

## II. Sentencias del Tribunal Supremo

### 1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,  
JOSÉ QUESADA SEGURA,  
JAVIER SÁENZ VILLAR,  
FRANCISCO QUIROGA RAMIRO,  
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y  
FRANCISCO CASTRO LUCINI

#### I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

**TERCERIA DE DOMINIO ANTE ANOTACION DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA PUBLICA POR DEBITOS DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES. PREVALECE LA ADQUISICION ANTERIOR, AUNQUE NO ESTE INSCRITA, SOBRE LA ANOTACION DE EMBARGO DE LA HACIENDA PUBLICA (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1975).**

*Hechos.*—Los resume así el primer «considerando»: «*Primero:* Por escrituras públicas de 15 y 17 de febrero y 13 de marzo de 1967, que tuvieron acceso al Registro de la Propiedad en los meses de octubre y noviembre de 1968, doña Matilde Moreno Hernández vendió al demandante, don Fernando Taramelli García, y restantes compradores, que en las mismas se relacionan, trece dieciochoavas partes indivisas del edificio número 17 de la calle Virgen del Mar, de Almería, quedándole a la propietaria vendedora cinco dieciochoavas partes del inmueble.—*Segundo:* Surgidas ciertas dificultades urbanísticas en la construcción, en régimen de comunidad, que había sido proyectada en el solar resultante del derribo de aquel edificio, la vendedora, por documento privado de 5 de mayo de 1967, adquirió de los distintos comuneros, anteriores compradores, las trece dieciochoavas partes, con lo que volvió a ser propietaria única del edificio, ya solar, antes referido.—*Tercero:* Por nuevo acuerdo entre compradora y vendedores, nuevamente, por documento privado de 9 de enero de 1968, estando ya el proyectado edificio en construcción, doña Matilde Moreno vendió la totalidad del inmueble a los anteriores adquirentes, y luego vendedores, con lo que quedaron propietarios de sus primitivas participaciones, y las que proporcionalmente les correspondieron en aquellas dieciochoavas partes, que en la primitiva venta se reservó dicha doña Matilde, en cuyo documento, entre otros extremos, se comprometía

doña Matilde Moreno a otorgar la correspondiente escritura de venta de esas cinco dieciochoavas partes, rehabilitándose las primeras escrituras públicas de venta de aquellas trece dieciochoavas partes.—*Cuarto:* El citado documento de 9 de enero de 1968 fue presentado, con fecha 6 de octubre de 1969, en la Oficina Liquidadora de Almería, a efectos de su liquidación, y como en el mismo se hacía referencia al de 5 de mayo de 1967, dicha Oficina exigió su presentación, para su correspondiente liquidación.—*Quinto:* La Abogacía del Estado giró las respectivas liquidaciones de uno y otro documento a los sujetos pasivos del impuesto, y mientras los comuneros hicieron efectiva la correspondiente tributación en razón al documento de 9 de enero de 1968, doña Matilde Moreno, sujeto pasivo del débito respecto al documento de 5 de mayo de 1967, dejó de hacerlo efectivo, ascendente a la cantidad de 241.563 pesetas, lo que determinó el pase del cargo, por la Abogacía del Estado, al Agente Recaudador para su efectividad por la vía de apremio administrativo, procediéndose al embargo de las cinco dieciochoavas partes del edificio, que en el Registro de la Propiedad figuraban a nombre de la deudora, anotándose dicho embargo el 19 de febrero de 1972, a virtud de mandamiento del Agente Recaudador de 15 de diciembre anterior.»

Ante estos hechos, don Fernando Taramelli García, accionando a su vez en beneficio de la Comunidad de Propietarios del edificio, interpone demanda de tercería de dominio contra la Hacienda Pública, como ejecutante, y contra doña Matilde Moreno Hernández, como ejecutada, suplicando se dicte sentencia por la que se declare que las cinco dieciochoavas partes indivisas embargadas por la Hacienda son de propiedad de la Comunidad demandante, debiendo alzarse el embargo trabado.

El Abogado del Estado, en representación de la Hacienda Pública, se opone a la demanda y formula reconvencción porque, aunque los bienes hubieren estado inscritos ya a nombre de los demandantes, de todos modos vendrían obligados a satisfacer el impuesto correspondiente a doña Matilde Moreno por la finca que les transmitió, por lo que reconviene de pago a don Fernando Taramelli García por la cantidad embargada, como adquirente de los bienes de dicha señora, según el documento de 9 de enero de 1968.

El Juez de Primera Instancia número 1 de Almería desestimó la demanda.

Apelada dicha sentencia por la parte demandante, fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, que estimó la demanda de tercería de dominio, mandando alzar el embargo. No se dice qué suerte corre la reconvencción formulada por el Abogado del Estado ni en Primera ni en Segunda Instancia.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso, destacando los «considerandos» 4.º y 5.º, pues los demás señalan como cuestiones nuevas las planteadas en otros motivos del recurso:

«Considerando que en contra de la declaración que se hace en la recurrida sentencia de haber quedado probado por el actor el dominio del bien que reivindica, en su nombre y demás copartícipes, mediante título suficiente, que la sentencia lo centra en el documento de 9 de enero de 1968; perfectamente identificada la cosa objeto de reivindicación, al tratarse de las cinco dieciochoavas partes del edificio en construcción, cedidas por la que fuera su propietaria, doña Matilde Moreno, mediante el otorgamiento del expresado documento, así como la tradición o entrega de la cosa, todo lo que, como se afirma en la sentencia, ha sido admitido por la parte demandada, y, por último, y no menos, la detentación por tercero, determinada en el caso de autos por aquella traba adminis-

trativa, a la que se hace relación en los hechos declarados probados, sin que a nada de ello afecte, como con acierto se justifica en la sentencia, que la realidad registral no sea conforme a la extrarregistral; cuando ésta, por la prueba practicada, ha de prevalecer sobre aquélla, al no ser de aplicación lo previsto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se alza el tercero de los motivos, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando la violación de los artículos 609, párrafo segundo, y 1.281, párrafo primero, del Código civil, y la aplicación indebida del artículo 348 del propio Código; mas claro es que para ello tiene el recurrente que conexionarlos con los motivos precedentes y hacer supuesto de la cuestión, negando la tradición o entrega de la cosa, extremo éste que se da por probado en la recurrida sentencia, y volviendo a denunciar la violación del artículo 1.281, como si tal tradición tuviera que desprenderse de la literalidad del documento privado de venta, tantas veces señalado, olvidando que la misma no solamente puede resultar de los términos en los que el documento de venta aparezca redactado, sino de cualquier otro medio de prueba, siempre que lo declare probado el Juzgador de instancia; supuesto de la cuestión en el que vuelve a incidir al denunciarse la última de las infracciones, para lo que el recurrente libre y arbitrariamente señala una fecha, que le es favorable, como determinante de esa adquisición, para que conjugada con la de la anotación de embargo, dar a ésta carácter prioritario, con lo que en verdad intenta hacer prevalecer su criterio en la valoración de las pruebas sobre el del Juzgador, por todo lo que este tercer motivo también ha de ser desestimado.»

