectan a los intervinientes en el convenio, y modelan exclusivamente la responsabilidad del suspenso, de acuerdo con la finalidad del proceso que es abrir cauce a una situación anormal, imponiendo el acuerdo adoptado, incluso a los que, con su voto, no cooperaron a la adopción del mismo; b) que ello resulta aún más patente en el caso de autos, en que se estipuló, de modo claro y preciso, el alcance del convenio, dejando intactas las acciones que, aparte del mismo, pudieran corresponder a los acreedores, para reclamar sus créditos de los responsables subsidiarios, y en que la aprobación del convenio, en tal sentido, fue postulada, en la Junta correspondiente, por el propio demandado, a quien no es lícito ahora desconocer el alcance de la cláusula ni, por ende, mostrarse como un tercero indiferente a las consecuencias de aquél, pudiendo hacer valer lo beneficioso, como miembro de la sociedad suspensa, sin pasar por lo que le perjudique (cita las sentencias de 18 de febrero de 1952, 15 de junio de 1962 y 8 de junio de 1966) (V. S. A. c. Lacanda).

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1968.—*Los autos del procedimiento que persigue bienes hipotecados no son acumulables a los de la quiebra* (Vidal c. Pombero).

Constituida hipoteca mobiliaria en 1959 sobre un establecimiento mercantil, el juicio ejecutivo seguido en reclamación de la cantidad asegurada (aunque promovido en 18 de abril de 1967), no es acumulable al procedimiento de quiebra del deudor, acordada por auto de 28 de julio de 1967, con efectos retroactivos al 1 de noviembre de 1966, porque, al *perseguirse solamente los bienes hipotecados en el juicio ejecutivo*, ha de aplicarse la norma del artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que excluye la acumulación de autos, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados.

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1968.—*Rehabilitación del quebrado* (Tello c. Martínez).

Declarada fraudulenta una quiebra, aunque el correspondiente sumario absuelva de delito al quebrado, no por ello procederá su rehabilitación (artículos 920, 921 y 922 del Código de Comercio), porque la jurisdicción civil es autónoma en orden a la calificación de la quiebra

S. DE F.

3. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ.

LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA EN LA CONCESION
DE LICENCIAS

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1968.

I.—PLANTEAMIENTO.

Esta sentencia de 14 de junio de 1968 (de que fue ponente don Manuel Robres García) acepta la doctrina de la dictada por la Excelentísima Audiencia de Granada el 2 de julio de 1964.

En los Considerandos de esta sentencia se hace un perfecto resumen de los hechos, planteando correctamente la cuestión, a la que se da una solución igualmente correcta.

Los Considerandos 4.º, 5.º, 6.º y 7.º (que son los que abordan la cuestión de fondo) dicen así: «4.º, que, superados los obstáculos iniciales opuestos por la Corporación demandada, el examen del fondo de la controversia exige la puntualización de las siguientes premisas, de hecho, expresa o implícitamente afirmadas por el Municipio: Primero: Que el Plan de Ordenación Urbana de la ciudad de Málaga, vigente por lo menos hasta 1961, contenía, para las edificaciones frontales a la calle Diego de Vergara, la limitación de que cualquier edificio, cuya construcción se autorizase, habría de dejar tres metros de fondo a todo lo largo de su fachada. Así resulta de los propios acuerdos municipales que concretaron en tal exigencia para el edificio de la actora (8 de marzo de 1957, folio 15, en relación folio 70 exp), e idéntica limitación para el iniciado por doña G. O. (acuerdo de 28 de octubre de 1960, folio 69 v), construcción ésta que luego reanunciada por el señor G. Q., bajo el amparo de la licencia otorgada en 1 de marzo de 1963, determina la acción de la recurrente. La evidencia de aquella limitación es, asimismo, patente en la certificaciones y acuerdos del Ayuntamiento de Málaga, obrante en el expediente a los folios 50 al 63, y en la expedida a petición de la Sala (folio 69), de la que aparece dicha zona de la calle Vergara, con la consideración de 'Ciudad Jardín', bajo la vigencia de la Ordenanza correspondiente, aprobada por la Comisión Central de Sanidad Local, el 10 de julio de 1950, sin que la forma, un poco vaga y confusa con que el Municipio contesta a las concretas preguntas A) y B) que, para mejor proveer, le fueron formuladas, pueda tener procesal, y racionalmente pensando, otro efecto que el afirmativo, propio del silencio o las respuestas evasivas. Segundo: Que vigente la Ordenanza referida el 10 de julio de 1950, el Ayuntamiento redactó un proyecto de reducción de las zonas de 'Ciudad Jardín', convirtiendo en casco urbano toda parte Oeste, hasta la Ronda Exterior, el cual proyecto, en el que desaparecían las limitaciones frontales indicadas más arriba, aprobado en principio por el Ayuntamiento en 17 de marzo de 1961, y sometido a información pública, mediante anuncio, publicado en el correspondiente *Boletín* de 14 de abril de 1961, sin que se dedujera ninguna reclamación, fue aprobado provisionalmente en sesión extraordinaria del Ple-

