

2. Sentencias del Tribunal Supremo

CIVIL

I. FAMILIA

SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1966.—*Principios de orden público nacional. La norma de indisolubilidad del vínculo matrimonial es de orden público.*

El demandado, don C., y la demandada, doña L., contrajeron matrimonio civil ante el Juzgado Municipal de Barcelona número 1 el día 3 de junio de 1935, siendo el demandante soltero y la demandada divorciada de su anterior esposo, con separación de cuerpos, respecto al matrimonio canónico que había contraído en Costa Rica, y con divorcio vincular, según la legislación civil de dicha nación.

El actor, don C., alegó que el matrimonio civil aludido debía regirse por la legislación española, tanto en virtud del principio de que el matrimonio se rige por la Ley nacional del marido como por el hecho de haberse celebrado en España, y por ello entendía que era irrelevante el hecho de la nacionalidad costarricense de doña L. cuando celebró tan aludida unión matrimonial civil en Barcelona.

Pedía la nulidad de este matrimonio civil celebrado en Barcelona, por ser incompatible con el vínculo matrimonial canónico que anteriormente ligaba a la demandada.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró nulo el matrimonio civil contraído en Barcelona. La Audiencia, en apelación, revocó la sentencia de Primera Instancia y absolvió de la demanda a la señora demandada.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al Recurso de Casación que interpuso el demandante y dictó segunda sentencia, por la que confirmó íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia.

Dicen los Considerandos de la primera sentencia:

«Que si se llevara a sus últimas consecuencias el principio de la soberanía territorial del Estado nunca surgiría la posibilidad de aplicar en él Leyes promulgadas por otros Estados o de ejecutar o dar eficacia a sentencias no dictadas por sus Tribunales; mas como esto se opone a las exigencias de la realidad y vendría a suprimir el comercio jurídico internacional y las rela-

ciones jurídicas entre súbditos de distintos países, surgió la necesidad de permitir que el extranjero no sea sustraído a sus propias Leyes en determinadas materias.

Que, sin embargo, como en muchas ocasiones, la vigencia de este derecho ajeno a la eficacia de esas sentencias extranjeras puede chocar con ciertos principios que el Derecho nacional reputa intangibles dentro del territorio de su soberanía—pues los sistemas jurídicos de los distintos países no están basados, en todas sus partes, en idéntica normas—, es igualmente necesario proveer a la defensa de esos principios que se consideran intangibles y que constituyen lo que se llama orden público nacional, que está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales, e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada.

Que a la defensa de estos principios, reputados como intangibles por el Derecho español, obedece el precepto contenido en el párrafo tercero del artículo 11 del Código civil, a tenor del cual «no obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las Leyes prohibitivas concernientes a sus personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por Leyes o sentencias dictadas ni por disposiciones o convenios acordados en país extranjero».

Que nuestro sistema legislativo imperante en materia de matrimonio es absolutamente opuesto a la disolubilidad del vínculo, sin que contra ello pueda prevalecer la Ley de 2 de marzo de 1932, que ha sido derogada, como la revelan las siguientes normas y precedentes legislativos: a) la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que prevenía que la declaración de fallecimiento no autorizaría al cónyuge presente a contraer ulterior matrimonio (Base 6.ª); b) el artículo 52 del Código civil, que, de acuerdo con esa Base, dispone terminantemente que «el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges»; c) el artículo 51 de dicho Código, que ya anticipa que «no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviera ya casado legítimamente»; d) el número 5.º del artículo 83, que prohíbe contraer matrimonio a «los que se hallaren ligados con vínculo matrimonial»; e) la Ley de 24 de abril de 1958, que, a fin de poner en armonía el Código civil con el Concordato vigente, en su preámbulo nos dice que «se ha querido desterrar del Código el término divorcio y sus derivados, lo que se ha traducido en el simple retoque de algunos artículos y rúbricas de secciones, y en una disposición general por la que en todo el Código el término 'divorcio' se sustituye por la expresión 'separación personal'»; f) el artículo 2.º de esta Ley, que dispone sea efectiva sustitución en las rúbricas de varias secciones; g) el artículo 4.º de la misma Ley, que ordena que en todo el texto del Código la expresión «separación matrimonial» sustituya al término «divorcio», y h) el artículo 104 del Código redactado de conformidad a esa Ley, que dispone que «la separación produce la suspensión de la vida común de los casados y los demás efectos previstos en el artículo 73», entre los cuales no figura la disolución del vínculo.

Que, consiguientemente, la norma de la indisolubilidad del vínculo matrimonial tiene que ser reputada como de orden público, en nuestro país, y así la ha proclamado: a) el Ministerio de Justicia, en varias resoluciones, entre las cuales son de destacar las de 10 de enero de 1949 y 26 de marzo de 1951, en las que estableció esa norma contra su fuerza, en la imposibilidad de contraer nuevas nupcias, y b) esta propia Sala, que, en su sentencia de 12 de mayo de 1944, declaró que «es inconciliable la disolución del vínculo ma-

rimonial con los principios religiosos, morales y jurídicos que informan el orden público del Estado español, y ante este conflicto o colisión entre la Ley extranjera aplicable y el orden público nacional, debe prevalecer siempre, sin excepción alguna, este último», doctrina que ha vuelto a ratificar en sentencia de 21 de diciembre de 1963.

Que, en atención a todo lo expuesto, resulta evidente que la sentencia recurrida, cuando otorga validez y eficacia a la declaración de divorcio vincular obtenida por doña L., en Costa Rica, respecto a su matrimonio canónico allí celebrado en el año 1924, y entiende que no es nulo el posterior matrimonio civil contraído por ella en España el 3 de junio de 1935 con el súbdito español don C., comete las infracciones legales que en el recurso se acusan, pues, de un lado, interpreta erróneamente el párrafo tercero del artículo 11 del Código civil, que impide la eficacia en España de sentencias de divorcio vincular de matrimonio canónico, obtenidas en otro país, aunque sea de súbdito perteneciente a tal país, y, por otro lado, deja de aplicar el número 5.º del artículo 83 del Código civil y los 51, 52 y 104 del mismo Cuerpo legal, que eran de pertinente aplicación y que impidieron a doña L. contraer válidamente en España un ulterior matrimonio.»

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1966.—Reconocimiento de hijo natural como consecuencia de posesión continua de tal estado. Evolución de la doctrina jurisprudencial en sentido favorable al reconocimiento.

Por la madre de unos menores, y en representación de ellos, se demandó a los presuntos herederos del padre fallecido y al Ministerio Fiscal para que se declarase que eran hijos naturales de aquél, se ordenase la inscripción de tal declaración en el Registro civil y también se declarase tenían derecho a suceder a su expresado fallecido padre.

Triunfó la demanda en Primera y Segunda Instancias. No prosperó el Recurso de Casación. La sentencia del Tribunal Supremo contiene la siguiente doctrina:

Que, conforme al número 2.º del artículo 135 del Código civil, puesto en relación con el primer párrafo del mismo precepto legal, la obligación de reconocimiento existe cuando el hijo se halle en posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia, teniendo el citado artículo del Código su antecedente histórico en la Ley 11 de Toro, en cuanto concede eficacia al reconocimiento no formal y solemne de la paternidad natural al permitir que sea ponderada y constatada por los Tribunales, siendo de señalar que si bien el mencionado precepto venía aplicándose anteriormente con un criterio riguroso y restrictivo, tanto en el caso de escrito indubitado como en el de posesión de estado, la doctrina jurisprudencial acompañando a la científica, ha evolucionado y, a partir de las sentencias de esta Sala, de 25 de mayo y 3 de julio de 1945, viene propugnando la *interpretación declarativa* del mencionado precepto, siendo de citar a tal respecto las sentencias de 24 de mayo de 1956 (segunda sentencia) y 16 de mayo de 1963, cambio de directriz inspirado en una humana y racional reacción contra la interpretación dada a las llamadas en otros tiempos «disposiciones odiosas», y en una más generosa concepción de los haberes de la paternidad en favor de los hijos, según las

ideas sociales imperantes, siendo, en suma, la posesión de estado una cuestión de hecho, sometida a la apreciación judicial, de acuerdo con muy reiterada y conocida jurisprudencia de este Tribunal, si bien se requiere que los elementos constitutivos de esa posesión se acrediten por prueba directa y no por meras y simples presunciones, de modo que la posesión de estado de hijo natural se deriva de un conjunto o serie de actos reiterados que, por su naturaleza y circunstancias, determinan una situación de hecho de carácter permanente, en principio, de la libre apreciación de los Tribunales de instancia, aunque los elementos probatorios sean combatibles en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, elementos que pueden resumirse, según la doctrina clásica, en los conceptos *nomen*, *tractatum*, fama o *reputatio*, si bien los dos últimos son los que tienen en el orden probatorio especial importancia y relieve, ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad, pero en cuanto al último (fama o *reputatio*) debe admitirse que, de acuerdo con la doctrina, no cabe exigir que los actos demostrativos de la paternidad natural sean tan ostentosos como en los propios de la familia legítima, ya que en ésta los cónyuges nada tienen que esconder u ocultar en las relaciones paterno-filiales; pero, en cambio, es normal y corriente que el padre natural no suela alardear de su paternidad, y, en lo que atañe al *nomen*, es lógico se prescinda del apellido por las razones que se expresan en la ya citada sentencia de 24 de mayo de 1956, con apoyo legal en el artículo 132 del Código civil, y de acuerdo también con la sentencia de este Tribunal de 10 de junio de 1962.

Que en el presente recurso no se combaten los hechos que el Tribunal *a quo* estimó probados por medio del cauce que enmarca el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil, sino que los dos motivos sustentadores del recurso se erigen al amparo del número 1.º del citado precepto procesal, por lo que las apreciaciones y consiguientes afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida deben ser respetadas íntegramente, lo cual, en principio, no obsta a su posible insuficiencia, en razón de la especial cuestión debatida, siempre que en virtud de tales hechos la norma legal no pueda o no deba ser aplicada. Así, en el motivo primero se acusa la aplicación indebida del número 2.º del artículo 135 del Código civil, en cuanto los recurrentes no estiman aplicable este precepto legal, con base en los hechos que en la sentencia recurrida se aprecian como probados, por lo que viene a mantenerse la insuficiencia de la sustentación fáctica en que se apoya la sentencia impugnada para proclamar la posesión de estado como hijos naturales de los dos menores de que se trata; mas, para llegar a esa conclusión, se parte de una interpretación rigurosamente restrictiva del precepto legal que como transgredido se invoca, en contra de la actual doctrina de esta Sala, expuesta en el razonamiento inicial de esta sentencia, y, además, se prescinde de los elementos probatorios documentales que en la impugnada se citan, especialmente el escrito del párroco bautizante de los aludidos menores, corroboratorio de una abundante prueba de testigos que el juzgador estima demostrativa de los requisitos *tractatus* y fama, pretendiendo los recurrentes valorizar a su modo esa prueba de testigos con apreciaciones parciales, cuando, como es sabido, tal apreciación incumbe al Tribunal *a quo*, por lo que es obvio que tampoco se respetan íntegramente los hechos tal como en la sentencia se estimaron probados; y en lo que atañe al requisito de fama o publicidad, también se ataca el criterio sostenido por el Tribunal sentenciador, sin tener en cuenta lo razonado atinadamente al respecto por el juzgador, con criterio coincidente con el sostenido en el primer Considerando de esta sentencia,

tratando de demostrar así los recurrentes una ocultación y clandestinidad en las relaciones, que es, en realidad, inexistente, discrepando de la prueba practicada, razones todas conducentes al decaimiento del motivo examinado, pues la base probatoria es sólida y los razonamientos del Tribunal adecuados para estimar rectamente aplicable el número 2.º del artículo 135 del Código civil.

Que por el mismo cauce procesal se alega en el motivo segundo y último la infracción por violación de la doctrina jurisprudencial «que prohíbe fundar en presunciones o pruebas imprecisas o indirectas la posesión del estado de hijo natural, de acuerdo con lo exigido por el mismo artículo 135 del Código civil»; pero tal doctrina no es desconocida por el Tribunal *a quo*, sino que expresamente la menciona y reconoce, siendo de notar que el comportamiento de don M. A. con los menores y los actos continuados por aquél realizados tienen su base esencial en la apreciación de una abundante prueba de testigos, reforzada por elementos probatorios documentales, prueba directa que el Tribunal *a quo* aprecia en uso de sus facultades soberanas, sin que los recurrentes quieran tener en cuenta para censurarla, ni su resultancia total, ni siquiera la corta edad de los niños cuando sobrevino la inesperada muerte de su padre; pero, además, también merece destacarse, en lo que concierne a la argumentación referente al Considerando quinto de la sentencia impugnada, que los recurrentes quieren dar a la frase «*es sintomático en relación con lo expuesto*» un alcance presuntivo que no tiene, pues al referirse la Sala sentenciadora «a la fotografía de los menores de la mano del repetido Miguel» y al hecho de «que al ser bautizados los niños se les impusiera como nombres, a uno, el correspondiente al presunto padre (Micaela o Miguelina) y al otro el compuesto formado por los nombres del padre y un hermano de M. A., no hace más que constatar dos hechos que el mismo Tribunal *a quo* califica como «de mucha menor importancia» a los antes apreciados hechos que, por otra parte, deben estimarse ciertos, por no haber sido adecuadamente combatidos, y que refuerzan, como simples elementos corroborantes, los requisitos *tractatus* y *nomen*, sin que aisladamente el juzgador los atribuya valor decisivo; siendo inconsistentes las demás razones que en este motivo segundo se exponen, pues los recurrentes vuelven a incidir en la anomalía de apreciar por su cuenta determinados extremos de las declaraciones de algunos testigos, cuando esa apreciación no es válida ni, cual ya queda dicho, de su incumbencia, por todo lo que ese motivo segundo debe también ser rechazado al no existir la infracción que en el mismo se denuncia, y, en consecuencia, debe declararse no haber lugar al recurso con los demás pronunciamientos inherentes a esa declaración.

II. PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1966.—*Para la adquisición por prescripción de las servidumbres positivas se requiere sean aparentes, lo mismo en el Código civil, que en la Compilación de Derecho civil de Cataluña. En ésta no se contienen disposiciones sobre la servidumbre de acueducto, por lo que rige el Código civil. La servidumbre de acueducto es aparente por su naturaleza. No aplicación de los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria.*

Se instó acción negatoria de servidumbre, consistente la pretendida servidumbre en un manantial subterráneo conocido por «Font Figuereta», que se

encuentra a unos treinta y cuatro metros del río Tordera; que tiene su origen en el subsuelo de la finca propiedad de los demandantes y a unos cincuenta y dos metros de la pared norte del edificio del matadero municipal de Santa María de Palautordera, y que consistía en una galería de captación de noventa y seis metros de longitud, cuya sección media un metro treinta centímetros de altura, y de cincuenta a sesenta centímetros de ancho; que discurre la galería por la finca de los señores demandantes y del matadero municipal, concluyendo en el centro del camino antiguo de San Celoni a Santa María de Palautordera, donde existía el desagüe del limpie que vierte al río Tordera, que continúa la conducción mediante tubería a una profundidad de ochenta centímetros, aproximadamente, en una longitud de doscientos veintiocho metros, atravesando predios de don J., entrando en la finca de los demandados, terminando en un partidor que envía el agua a dos balsas; la menor se utilizaba para el riego de las parcelas de éste.

Dicha acción negatoria se entabló como consecuencia de haber iniciado los demandados el acta regulada en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario.

No prosperó la demanda en Primera ni en Segunda Instancia, y sí, por el contrario, la reconvencción en la que se pedía el reconocimiento de la servidumbre.

No prosperó el recurso de casación. El Tribunal Supremo razonó así:

«Considerando: Que para la aplicación del régimen de adquisición por prescripción de las servidumbres positivas aparentes, tanto en el sistema general del Código civil como en el especial del artículo 343 de la vigente Compilación catalana de Derecho civil de 21 de julio de 1960, se requiere indefectiblemente la concurrencia de dicho requisito de apariencia, porque tal procedimiento adquisitivo está excluido, por el número 8.º del artículo 283 de la referida Compilación, para «las servidumbres no aparentes, considerándose tales las que no sean fácilmente visibles desde el interior del predio», lo cual implica una simple cuestión de hecho en relación con esta visibilidad que en el presente caso, y con respecto a la servidumbre discutida de captación de aguas y acueducto, tanto la sentencia del Juzgado como la del Tribunal *a quo*, contra la que ahora se recurre en casación, estimaron que estaba perfectamente demostrada, de acuerdo con el conjunto de la prueba practicada. Esta demostración fáctica, sobre la que se apoya la consiguiente normativa jurídica que tienen en cuenta los mencionados fallos, impide entrar en la discusión de los preceptos jurídicos con que lo segundo se lleva a cabo hasta que aquélla no sea desvirtuada, al propio tiempo que por su misma naturaleza y dado el rigor consubstancial a este recurso extraordinario de casación, no es susceptible de ser desvirtuada sino a través del cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cosa que no se ha hecho por el recurrente, que, al quedar incólume la base de hecho de la que parte el juzgador de instancia, está imposibilitado para atacar las consecuencias jurídicas a que aquél llegó.

Considerando: Que, por otra parte, y a tenor de lo establecido en la Disposición final segunda de la Compilación de Derecho civil catalán actualmente vigente, «en lo no previsto en la presente Compilación, regirán los preceptos del Código civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general», resultando que este Cuerpo legislativo foral no contiene referencia alguna de carácter específico relativa a la servidumbre de acueducto, mientras que, por el contrario, el primer Código sustantivo nacional tiene, entre otros, el precepto concreto contenido en el artículo 561, que por

ello tendrá que ser aplicable en Cataluña, diciéndose en el mismo que «para los efectos legales, la servidumbre de acueducto será considerada como continua y *aparente*, aun cuando no sea constante el paso del agua o su uso dependa de las necesidades del predio dominante o de un turno establecido por días o por horas», suficiente por sí solo para evidenciar, no ya la procedencia de su aplicación frente a lo que se dice en el motivo segundo del recurso, que se ampara en el número 1.º del artículo 1692 de la Ley procesal civil, sino también la necesidad de tomar en consideración las reglas atinentes a la prescripción de las servidumbres, una vez que quedó perfectamente constatado «según la sentencia recurrida y no ha sido desvirtuado por el recurrente» el requisito del tiempo, en contra todo ello de lo que se expone en el motivo primero igualmente amparado en el ordinal primero del mismo artículo de la Ley de Enjuiciamiento, donde se alega violación por inaplicación del número 3.º del artículo 283 de la Compilación catalana y aplicación indebida del 343 del mismo texto legal, por cuya causa es obligada la desestimación de ambos motivos.

Considerando: Que, como ya tuvo ocasión de declarar la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en la sentencia de 14 de abril de 1914, la servidumbre acueducto es aparente por su naturaleza, no porque le resulte atribuido artificialmente este carácter por el artículo 561 del Código civil, el cual lo que hace es sencillamente imponer dicho carácter para todos los efectos legales, es decir, en cuanto a su constitución, requisitos y extinción ante la posibilidad de que puedan ocultar o desaparecer los signos exteriores que revelen su aprovechamiento, ya por alguna de las distintas formas que les es dado adoptar para su construcción, «como son las de acequia cubierta o tubería soterrada», o ya por el derecho condicionado que el artículo 560 concede al dueño del predio sirviente para edificar sobre el acueducto. Al entenderlo así la sentencia que es objeto de impugnación en este recurso, es inquestionable que dio del precepto la única interpretación posible, en contra de lo que se afirma en el motivo señalado con el número 3.º, donde al amparo del ordinal primero del artículo 1692 de la Ley procesal civil, se denuncia interpretación errónea del referido artículo 561 del Código, y que por ello está igualmente condenado a perecer.

Considerando: Que, como lógica consecuencia de todo lo anterior, es también forzosa la desestimación del motivo cuarto del recurso en que, a través del número 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega violación del artículo 36, especialmente en su apartado b), en relación con el 34, ambos de la Ley Hipotecaria, porque con absoluta independencia de la dificultad de aplicación al presente caso de los referidos preceptos hipotecarios que contemplan situaciones relativas a personas que tengan la condición jurídica de «terceros», cuando quienes los quieren traer a colación son los que tienen la titularidad dominical de los predios sirvientes, no puede caber la menor duda de que, tratándose de una servidumbre aparente, como es la aquí contemplada, nos encontramos ante el supuesto previsto en el apartado a) del mismo artículo 36 de la Ley Hipotecaria, en que se dice que prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o que pueda consumarse *cuan-do se conocía o había medios racionales y motivos suficientes para conocer*, que la finca o derecho estaba poseída de hecho por persona distinta de su transmitente, y como inevitable derivado del perecimiento de este motivo, se produce la desestimación del recurso en su totalidad.»

Nada tenemos que oponer al fallo contenido en esta sentencia, dados los antecedentes de hecho que se tienen por indiscutibles, pero si a cierto giro o expresión del último Considerando, relacionado con los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria. Nos referimos a cuando dice: «... porque con absoluta independencia de la dificultad de aplicación al presente caso de los referidos preceptos hipotecarios que contemplan situaciones relativas a personas que tengan la condición jurídica de 'tercero', cuando quienes los quieren traer a colación son los que tienen la titularidad dominical de los predios sirvientes...».

Pues ¿qué? ¿El titular del predio que se pretende sea sirviente no puede ser tercero? Si se trata, como decía el recurrente, de adquirentes a título oneroso, con buena fe, de persona que aparecía con facultades para transmitirlo y que han inscrito su derecho, ¿no pueden ser terceros protegidos frente a una pretendida servidumbre, siempre que estén excluidos de los supuestos contemplados en los párrafos a) y b) del artículo 36?

Comprendemos que lo esencial, lo fundamental en la resolución de un litigio es el contexto general de la sentencia y el fallo, pero no hemos querido silenciar nuestra oposición respetuosa a ese giro o elocución que puede servir para pretender apoyos dialécticos contrarios a la aplicación de fundamentales preceptos de la Ley Hipotecaria.

SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1966.—La protección registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria se retrotrae a la fecha del asiento de presentación, no a la fecha del título inscrito. Eficacia de la anotación preventiva de embargo. Necesita el embargo para desarrollar toda su eficacia real que se haga constar en el Registro de la Propiedad, mediante la anotación preventiva.

Mediante escrito de fecha 9 de agosto de 1962, el Procurador don ..., en nombre de don Sebastián ..., formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pamplona contra don José ... y contra don Pedro ..., alegando sustancialmente como hechos. Primero: Que en los autos de juicio ejecutivo seguidos en ese mismo Juzgado a instancia de don José ... contra don Pedro ... fueron embargados, como propios del referido demandado, entre otros, los siguientes bienes: edificio industrial, de forma irregular etc. (se describen dos fincas inscritas en el Registro de la Propiedad). Segundo: Que firme y ejecutoria la sentencia de remate dictada en los autos ejecutivos referidos, se había procedido a su ejecución y cumplimiento, y en el *Boletín Oficial de Navarra* correspondiente al día 11 de julio de 1962 se publicó el correspondiente edicto judicial acordando sacar a pública subasta las dos fincas referidas, habiéndose señalado para su celebración el día ..., señalándose como precio de la tasación de ambas fincas la cantidad de cuatrocientas cuarenta mil pesetas. Tercero: Que las fincas embargadas y descritas anteriormente pertenecían en plena propiedad al demandante en virtud de la correspondiente escritura de compraventa, otorgada el día *treinta de diciembre de mil novecientos sesenta y uno*, ante Notario, cuyo documento se hallaba debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de Vergara. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando que las dos fincas embargadas al ejecutado don Pedro ..., y descritas en el hecho primero de la demanda, pertenecían

en plena propiedad al demandante, mandando alzar las trabas y embargos causados sobre las mismas fincas, dejándolas sin valor ni efecto, imponiendo las costas del juicio a la parte que se opusiera. Al relacionado escrito acompañaban los documentos citados en los hechos.

Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados don José y don Pedro, compareció en autos el Procurador don ..., en nombre del primero, y mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 1962, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos: Primero: Que estaba conforme con el correlativo, que, en efecto, en los aludidos autos se embargaron los bienes al demandado, pero se hizo porque en la fecha en que tuvo lugar el embargo, *veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y uno*, pertenecían dichos bienes al mismo y no al tercerista don Sebastián, quien adquirió los mismos con posterioridad, el 30 de diciembre de 1961. Segundo: Conforme con el correlativo. Tercero: Que las fincas embargadas a partir del día 30 de diciembre de 1961, en que tuvo lugar el otorgamiento de la escritura de compraventa del ejecutado a favor del tercerista, hoy actor, serían propiedad de éste, pero con anterioridad a dicha fecha, que era cuando tuvo lugar el embargo de los bienes vendidos, eran propiedad del don Pedro, y dicha traba causada sobre ellos afecta a los mismos para cubrir la responsabilidad derivada del juicio ejecutivo, aunque después pasaran a un tercer poseedor. Cuarto: Que la conducta del ejecutado don Pedro, en relación con los bienes objeto de tercera y en confabulación con el tercerista, había sido fraudulenta en extremo y tendente a abortar el cobro de los créditos de diversos acreedores de aquél, y, haciendo una pequeña historia de la cuestión: que contra don Pedro se formularon, que supiera el demandado, los siguientes procedimientos judiciales: primero, por don Julián ..., en reclamación de 115.000 pesetas de capital y 30.000 de costas; segundo, por don Julián ..., en reclamación de 89.000 pesetas de principal y 34.000 de costas e intereses, en el Juzgado de Vergara; tercero, por don Jesús ..., en reclamación de 40.065 pesetas de principal y 12.000 pesetas de costas, intereses y gastos, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, y de él dimanaba la presente tercera; cuarto, por don Julian ..., en reclamación de 52.000 pesetas de principal y 30.000 para costas y gastos; quinto, por don José ..., en reclamación de 35.281 pesetas de principal y 15.000 para costas, gastos e intereses; sexto, por la Sociedad ..., en reclamación de 7.546 pesetas y 4.500 para intereses y costas; que los respectivos actores mencionados embargaron al don Pedro los bienes objeto de esta tercera y anotaron su derecho en el Registro de la Propiedad de Vergara, pues de aquí se desprendía la titularidad de los mismos a favor del deudor; que los embargos de algunos procedimientos, entre ellos del que dimanaba la tercera, tuvieron lugar antes del 30 de diciembre de 1961, en cuya fecha el deudor otorgó escritura de venta de los bienes a favor del tercerista, y la mala fe del don Pedro resaltaba del hecho de que, a pesar de haber vendido las fincas en la fecha indicada, en los embargos posteriores a la misma nada dijo de tal venta y se comportaba como auténtico dueño y propietario, y ello hizo que se anotaran dichos embargos en el Registro de la Propiedad, pues, como se ha dicho, de aquí se desprendía también la titularidad a favor del mismo, ya que la escritura de venta otorgada el 30 de diciembre de 1961, *no tuvo entrada en el Registro hasta el mes de julio de mil novecientos sesenta y dos*; que la conducta del deudor era típicamente fraudulenta, ya que, conocedor de los procedimientos que se habían incoado contra él y de los embargos realizados, se apresuró a vender los bienes para colocarse en estado de insolvencia y burlar los derechos de los acreedores, y