«Considerando que el cuarto, último motivo del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley procesal, acusa la violación de los artículos 1.089 y 1.090 del Código civil, 71 y 73 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963; preceptos del Código civil que por su generalidad, el primero enumerando las fuentes de las obligaciones, y el segundo descartando la prueba de presunciones de las obligaciones derivadas de la ley, no son traídos al recurso, sino en cuanto pueden justificar o proteger la infracción de los preceptos de orden administrativo, que son los que en realidad sirven de fundamento al motivo; mas aparte de ser cuestión nueva, al no haber sido planteada en la fase expositiva de la litis, es que dichos preceptos nunca serían de aplicación al supuesto de autos, puesto que los bienes embargados no son los que dieron lugar al débito a la Hacienda, por lo que no había de afectar cualquiera que fuere la fecha en que dicho crédito surgiese, lo que hace que, al igual que sus anteriores, sea también desestimado.»

COMENTARIO.—La sentencia sigue en el fondo, aunque no lo dice expresamente, la doctrina general existente en materia de anotaciones preventivas de embargo, es decir, que éstas no prevalecen frente a adquisiciones anteriores a ellas, aunque no hayan sido inscritas en el Registro.

Pero lo discutible es si tal doctrina general, resultante del Código civil y de la Ley Hipotecaria, es aplicable o no a las anotaciones de embargo a favor de la Hacienda Pública, como era la de este supuesto, pues el artículo 71 de la Ley General Tributaria ha establecido una normativa que parece suponer un mayor efecto para los créditos de la Hacienda Pública.

Dicho precepto establece que «la Hacienda Pública gozará de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concorra con acreedores que no lo sean de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente Registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública...».

De este texto se desprende, y así lo entendió el Abogado del Estado

recurrente, que la anotación de embargo a favor de la Hacienda afecta a los adquirentes de los bienes que, aunque su título sea de fecha anterior, no hayan inscrito el mismo al tiempo de la anotación. Por tanto, opera aquí el principio de prioridad registral y el de inoponibilidad de una forma absoluta, a diferencia de lo que resulta del artículo 1.923, número 4.º, del Código civil en relación con el artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

Pero el Tribunal Supremo ha entendido que no procedía aplicar a este caso el artículo 71, señalando dos razones o argumentaciones que no parecen convincentes.

Una de las razones para rechazar la aplicación del artículo 71 de la Ley General Tributaria la expresa diciendo que se trata de una «cuestión nueva al no haber sido planteada en la fase expositiva de la litis». Sin embargo, en la demanda el tercerista plantea un problema de prevalencia o prelación de su título de dominio (acreedor de dominio, en términos del art. 71), y en la contestación, el Abogado del Estado se opuso a la misma y, además, formuló reconvencción pidiendo que se declarase que el crédito de la Hacienda estaba también obligado a pagarlo el adquirente de los bienes. Todo esto demuestra que no se trata en realidad de una cuestión nueva, pues el problema que resuelve el artículo 71 es justamente el que se había planteado en la fase expositiva de la litis.

Pero no contento el Tribunal Supremo con tal argumentación, que expone quizá de pasada («aparte de ser cuestión nueva...»), añade una segunda razón que nos deja en perplejidad absoluta, pues no la acabamos de comprender. Dice la sentencia que dichos preceptos de la Ley General Tributaria «nunca serían de aplicación al supuesto de autos, puesto que los bienes embargados no son los que dieron lugar al débito a la Hacienda, por lo que no había de afectar cualquiera que fuese la fecha en que dicho crédito surgiese». Decimos que nos quedamos perplejos porque entendemos que los bienes embargados (es decir, las cinco dieciochoavas partes indivisas de la finca) sí son los que dieron lugar al débito a la Hacienda, pues el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales se produjo precisamente por la transmisión de esa finca. Y si se pensase que en ese Impuesto no es el bien lo que da lugar al débito, sino el acto transmisorio del mismo, aun así debe afectar al adquirente, pues el artículo 74 dice que «los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones...».

Por tanto, no nos convence la tesis de esta sentencia.

Otro punto que nos extraña es que no se diga en los antecedentes de la misma el curso que ha seguido la reconvencción formulada por el Abogado del Estado para que se declarase la obligación de los adquirentes de pagar el débito fiscal.

**TERCERIA DE DOMINIO ANTE EMBARGO NO ANOTADO. PROTECCION DEL TITULAR REGISTRAL POR LOS ARTICULOS 1.º Y 38 DE LA LEY HIPOTECARIA. DOCUMENTO PRIVADO DE ADQUISICION DE BIENES MUEBLES INCORPORADO EN EL REGISTRO DEL GOBIERNO CIVIL POR FOTOCOPIA COTEJADA: TIENE FECHA FEHA-CIENTE, CONFORME AL ARTICULO 1.227 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1975).**

*Hechos.*—Don Rufino Vega Otero, en representación de su esposa, doña María del Rosario Burgo Lorenzo, promovió juicio declarativo de mayor cuantía, sobre tercería de dominio, contra don Miguel Escobar Díaz y don Dictino Pérez Sáez, en referencia al juicio ejecutivo tramitado

en dicho Juzgado, en el que se habían embargado, como bienes de propiedad del señor Pérez Sáez, por parte del señor Escobar Díaz, un local-restaurant y los bienes muebles instalados en el mismo. Se alega en la demanda que tales bienes pertenecían a la parte actora, que los había adquirido de la entidad mercantil «Montebel, S. A.», por documento privado, cuya fotocopia fue incorporada en el Gobierno Civil después de cotejada, habiéndose otorgado respecto al local la escritura pública debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, sin que constara anotado el referido embargo. Suplica se dicte sentencia por la que se declare que los bienes y derechos embargados en el juicio ejecutivo a que se contrae la tercería son de la propiedad de la actora, alzándose, en consecuencia, el embargo.

El Juez de Primera Instancia número 1 de Marbella desestimó la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por la parte demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, declara haber lugar al recurso en su primera sentencia, en la que casa la de la Audiencia, destacando los siguientes «considerandos»:

«Considerando que la sentencia recurrida fundamenta su tesis desestimatoria de la acción reivindicatoria principalmente en lo siguiente: a) en cuanto a los bienes muebles embargados, en que la tercería no acredita la realidad de la fecha 21 de enero de 1969, que determinaría la preferencia de su título de dominio en relación al embargo trabado sobre los bienes objeto de la acción, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.227 del Código civil, respecto a la fecha de los documentos privados con relación a terceros, y b) por lo que hace referencia al local litigioso, fundamenta la desestimación de la tercería, en que la escritura pública de compraventa de él, de fecha 17 de febrero de 1969, es posterior a la traba de su embargo, que tuvo lugar el día 12 de dicho mes.»