no Municipal, celebrada el 10 de julio de 1961, y en este estado, remitido a la Comisión Provincial de Urbanismo, la cual, habiéndolo visto en sesión de 4 de noviembre del mismo año, tomó como único acuerdo el que literalmente dice así: 'que el Ayuntamiento haga un Plan Parcial de la Zona Oeste, señalando las zonas verdes y el movimiento de meses de edificación con alturas adecuadas', sin que posteriormente la Corporación haya remitido a la Comisión de Urbanismo el pedido Plan Parcial (folios 42 y 66). Quinto: Que, siendo indiscutible la competencia del Ayuntamiento para formular los Planes y Proyectos municipales en materia urbanística, la aprobación definitiva de los mismos está inequívocamente atribuida a la Comisión de Urbanismo—Central o Provincial, según los casos—(arts. 108 de la Ley de Régimen Local, 24 y 28 de la Ley del Suelo), sin que este trámite preciso para soslayarse a lo largo del procedimiento, establecido en la sección 4.ª del capítulo II del título I de este Ordenamiento, contiene la previsión específica de que la Comisión devuelva el plano-proyecto para introducir las modificaciones procedentes. Pero el Plan o Proyecto de este caso, deberá elevarse nuevamente para su aprobación definitiva, según regla general, que sólo tiene la excepción de haber sido relevado de ello el Municipio, y esta relevación, a la preceptiva aprobación, las que justamente faltan, con lo que la pretendida modificación de la Ordenanza de 10 de julio de 1950 no llegó a tener vigencia, y, por tanto, el acuerdo municipal de 1 de marzo de 1963, que autorizó las obras del señor G. Q., en la calle Vergara, sin limitación frontal alguna, por entender, erróneamente, vigente el Proyecto modificador provisionalmente aprobado por el Ayuntamiento en 1961, es, a todas luces, incorrecto, por falta de aprobación y también, por supuesto, por falta de la publicidad del mismo exigida por los artículos 44 de la Ley del Suelo y 7 del Reglamento de Servicio. Sexto: Que el otorgamiento de la licencia sobre la base de un acuerdo legalmente incorrecto, tal como se predica en el anterior Considerando, plantea la situación a que se refiere el artículo 172 de la Ley del Suelo (toda vez que la supuesta desviación de poder que el recurrente arguye no aparece en ningún momento), con la consecuencia prevista en el apartado a) del artículo 171 de la misma Ley, y con el efecto indemnizatorio que para el particular, indebidamente autorizado, otorga el número 2 de aquel artículo 172, con lo que, en definitiva, el destino más oneroso de la declaración de demolición lo soportará, como es justo, el propio Ayuntamiento, que actuó introduciendo un fermento disolvente de la legalidad en vigor y con olvido de los límites de su competencia y de la doctrina proclamada por el artículo 45 de la tan repetida Ley del Suelo, de que las disposiciones sobre ordenación urbana, contenidas en dicha Ley y en los Planes, proyectos, normas y ordenanzas aprobados con arreglo a la misma—y no en forma distinta—, son de inexcusable observancia para todos, incluida la Administración. Séptimo: Que el artículo 228 de la tan repetida Ley del Suelo mandó poner, en conocimiento de la correspondiente Comisión Provincial de Urbanismo, toda sentencia que contenga un mandato demoledor de obras, con la consecuencia de su posible conservación por motivos de interés público, y, en este caso, con el eventual efecto, que importe señalar, de la posible acción indemnizatoria, a favor ahora de la recurrente (sentencia de 5 de noviembre de 1962), que, por cierto, silencia toda particular postulación en este punto, poniendo la Sala en la situación de dejarlo intocado, conforme al mandato del artículo 43 1, de la Ley de 26 de diciembre de 1956».