un bien que había sido tasado en 440.000 pesetas se vendió al tercerista por 55.000 pesetas, libres de cargas, con la agravante de que dicho precio no fue entregado ante Notario, sino que se confesó haberlo recibido con anterioridad, que el tercerista tenía conocimiento de los embargos trabados con anterioridad a la compraventa, y, no obstante, no vaciló en interponer la presente tercería, como si fuera el auténtico dueño cuando aquéllos tuvieron lugar. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia teniendo por contestada la demanda absolviéndole de la misma e imponiendo al demandante las costas procesales. Por providencia de 18 de diciembre de 1962 se declaró en rebeldía al demandado don Pedro, dándose por contestada la demanda respecto del mismo.

Conferido traslado a las partes para evacuar los trámites de réplica y dúplica, lo verificaron por su orden, manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de sus escritos de demanda y contestación y suplicando se dictara sentencia conforme tenía interesado.

Unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuados por las partes los traslados de conclusiones, el Juez de Primera Instancia del número 1 de los de Pamplona, con fecha 22 de mayo de 1963, dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda formulada en nombre de don Sebastián, declaró que las dos fincas embargadas al ejecutado don Pedro y descritas en el hecho primero de la demanda, pertenecían en plena propiedad a don Sebastián; en cuanto al resto de las peticiones de la demanda, se absolvía a los demandados, sin hacer expresa imposición de costas.

Contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la parte actora recurso de apelación, y, sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, dictó sentencia por la que, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias, confirmó en todas sus partes la pronunciada por el Juzgado.

Se interpuso recurso de casación, que no prosperó en mérito de los siguientes razonamientos:

«Considerando: Que el presente recurso plantea, en primer término, un sugestivo problema de carácter eminentemente procesal—no suscitado por las partes, pero cuyo examen hay que acometer, sin embargo—, consistente en determinar si el juicio promovido por don Sebastián ..., tercer adquirente de las fincas litigiosas, contra el acreedor ejecutante, don José ..., y contra el deudor ejecutado, don Pedro ..., para que se declare que son del dominio del don Sebastián las fincas que se embargaron cuando todavía eran del deudor y para que se alzarán los embargos, puede calificarse de juicio de tercería de los que nuestra Ley de Enjuiciamiento regula como tales y qué consecuencias pueden derivarse en el supuesto de que no merezca tal calificación.

Considerando: Que el problema fundamental que el recurso somete a la resolución de la Sala de casación es de índole estrictamente sustitutiva, y se reduce a determinar cuál sea la eficacia que se ha de otorgar a una anotación preventiva de embargo, practicada meses después de realizada la traba, frente a una posterior inscripción de dominio causada por quien, siete días después de trabado el embargo, adquirió, por compra al deudor, los bienes embargados, silenciándose en la compraventa la existencia de esta traba.

Considerando: Que en cuanto al primer problema conviene hacer notar que, a tenor de las prescripciones de nuestra Ley de Enjuiciamiento civil—artículos 1.533 y 1.537—y jurisprudencia concordante, la eficacia del título presentado por el tercerista ha de tener la preferente validez *obstativa del derecho* del acreedor embargante, *en el momento de efectuarse el embargo*, que es

cuando se realiza el acto contra el que reclama el tercerista, y cualquier otro derecho, así de quien reclama la preferencia del dominio o del producto de lo embargado, sea el acreedor ejecutante o el ejecutado, si le conviene coadyuvar a la acción del acreedor, siempre que se pretenda fundar en actos jurídicos que no tuviesen realidad en el momento de practicarse el embargo, como extraño al juicio de tercería..., se debe decidir fuera del mismo, por estar éste legalmente limitado, según derecho de procedimiento al que atañe al preferente derecho del tercerista y a la oposición contraria, circunscritas al momento del embargo—sentencias de 25 de noviembre de 1926, reiterada en 4 de febrero de 1936; 15 de marzo y 22 de junio de 1928, 25 de mayo de 1946, 18 de junio de 1960 y 20 de octubre de 1961—.

Considerando: Que aun cuando en el caso presente el título esgrimido por quien se llama a sí mismo tercerista, no acredita que él fuera dueño de las fincas embargadas con anterioridad al acto de la traba, sino que lo refiere al adquirido siete días después—y en tal sentido no puede hablarse propiamente de tercería de dominio—, sin embargo, lo cierto es que, como también reiteradamente tiene proclamado esta Sala en sentencias de 16 de marzo de 1893, 8 de julio de 1905, 13 de enero de 1913 y 6 de febrero y 13 de junio de 1958, los terceros adquirentes de bienes embargados pueden hacer valer sus derechos en cualquier momento y en el juicio que corresponda: por tanto, repútese o no tercería el juicio de que dimana este recurso, la verdad es que en él el demandante pretende que se declare su dominio sobre los bienes embargados y que se alcen los embargos, fundándose en ser titular registral de ellos, y que tales declaraciones se postulan en un juicio declarativo de mayor cuantía, que es apto para ello, y que no pierde su cualidad, porque, indebidamente, y con la aquiescencia de todas las partes litigantes, se haya llamado juicio de tercería, y tercerista al tercer adquirente que lo promovió, a pesar de que no era dueño de los bienes embargados con anterioridad al acto de la traba.

Considerando: Que el primer motivo del recurso, con apoyo en igual ordinal del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuye a la sentencia recurrida interpretación errónea de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria; mas al desarrollar su fundamentación prescinde de razonar la manera o forma como, a su juicio, se infringe el primero de dichos artículos, y se refiere únicamente al segundo, alegando que, al verificarse la posterior inscripción del dominio del recurrente, la eficacia protectora del Registro se retrotrae a la fecha de la transmisión, y, consiguientemente, por el principio de la fe pública registral, para él deben considerarse como inexistentes los títulos, derechos, acciones, actos o hechos que no estuvieran inscritos en el Registro al tiempo de aquella adquisición; y, consiguientemente, según dicho recurrente, al no entenderlo así la Sala sentenciadora declarando la subsistencia del embargo anotado con fecha 22 de febrero de 1962, frente a la adquisición realizada por la escritura de 30 de diciembre de 1961, infringe, por interpretación errónea, el aludido artículo 34.

Considerando: Que la protección registral que el recurrente propugna es verdad que se adquiere en el momento en que se practica la inscripción del tercer adquirente en el que concurren los demás requisitos que el artículo 34 señala, pero *únicamente se retrotrae a la fecha del asiento de presentación*, como se previene en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, y no al momento en que se haya verificado la adquisición; por eso interpreta acertadamente aquel artículo la sentencia que no se le concede porque de tal precepto no se colige semejante retroactividad.

Considerando: Que para comprender cuál sea la eficacia de la anotación preventiva de un embargo es preciso tener en cuenta que el embargo es la afectación de unos bienes concretos y determinados, a un proceso, con la finalidad de proporcionar al Juez los medios necesarios para llevar a normal término una ejecución procesal futura—embargo preventivo—o actual—embargo ejecutivo—, que origina un derecho de análogas características al real, ya que recae inmediatamente sobre una cosa y se puede hacer valer frente a todos, es decir, concurren en él las dos facultades esenciales del derecho real, a saber: el *jus persequendi*, que autoriza a hacerse con el bien, aunque su titularidad haya variado con posterioridad al embargo mismo, y el *jus prioritatis*, que garantiza al primer embargante en el tiempo la preferencia jurídica en la satisfacción de su derecho, es un verdadero derecho de realización de valor, en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación, *que necesita para desarrollar toda su eficacia real que se haga constar en el Registro de la Propiedad mediante la anotación preventiva, que viene a complementarlo.*

Considerando: Que ese carácter lo corrobora, no sólo la circunstancia de ser una derivación histórica de la antigua hipoteca jurídica, sino porque el párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y el 143 del Reglamento le dan ese trato en el supuesto de que los bienes sobre los que opera la anotación hayan pasado a poder de un tercer poseedor, y lo reafirma el artículo 71 de aquella Ley, cuando con expresión poco feliz dispone que «los bienes inmuebles o derechos reales anotados—quiere decir sobre los cuales se haya tomado anotación preventiva—podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación», prevención inútil esta última, si no se quería reservar al acreedor embargante el derecho a perseguir el bien embargado, cualquiera que fuere su poseedor.

Considerando: Que esta doctrina, que después de la reforma de 1909 es ya menos discutible, también fue admitida por esta Sala con anterioridad, siendo de citar en este respecto: a) la sentencia de 28 de abril de 1885, según la cual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, era procedente dejar a salvo los derechos del acreedor que había adquirido por el embargo de las fincas practicado con anterioridad a su venta, y su anotación preventiva también anterior a la inscripción de dicha enajenación, y b) la sentencia de 24 de diciembre de 1900—recaída en proceso iniciado en 11 de octubre de 1901—, que proclamó «que realmente quien adquiere una finca embargada a resultas de un juicio ejecutivo no hace más que subrogarse respecto de ellas en las condiciones del mismo deudor».

Considerando: Que en el motivo segundo del recurso, también con amparo en el primer número del artículo 1.692, se imputa a la sentencia recurrida infracción por falta de aplicación del artículo 1.923 del Código civil, en relación con el 44 de la Ley Hipotecaria y la doctrina legal constituida por las sentencias que señala, y con relación a dicho motivo, basta observar que la referencia que hace aquel precepto de la Ley Hipotecaria, al artículo 1.923 del Código civil quiere dar a entender que actuará esa preferencia cuando se trate de los supuestos de concurrencia y prelación de créditos, que no es el del actual proceso, y en cuanto a las sentencias de esta Sala, que se invocan como apoyo del recurso, es de advertir que no se refieren a transmisiones de bienes que se hubiesen realizado después de haberse trabado el embargo de los mismos, que es lo sucedido en el caso presente, y no son, por tanto, aplicables a él.

Considerando: Que en el tercer motivo del recurso se atribuye a la sen-

tencia recurrida aplicación indebida de los ya citados artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, infracción que se comete, en sentir del recurrente, de equiparar, a los efectos de plena protección registral, el simple anotante, con el tercero hipotecario, haciendo a aquél beneficiario de la fe pública registral, desestimando la demanda en el particular de dejar subsistente el embargo anotado.

Considerando: Que este motivo tampoco puede prosperar por las razones que ya quedan expuestas, respecto al valor y eficacia de la anotación preventiva de embargo, con relación a la enajenación de los bienes embargados, realizada después de haberse trabado dicho embargo»

Merece repasarse el séptimo Considerando de esta sentencia que define el embargo como un derecho de análogas características al real, derecho de realización de valor, en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación, que necesita para desarrollar toda su eficacia real que se haga constar en el Registro mediante la correspondiente anotación.

Ya decía DE LA PLAZA que el proceso de embargo habrá de preocuparse también de arbitrar las medidas que, de modo menos perjudicial para el deudor, hagan ostensible el cambio de situación jurídica que por el embargo se determina, lo que, tratándose de cosas muebles, obligará a recurrir a la medida, ciertamente más onerosa y perjudicial, de la tradición, al paso que, cuando la traba se haga sobre inmuebles, la anotación bastará para lograr el fin perseguido sin un trastorno semejante al que por el cambio de poseedor se lleva a cabo.

PIETO CASTRO ha puesto de manifiesto el carácter constitutivo de la anotación preventiva de embargo, creadora de una hipoteca judicial, criterio conforme con el de los hipotecaristas (ROCA, LA RICA).