«Considerando que... la parte recurrente alega: a) que la propia sentencia impugnada reconoce, de manera terminante, que si se hubiese acreditado por la tercerista la realidad de la fecha 21 de enero de 1969, sería viable su acción; b) que el documento obrante a los folios 125 y 126 de los autos es un documento privado que tiene aquella aludida fecha, y por él la entidad 'Montebel, S. A.', vende a la demandante todos los elementos instalados en el local comercial litigioso que integran el restaurante; c) que los documentos obrantes a los folios 22 y 23 del rollo de apelación, que obran testimoniados en el Registro del Gobierno Civil de Málaga, son: 1.º, una solicitud presentada en 20 de enero de 1969 por doña Rosario Burgo, pidiendo autorización para explotar, a su nombre, el referido negocio de restaurante; 2.º, una fotocopia, que se cotejó con su original, del documento en que doña Divina Suárez Martínez, con autorización de su esposo, el demandado don Dictino Pérez Sáez, que tenía solicitada, a su nombre, la autorización gubernativa para la explotación de ese negocio, manifieste que lo ha transferido a la mencionada demandante en 1.º de noviembre de 1968, y 3.º, una fotocopia del documento privado de fecha 21 de enero de 1969, que fue entregada en dicho Registro ese mismo día para su cotejo, por el que la entidad 'Montebel, Sociedad Anónima', vende a doña Rosario los bienes muebles que en tal documento se relacionan, correspondientes a restaurante y cafetería; d) que como dicho documento ha sido incorporado al Registro del Gobierno Civil, a medio de fotocopia, que se cotejó con el original, en ese mismo día adquirió perfecta eficacia su fecha con referencia a terceros, y al no entenderlo así la Sala sentenciadora ha infringido el artículo invocado, al no darle la valoración preestablecida en dicho precepto.»

«Considerando que, efectivamente, la sentencia recurrida ha infringido, por no aplicación, el mencionado precepto, pues éste vinculaba al Juzgador a concederle eficacia, respecto a terceros, a ese documento privado desde la fecha en que ha sido incorporado, por medio de xerocopia y cotejo, a un Registro público, y pese a tan terminante precepto, no se la ha concedido.»

«Considerando que la parte recurrente, frente a la desestimación de su pretensión reivindicatoria relativa al local litigioso, levanta el motivo cuarto, en el que, amparándose en el número primero del artículo 1.692 de la referida ley, imputa a la sentencia recurrida infracción de ley, por violación de los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; en tesis de dicha recurrente, se violan esos preceptos al desestimar su tercería, pues se le priva del dominio del inmueble, que adquirió de quien en el Registro aparecía con facultades para transmitírselo, y se viene a desconocer la presunción *juris tantum* que le otorga aquella ley respecto a su posesión y dominio, sin que se hubiere declarado la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente que lo proclama.»

«Considerando que, efectivamente, la desestimación de esa pretensión reivindicatoria de la tercerista, respecto al inmueble que en el Registro figura inscrito a su favor, comporta en realidad la ineficacia de la inscripción registral, que proclama que el titular del dominio del local litigioso es la demandante, doña Rosario Burgo, y, en consecuencia, permitiría la prosecución del procedimiento en que se decretó el embargo hasta su enajenación a tercero, con lo que vendría a resultar que el que lo adquiriese tendría la correspondiente protección de los Tribunales, y, a la vez, resultaría también que doña Rosario Burgo podría invocar igualmente al amparo de los mismos Tribunales, invocando en su apoyo el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, que dispone que los asientos registrales están bajo la salvaguarda de aquellos organismos y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, así también como el párrafo correspondiente del artículo 38 de la referida ley, para que se sobresea el procedimiento; situación contradictoria y anómala, que los preceptos invocados por la recurrente pretenden evitar.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo estima la demanda de tercería de dominio.

COMENTARIO.—El Tribunal Supremo aplica en esta sentencia el principio de legitimación registral en el aspecto procesal, manifestado en el párrafo tercero del artículo 1.º y en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

En este sentido, la sentencia es importante para el Derecho Hipotecario, máxime si se tiene en cuenta que a veces la Ley Hipotecaria aparece, por una u otra razón, como la gran ausente o la gran desconocida, al ser objeto de aplicación restrictiva.

En este caso, la sentencia de la Audiencia había dado prioridad al que obtuvo diligencia judicial de embargo a su favor contra quien no era el titular registral, sin haberse demandado la nulidad o rectificación de la inscripción ni haberse tampoco decretado en la sentencia. Con ello se produce el contrasentido que destaca la presente sentencia del Tribunal Supremo: que como el asiento sigue vigente y está bajo la salvaguarda de los Tribunales, según el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, el titular registral podría oponerse en su día al resultado del procedimiento de embargo que la Sala de Instancia mantiene. Precisamente para evitar ese contrasentido está, dice el Supremo, el «párrafo correspondiente del artículo 38 de la referida ley», que no es otro que el párrafo tercero del mismo, que responde a idéntica finalidad que el segundo, es decir, es una manifestación del principio de legitimación registral o presunción de exactitud.

El recurrente, además de la violación del artículo 38, apunta la del artículo 34, como tercero protegido por el Registro. Sin embargo, parece que la sentencia no contiene doctrina sobre el principio de fe pública registral, pues, a pesar de que acepta el motivo, al desarrollar el razonamiento (y aunque dice «efectivamente») sólo alude al contrasentido que resulta de no aplicar los artículos 1.º y 38 de la Ley Hipotecaria, sin referirse al artículo 34.

Nosotros creemos que todavía puede advertirse otro contrasentido en la sentencia recurrida, y es que, al parecer, se apunta la prioridad del embargo atendiendo a la diligencia judicial, en lugar de atender a la anotación preventiva del mismo, que, como en este caso no se había producido, no podía afectar al titular inscrito, conforme al artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Pero la violación de este precepto no se planteó en el recurso y, lógicamente, el Tribunal Supremo no se ocupa del mismo.

En definitiva, consideramos plenamente acertada la doctrina de esta sentencia y aprovechamos la ocasión para criticar las posturas restrictivas o desconocedoras de la existencia de la Ley Hipotecaria, que, a la larga, sólo pueden ocasionar perjuicios para una regulación acertada de la propiedad privada, creando un ambiente de inseguridad jurídica que va desde la Pragmática de 1539, y sobre todo desde 1861, se ha tratado insistentemente de evitar por el legislador.

J. M. G. G.

## II. DERECHOS REALES

### *PROPIEDAD HORIZONTAL. ACUERDO DE MODIFICACION DE ESTATUTOS Y CUOTAS DE PARTICIPACION. EL LLAMADO CONSENTIMIENTO TACITO POR NO IMPUGNACION DEL ACUERDO DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1975).*

*Hechos.*—Los resume así el primer «considerando» de la sentencia: «La Comunidad de Propietarios de la casa número 8 de la calle General Queipo de Llano de la ciudad de Valladolid se rigió, en primer lugar, por los Estatutos, aprobados por unanimidad de los entonces copropietarios, de 14 de febrero de 1957. En Junta General de Copropietarios de 6 de abril de 1972 se acordó: 1.º Redactar nuevo Reglamento para adaptarlo a la Ley de Propiedad Horizontal, comisionando para su estudio a uno de los copropietarios. 2.º Mantener las cuotas de porcentaje aprobadas en el Estatuto anterior, las cuales servirán de base para el reparto de todos los gastos de la comunidad; particular innovado este último, que es el objeto de impugnación en el pleito, pues en el Reglamento anterior a los comuneros de los bajos comerciales se les eximía 'de contribuir a los gastos de escalera y revocos o reparaciones de la fachada', cosa que ahora no se decía. Aunque a la citada reunión no concurrió el señor Pérez Gaibar, dueño de dos tiendas o locales comerciales, le fue notificado el acuerdo, firmó el 'enterado', no manifestó su protesta en los treinta días siguientes a la notificación, si bien cuando, conforme a las bases acordadas en la reunión de 6 de abril anterior, el 8 de mayo de 1973 se presentó a la Junta el nuevo Reglamento, dicho señor, entonces debidamente representado en ella por otra persona, no sólo manifestó su voto en contra por medio de ésta, no obstante ajustarse a las bases previamente aprobadas, extremo que ni siquiera se discutió, sino que en acta notarial de 24 del mismo mes hizo constar su oposición. La Junta de Copropietarios acordó pedir al Juzgado Municipal que supliese la falta de voto del actor, por no hacer uso de las facultades de impugnación que la ley le concede

en el plazo de un mes, aprobándose por sentencia de dicho Juzgado los Estatutos nuevamente redactados.»