Del texto de estos Considerandos se desprende que las cuestiones básicas que en ellos se plantea y resuelve son las siguientes: 1.ª, Ordenación aplicable

a la decisión sobre otorgamiento o denegación de licencias; 2.^a, entrada en vigor de los Planes y Ordenanzas; 3.^a, efectos de la anulación de la licencia indebidamente otorgada, y 4.^a, posibilidad de sustituir la ejecución de la sentencia por la indemnización.

Al estudio de estas cuestiones se dedican los apartados siguientes.

II.—ORDENACIÓN APLICABLE A LA DECISIÓN SOBRE OTORGAMIENTO DE LICENCIA.

1 Una jurisprudencia reiterada ha declarado el carácter reglado de la potestad que ejerce la Administración al resolver una petición de licencia para ejercer cualquiera de las actividades que enumera el artículo 165 de la Ley del Suelo.

Presupone el ejercicio de una actividad típicamente reglada: se otorgará o denegará en función del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones o requisitos que establecen las normas aplicables; dependerá de que se esté dentro de los límites y cumplan los deberes que establecen la Ley del Suelo y los planes de ordenación (art. 61 del Reglamento de Servicios). «El acto administrativo por el que se concede o deniega una licencia—dice una sentencia de 27 de mayo de 1967—ha de tomarse en ejercicio de facultades regladas..., de acuerdo con las disposiciones legales o de ordenanza que pautan su otorgamiento y condicionan su eficacia, como ha declarado la sentencia de 7 de octubre de 1964.»

Cuando el artículo 165 de la Ley del Suelo sujeta, a previa licencia, las actividades que en él se enumeran, es para impedir que se vulneren los planes, que son obligatorios (art. 45 de la Ley del Suelo). Como dice una sentencia de 14 de junio de 1967, la finalidad de la licencia de obras es controlar si el ejercicio de las facultades dominicales se ajusta a las disposiciones que lo regulan y encauzan para acomodarlo al interés público, constituyendo, por tanto, las licencias de construcción un medio con el que el Ayuntamiento cuenta para hacer efectivo su control en materia de urbanismo, obligando a que la obra se ajuste a los Planes y Proyectos de Ordenación Urbana aprobados. Por ser obligatorios los Planes también para la Administración, ésta no puede denegar una licencia, cuando la edificación para la cual se pida sea conforme al plan de ordenación previsto. La Administración, entonces, no puede, discrecionalmente, concederla o denegarla, sino que debe concederla, sin discrecionalidad alguna. Y en este sentido existe numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, de las que, por no hacer de ella un acopio desmesurado, citaremos sólo las de 29 de diciembre de 1956, 13 de junio, 31 de octubre y 6 de noviembre de 1958, 5 de octubre de 1960 y 9 de abril de 1962. Y la propia jurisprudencia ha subrayado el fundamento de tal vinculación, diciendo que de este modo «quedaría reducido a mera entelequia el derecho, que, como accesorio del dominio, concede a todos los titulares el artículo 388 del Código civil» (sentencia de 23 de enero de 1957), «llevando al absurdo de que un Ayuntamiento pudiera impedir arbitrariamente las actividades constructoras de los particulares, cercenando sustancialmente derechos dominicales» (sentencia de 29 de diciembre de 1956) (1).

(1) Una extensa referencia a esta reiterada doctrina jurisprudencial, en mis *Comentarios a la LS*, Madrid, 1968, págs 893 y sigs

2 Esto supuesto, es de suma trascendencia delimitar cuál es la ordenación a la que están sujetas las autoridades administrativas al adoptar aquella decisión. Sobre todo, ante la relativa frecuencia con que la Corporación—muchas veces por satisfacer intereses de determinados grupos de presión, con el más olímpico desprecio a los intereses públicos—modifican la ordenación urbanística de sus términos respectivos.