Después de la sentencia de 14 de octubre de 1965 (de la que dimos cuenta en el número 450-451 de esta REVISTA), que fue extensamente comentada por LA RICA en el número 454 de la misma, sentencia que, en sus razonamientos, aunque de pasada, parecía desconocer los decisivos efectos de la anotación de embargo, ésta, recogida de la doctrina estimada comúnmente correcta y legal, merece, como decíamos, repasarse.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1966.—*Retracto de colindantes regulado en la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 15 de julio de 1954. Parcelación de indole urbana. Aplicación de los artículos 1, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la calificación de finca rústica.*

Se formuló demanda de retracto de colindantes, el prevenido en el artículo 3.º de la Ley de 15 de julio de 1954. La parcela del retrayente y la del retraído se describen en la titulación y en el Registro como rústicas: «trozo de tierra secano».

La demanda no prosperó en el Juzgado de Primera Instancia ni en la Audiencia por haberse estimado que la parcelación perseguía fines de expansión urbana.

Interpuesto recurso de casación, se declaró no haber lugar al mismo.

Los Considerandos de la sentencia del Tribunal Supremo dicen:

Que en las sentencias recaídas en la instancia, habida cuenta de que la dictada por la Audiencia acepta en su integridad los Considerandos de la del Juzgado, se basa el pronunciamiento absolutorio de la demanda en dos razones fundamentales: a) la primera y principal, en que la naturaleza y circunstancias de que la parcela sobre la que se pretende ejercitar el retracto, no permite calificarla de «rústica», hallándose, por tanto, fuera de la hipótesis de aplicación, contemplada en la Ley de 15 de julio de 1954, a cuyo amparo se acciona, y b) la subsidiaria o a mayor abundamiento de que, aun suponiendo lo contrario, estima que concurre, en el caso de autos, la excepción que se regula en el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley mencionada

Que, respecto a la primera cuestión, los juzgadores de instancia, con expresa declaración de que así lo infieren del resultado de la prueba practicada en su conjunta apreciación, proclaman las circunstancias de hecho que han de servir de base a la calificación, fijándose, ante todo, en la naturaleza del terreno, consignando textualmente que la parcela discutida es «de deficiente constitución geológica, reseca, caliza, arcillosa y escasa capa de tierra; hállese improductiva desde hace más de cuarenta años, siendo los únicos signos de vegetación, en la total extensión que abarca, tres olivos, con sensible desfiguración, por efecto de los vientos del mar, con el que linda, y algunas cepas diseminadas, sin poder», en cuanto a su valor. El Juzgado destaca la calidad de la prueba aportada al efecto y, según la cual, «la hanegada, en el lugar donde está enclavada la parcela de autos tiene un precio, en el mercado inmobiliario, que oscila entre las 175 000 a 200 000 pesetas, y esta misma hanegada, a efectos puramente agrícolas, está valorada en 20 000 pesetas, atendido al rendimiento del cultivo de la vid», por lo que la Audiencia estima la duplicidad valorativa a que se refiere el párrafo tercero del número 2º del Decreto de 29 de abril de 1959, que, en este punto, reprodujo lo dispuesto en el apartado c) del artículo 2º de la Ley de 15 de marzo de 1935, «con exceso se aprecia, tanto en la finca del actor, como en la del demandado»; en lo tocante a su conceptualización administrativa, la Audiencia destaca, como por propia certificación del Ayuntamiento de Denia, a efectos de la aplicación de las Ordenanzas fiscales, el paraje donde se encuentra ubicada la parcela se considera como clase especial, entre otras avenidas, calles y plazas del término municipal, la «Zona del Barrio Residencial de las Rotas» en que está aquella enclavada, y, por lo que se refiere a su destino, el Juzgado subraya que entre los edificios construidos o en construcción en aquel paraje hay casi quinientos, en una extensión aproximada de doscientas treinta hectáreas; por todo lo que la Audiencia considera que la especulación sobre tales terrenos no tiene un fin agrícola, sino urbanístico o de edificación, como lo acredita el terreno poseído por el propio actor o familiares suyos, a los que hizo la venta de porciones del mismo «en que fueron construidos chalets de recreo, llenando todas las condiciones necesarias de habitabilidad, incluido el servicio de agua potable» y toda esta suma de apreciaciones fácticas, lleva a los juzgadores de instancia a sentar la conclusión jurídica de que la parcela discutida, por su naturaleza, valor, catalogación y destino, está fuera de la hipótesis prevista en la Ley llamada de Fijación de Unidades Mínimas de Cultivo, que tiende a evitar la atomización de la propiedad en zonas donde la actual fragmentación sea un obstáculo al desarrollo y modernización de la Agricultura, pero que no puede ser aplicada, so pena de contrariar su esencia y

finalidad al caso en que la parcelación persiga fines concretos y bien especificados, de indudable expansión urbana.

Que, contra dichas afirmaciones fácticas y estimación jurídica de la Sala sentenciadora, en orden a la verdadera naturaleza del objeto de la litis y a efectos de improcedencia de la aplicación del precepto legal a cuyo amparo se acciona, se alzan los cinco primeros motivos del recurso, sobre los que, a los fines de su decisión, procede hacer las observaciones siguientes: A) El motivo que se articula en primer lugar, es el único de los que van a examinarse, en que, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, se aborda la parte fáctica del problema planteado, intentando combatir las aseveraciones de la Sala mediante la denuncia de un pretendido error de hecho cometido en la apreciación de la prueba y señalando, en calidad de documentos auténticos que lo evidencian, la certificación registral expedida en 7 de abril de 1962 y la escritura pública de compra de la parcela en cuestión, de 4 de diciembre de 1961; en sentir del recurrente, de tales documentos se infiere que, registral y notarialmente, la parcela se considera como «rústica, cultivo de secano, indivisible y retraible por colindantes», lo que debió vincular a la Sala sentenciadora, por tratarse de circunstancias auténticas que, en su momento, no impugnó el ahora recurrido, pero, aparte de que los conceptos de indivisibilidad y retroactividad, aunque hayan de partir de ciertas premisas de hecho, son, en definitiva, calificaciones jurídicas que desbordan el área del motivo, las otras circunstancias de predominante índole fáctica, tampoco pueden vincular, como se pretende, al Tribunal sentenciador si ante el mismo se plantea la cuestión referente a la verdadera naturaleza del bien litigioso, en orden a la aplicación de una Ley determinada, pues, en este caso, compete al juzgador fijar aquélla según el resultado que la prueba arroje, sin detenerse en el simple examen o circunstancias, digo, o circunscribirse a la constancia documental que pueda o no reflejar la realidad de lo que trata de inquirirse o haber sido fiel a ella y encontrarse posteriormente desbordada por causas patentes de expansión que no quepa desconocer; y como en el caso actual la prueba fue apreciada en su conjunto, según se declara y así se desprende de la pluralidad de los medios acreditativos que se citan al respecto, el recurrente no hace, en definitiva, otra cosa que conferir a cierta probanza un valor predominante que no tiene, pretendiendo con ello destruir aquella conjunta apreciación que se he de mantener, al no justificarse la denunciada equivocación del juzgador con la fehaciencia y evidencia que la Ley impone para que pueda prosperar un motivo de esta clase, por lo que su desestimación se impone. B) En consecuencia: al quedar en pie las aseveraciones fácticas de la Sala, en orden a determinar la verdadera naturaleza del objeto litigioso, al concreto fin de la aplicación de una Ley especialísima, como lo es la de fijación de las unidades mínimas de cultivo, la que requiere la concurrencia de circunstancias que no se dan en el caso de autos, los restantes motivos de esta parte del recurso, que se ocupan de la cuestión, desde el punto de vista jurídico, se desvanecen, ya que: a) en el motivo segundo se intenta llevar a efecto una forzada aplicación de los preceptos de la Ley Hipotecaria que se citan, siendo de ver, en cuanto al artículo 1.º, que la salvaguardia de los libros del Registro no impiden a los Tribunales hacer pronunciamientos sobre alguna manifestación no exacta de los mismos, cuando ello sea procedente, con arreglo a Derecho; que la presunción del artículo 38 (muy remotamente aplicable al caso de autos) es meramente *juris tantum*, admitiendo prueba en contrario y la cita del párrafo segundo del artículo 34, no se adapta—aun estimando hipotéticamente, como

también citaba su párrafo primero—al evento de autos; b) en cuanto al motivo tercero, su materia sería propia de la denuncia de un error de derecho en la apreciación de la prueba, no susceptible de ser tratado por el cauce que se emplea, e implicando, en realidad, una repetición de lo argumentado en la exposición del primer motivo, a la que puede aplicarse idéntica refutación a la ya realizada al estudiar aquél; c) el motivo cuarto intenta dar una extensión y repercusión, evidentemente exageradas, a los principios y postulados que invoca, llevándolos más allá de lo que puede permitir una adecuada inteligencia y aplicación de los mismos, yugulando así la posibilidad de defensa de sus derechos a la contraparte, que si pueden estar afectados por la Ley especial que se invoca, ello es—como reiteradamente queda dicho—sólo cuando se den las circunstancias que aquélla exige y que, en el caso actual, evidentemente, no concurren; d) por último, el motivo quinto, como el propio recurrente reconoce, sólo sería viable en el caso de que fueren estimados los que le preceden, decayendo, por el contrario, con ellos, como ha de suceder, por todo lo razonado hasta aquí

Que, en cuanto al segundo punto de vista, en que las sentencias de instancia se apoyan, «a mayor abundamiento», para llegar a la absolución de la demanda, basta con tener en cuenta la índole subsidiaria para que, al mantenerse la integridad de los fundamentos en que se aborda la cuestión principal, carezca aquélla de toda importancia y no pueda influir en la decisión del recurrente, siendo, por otra parte, de tener presente que el motivo sexto no desvirtúa, como pretende, lo fácticamente admitido por la Sala, al ser contrastado con unos documentos que no reflejan la realidad acreditada por el conjunto de la prueba que en autos se practicó, y el motivo séptimo decae al quedar sin posible apoyo en el anterior, aunque en él se insista en dar un valor trascendente inadmisibile al silencio de las partes ante las advertencias que el Notario se creyó en el caso de hacer, por estimar que a ello le obligaban los precepto de la Ley, cuya adecuada aplicación no quedaba por ello prejuzgada; en definitiva—y a ello apunta el recurrente—, lo que podría ponerse en tela de juicio es la oportunidad del estudio de la excepción acogida, aunque sea como refuerzo del argumento fundamental, pues es obvio que si la parcela discutida, por cuanto antecede, no ha de merecer la calificación de «rústica», a los fines pretendidos en la demanda, es intrascendente el concepto que se tenga de lo que ya aparece construido en la misma, pues si la regla general que una norma contiene no es aplicable al caso a que se resuelve, las excepciones a la misma carecen, polémicamente, de interés; por todo lo cual estos dos últimos motivos del recurso han de ser, también, rechazados sin mayor argumentación.»

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1966.—*Principio de Derecho que prohíbe obrar en contradicción con los actos propios*: «*Nemine licet adversus sua pacta venire*». Su fundamento y requisitos para su aplicación.

Es doctrina de esta sentencia:

Que el principio general de Derecho que prohíbe obrar en contradicción con los actos propios: *Nemine licet adversus sua pacta venire*, conocido en diversos pasajes de la legislación justiniana, entre los que figuran las Leyes 75 y 155, prefacio, del título XVII, libro L, del *Digesto*, y desde antiguo admi-

tido por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 1 de diciembre de 1886 y 11 de mayo de 1888), se funda en la necesidad de proteger la buena fe, confianza, apariencia y estabilidad de las relaciones jurídicas (sentencia de 16 de noviembre de 1960), y exige, para que su autor quede vinculado frente al sujeto pasivo de los mismos, la concurrencia, entre otros, de los siguientes requisitos: Primero. Que sean válidos y eficaces en Derecho (sentencias de 24 de abril de 1895 y 21 de junio de 1945) Segundo. Que obedezcan a una determinación espontánea y libre de la voluntad, manifestada de forma expresa o tácita, pero indubitada y concluyente (sentencia de 30 de septiembre de 1960). Tercero. Que su objeto consista en crear, modificar o extinguir algún contrato (sentencias de 9 de noviembre de 1961 y 12 de diciembre de 1962), de tal suerte que causen estado y definan inalterablemente la situación de quien los realice (sentencia de 7 de diciembre de 1896). Cuarto. Que se opongan a la acción ejercitada por éste (sentencias de 13 de julio de 1892 y 27 de noviembre de 1961). Y quinto Que exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido (sentencias de 3 de enero de 1913 y 17 de mayo de 1941).

Que el documento suscrito por el recurrido en 19 de abril de 1961, en relación con las cartas aportadas al juicio de que dimanar las presentes actuaciones, fechadas en 11 de marzo y 24 de noviembre de 1960 y 15 de abril de 1961, demuestran de forma clara y precisa que dicho señor reconoció explícitamente su falta de derecho a percibir la comisión convenida con el otro litigante en contrato de 23 de junio de 1958, y prestó su conformidad a que en lo sucesivo esta Entidad, en lugar de abonarle dichas sumas, las dedujera de las que, a la vista de las certificaciones de obra pertinentes, había de satisfacer la Comunidad religiosa por cuya cuenta trabajaban ambos contentientes, y siendo ello así, los indicados documentos no sólo ponen de relieve el error de hecho padecido por el Tribunal de instancia en la apreciación de la prueba al no haber tenido presente su contenido y opinado lo contrario, sino también la realidad de que el demandante, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 1.620 del Código civil, realizó actos propios incompatibles con la acción ejercitada que le privan de legitimación activa para el éxito de su demanda, razones ambas que conducen a la estimación de los motivos primero y tercero del presente recurso, acogidos, respectivamente, a los números 7.º y 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en los que se denuncian tales infracciones, por lo que debe casarse la sentencia recurrida, sin que sea necesario entrar en el análisis de los restantes motivos.

SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1966.—*Caducidad. Prescripción de acciones. Rescisión por aplicación de los artículos 1.483 y número 5.º del 1.291 del Código civil y artículo 50, número 4.º, de la Ley de 12 de mayo de 1956 (Ley del Suelo).*

Resumen de la demanda: En el mes de diciembre de 1958, la Sociedad Anónima N. P., demandante, convino con el demandado don Isidro ... la compra a éste de la siguiente parcela: «Parcela en término de Barajas», etc. Se vendió a razón de 10 pesetas pie cuadrado, lo que totaliza un precio de pesetas 1.028.854,40. Esta parcela de terreno no es susceptible de edificar, por impedirlo el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, aprobado por Decreto-Ley de 1 de marzo de 1946 y las Ordenanzas Municipales de la Edi-

ficación en Madrid, redactadas en armonía con él, aprobadas por el Ayuntamiento en pleno el 16 de julio de 1948 y 29 de noviembre de 1950 por el Ministro de la Gobernación. La imposibilidad de edificar sobre la parcela deriva de que la zona donde se encuentra enclavada está calificada por el Plan General de Ordenación como «Zona verde», no siendo posible edificar sobre ella. El vendedor, don Isidro ..., no hizo constar expresamente en la escritura pública de compraventa de 22 de diciembre de 1958 esta calificación, esta imposibilidad de edificar sobre la parcela, y sí manifestó expresamente en la escritura pública que la finca se hallaba libre de toda clase de cargas, y que en concepto de libre de cargas la vendía. No habiendo transcurrido seis meses desde que la parcela fuera vendida cuando la Sociedad compradora descubrió que sobre ella no se podía edificar por impedirlo la calificación urbanística de «Zona verde», dada por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. Como esa prohibición no la hizo constar expresamente el vendedor en la escritura de compraventa, y como sí expresó, en cambio, que la parcela se hallaba libre de toda clase de cargas y que en tal concepto la vendía, la Sociedad compradora consideró delictiva la manifestación y conducta del vendedor, y el 20 de junio de 1959 formuló querrela criminal contra don Isidro ... por los delitos de falsedad en documento público y estafa. En esta querrela no sólo se ejercitaron las acciones penales y las civiles derivadas del delito, sino también expresamente la acción derivada del derecho que confiere a su poderante el artículo 1.483 del Código civil. El 27 de junio de 1959 fue admitida a trámite la querrela y el sumario incoado terminó, previo procesamiento del hoy recurrido, con sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, el día 12 de diciembre de 1961, que absolvió libremente al procesado don Isidro ..., y donde se afirma que en el caso de que la Sociedad compradora estime perjudicados sus derechos «libremente puede acudir a otra vía, donde con toda clase de garantías y amplias posibilidades, cabe resolver lo que a cada uno corresponda en relación con la finca de referencia». Dicha sentencia fue declarada firme y ejecutoria el día 18 de enero de 1962. La Sociedad compradora, antes de ser declarada firme la sentencia recaída en la causa, formuló, con fecha 2 de enero de 1962, papeleta de conciliación previa a la demanda origen de autos para que el demandado se aviniese a rescindir el contrato público de compraventa de 22 de diciembre de 1958, a devolver a su principal el precio de compra y a indemnizarle de los daños y perjuicios ocasionados. El acto de conciliación se celebró sin avenencia por incomparecencia del demandado el día 16 de enero de 1962. Citó fundamentos de derecho y suplicó se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: Primero. Declarar rescindido el contrato de compraventa de la parcela vendida y a que se contrae la escritura pública de 22 de diciembre de 1958, otorgada ante el notario de Madrid don M. Segundo. Condenar al demandado como vendedor a devolver a la Sociedad compradora el precio real de la compra estipulada, esto es, 1.028 854,40 pesetas, incrementada en las cantidades que, por concepto de intereses de parte del precio aplazado, satisfizo al demandado. Para ello, una vez firme y ejecutoria la sentencia, se practicará la oportuna liquidación, teniendo en cuenta, tanto el resultado del procedimiento ejecutivo seguido por don Isidro ... contra la Sociedad N. P., en reclamación de 637.106,50 pesetas, como el resultado de la retención judicial que, como medida cautelar, se solicita en esta demanda. Tercero. Condenar al demandado a pagar a la demandante los intereses del precio real convenido, así como el de las cantidades que en concepto de intereses de la parte del precio aplazado satisfizo al demandado. Para el cálculo

de tales intereses, en la liquidación que al efecto se practique, habrá de tener en cuenta las siguientes fechas, etc. Cuarto. Condenar al demandado a los daños y perjuicios originados al mismo como consecuencia del contrato de compraventa rescindido; daños y perjuicios que se determinarán en ejecución de sentencia, previa la oportuna liquidación, sirviendo de base para ello los gastos notariales de escritura, los de las letras de cambio y los de renovación de éstas, los de derechos reales, los de timbres, los de inscripción en el Registro de la Propiedad, las cantidades que en concepto de costas y gastos de todas clases ha desembolsado o desembolsó la Sociedad N. P., a instancia del demandado en el procedimiento ejecutivo que éste sigue contra dicha Entidad, y, en general, cuantos gastos se originen a su poderdante como consecuencia del contrato de compraventa que se rescinde, computando, asimismo, los intereses que las cantidades que sirven de base para la evaluación de los daños y perjuicios hayan devengado a favor de la demandante, teniendo en cuenta para dicho cómputo, además de las fechas respectivas en que se produjeron o se produzcan tales gastos, la de ..., etc. Quinto. Condenar al demandado al pago de cuantas cosas, tasas y gastos en general se causen en el procedimiento.

Resumen de la contestación:

Aceptaba el contenido de la escritura pública de compraventa, por la que su representado vendió a la Sociedad demandante la parcela que se describe. En realidad, la finca vendida fue un terreno de labor, de carácter rústico, rodeado de otras fincas también rústicas, destinadas a cultivo de secano y regadío, existiendo algunas edificaciones en las inmediaciones de aquéllas. Era de señalar que la manifestación del vendedor respecto a la libertad de toda clase de cargas de la finca fue cierta, radicando la cuestión en la interpretación errónea que da a dicha cláusula la parte compradora demandante. Que a los pocos meses de celebrado el contrato de compraventa, la Sociedad N. P. manifestó primero su intención de cumplir sus obligaciones y luego se opuso abiertamente a dicho cumplimiento, mientras que por su parte en todo momento cumplió sus obligaciones contractuales, dando a mayor abundamiento a la Sociedad actora toda clase de facilidades para la renovación de la letra de 525 000 pesetas, a que se refiere la demanda. Que los autos del juicio ejecutivo promovido a nombre de su mandante contra la Sociedad N. P., que tramita el Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta capital sobre pago de letras de cambio, que importan un total de 525.000 pesetas de principal, precisamente derivadas de la operación a que se refiere el hecho cuarto de la demanda, demuestran quién es el incumplidor del contrato de compraventa. En 19 de junio de 1959, la Sociedad actora formuló demanda de conciliación en la que solicitaba, por una parte, «revisión del precio convenido, que debe ser fijada, como máximo a razón de cinco pesetas el metro cuadrado». y por otra, pedía la resolución del contrato y otorgamiento de nueva escritura de venta en el precio que se convenga, o, en su caso, en el que resulte de la indicada en el apartado anterior, con abono de daños y perjuicios y devolución de las cantidades percibidas de más, etc., lo que demuestra que la intención fue la de lograr, con la comunicación de litigios, la reducción del precio de venta del terreno en un 50 por 100. Su representado en ningún momento garantizó, ni se hizo constar tampoco en la escritura, la posibilidad del particular destino, industrial, o de otro orden, que la compradora quiera dar a la finca, extremo del que en ningún momento se habló nada. Don Isidro ... se limitó a vender la finca libre de toda clase de cargas, entre las

que no se encuentran, como es lógico y corriente y normal, las cargas públicas o gravámenes inscribibles en el Registro de la Propiedad, o de contenido puramente privado. Prueba de ello es que la finca tributa por contribución rústica y como tal figura en el Catastro de Rústica de la Provincial, que designaba a efectos probatorios. La propia Entidad actora, por tratarse de un terreno de labor o rústico, solicitó en su día del Ayuntamiento de Madrid la exención del arbitrio municipal de Plusvalía, a lo que accedió el Ayuntamiento con base en la anulación de la liquidación aprobada por Decreto de 13 de septiembre de 1956, girada cuando el vendedor compró la finca de que se trata. Obvio era aclarar que el expresado arbitrio le había sido girado a la referida Sociedad en virtud de la compra de la parcela de terreno, impugnando aquella mediante la alegación de tratarse de finca rústica, lo que ahora combate. Por consiguiente, independientemente del contenido de la Ordenanza número 29, que habrá de verificarse, son inaplicables a estos casos de venta de fincas rústicas las normas invocadas por la parte actora. Respecto a la manifestación de que la calificación urbanística, en cuanto a la finca vendida, se halla, a su entender, sujeta a la Ordenanza número 29, no aparece inscrita en el Registro de la Propiedad, ello no indica anomalía alguna, por cuanto que tampoco constan en las inscripciones de las casas y solares de Madrid las Ordenanzas de Urbanización a que están sujetos, por tratarse de cargas públicas. La Sociedad N. P. otorgó libremente un contrato de compraventa y debe cumplir las cláusulas pactadas. Don Isidro ... ha obrado en todo momento con la mejor buena fe, limitándose a exigir la parte del precio aplazado en la forma convenida, ya que el precio constituye la contraprestación por la entrega del terreno vendido, del que tomó posesión la actora, y en cuya posesión quieta y pacífica se encuentra. A consecuencia del incumplimiento del pago del precio, pese a las múltiples gestiones que infructuosamente se practicaron con tal finalidad, su representado no tuvo otra opción que formular demanda ejecutiva sobre pago de las letras de cambio adeudadas en autos que viene tramitando el Juzgado de Primera Instancia número 1, según se dice de adverso. La causa criminal, a que se refiere la actora, sumario 52, de 1959, terminó con sentencia absolutoria, con toda clase de pronunciamientos favorables, y es firme.

En Primera Instancia prosperó, en parte, la demanda. La Audiencia, en apelación, estimó caducada la acción y absolvió al demandado.

Prosperó el recurso de casación. Dicen los Considerandos:

Que la caducidad o decadencia de derechos surge cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que, transcurrido ese término, no puede ser ya ejercitado, refiriéndose a los llamados derechos potestativos, y más que a ellos propiamente hablando a las facultades o poderes jurídicos, cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, característica que la diferencia de la prescripción. Pues así como ésta tiene como finalidad la extinción de un derecho ante la razón subjetiva de su no ejercicio por el titular, en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, hasta el punto de que un importante sector doctrinal sostiene que en realidad es un plazo preclusivo, llamando así al plazo dentro del cual, y sólo dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, distinción que es una sutileza en los derechos de tracto único, en los que, por agotarse en un

solo acto de ejercicio, son tan semejantes que tal distinción carece de trascendencia práctica, puesto que el término fijado para el ejercicio eficaz de un derecho hace que su transcurso sin ejercitarlo imponga la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón objetiva de su no utilización.

Que los llamados derechos potestativos conceden a su titular la facultad o poder para provocar un efecto o modificación jurídica, con la finalidad de producir un efecto jurídico en favor de un sujeto y a cargo de otros, lo que puede tener lugar haciendo cesar un preexistente estado de derecho, cual sucede en la impugnación de la validez del matrimonio, o de la legitimidad de los hijos, revocación de donaciones, rescisión y resolución de relaciones contractuales, etc., hasta el punto que, en realidad, se es titular de acción creante y no del derecho creado, puesto que para que surja éste es condición indispensable que se ponga en ejercicio la acción concedida para modificar o extinguir situaciones jurídicas, ejercicio que ha de actuarse en el plazo prefijado, pues si transcurre éste sin que la acción concedida se utilice, el derecho de anular los efectos lesivos de una venta desaparecen al quedar caduca dicha acción, dado que la caducidad es falta de ejercicio de aquella acción, y en este sentido es esencial en este recurso el motivo tercero, en el que, por el cauce procesal del número 7.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba al no tener la sentencia impugnada por ejercitada la acción dentro del plazo establecido en el artículo 1483 del Código civil, y 50, por lo que lo primero que es necesario dilucidar es si realmente hubo o no ejercicio de la acción entablada con anterioridad a la demanda inicial de este recurso.