El citado dueño de las tiendas del edificio interpuso demanda contra la Comunidad de Propietarios, suplicando se dictara sentencia por la que se declarase que era nulo el acuerdo de la Comunidad demandada de 8 de mayo de 1973, la sentencia del Juzgado Municipal y la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad respecto a los nuevos Estatutos, pues no se podía modificar lo atinente a la contribución de los propietarios a los gastos de la Comunidad que constaba en los anteriores Estatutos.

El Juez de Primera Instancia número 2 de los de Valladolid estimó la demanda declarando nula la adaptación de los Estatutos de 14 de febrero de 1957 a la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto deroga las normas sobre el reparto de gastos contenidas en el artículo 6.º de aquéllos, que deben ser subsistentes, sin que la sentencia del Juzgado Municipal convalide la nulidad declarada, siendo nula también la inscripción en el Registro de la Propiedad de los Estatutos de 8 de mayo de 1973 en esa materia de reparto de gastos.

Apelada la anterior sentencia por la Comunidad demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia revocando la del Juzgado y absolviendo de la demanda a los demandados.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso, por lo que se establece en los «considerandos» 2.º y 3.º:

«Considerando que en el primer motivo, al amparo del número primero del artículo 1.692, se alega la violación del artículo 16, párrafo primero, de la Ley de Propiedad Horizontal, y hay que desestimarlos, pues, en primer lugar, no se puede hablar 'de inaplicación' cuando sobre el mencionado precepto argumentó la Sala; pero es que, además, el precepto fue correctamente aplicado, ya que es fundamental para legitimar la vigencia del Estatuto presentado el 8 de mayo de 1973, el acuerdo de 6 de abril de 1972, en el que se plasmaron las modificaciones fundamentales respecto al anterior y que ganó la unanimidad, por el consentimiento tácito del hoy recurrente, al no haber mostrado su disconformidad dentro de los treinta días siguientes a su notificación, precisamente por aplicación del precepto invocado como violado.»

«Considerando que en el segundo motivo, con apoyo en el artículo 1.692 de la ley procesal civil, sin mencionar el párrafo de dicho artículo, se alega la aplicación indebida del párrafo cuarto del citado artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, y también tiene que ser desestimado por no estar formulado con arreglo a lo prescrito en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

COMENTARIO.—Quizá convenga hacer alguna puntualización acerca de la expresión «consentimiento tácito», utilizada por esta sentencia para aludir a la actitud del copropietario disidente que no impugna el acuerdo de la Junta en el plazo marcado en el párrafo 1.º del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Dicha expresión había sido criticada ya por LA CÁMARA acertadamente: «No es necesario decir que el silencio del propietario durante los treinta días siguientes a la notificación no equivale a un consentimiento tácito o presunto... No es, por tanto, que la ley «presuma» el consentimiento del copropietario, sino que le impone el acuerdo como si efectivamente lo hubiese consentido» (1).

(1) LA CÁMARA, *Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*, en el «Curso de Conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas», editado por el Centro de Estudios Hipotecarios, pág. 146, Madrid, 1973.



Esta precisión terminológica podría tener importancia práctica y, en todo caso, evita discusiones inútiles acerca de si se prestó o no consentimiento. He aquí, al menos, estas dos consecuencias: 1.ª Si se tratase de consentimiento tácito o presunto, «el copropietario—continúa diciendo LA CÁMARA—podría oponerse al acuerdo demostrando que la notificación no llegó efectivamente a su poder o que, en cualquier caso, no estaba conforme con la decisión adoptada». Algo de esto hay en el escrito de recurso, en que el recurrente se esfuerza inútilmente en demostrar que no hubo por su parte consentimiento, ni expreso ni tácito, porque basta, como indica el repetido autor, la «cuasi-unanimidad», sin exigirse la unanimidad o consentimiento de todos los copropietarios. Pero la sentencia de la Audiencia, al emplear las expresiones de «consentimiento expreso y tácito», dio pie a que se intentara demostrar que no había habido consentimiento. 2.ª Pero es que, además, supóngase que se trata de un acuerdo de la Junta nulo por nulidad absoluta, debido a que no hayan prestado su consentimiento todos los copropietarios en casos en que es exigible la unanimidad, no bastando la cuasi-unanimidad o pasividad procesal de alguno de ellos (2). Si en estos supuestos excepcionales, en que se exige *consentimiento unánime* y directo de los copropietarios, se dijera que la pasividad procesal de uno de ellos equivale a consentimiento tácito, ya no podría impugnarse en cualquier tiempo (por inexistencia o nulidad absoluta del acuerdo) lo acordado por la Junta, prescindiendo de ese requisito esencial de su consentimiento. Es decir, se equipararían dos casos distintos, a saber: aquellos en que la Junta ha de actuar por unanimidad y aquellos en que se admite la cuasi-unanimidad (estos últimos son los del párrafo 1.º del art. 16 de la ley). En el presente caso se trataba de un acuerdo de modificación de Estatutos y contribución a los gastos comunes, y el recurrente, partiendo, al parecer, de que se debe exigir para ello el consentimiento unánime, alegaba que él no había prestado su consentimiento. No obstante, nosotros creemos que sobre el punto debatido basta la cuasi-unanimidad, por ser de los acuerdos en que no se exige consentimiento unánime y es aplicable la regla general del párrafo 1.º del artículo 16. Por tanto, no es que estemos conformes con la opinión del recurrente, sino que criticamos la presente sentencia sólo por la terminología utilizada, al hablar de «consentimiento tácito» donde sólo hay una mera pasividad procesal temporal que determina sea suficiente la «cuasi-unanimidad», lo que puede dar lugar a confusionismos y discusiones inútiles.