En estas fases de transición, en las que está en trance de modificarse la ordenación, ¿qué normativa es aplicable? ¿La que está próxima a desaparecer para ser sustituida por otra? ¿O la nueva?

Parece evidente que, con arreglo a los más elementales principios, sólo una respuesta es admisible: se aplicará aquella ordenación que todavía—aunque sea por poco tiempo—es la vigente.

Como tal doctrina podría dar lugar a verdaderos conflictos, como sería la de erigirse una edificación que va a contravenir una reglamentación urbanística de inminente publicación, la Ley arbitra una solución para conciliar el interés público y los intereses privados: la suspensión de licencias en los términos y con los requisitos que establece el artículo 22 de la Ley del Suelo.

En este sentido, también se ha pronunciado la jurisprudencia. Así, entre otras, una sentencia de 27 de noviembre de 1961 ya sentó la siguiente doctrina general: «Que las relaciones entre el plan de ordenación parcial y la licencia de edificación están previstas y reguladas en el artículo 22 de la Ley de régimen del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956, y, con arreglo al mismo, los órganos competentes para la formación del plan pueden acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de edificación en las fincas comprendidas en el perímetro del mismo, publicándolo en el *Boletín Oficial* de la provincia, y por término de un año, prorrogable a dos, con indemnización a los petitionarios de licencias anteriores a la publicación de esa suspensión; mas como el Ayuntamiento no usó esa facultad, no había razón para que no pudiera otorgar la licencia, siempre y cuando, con arreglo a los preceptos de la Ley y de la Ordenanza vigente, procediera ese otorgamiento.» En el mismo sentido, sentencia de 29 de octubre de 1965.

Luego, no existiendo el acuerdo de suspensión dictado a tenor del artículo 22 de la Ley del Suelo, los Ayuntamientos respectivos—a los que corresponderá el otorgamiento de licencias, según el vigente artículo 166 de la propia Ley—habrán de atenerse a los planes vigentes en aquel momento, y sólo a tenor de sus normas sería correcta la resolución denegatoria.

3. La sentencia que comentamos reitera esta continuada doctrina jurisprudencial.

III.—MOMENTO DE ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA ORDENACIÓN.

1. La obligatoriedad de los planes y de las ordenanzas tiene lugar «una vez publicada su aprobación definitiva». Así lo establece el artículo 44 de la Ley del Suelo (2).

2 Es obvio, por tanto, que no puede tener vigencia un plan o una ordenanza cuando únicamente ha obtenido la aprobación inicial de la Corporación respectiva; pero falta la aprobación definitiva, que es el acto que pone fin al

(2) Me remito a los *Comentarios a la LS.* cit., págs 250-251 y 282-284

expediente de elaboración del plan y confiere al mismo eficacia y fuerza ejecutiva (sentencias de 2 de diciembre de 1965 y 29 de octubre de 1967).

Antes de la aprobación definitiva no existe plan ni proyecto, ni, por tanto, pueden admitirse los efectos propios de aquellos a que se refieren los artículos 45 y 52 (sentencia de 6 de diciembre de 1965). Sólo existen actos de trámite no susceptibles de impugnación autónoma.

3. La sentencia comentada se enfrenta con el intento del Ayuntamiento de conceder una licencia, con arreglo a una Ordenanza, que, habiendo sido aprobada por el mismo, no había obtenido la aprobación definitiva. Y la conclusión no es otra que la ilegalidad del acto de concesión de licencia y su consiguiente anulación por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, es necesario establecer una distinción fundamental:

a) Que aprobado inicialmente el Plan—o la ordenanza—no hubiere existido la aprobación definitiva. Que falte en absoluto tal aprobación, que la Corporación no hubiere remitido el Plan al órgano correspondiente o que, habiéndose remitido, no hubiese recaído aún la aprobación.

A este supuesto—y sólo a este supuesto—se refiere la sentencia que comentamos. Considera inaplicable una ordenanza porque no ha existido aprobación.

b) Otro supuesto distinto es aquel en que sí ha recaído aprobación definitiva, pero que adolece de algún vicio que la invalida, bien por haberse aportado por órgano incompetente, por infracción de algún trámite especial, etc.