Que los artículos 1483 y 50, antes mencionados, suponen que el comprador, al que no se dijo que el terreno adquirido no era susceptible de edificación, fue inducido a error al comprar por el silencio de esta circunstancia, y como este error pudo producirlo el vendedor consciente o inconscientemente, y tener por ello el acto ilícito caracteres delictivos, para depurar su conducta se ejercitó la acción penal mediante querella y a la vez la acción civil, basada en el artículo 1483 repetido, cual se consigna expresamente en el fundamento de derecho VIII de aquélla, y prescindiendo de si tal ejercicio era o no correcto y viable, como la totalidad es que tal acción se planteó, ya no podía entablarse pleito civil, según el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, hasta que recayera sentencia firme en la causa criminal, la que, pronunciada el 12 de diciembre de 1961, envía al perjudicado a la vía civil para obtener la reparación de su derecho quebrantado, y de estos hechos, que constan con toda evidencia en el testimonio del sumario instruido, que, para estos efectos, goza de autenticidad, ha acreditado que la acción encomendada a la modificación de la situación jurídica creada por la venta se ejercitó a los seis meses de concertado el contrato, y como este ejercicio es incompatible con la caducidad que la sentencia impugnada aprecia, se impone la estimación de este motivo y la casación de aquélla, con los pronunciamientos del artículo 1745 de la Ley procesal, al no ser ya necesario el estudio de los dos primeros motivos.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo dice:

Considerando: Que siendo un hecho cierto que en la venta concertada en la escritura de 22 de diciembre de 1958 no se consiguió que el terreno vendido no es susceptible de edificación, y que a los seis meses de tal otorgamiento se ejercitó, juntamente con la penal, la acción que al comprador perjudicado conceden los artículos 1483 del Código civil y 50, número 4.º, de la Ley de 12

de mayo de 1956, es evidente que procede estimar la acción rescisoria ejercitada en la demanda, por concurrir los requisitos de dichos preceptos, a tenor del número 5.º del artículo 1.291 del Código civil, y como el efecto principal de esta rescisión es destruir todas las consecuencias del contrato, restituyendo las cosas al ser y estado que tenían cuando aquél se celebró, puesto que, según el artículo 1.295, la rescisión obliga a la devolución de las cosas con sus frutos y del precio con sus intereses, es procedente condenar al pago de éstos, pero no así a los daños y perjuicios reclamados, por no haberse acreditado la existencia real de los mismos.

Considerando: Que, por lo expuesto, procede, con revocación parcial de la sentencia de Primera Instancia, estimar en parte la demanda, sin expresa condena de costas.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.
Registrador de la Propiedad.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1965.—*Obras de reparación necesarias para conservar la vivienda o el local arrendados «en estado de servir para el uso convenido»: derecho del arrendador que las realizó «en compensación parcial del importe» de dichas obras: notificación al arrendatario, contestación de éste al arrendador y cómputo (dies a quo) del plazo de caducidad de la acción del arrendador (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículos 109 y 101, apartado 2, reglas 2.ª y 5.ª, y 106, apartado 1) caso de haberse producido sucesivamente dos notificaciones al arrendatario.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (también por ella interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolvió al arrendatario demandado de la pretensión de resolución del contrato

«Considerando (1.º) que el motivo tercero del recurso viene a sostener la tesis de que, al contestar el arrendatario demandado a la notificación de la parte actora de 1 de octubre de 1962, no rechazó la elevación propuesta, sino que se limitó a advertir su ilegalidad o insuficiencia, en cuya virtud se le repitió la notificación adecuadamente, y sólo entonces, a partir de la negativa a esta segunda notificación, debe computarse el plazo de caducidad, y, al no hacerlo así, por la sentencia recurrida se infringió, por interpretación errónea, el artículo 106, número 1.º, de la Ley de arrendamientos urbanos; pero esta posición implica el planteamiento del problema de la interpretación del documento de 26 de octubre de 1962, en que se contiene la contestación del demandado, lo que no se hace por el recurso; por lo que, si no se ha denunciado la infracción de ninguna de las normas hermenéuticas contenidas en el capítulo IV del título II del libro IV del Código civil, hay que estimar correcta y adecuada la interpretación hecha por la sentencia recurrida, y cae por su base la consecuencia que trata de deducirse por este motivo, que, por tanto, ha de desestimarse.

Considerando (4.º) que el arrendador, que es muy dueño de ejercitar su derecho de exigir del arrendatario la compensación parcial del importe de las obras a que se refieren los artículos 107 y 108 de la Ley de arrendamientos urbanos mientras no prescriba la acción oportuna, puede elegir el momento de practicar la notificación previa que preceptúa el número 1.º del artículo 101, consignando en ella la cantidad que a su juicio debe pagarse como aumento de renta y la causa de ello; pero, una vez iniciada de este modo la reclamación extrajudicial, ha de atenderse a los plazos que, en aras de la seguridad jurídica y económica, le impone el párrafo último del número 5 de dicho artículo, lo que sería fácil eludir si se permitiera la renovación de los requerimientos o notificaciones, a pretexto de aclaraciones, con efectos dilatorios, máxime cuando, como en el presente caso ocurre, la contestación no solicitó dichas aclaraciones, ni la condicionaba a que se hicieran (lo que por respeto a la buena fe, que en toda clase de negocios y relaciones jurídicas imponen: el artículo 1.258 del Código civil, de una manera genérica, y el 9 de la Ley

especial, de una manera específica, hubiera obligado a atribuirles trascendencia), sino que el arrendatario, como dice la sentencia recurrida y demuestra la simple lectura del documento de 26 de octubre de 1962, presentado por la misma parte actora, dice rotundamente que no acepta la obligación de pago propuesta; todo lo cual obliga a desestimar el recurso, que, a efectos de costas, se considera temerario.»

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: por «destrucción del local arrendado» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 118): obras de «reparación» (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 110) y obras de «reconstrucción» (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 118, apartado 2).*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la demanda de condena del arrendador a la ejecución de obras de «reparación» y estimara la reconvención del arrendador sobre resolución del contrato de arrendamiento.

«Considerando (único) que admite, explícita o implícitamente, el recurrente que un expediente iniciado por el dueño de la finca donde está emplazado el local de negocio para obtener la declaración de ruina de aquélla terminó acordando la Autoridad municipal que se realizasen unas obras que la sentencia recurrida, de acuerdo con la prueba pericial, califica como obras, no de «reparación», sino de «reconstrucción», cuyo costo excede del 50 por 100 del valor real, no sólo del local arrendado, sino de todo el edificio; y, partiendo de este supuesto, el recurso, en su motivo único, combate la sentencia que da lugar a la resolución del contrato de arrendamiento por pérdida de la cosa, por estimar que se ha infringido el artículo 110 de la Ley de arrendamientos urbanos, que obliga al arrendador a realizar las obras de reparación necesarias ordenadas por la Autoridad competente y que, si se declara aplicable el artículo 118, se produciría un fraude de Ley por medio del cual eludiría el arrendador el cumplimiento de sus obligaciones, pero al razonar así cambia los supuestos de la cuestión omitiendo que no se trata en el caso de autos de obras de «reparación», sino de «reconstrucción» cuyo costo, al superar el 50 por 100 del valor de edificio, si no una pérdida real, ocasiona una pérdida técnica, considerada como tal por el párrafo segundo del artículo 118, y que, como tiene reiterado este Tribunal en una copiosa jurisprudencia, de la que pueden citarse como más representativas las sentencias de 3 de julio y 30 de noviembre de 1957 y 24 de enero de 1953, para que la pérdida de la cosa arrendada se produzca no es necesaria la destrucción total de la finca, sino que basta con que exceda del 50 por 100, pues en uno y otro caso las obras necesarias para reconstruir o reparar las fincas dan a éstas la consideración de «nuevas», y es tal carácter el que constituye el fundamento de la resolución de los contratos, y que ésta es procedente, ya obedezca a caso fortuito o a culpa o negligencia, sin perjuicio en este caso de la acción del arrendatario para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento por parte del dueño de sus obligaciones contractuales, porque la Ley no distingue el origen que pueda tener la pérdida de la cosa

arrendada, pues el sentido gramatical del «siniestro», a que la misma Ley se refiere, equivale a avería grave o pérdida de importancia que sufre la propiedad; y el presupuesto de la acción resolutoria es la «pérdida» de la cosa, con independencia de la causa que la produce; y, finalmente, que es misión de los Tribunales, y no de la autoridad administrativa, el decidir sobre la procedencia de las acciones resolutorias del contrato de arrendamiento, y determinar si éstas se producen por «ruina», cuya declaración previa compete a la Administración, o si se ha producido la «pérdida» a que se refiere el artículo 118, en cuyo caso la competencia pertenece privativamente a los Tribunales: por todo lo cual hay que desestimar el recurso, que, a efectos de costas, se reputa temerario»

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato por «no reunirse las circunstancias exigidas... para la prórroga forzosa» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 11.ª): derribo del inmueble para edificar otro con más viviendas (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 62, caso 2.º): derecho de retorno del arrendatario (Ley de arrendamientos urbanos, citada, arts. 78 y 81).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados (arrendatarios) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los actores, arrendadores, a la que se adhirieron los demandados) por la Audiencia territorial revocando parcialmente la del Juzgado de Primera Instancia (estimatoria de la demanda de resolución del contrato y de la reconvencción sobre el derecho de retorno) en cuanto al derecho de retorno ejercitado en la reconvencción, que desestima.

«Considerando (1.º) que viene establecido por la jurisprudencia en materia de interpretación de normas legales que, aunque si bien se ha de tener en cuenta el tenor literal del texto, ha de combinarse con los demás preceptos del mismo Cuerpo legal que tratan de la cuestión a resolver para averiguar el verdadero sentido y espíritu del ordenamiento que se aplica, y, como en el caso de autos se trata de fijar el verdadero significado del artículo 81 de la Ley de arrendamientos urbanos, donde se dice que los inquilinos y arrendatarios que deseen instalarse en el inmueble reedificado suscribirán antes de desalojarlo con el arrendador documento que así se exprese con los detalles que especifica, y, como este acto es consecuencia de trámites anteriores, ha de coordinarse con los preceptos precedentes que los regulan, los que disponen que, autorizado el derribo de la finca por el Gobernador con fijación de plazo para el inicio de las obras, se notificará al ocupante con un año de antelación con determinación de la fecha en que han de ser iniciadas, quedando sin efecto el permiso si caducare el tiempo concedido para la demolición, de cuyo conjunto de normas necesariamente ha de entenderse que el derecho de retorno está subordinado al cumplimiento por el arrendatario del desalojo dentro del tiempo de requerimiento y, de no hacerlo, incurrirá en la sanción de pérdida del mismo, por lo que el documento de reserva necesariamente ha de firmarse antes de transcurrir el año de desalojo, y no sin limitación de tiempo, como pretende el recurso, pues, de lo contrario, se daría el absurdo de mantener una prerrogativa legal a favor del inquilino que obstaculice el

desarrollo del proyecto que tiende exclusivamente a aumentar el número de locales disponibles, finalidad primordial de la Ley, y además con la inadmisibles consecuencia que el derecho de reedificación se haría depender de él, ya que al retraer el desalojo demoraría el comienzo de las obras, con la pérdida del derecho de la propiedad por no iniciarlas dentro del plazo concedido, por todo lo cual se ha de estimar correcta la acepción dada por la sentencia recurrida al tan mentado artículo 81, por tanto, se ha de rechazar el único motivo del recurso.»

SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato por subarriendo (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 2.ª) y traspaso ilegal (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 114, causa 5.ª).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por la demandante: arrendadora) por la Audiencia territorial revocando la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia y estimando la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (único) que ... de todo lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que la afirmación contenida como básica en la sentencia recurrida en cuanto a la existencia de una sociedad constituida por los demandados, ha dado lugar a la introducción de un tercero, total o parcialmente compartido, en el local arrendado, resulta inalterable, decae por sí solo el motivo cuarto, que se basa en la aplicación indebida de las causas 2.ª y 5.ª del artículo 114 de la Ley, y, de consecuencia, hay que desestimar el recurso.»

SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: por llevar a cabo el arrendatario «sin el consentimiento del arrendador, obras que modifiquen la configuración... del local de negocio» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 7.ª).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida decreta la resolución del contrato de arrendamiento, por estimar que el conjunto de la prueba acreditada que el arrendatario ha realizado, sin permiso de la arrendadora, obras que modifican la configuración de la cosa arrendada, consistentes en la transformación de dos huecos de la fachada, en la parte correspondiente a la vivienda, convirtiendo en uno de ellos la ventana en puerta y en el otro la puerta en ventana.

Considerando (2.º) que, frente a esa decisión, se alza el recurso, en cuyo primer motivo se denuncia un error de Derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial de la demandante, el cual se desestima, porque

la sentencia, lejos de negar, reconoce que ha habido un aumento de renta, pero afirma que lo fue única y exclusivamente por la autorización otorgada para otra obra diferente, la de transformar en el local comercial una puerta en ventana-escaparete, y esa afirmación es la que se ataca en el motivo segundo, pero sin éxito, porque el recurrente, partiendo de que en los autos no existe prueba alguna respecto a los términos en que el convenio sobre aumento de renta se produjo, establece por su cuenta los hechos que estima por conveniente, para llegar a la conclusión de que tal convenio comprende también la autorización para llevar a cabo las obras apreciadas como causa de resolución, poniendo así de manifiesto que lo que en realidad pretende es que su propio e interesado criterio prevalezca sobre el más ponderado y objetivo de la Sala sentenciadora.