**RETRACTO DE ABOLORIO EN ARAGON. FACULTAD DE LOS TRIBUNALES PARA MODERAR EQUITATIVAMENTE DICHO DERECHO. ABUSO DEL DERECHO DE RETRACTO POR FALTA DE INTERES LICITO Y DE PRETENSION NORMAL (SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1976).**

*Hechos.*—El Procurador don Fernando Alfaro Gracia, en representación de don José Mayoral Arruga, formula demanda contra don Mariano Poc Tolosa, en ejercicio de su derecho de abolorio, alegando que el citado demandado había comprado una finca sita en San Mateo de Gállego a doña Felisa Mayoral Arruga, hermana del actor, la que, a su vez, la adquirió por herencia de sus padres, y que de la citada venta tuvo conocimiento por el examen del Registro de la Propiedad, ejercitando el retracto dentro de plazo, por lo que suplicaba se dictara sentencia dando lugar al retracto.

(2) Véase lo que dice LA CÁMARA sobre estos casos en *ob. cit.*, pág. 147.

El demandado se opone a la demanda negando que el actor haya tenido noticia de la venta por el Registro, pues con anterioridad el mismo Procurador había interpuesto contra el demandado acción de retracto en representación de unos sobrinos del actor, hijos de la propia vendedora, de la que fue absuelto. Y ahora el demandante, que no reside en San Mateo ni es labrador y que ha enajenado todas las fincas que tenía en dicho pueblo procedentes de su familia, pretende retraer en connivencia con sus sobrinos.

El Juez de Primera Instancia número 3 de Zaragoza estimó la demanda en lo sustancial, dando lugar al retracto de abolorio del Derecho aragonés.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza revocó la sentencia del Juzgado, desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado.

*El recurso de casación.*—El actor interpone recurso de casación basándose en los siguientes cuatro motivos:

1.º Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Interpretación errónea del párrafo 2.º del artículo 149 de la Compilación de Aragón, pues al conceder a los Tribunales la facultad de moderar equitativamente el retracto de abolorio, ello no significa que haya que admitirlo de modo restringido y cauteloso, sino dentro de los límites del ejercicio de todo derecho de acuerdo con su fin, que aquí es retraer para la familia los bienes raíces.

2.º Al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación por inaplicación del artículo 1.253 del Código civil, pues la Sala deduce que el actor tenía conocimiento anterior de la venta, con todas sus condiciones, por el hecho de estar representado por el mismo Procurador que llevó otro pleito de retracto de abolorio en nombre de los sobrinos del actor, lo que es una simple conjetura.

3.º Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Aplicación indebida del artículo 1.258 del Código civil, en relación con el 1.709 y siguientes del mismo Código, confundiendo la Sala los conceptos de mandato y representación: el Procurador representa al actor, tiene un poder del mismo, pero no está vinculado con él por contrato de mandato, por lo que no cabe deducir como consecuencia del artículo 1.258, consistente en que el actor conocía la enajenación y condiciones esenciales de la venta al conocerlas el Procurador.

4.º Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Aplicación indebida de la doctrina legal sobre el abuso de derecho sentada por reiterada jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 21 de febrero, 8 de mayo y 30 de junio de 1970; 23 de enero de 1971, y 1.º de febrero de 1972), pues no puede considerarse como abusivo o antisocial el ejercicio del retracto por el actor, ya que defiende el interés familiar, sin que pueda afectar al interés legítimo con que actúe el hecho de no residir habitualmente en el pueblo de sus ascendientes ni el que haya vendido la totalidad de los bienes procedentes de la herencia de sus padres. En realidad, no hay abuso de derecho, sino colisión de dos titulares de derechos legales de adquisición preferente: el de abolorio, ejercitado por el actor, y el de colindantes, que ampara al demandado; pero en este caso, la Compilación de Aragón da prioridad al retracto de abolorio.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que al desarrollar el recurrente el primer motivo del recurso, que articula por interpretación errónea del párrafo segundo del

artículo 149 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, argumentando en el sentido de que dicho párrafo no concede a los Tribunales la facultad de moderar el derecho de abolorio, incide en error, puesto que *moderar equitativamente* es sinónimo de examinar en cada caso las circunstancias que en él concurren, impidiendo que la institución sirva a otros fines que aquellos para los que fue establecida, y ello es precisamente lo que ha efectuado el Tribunal de Instancia, que, en consecuencia, no interpretó erróneamente el precepto legal, procediendo por ello la desestimación del motivo.»

«Considerando que al atacarse por la vía del ordinal séptimo la conclusión sentada en una presunción, se siguió, en contra de lo reiteradamente sentado por esta Sala, un cauce equivocado, puesto que debió serlo por el número primero, causa por la que el motivo debe perecer.»

«Considerando que permaneciendo inalterada la declaración de que el actor conoció con más de tres meses de antelación la venta y sus circunstancias, el tercer motivo hace supuesto de la cuestión al sentar hecho contrario atacando una declaración que aun cuando no fuera cierta no modificaría el fallo, procediendo por ello la desestimación del motivo.»

«Considerando que al denunciarse en el cuarto motivo la aplicación indebida de la doctrina legal sobre el abuso del derecho, se olvida por la parte recurrente que las sentencias que cita exigen todas ellas un interés perfectamente lícito y una pretensión normal, condiciones que en modo alguno se dan en la pretensión contenida en la acción ejercitada, debiendo, en consecuencia, perecer el motivo y el recurso, con condena del recurrente al pago de las costas causadas, según dispone el artículo 1.748 de la ley procesal.»

COMENTARIO.—En esta sentencia destacan dos aspectos:

a) La declaración referente a la doctrina del abuso del derecho, considerando que no se ha aplicado indebidamente dicha doctrina, ya que en modo alguno existía interés lícito y pretensión normal, condiciones éstas que si se hubieran dado en el retrayente hubiesen impedido aplicar la teoría del abuso del derecho.

Por de pronto, nos parece curioso que se aplique la doctrina del abuso del derecho a un supuesto retracto, pues aunque se trata de una doctrina general aplicable a cualquier tipo de derecho, en principio, los retractos no se prestan demasiado, por su esquematismo y rigidez legal de presupuestos o requisitos, a la extralimitación determinante de abuso, sino que en ellos la alternativa que se suele plantear es simplemente si existe o no derecho de retracto en el caso concreto, no si se abusa o no de él en su ejercicio. Por ejemplo, si se trata de finca rústica vendida que no excede de una hectárea, el colindante tiene derecho de retracto dentro del plazo legal de ejercicio.

Ahora bien, el retracto de abolorio del Derecho aragonés, objeto de esta sentencia, no tiene unos presupuestos determinados de modo rígido o matemático por la Compilación, pues, como ahora veremos, se concede a los Tribunales la facultad de «moderarlo equitativamente». Y si esto es así, no debe extrañar la aplicación de la doctrina del abuso del derecho al mismo en aquellos casos en que el que lo ejercita no actúa de acuerdo con los fines perseguidos por la institución. Téngase, además, en cuenta, a pesar de lo que antes hemos dicho sobre la infrecuencia de abuso de derecho en la institución del retracto, que, en el fondo, es perfectamente posible imaginar la existencia de derecho de retracto, pero que no se ejercita adecuadamente por darse un supuesto de abuso, pues, como dice ALBALADEJO, «el derecho de adquisición preferente existe sobre la cosa desde que se establece», por lo que «no es que tal derecho surja cuando aquella se enajena (como parece entender cierta opinión doctrinal y jurisprudencial), sino que existiendo desde antes (desde que se

constituyó por negocio jurídico o por disposición de la ley), permite que se le haga valer cuando tal enajenación se realiza (o se prepara)» (3). Por tanto, cabe compatibilizar la afirmación de que se tiene derecho de retracto con la de que en un caso concreto se ha abusado de él. En cambio, si dijéramos que el derecho de retracto nace desde que se enajena la cosa, parece que no cabe otra alternativa que la de señalar la existencia o inexistencia del mismo en cada supuesto, no la de existencia de retracto con abuso o sin abuso en su ejercicio.