Cuando así ocurra, es obvio que el Plan o la ordenanza surtirán efectos en tanto no sean anulados o revocados por el órgano administrativo o jurisdiccional competente, a través de los procedimientos que arbitra el Ordenamiento. Una vez anulado, los órganos administrativos no podrán otorgar licencia con arreglo a los mismos. Pero hasta que esto no ocurra deberán atenerse a sus preceptos, sin perjuicio del recurso indirecto contra la ordenanza al ser aplicada en un acto concreto.

IV.—CONSECUENCIA DE LA ANULACIÓN DE LA LICENCIA.

1. La anulación de la licencia, en cuanto supone su desaparición del mundo del Derecho, determina que la obra ejecutada con arreglo a la misma deviene abusiva, al no estar amparada por el acto legitimador que es la licencia. Consecuencia: que la obra debe ser demolida. Si la licencia se anula en su totalidad, la demolición deberá afectar asimismo a la totalidad de la obra; pero si la licencia únicamente infringía la Ordenación urbanística parcialmente, solamente procederá la demolición en la parte en que concurría la infracción.

2. El problema que plantea y resuelve la sentencia comentada es el de quién debe soportar los gastos de la demolición. Como la obra ejecutada con infracción de la Ordenación urbanística lo ha sido amparada por un acto administrativo, la sentencia (sexto considerando) concluye que será la Corporación que dictó el acuerdo la que debe soportar los gastos de demolición. No es, por tanto, el particular propietario de las obras el que soportará tales gastos, sino la Administración que dictó el acto que infringió el Ordenamiento.

V—SUSTITUCIÓN DE LA DEMOLICIÓN POR INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

1 El séptimo considerando de la sentencia de la Audiencia, que acepta esta sentencia de 14 de junio de 1968 de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, hace una alusión al precepto contenido en el artículo 228 de la LS, que obliga a poner en conocimiento de la Comisión provincial de urbanismo toda sentencia que contenga mandato de demolición, a efectos de la acción indemnizatoria.

2. El precepto supone la atribución de una competencia extraordinaria de inejecutar una sentencia a un organismo provincial o que en la Ley de la jurisdicción se atribuye única y exclusivamente al Consejo de Ministros—y por motivos tasados de relevancia tan excepcional como el peligro de guerra—, en la Ley del Suelo se confía a un simple Organismo provincial de importancia secundaria y por cualquier motivo de interés público que aconseje conservar la obra cuya demolición se ha decretado.

Esta vulneración de los principios básicos de cualquier Estado de Derecho resulta de muy difícil justificación. Que unos cuantos funcionarios o políticos de nivel provincial puedan decir no al cumplimiento del fallo de una sentencia investida de la autoridad sagrada de la cosa juzgada es algo que no casa con el cuadro de instituciones fundamentadas de un Estado de Derecho.

3. Es cierto que el precepto de la Ley del Suelo trata de restablecer el equilibrio roto por aquella prerrogativa al establecer que corresponde fijar la indemnización al órgano jurisdiccional. Pero esto no es suficiente. Porque lo que quiebra es algo tan fundamental, que no puede tolerarse por una indemnización pecuniaria. Parece poder afirmarse que, al menos en materia urbanística, puede pisotearse la Ordenación vigente pagando.

Ahora bien, pagando ¿a quién? Pues es obvio que muchas veces—la inmensa mayoría—las infracciones urbanísticas no determinan una lesión patrimonial directa a personas o grupos determinados. Atentan contra algo más elemental que el patrimonio de un sector. Atentan contra las normas elementales de convivencia.

Un edificio monstruoso, de los que tanto abundan hoy como consecuencia del contubernio entre administrantes y grupos financieros, es un atentado a todos y cada uno de los miembros de ese Municipio que han de soportar cada día el capricho de unas cuantas personas influyentes.

Tolerar que se mantenga cuando los Tribunales de la Nación han declarado que debe demolerse es inadmisibile.

Pero lo cierto es que la Ley lo admite. Y esta sentencia de 14 de junio de 1968 no tiene otro remedio que acatar lo que la Ley dispone.

J. G. P.