Considerando (3.º) que la desestimación de los dos motivos anteriores acarrea la del tercero y último, porque, modificando dichas obras la configuración del local de negocio arrendado, y habiéndolas realizado el arrendatario sin el consentimiento de la arrendadora, se dan todos los supuestos del artículo 114, causa 7.ª, para decretar la resolución del contrato de arrendamiento, decayendo, en consecuencia, el recurso...

SENTENCIA DE 3 MARZO DE 1965.—Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: «por concurrir alguna de las causas de denegación de la prórroga forzosa» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 11.ª*): por permanecer «cerrado» «durante más de seis meses en el curso de un año» (*Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 62, caso 3.º*).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato de arrendamiento.

«Considerando (único) que la sentencia recurrida afirma como resultado de la prueba practicada que el objeto del contrato de arrendamiento cuya resolución se postula es un local de negocio con destino específico de exposición y venta al público de diversas mercaderías y que, por su configuración física, exigía que el acceso del público se tuviera precisamente a través de la puerta de la calle, coincidiendo las partes en que dicho acceso quedó cerrado y con él el establecimiento; y contra estos hechos lo que se pretende por el recurrente es que se acepte una presunción que configura por su parte, y que razona diciendo que, si se autorizó por el arrendador la comunicación de este local con otro independiente, objeto de otro contrato y dedicado a garaje, pueda y deba estimarse que la tienda continuaba abierta al público, el cual no había hecho otra cosa que cambiar de acceso, porque podía llegar hasta aquella por la puerta del garaje, y a través de éste; pero... se trata de dos negocios diferentes, dos locales independientes a pesar de su comunicación interior en beneficio del arrendatario; ... el cierre de la puerta de una tienda que tiene este acceso directo y normal es un signo externo de incomunicación, y así ha de interpretarlo el público, porque «cerrar» un establecimiento, según la acepción ordinaria, es poner fin a sus actividades...»

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—*Derecho de retracto del arrendatario: arrendatario único de todo el inmueble: agrupación registral del inmueble arrendado con otros, vigente el contrato de arrendamiento.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados (compradores) contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de retracto interpuesta por el arrendatario

«Considerando (2.º) que ... se impone respetar el hecho de la Sala de que el actor era ocupante del total edificio que reclama...

Considerando (3.º) que el motivo segundo, amparado en la causa 3.ª, por aplicación indebida del artículo 48 de la Ley y (el artículo) 1.518 del Código, plantea el problema de qué ha de apreciarse por finca independiente a efectos arrendaticios, y no puede por menos de estimarse, siguiendo el reiterado criterio de la Sala, manifestado en sentencias, entre otras, de 27 de noviembre de 1947, 12 de diciembre de 1954, 14 y 23 de noviembre de 1956 y 17 de junio de 1958, que la unidad registral carece de eficacia para impedir el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, si se acredita que la finca, que en el Registro aparece como una sola, en la realidad está formada por varias, ya que dar valor decisivo a la inscripción equivaldría, en muchos casos, a hacer ilusorios los derechos de tanteo y retracto, dada la voluntariedad de aquélla y la posibilidad de las agrupaciones, por lo que, reconocido y apreciado en el caso de autos que la finca se arrendó como independiente, y así aparecía en el Registro, y que, vigente el contrato, se agregó a otras y que ello no alteró su realidad física, ni su independiencia a efectos catastrales, tributarios ni arrendaticios, ha de estimarse finca independiente a estos efectos, lo que hace desestimable este motivo y, como consecuencia, el recurso, con expresa condena de costas.»

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato. «por concurrir alguna de las causas de denegación de la prórroga forzosa del contrato» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 11.ª): «cuando el local de negocio permanezca cerrado durante más de seis meses en el curso de un año» (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 62, caso 3.º): «cierren» de «almacén» («local de negocio» no abierto al público): a él equivale el cese de su utilización para la función específica a que estuviera destinado; prescripción de la «acción».*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendador demandante) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera de la demanda, y declarando resuelto el contrato.

«Considerando (2.º), en cuanto al segundo (motivo), amparado en la causa 3.ª, por aplicación indebida del artículo 114, 11.ª, en relación con el 62, 3.º

«de la Ley de arrendamientos urbanos, citada), y 1.964 (del Código civil), que el uso de la cosa arrendada es un deber del arrendatario que perdura con el contrato, y, como no es la realización de un hecho aislado en el tiempo, que por su transcurso se pueda estimar tolerado, subsistiendo el no uso, se está produciendo el hecho prohibido, y no puede hablarse de prescripción; pero es que, aun en el supuesto de que el no uso, por el tiempo en que se produjo y caso de haber cesado, pudiera determinar prescripción, como esta causa resolutoria nació con la Ley de 1956, con arreglo a su disposición transitoria 9.ª, sólo podría contarse a partir de dicha fecha, y tampoco habría prescripción, razones por las que se desestima el motivo.

Considerando (3.º), en cuanto al tercero (motivo), amparado en igual causa del artículo 136, por aplicación indebida de los artículos 114, 11.ª, y 62, 3.º, de la Ley, que, declarado probado por la Sala que desde 1946 el local no se usa para su destino, que dejó de existir en tal fecha, y que sólo se hace ocasionalmente con objetos diversos, como el uso de la cosa arrendada se configura, no sólo por el de su superficie o espacio, sino en función de su destino y finalidad, para la actividad negocial del arrendatario, si no cumple esta función, queda privado del objeto, lo mismo que por cierre físico o material del espacio, y, si desde 1946 no tiene función específica, y sólo en circunstancias no ordinarias ni habituales se usa, no puede negarse que, por no tener función que cumplir específicamente, se tiene que apreciar no ocupado, pues el no uso para negociar es desocupación a todos los efectos, por lo que se desestima este motivo . »

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento de «local de negocio»: resolución del contrato: «por concurrir alguna de las causas de denegación de la prórroga forzosa del contrato» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 114, causa 11.ª): «cuando el local de negocio permanece cerrado durante más de seis meses en el curso de un año» (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 62, caso 3.º). conversión de negocio abierto al público en depósito, o «almacén».*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida ... declara probado que el demandado, en virtud de contrato verbal celebrado con el actor, ocupa el local de autos, donde originariamente tenía establecido su negocio abierto al público de vulcanización y reparación de cámaras y cubiertas de automóviles; que este negocio fue trasladado a otro local, en el año 1959, desde la cual fecha el de autos quedó destinado a mero depósito cerrado y sin relación con el público, y, como estas declaraciones no se han impugnado al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, hay que atenerse a las mismas, y desestimar, en consecuencia, el primer motivo del presente recurso, que se ampara en la causa 3.ª del artículo 136 de dicha Ley y se basa en aplicación indebida del artículo 62, número 3.º, y causa 11.ª del 114 de la Ley arrendaticia, al no quedar demostradas las infracciones que se denuncian.

Considerando (2.º) que, declarado probado que el local de autos, donde el demandado tenía un negocio abierto al público, ha sido convertido en «almacén», que no implica cesación de toda actividad, se está en presencia del caso que contempla el número 3.º del artículo 62 de la Ley de arrendamientos urbanos, que ha sido correctamente interpretado, sin que se haya interpretado erróneamente el artículo 5.º, párrafo segundo, ni se haya aplicado indebidamente la causa 11.ª del artículo 114, todos de la citada Ley; por lo que procede la desestimación del motivo segundo, que, amparado en la causa 3.ª del artículo 136 de la misma, se basa en supuestas infracciones de tales preceptos legales.»

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamiento (y subarrendamiento) de «local de negocio»: continuación del contrato por «los herederos» del arrendatario (y subarrendatario) (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 60, apartado 1), y disposición transitoria 4.ª, apartado a).*

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la actora (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los demandados: arrendatario y subarrendatario) por la Audiencia territorial revocando parcialmente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia y absolviendo de la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (único) que ... de los tres motivos . el primero ..., fundado en la causa 3.ª del artículo 136 de la Ley especial arrendaticia urbana, denuncia la errónea interpretación del artículo 60 de la misma, así como la indebida aplicación de la disposición transitoria 4.ª (apartado a), porque, según el recurrente, hubiere sido necesario, para aplicar correctamente dichas normas substantivas, reconocer previamente la condición de «heredero» al demandado señor G., ya que, según aduce, la Ley, cuando habla de la sucesión del artículo 60, se expresa «en singular», y no «en plural», cosa ésta que no hace la sentencia que se impugna; y, en este aspecto, no tiene en cuenta dicho recurrente que, ocurrido el fallecimiento del arrendatario—en este caso ha de entenderse el «subarrendatario», de conformidad con el contenido de aquella disposición transitoria—, ocupa por subrogación su puesto el «heredero único», si es uno solo el llamado a la sucesión, o «el plural», si son varios, pudiendo estos últimos renunciar a su derecho a continuar el arrendamiento en favor de uno o de algunos de ellos, aparte de que, si la herencia no está dividida, hasta tanto no lo sea, la facultad de sustituir al causante en el vínculo locativo corresponde al conjunto de todos los herederos, y, como la resolución recurrida declara que al subarrendatario fallecido le sucedieron «sus herederos», prosiguiendo con ellos el subarriendo, ello resulta perfectamente correcto, por lo que, al no haberse infringido aquellos preceptos arrendaticios base del motivo, se impone la inviabilidad del mismo .»

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—*Arrendamientos excluidos de la legislación especial de urbanos: «arrendamientos de temporada» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 2, apartado 1). Interpretación de los contratos: es función del Tribunal de instancia: su interpretación sólo es impugnabile en casación imputándole equivocación evidente.*

Desestima el «recurso de casación por infracción de ley» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar a la demanda de desahucio por extinción del plazo contractual.

«Considerando (1.º) que el Tribunal *a quo* funda su calificación de arrendamiento de temporada en el estudio de los contratos de 21 de febrero de 1958, 29 de abril de 1959 y 20 de abril de 1960, en todos y cada uno de los cuales establecieron sus otorgantes que la duración del arriendo sería para la temporada de verano, añadiéndose en el de 10 de abril de 1962 que también incluiría la de primavera, siendo tan claras y precisas las palabras usadas en su respectiva redacción, manifestando paladina y notoriamente la voluntad de las partes en orden a la duración del convenio, que, conforme a las reglas de interpretación contenidas en el art. 1.281 del Código civil, demuestran cuál fué la indudable intención que animaba a los otorgantes de manera tan evidente que no puede dárseles sentido y explicación distinta a lo que literalmente expresaban, pero, aparte de esta realidad, que también se infiere del mismo hecho de suscribir anualmente contrato nuevo sobre el mismo objeto, cuya única razón era el variar el precio que señalaba, la prueba documental, expresiva de la autorización gubernativa de cierre temporal del negocio del demandado, desde el 23 de octubre de 1962 al 15 de marzo de 1963, la renovación del permiso para utilizar la pista de baile durante los años 1960 a 1963, la calificación sindical de «establecimiento de temporada» del referido negocio, y aun las afirmaciones del Alcalde pedáneo de la barriada y del Vigilante de la Asociación Sindical de la misma expresan «en su conjunto y relación» la realidad del hecho unánimemente expresado en aquellos contratos, y que antes se ha sentado, hecho, por otra parte, paladinamente reconocido por el propio demandado al confesar...

Considerando (3.º) que igual suerte ha de correr el motivo segundo, que denuncia la aplicación indebida del artículo 1.281 del Código civil y la no aplicación del 1.282 del mismo Cuerpo legal, pues, siendo función propia del Tribunal *a quo* la interpretación de cuáles sean las manifestaciones de voluntad de los contratantes y alcance de sus estipulaciones, sólo es susceptible de impugnación en casación en el supuesto de que incida en equivocación evidente del juzgador, y es lo cierto que la (interpretación) sentada por la Audiencia se ajusta perfectamente a los términos de la cláusula que analiza, y se corrobora por abundantísima prueba documental que ni siquiera se ha intentado impugnar.»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ,

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1965.—«Recurso de injusticia notoria»: cauce procedente para impugnar el fallo de instancia sobre cuál de las dos sucesivas repulsas del arrendatario a aceptar la obligación de pagar al arrendador la compensación parcial del importe de las obras de reparación por éste realizadas marca el comienzo del plazo de caducidad de las acciones del arrendador (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 101, apartado 2, regla 5.ª) cuando éste ha producido también sucesivamente dos notificaciones al arrendatario no son adecuados ni el de la causa 4.ª (error de hecho en la apreciación de la prueba) ni el de la causa 3.ª (infracción de precepto o doctrina legal) denunciando la infracción de los preceptos (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, arts. 101, apartado 2, regla 5.ª, y 106, apartado 1) que establecen tal caducidad y su plazo, sino esta misma causa 3.ª para denunciar la infracción de las normas sustantivas con arreglo a las cuales ha de ser interpretada la contestación del arrendatario a la primera notificación del arrendador (Código civil, artículos 1.281 a 1.289); formalidades en la «formalización» (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, segundo y último párrafo).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (también por ella interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolvió al arrendatario demandado de la pretensión de resolución del contrato.