Aparte de esta aplicación curiosa de la teoría del abuso de derecho, destaca la sentencia dos condiciones señaladas ya por la jurisprudencia anterior para enervar el concepto de abuso, a saber: la actuación *lícita* y la *normalidad* en la pretensión que se ejercita. Como en el caso el Tribunal Supremo entiende que *en modo alguno* se dan en el retrayente, no ha habido aplicación indebida de la doctrina del abuso del derecho. No obstante, creemos que no hubiera sobrado alguna explicación sobre si tales condiciones se daban o no en el caso concreto: por un lado, hubieran sido de utilidad para parte recurrente, pues, en su opinión, no había actuado con abuso de derecho, sino atendiendo un interés legítimo familiar, por lo que parece que la sentencia debería haber explicado sus afirmaciones, y, por otro lado, a efectos de doctrina legal, hubiera contado el intérprete en el futuro con una sentencia aclaratoria de lo que es o no es pretensión lícita y normal, términos éstos tan imprecisos y generales. De los antecedentes reflejados en la sentencia y del propio recurso de casación se desprende algún indicio o matiz que ha podido servir de fundamento a la sentencia para sentar tales declaraciones. Por ejemplo, en el recurso se lee que el retrayente—según reconoce él mismo—vivía habitualmente fuera del pueblo y había vendido todas las fincas procedentes de su familia con anterioridad, aparte de que actuaba más bien en interés de unos sobrinos, todo lo cual parece revelar que no estamos ante una pretensión normal del derecho de abolorio que prevé la Compilación. Pero para evitar estas conjeturas hubiera sido interesante la adecuada precisión y reflejo de la cuestión en el «considerando».

b) También destaca en esta sentencia la explicación que señala en el «considerando» primero, acerca de la expresión «moderar equitativamente», que el artículo 149 de la Compilación de Aragón atribuye a los Tribunales en relación con el retracto de abolorio. La sentencia recalca que dicha expresión es sinónima de «examinar en cada caso las circunstancias que en él concurren impidiendo que la institución sirva a otros fines que aquellos para los que fue establecida». Sin entrar en el problema de si el legislador ha estado o no acertado al dejar en cierta inseguridad los requisitos de ejercicio del retracto de abolorio, lo que sí es acertado es interpretar tal apreciación de los Tribunales no como ilimitada o relacionada con el principio general de la equidad, sino, como hace el Tribunal Supremo, referida a una equidad modalizada y delimitada por la finalidad de la institución del retracto de abolorio. En cierto modo, es lo que dice ALBALADEJO: «Cuando se deja libertad para decidir según la equidad, se deja tal libertad para que se decida aplicando directamente los principios jurídicos que la ley acoge o aquellos de los que parte, pero no para que se juzgue según otros principios o criterios, cosa que sería contradictorio que permitiese la propia ley que acoge aquéllos o parte de ellos» (4). En este caso se trata de «moderar equitativamente» de acuerdo con ese retracto, no de decidir exclusivamente conforme a equidad. Por ello no es aplicable el número 2 del artículo 3.º del Código civil,

(3) *Derecho Civil*, III, vol. II, 1975, pág. 336.

(4) *Derecho Civil*, I: *Introducción y Parte General*, 1975, pág. 104.

que se refiere a supuesto distinto, pues dice que «las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar *de manera exclusiva* en ella (la equidad) cuando la ley *expresamente* lo permita».

J. M. G. G.

### III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

**HAY QUE RECONOCER EL CARACTER VINCULANTE DE UNA OBLIGACION UNILATERAL SI LA DECLARACION DE VOLUNTAD ESTA DOTADA DE CERTIDUMBRE Y VA DIRIGIDA A DETERMINADA PERSONA A TITULO DISPOSITIVO Y NO DE MERA ENUNCIACION DE UN PROPOSITO (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1976).**

*Hechos.*—El padre de dos hijos naturales menores de edad, tras reconocerlos en testamento, firmó un documento por el que cedía a sus hijos los beneficios de la explotación de una sala de fiestas sita en El Aaiun. Como luego tal cesión no se llevaba a la práctica, la madre, actuando en representación de los hijos naturales, demanda al padre pidiendo la rendición de cuentas y entrega de beneficios. La demanda prosperó en la Audiencia, y el Tribunal Supremo desestima el recurso del padre demandado.

*Doctrina de la sentencia.*—El tema debatido es esencialmente de Derecho y gira en torno a si la declaración unilateral de voluntad es vinculante o si, por el contrario, no es fuente de obligación.

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico no afronta de modo directo una solución expresa al problema propuesto y en el artículo 1.089 del Código civil no se menciona la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, no lo es menos que, como advierte la sentencia de esta Sala de 13 de noviembre de 1962, tampoco contiene una norma explícita que las prohíba, y recuerda la sentencia de 21 de marzo de 1957 que la más moderna y nutrida jurisprudencia se muestra propicia al reconocimiento, siquiera sea a veces por vía de excepción, de la eficacia de la obligación unilateral, singularmente si la declaración de voluntad está dotada de certidumbre y va dirigida a determinada persona a título dispositivo y no de mera enunciación de un propósito, pues en estos supuestos cabe *in genere* dentro del amplísimo concepto que define el artículo 1.254 del Código civil como declaración de voluntad recepticia y vinculativa de un derecho de crédito que es recibido en la técnica jurídica con arraigo en el sentido espiritualista del Ordenamiento de Alcalá, robustecido por exigencias de la buena fe y de la seguridad.

Por su evidente relación con el problema planteado es oportuno, aunque peque de reiterativo, recordar la doctrina de la sentencia de 17 de octubre de 1932, que contemplaba unas manifestaciones contenidas en unas cartas que señalaban a la recurrente una pensión mensual; la sentencia dice que constituye una obligación a cargo del emitente mediante acuerdo vinculativo perfectamente caracterizado por la concurrencia de objeto cierto, causa determinante y consentimiento libremente prestado, sin que sea obstáculo a dicha estimación la ausencia de prestación correlativa por parte del promisorio, pues tal elisión es la nota característica del negocio jurídico unilateral, que cabe *in genere* dentro del artículo 1.254 del Código civil, donde encaja esta especie contractual, porque emitida la declaración de voluntad con ánimo de obligarse hacia persona determinada a título de disposición y no de mera enunciación de un propósito, se genera un derecho de crédito en favor de la designada.

Aunque admitiésemos, como es lo natural, la necesidad de la aceptación para cerrar el ciclo de la exigibilidad, esta aceptación por escrito, a estos efectos, es válida la hecha en el acto de conciliación hallándose vigente la obligación, por no constar haberse revocado.

Hay en el caso de autos una decisión claramente expresada, una prestación perfectamente definida y una justificación motivada por la propia obligación moral de los padres de velar por la seguridad económica de sus hijos, con lo que se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la eficacia de este tipo de declaraciones unilaterales de voluntad.

**NO CABE, SIN MAS ARGUMENTOS QUE SIMPLES CONJETURAS, HACER RESPONSABLE A ALGUIEN POR CULPA EXTRACONTRACTUAL (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1976).**

*Hechos.*—La empresa «Lancia, S. A.», al efectuar el vaciado de un solar, derrumbó el muro medianero de un edificio colindante, dejando al descubierto locales y habitaciones. El edificio pertenecía a una Comunidad de coherederos, quienes instaron del Ayuntamiento la declaración de ruina, que fue concedida y desalojados los arrendatarios del edificio. Los inquilinos demandan a «Lancia, S. A.», así como a los copropietarios del edificio siniestrado. La empresa es condenada a indemnizar, pero la Comunidad de copropietarios es absuelta.

*Doctrina de la sentencia.*—Mal puede decirse que se ha aplicado indebidamente un precepto que el Juzgador no ha utilizado.

No cabe atribuir a la Comunidad de propietarios sino aquellas simples conjeturas a las que llega la sentencia para sin más argumento hacerla responsable, juntamente con «Lancia, S. A.», por culpa extracontractual, a la que los actores querían hacer referencia en su demanda y condenarla, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código civil, a indemnizarlos por los daños y perjuicios que aprecia y valora, solidariamente con aquella, estableciendo para sus relaciones internas entre deudores la proporción de un 20 por 100 a «Lancia» y un 80 por 100 a dicha comunidad; es indudable que no pudiéndosele atribuir a la Comunidad de propietarios intervención alguna en los hechos que fueron causa del daño, ni en la que se dice su conducta relación causal con el derrumbamiento del muro del inmueble de su propiedad, que obligó a su desalojo por sus ocupantes, todo lo cual fue extraño a su voluntad, es indudable que al no apreciarlo así el Juzgador de Instancia, aplicó indebidamente el artículo 1.902 del Código civil, pues sin culpa o negligencia les hace partícipes en la indemnización de unos daños de la exclusiva responsabilidad de un tercero.

**PARA QUE UNA OBLIGACION TENGA EL CARACTER DE SOLIDARIA NO ES PRECISO USAR DE TAL EXPRESION (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—Es doctrina reiterada de este Tribunal que para que una obligación tenga el carácter de «solidaria» no es preciso usar de tal expresión si de su texto, según la expresión con que se inicia el artículo 1.138 del Código civil, se infiere la solidaridad y puede deducirse de la voluntad de los contratantes, que fue la de crear una unidad en la obligación y la responsabilidad *in solitum* de los cointeresados.

La doctrina de este Tribunal viene sentando con reiteración que el

artículo 1.253 del Código civil no puede invocarse más que a través del número primero del artículo 1.692 de la ley procesal civil. El motivo quinto del recurso está incorrectamente formulado, porque, al amparo del número séptimo del precepto citado, pretende combatirse el juicio lógico que el Tribunal *a quo* derivó de determinados hechos, lo que sólo es posible, según la doctrina jurisprudencial, sobre la base del número primero del mismo.

**LOS CONTRATOS CONCERTADOS ENTRE SUJETOS DE DERECHO PRIVADO, AUN CUANDO RECAIGAN SOBRE OBJETOS TUTELADOS POR LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA, NO PIERDEN SU NATURALEZA DE CONVENCIONES CIVILES (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—Si bien es cierto que para que los contratos gocen de eficacia jurídica es imprescindible la existencia de un objeto cierto que constituya su materia, el cual habrá de estar dentro del comercio de los hombres, cualidad de que se hallan excluidas las zonas marítimo-terrestres por pertenecer al dominio público, y que en virtud del aforismo *Nemo dat quod non habet*, el vendedor no puede transmitir el dominio de las fincas que no le pertenezcan o de las que sean legalmente inalienables, no menos exacto es que, respecto a las últimas, la prohibición subsiste mientras los interesados no demuestren lo contrario, como sucede cuando los bienes de que se trata hubieran sido desafectados por el Ministerio de Hacienda del uso o servicio público a que originariamente estuvieran destinados, permitiéndose su alienabilidad mediante una autorización previa o cuando, por lo menos, después de pertenecer al Estado, hubieran pasado al dominio de los particulares, y como en el presente caso el Tribunal *a quo* afirma que los inmuebles controvertidos, si bien, en principio, se asientan en zona marítimo-terrestre administrada por el Estado, fueron cedidos después por el mismo al Ayuntamiento de Valencia, que respetó la situación posesoria de quienes, como los demandados vendedores, disfrutaron de ellos en concepto de dueños, pública, pacífica e ininterrumpidamente, por tiempo superior al exigido para la usucapión, que su transmisión a los compradores únicamente quedó sometida al cumplimiento de determinados cánones administrativos, es evidente que al concurrir en los contratos, cuya nulidad se postula, los requisitos establecidos en el artículo 1.261 del Código civil, los mismos son válidos, ya que al hallarse concertados entre sujetos de Derecho privado, aun cuando recaigan sobre objetos, valores, aprovechamientos o explotaciones que por motivos de interés general hubieran de ser tutelados por la intervención administrativa, no pierden su naturaleza de convenciones civiles, sometidos a la aprobación del Organismo público competente, dado que esto último no deja de ser un requisito complementario que no afecta a la perfección, sino, en todo caso, a la consumación de los contratos, cuando los actos que los mismos integran trascienden de las partes que los suscribieron, bien a terceros ajenos a lo estipulado o a la propia Administración, que en todo momento puede desconocer la eficacia, en cuanto a ella, de los no aprobados por la misma, pero sin ser lícito desposeerlos de validez por falta de ese requisito complementario.

**NO CABE CALIFICAR DE SUBARRIENDO LA CESION DE LA EXPLOTACION DE UN BAR DENTRO DE UN CINEMATOGRAFO (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—Al no cederse ni el local ni la industria del cinematógrafo, sino un servicio de bar, tan sólo para las personas concurrentes al cine, careciendo de salida propia y directa al exterior y supeditando al mismo la simple concesión de los derechos del arrendatario del cine, no cabe calificar de subarriendo. El arrendamiento de estos bares o servicios asimilados no son negocios autónomos especialmente caracterizados por su independencia directa con la explotación de la industria de cinematógrafo en cuyo local se hayan instalado, han de regirse por la legislación común.

**PUEDE MANIFESTARSE TACITAMENTE EL CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRATANTES PARA LLEVAR A CABO LA NOVACION OBJETIVA (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—Si bien es cierto que la novación objetiva o real, a que se refiere el número uno del artículo 1.203 del Código civil no se presume, no lo es menos que el consentimiento de los contratantes para llevarla a efecto puede manifestarse de forma tácita, como sucede siempre que la obligación que sustituya a la antigua sea de todo punto incompatible con ella, contrariándola abiertamente.