«Considerando (2.º) que el motivo primero, formulado al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, más que demostrar la evidencia del error de hecho que denuncia, lo que pretende es discutir la eficacia de la notificación del arrendador, de fecha 1 de octubre de 1962, que determinó la expresa negativa del arrendatario, a la luz de los artículos 109 y demás que cita de la Ley de arrendamientos urbanos; lo que obliga a desestimarlos por inadecuación del cauce elegido, ya que se trata en él de una cuestión jurídica, y no de revisión de premisas fácticas.

Considerando (3.º) que la sentencia recurrida no ignora lo que son documentos públicos, según la definición que de los mismos hace el artículo 1.216 del Código civil, ni el valor probatorio que les atribuye el 1.218, ni la equiparación que establece el 1.225 con los documentos privados con respecto a las partes que los hubieren suscrito; y, por tanto, no ha cometido la infracción que el motivo segundo le atribuye de dichos preceptos, únicos que cita expresamente, sin que sea admisible dar por reproducidos en dicho motivo, sin enunciarlos, preceptos citados en el motivo anterior a otros fines, silenciando, además, el concepto en que han podido ser infringidos; por lo que también hay que desestimarlos.

Considerando (1.º) que el motivo tercero del recurso viene a sostener la tesis de que, al contestar el arrendatario demandado a la notificación de la parte actora de 1 de octubre de 1962, no rechazó la elevación propuesta, sino

que se limitó a advertir su ilegalidad o insuficiencia, en cuya virtud se le repitió la notificación adecuadamente, y sólo entonces, a partir de la negativa a esta segunda notificación, debe computarse el plazo de caducidad, y, al no hacerlo así, por la sentencia recurrida se infringió, por interpretación errónea, el artículo 106, número 1.º, de la Ley de arrendamientos urbanos; pero esta posición implica el planteamiento del problema de la interpretación del documento de 26 de octubre de 1962, en que se contiene la contestación del demandado, lo que no se hace por el recurso, por lo que, si no se ha denunciado la infracción de ninguna de las normas hermenéuticas contenidas en el capítulo IV del título II del libro IV del Código civil, hay que estimar correcta y adecuada la interpretación hecha por la sentencia recurrida y cae por su base la consecuencia que trata de deducirse por este motivo, que, por tanto, ha de desestimarse.»

SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965—«*Recurso de injusticia notoria*»: *error de hecho en la apreciación de la prueba* (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 4.ª); *infracción de precepto legal* (Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, causa 3.ª); *error de Derecho en la apreciación de la prueba*: «*presunciones*» (C. c., art. 1253). «*confesión judicial*» (C. c., art. 1.233).

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por la demandante: arrendadora) por la Audiencia territorial revocando la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia y estimando la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (único) que se hace conveniente, para el estudio del recurso formalizado, comenzar por el análisis del motivo segundo, que, amparado en la causa 4.ª, del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, denuncia el manifiesto error en la apreciación de la prueba, sin tener en cuenta el recurrente que lo que pretende no es otra cosa que deducir una conclusión probatoria distinta a la sentada por el Tribunal *a quo* para, sobre ella, montar una contradicción con el fallo recurrido, conducta esta inadmisibles, por contraria a la técnica procesal que caracteriza la causa 4.ª, y, como las actas notariales a que se refiere el motivo, en las que se recogen las manifestaciones que en ella constan, nunca pueden revestir la condición de prueba documental que exige aquélla, ya que tales manifestaciones no tienen otro carácter que el de meras expresiones testificales, se hace indudable que el citado motivo ha de decaer necesariamente, y asimismo el primero de ellos, que, amparado en la causa 3.ª, denuncia la aplicación indebida del artículo 1.253 del Código civil, y el solo hecho de consignarse que el Tribunal *a quo* no hizo uso de las presunciones para llegar a la premisa sentada en su resolución ahora recurrida, sino que la derivó de la prueba directa, al no haberse atacado ésta (con base) en los preceptos de valoración de la prueba de la misma, se hace impropio, al igual que el motivo tercero, que combate la apreciación que de la confesión judicial se contiene en la sentencia recurrida, denunciando la violación del art. 1.233 del Código civil, ya que desde el momento que juntamente con esta prueba se emplean otros medios, que, recayendo sobre los mismos hechos objeto de aquélla, constituyen, por el mecanismo de la apre-

ciación conjunta sobre la practicada, a deducir por el Tribunal, libremente, el resultado de todas, y así ha ocurrido en el presente litigio, en el que la Sala sentenciadora deduce su premisa de hecho de distintos medios probatorios...»

SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: «por infracción de precepto y de doctrina legal» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 3.ª*): error de Derecho en la apreciación de la prueba.

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (2.º) que, frente a esa decisión se alza el recurso, en cuyo primer motivo se denuncia un error de Derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial de la demandante, el cual se desestima, porque la sentencia, lejos de negar, reconoce que ha habido un aumento de renta, pero afirma que lo fué única y exclusivamente por la autorización otorgada para otra obra diferente, la de transformar en el local comercial una puerta en ventana-escaparate, y esa afirmación es la que se ataca en el motivo segundo, pero sin éxito, porque el recurrente, partiendo de que en los autos no existe prueba alguna respecto a los términos en que el convenio sobre aumento de renta se produjo, establece por su cuenta los hechos que estima por conveniente, para llegar a la conclusión de que tal convenio comprende también la autorización para llevar a cabo las obras apreciadas como causa de resolución, poniendo así de manifiesto que lo que en realidad pretende es que su propio e interesado criterio prevalezca sobre el más ponderado y objetivo de la Sala sentenciadora»

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: por error de hecho en la apreciación de la prueba (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 4.ª*); por «infracción de precepto y de doctrina legal» (*Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, causa 3.ª*): infracción del Código civil, art. 1.253 (*presunciones*).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato de arrendamiento

«Considerando (único) que la sentencia recurrida afirma, como resultado de la prueba practicada, que el objeto del contrato de arrendamiento cuya resolución se postula es un local de negocio con destino específico de exposición y venta al público de diversas mercaderías y que, por su configuración

física, exigía que el acceso del público se tuviera precisamente a través de la puerta de la calle, coincidiendo las partes en que dicho acceso quedó cerrado y con él el establecimiento; y contra estos hechos lo que se pretende por el recurrente es que se acepte una presunción que configura por su parte, y que razona diciendo que, si se autorizó por el arrendador la comunicación de este local con otro independiente, objeto de otro contrato y dedicado a garaje, pueda y deba estimarse que la tienda continuaba abierta al público, el cual no había hecho otra cosa que cambiar de acceso, porque podía llegar hasta aquella por la puerta del garaje, y a través de éste; pero, al razonar así, trata de sustituir la valoración de pruebas directas, entre ellas documentos públicos, demostrativos, no sólo del cierre sino de la desocupación, por una mera presunción que no puede ser más ilógica, porque se trata de dos negocios diferentes, dos locales independientes, a pesar de su comunicación interior en beneficio del arrendatario; y la tesis del recurrente es contraria al buen criterio humano y a toda regla de experiencia, ya que el cierre de la puerta de una tienda que tiene este acceso directo y normal es un signo externo de incomunicación, y así ha de interpretarlo el público, porque «cerrar» un establecimiento, según la acepción ordinaria, es poner fin a sus actividades, y, como los dos motivos del recurso tienden a la defensa de la tesis rechazada, procede la desestimación del recurso, cuya temeridad a efectos de costas es evidente.»

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—«Recurso de injusticia notoria»: «por infracción de precepto legal» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 3.ª*): incongruencia (*Ley de enjuiciamiento civil, aplicable, subsidiariamente, según la Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 150, art. 359*): acumulación inicial de pretensiones alternativas.

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por el arrendador demandante) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera de la demanda, y declarando resuelto el contrato.

«Considerando (1.º) que en el primer motivo del recurso, fundado en la causa 3.ª del artículo 136 de la Ley, por infracción del 359 de la de Enjuiciamiento, se alega incongruencia, porque en el fallo se omitió la desestimación de la pretensión de que el contrato que liga a las partes está fuera del ámbito de la Ley, y, como tal pretensión fué alternativa con la de resolución, tratándose de peticiones alternativas, la sentencia que accede a una de ellas es congruente, no siendo preciso pronunciamiento expreso, si se accede a una de las peticiones, con respecto a la otra: sentencia, entre otras, de 1 de febrero de 1946, por lo que no puede estimarse este motivo del recurso.»

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: por «error en la apreciación de la prueba» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 4.ª*). no son esgrimibles los documentos interpretados y valorados por la Sala a qua; «cuestiones nuevas» (*Ley de enjuiciamiento civil, subsidiariamente aplicable según la Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 150, art. 1.729, 5.º*).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados (compradores) contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de retracto interpuesta por el arrendatario.

«Considerando (1.º) que en el tercer motivo del recurso, amparado en la causa 4.ª del art. 136 de la Ley, el recurrente enfrenta a la declaración de la Sala de que el actor ocupa la totalidad del edificio y que éste es finca independiente a efectos del retracto, el contrato de arriendo, que la Sala interpreta y valora, y la certificación del Registro, que también es objeto de controversia y ha sido valorada por la Sala, y, como los documentos interpretados por el Tribunal no pueden servir de fundamento a la causa 4.ª, según reiterada doctrina de esta Sala, porque ellos no denotan contradicción, sino diversa interpretación de los mismos por la parte, se impone la desestimación del motivo.

Considerando (2.º) que, no habiéndose podido estimar el motivo tercero, se impone respetar el hecho de la Sala de que el actor era ocupante del total edificio que reclama, sin que se pueda aceptar el motivo primero, que, partiendo de un hecho distinto, fijado por el recurrente, que el actor sólo ocupa el piso bajo, saca la consecuencia de la infracción de los artículos 47 y 48 de la Ley y 1.518 del Código, pues, como hay que aceptar la ocupación total del edificio, que declara la Sala, el motivo decae, como de todas formas sería inviable, pues la sola ocupación del piso bajo es problema que surge en el recurso, sin haberse alegado en la instancia, y, como cuestión nueva, tampoco se podía tomar en consideración»

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: por «error en la apreciación de la prueba» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 136, causa 4.ª*): no constituye prueba «documental» el acta notarial en que se exteriorizan manifestaciones testificales ni puede argumentarse la existencia de tal error con la infracción de preceptos legales; es indispensable concretar «el concepto» de la infracción alegada (*Ley de arrendamientos urbanos, citada, art. 136, segundo párrafo*).

Desestima (sin costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la actora (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los demandados: arrendatario y subarrendatario) por la Audiencia territorial revocando parcialmente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia y absolviendo de la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (único) que ..., como en el motivo segundo, amparado en el manifiesto error en la apreciación de la prueba, no solamente se aduce el contenido de un acta notarial que, por exteriorizar unas manifestaciones testificales, no es documento apto a los fines de la causa 4.ª, sino que, citándose la infracción de preceptos legales en apoyo del supuesto error de hecho aducido, queda totalmente eliminado el mencionado motivo; e igual suerte ha de seguir el tercero, desde el momento que en el mismo no se expresa el concepto de la infracción que achaca a doctrina legal a que alude, y, como con ello se quebranta el rigor formal que debe presidir en su formalización y es exigido de manera inexcusable por el artículo 1.720, en relación con el número 4.º del 1.729 de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en el último párrafo del 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, el motivo de decaer por causa de inadmisión, que en el presente trámite procesal se convierte en la dsestimación, según reiterada doctrina de esta Sala...»

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965.—«*Recurso de casación por infracción de Ley*: error en la apreciación de la prueba (*Ley de enjuiciamiento civil*, artículo 1.692, número 7.º): no es dable argumentarlo desarticulando las pruebas apreciadas en conjunto; error de Derecho: «*confesión judicial*» y documentos privados; «*cuestión nueva*» (*Ley de enjuiciamiento civil*, artículo 1.729, número 5.º).

Desestima el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar a la demanda de desahucio por extinción del plazo contractual.

«Considerando (2.º) que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, no es lícito en casación, cuando la prueba se ha apreciado en conjunto, como rotundamente lo afirma el Tribunal *a quo*, separar alguna de las probanzas o elementos de ella, para, con apoyo en los mismos, acusar al juzgador de haber incidido en equivocación, lo que hace decaer los motivos primero y cuarto, máxime, en cuanto al primero, la confesión, que sólo hace prueba plena cuando está prestada con juramento decisorio, según el párrafo segundo del artículo 580 de la Ley procesal civil, no tiene preferencia sobre los otros medios de prueba y debe apreciarse en combinación con los demás aducidos; y, respecto al cuarto motivo, el documento no ha sido averado por la actora, por lo que no le son de aplicación los artículos 1.225, 1.228 y 1.232 del Código civil, citados como infringidos.

Considerando (5.º) que, por último, tampoco puede prevalecer el motivo cuarto, por tratarse de una cuestión que, al no haber sido oportunamente planteada en el período expositivo del proceso, tiene el carácter de cuestión nueva en casación...»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ,

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.