La apreciación de los hechos constitutivos de la novación es facultad privativa de los Juzgadores de Instancia, sin que el uso que de ella hagan sea susceptible de ser censurado en casación, sino a través del número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, la apreciación de la relación o conexión entre el hecho declarado y el deducido es facultad privativa de tales Tribunales, sin que pueda combatirse en casación la deducción a que lleguen, salvo que sea absurda, ilógica o inverosímil.

**PARA QUE SE PRODUZCA LA RESOLUCION DE UN VINCULO CONTRACTUAL ES NECESARIO QUE SE PATENTICE UNA VOLUNTAD DELIBERADAMENTE REBELDE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—La alegada falta de claridad que pueda imputarse a la combatida sentencia de apelación no es denunciante por la vía que se utiliza, ya que ella no autoriza la denuncia de otro vicio o error *in judicando* que el que suponga o implique incongruencia.

Es doctrina jurisprudencial que el principio de equidad que inspira el artículo 1.124 del Código civil revela el inequívoco propósito de impedir que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en aquellos supuestos en que no se patentice de modo indubitado una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido.

**EL HECHO DE QUE SE TRATE DE UNA INDUSTRIA MODESTA, CON INSTALACIONES RUDIMENTARIAS, NO CAMBIA SU NATURALEZA (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1976).**

*Hechos.*—Se discute en el caso si el arrendamiento de una pequeña taberna lo es de industria o de local de negocios. El Tribunal Supremo resuelve en el sentido indicado en el título.



*Doctrina de la sentencia.*—Si bien es cierto que, como tiene recordado una reiterada y obvia jurisprudencia, un contrato no se califica por la denominación que las partes le atribuyen, sino por la naturaleza de los requisitos que lo determinan según la ley, es decir, de sus elementos personales y reales, sujetos y prestaciones, es indudable que cuando no existe complejidad técnica ninguna y se trata de materias tan simples que normalmente están en la mente de cualquier formación cultural media, hay que tener muy en cuenta la interpretación literal de lo consignado por las partes contratantes.

El hecho de que se trate de una industria modesta, que requiere instalaciones y útiles rudimentarios, no cambia su naturaleza y, por tanto, es inadmisibile igualmente el argumento alegado en este sentido para combatir la calificación hecha por el Tribunal de Instancia, cuando estima tales elementos como los propios y adecuados del pequeño negocio de taberna que en el local se desarrollaba ya por otros arrendatarios desde muchos años antes que se suscribiera el contrato entre las partes contendientes.

**LA CONGRUENCIA NO IMPLICA QUE HAYA DE ATENERSE EL JUZGADOR A LA LITERALIDAD DE LAS EXPRESIONES QUE CONSTITUYEN LOS PEDIMENTOS DE LAS PARTES (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—Según reiterada doctrina de esta Sala, la congruencia, en términos procesales, equivale a conformidad entre el fallo y el contenido de las pretensiones deducidas en forma y razón adecuadas, pues si bien ha de estar en relación con los términos de los escritos fundamentales, no quiere esto decir que haya de atenerse el Juzgador a la literalidad de las expresiones que constituyen los pedimentos de las partes, sino que ha de existir una relación íntima y racional entre aquéllos y la sentencia, de tal suerte que se falle sobre el mismo objeto y se conceda o niegue en todo o en parte lo solicitado.

La congruencia ha de existir entre el fallo y las peticiones, y no en otras manifestaciones hechas en el cuerpo de los escritos o en los considerandos.

El litisconsorcio pasivo necesario se caracteriza por su finalidad de obtener una resolución única para todos los interesados, por tratarse de una única pretensión que a todos afecta, no sólo porque el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso de todos los que debieron ser parte en él, sino en evitación de resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto.

**RESPONSABILIDAD POR DAÑOS: EVOLUCION DEL SISTEMA SUBJETIVISTA (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—La sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 1974 claramente determina que el artículo 1.º del Texto Refundido por Decreto de 21 de marzo de 1968, de la Ley de 24 de diciembre de 1962, impone al conductor de un vehículo de motor la obligación de reparar el mal causado con ocasión de la circulación, salvo que se pruebe que el hecho fuere debido a culpa o negligencia del perjudicado, o fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo, y que la prueba de estas excepciones, así como la existencia de caso fortuito incumbe a quien las alega en aplicación de la propia norma genérica del artícu-

lo 1.214 del Código civil, y ya con anterioridad a la publicación de la ley especial citada, la sentencia de 10 de julio de 1943 declaraba que si bien el criterio de la responsabilidad objetiva en los atropellos causados por automóviles no estaba consagrado en nuestras leyes, ello no excluía que en los casos en que resultara evidente un hecho que por sí solo determinase probabilidad de culpa pueda presumirse ésta y cargar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción, siendo preciso demostrar que el autor del hecho causal determinante del daño había procedido con la diligencia y cuidado debidos, según las circunstancias, y que siempre que el perjudicado contribuye a la realización del hecho es obligado, a efectos compensatorios, determinar quién es el responsable del acto u omisión que revista mayor preponderancia, y la de 30 de julio de 1959 establecía que si bien era cierto que en nuestra legislación no estaba admitido el sistema objetivista para determinar la responsabilidad de los daños y perjuicios sufridos por un tercero derivados de actos más o menos lícitos, no cabe desconocer que el sistema subjetivista venía evolucionando en la doctrina y en la jurisprudencia, invirtiendo en algunos casos la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda prudencia y la diligencia debida para evitarlos; por tanto, resulta indiferente, en el supuesto de autos, que la exigencia de la responsabilidad se pretendiera amparar en la demanda en el artículo 1.902 del Código civil o en el artículo primero de la legislación reguladora de las responsabilidades civiles derivadas del uso y circulación de vehículos de motor.

**MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIO DEL SILENCIO (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1976).**

*Doctrina de la sentencia.*—Según doctrina de esta Sala—sentencia de 24 de noviembre de 1943—, para que el silencio sea expresión del consentimiento es absolutamente necesario que habiéndose tenido conocimiento de los hechos, no se haya manifestado disconformidad con los mismos.

J. Q. S.

**ARBITRAJE (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ABRIL DE 1975).**

*Hechos.*—El actor demanda el abono de una cantidad por la realización de unas obras, según contrato de arrendamiento de obras. A ello se opone el demandado alegando el pacto de someterse a un arbitraje de equidad. El Juez de Instancia condena al demandado; la Audiencia revoca y estima el arbitraje. El Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina, al estimar el recurso y confirmar la sentencia de Primera Instancia:

*Doctrina de la sentencia.*—La cláusula de arbitraje que sirve de base a la sentencia recurrida, no integra de por sí más que un convenio preparatorio de arbitraje, al que hace referencia el artículo 6 de la Ley de 23 de diciembre de 1953, que autoriza a las partes intervinientes a comprometerse en su día a un arbitraje, pero en modo alguno puede reputarse a la referida cláusula como eficaz para reconocer a su través la existencia de aquel contrato, sino sólo el convenio preliminar o precontrato, que regulan los artículos 7, 8 y 9 de la citada ley, que no puede producir otro efecto que el de compelerse recíprocamente las partes a la formalización del contrato de arbitraje o, en su defecto, a acudir al Juzgado

para obtener la formalización judicial del mismo, conforme con lo que reiteradamente tiene establecido la jurisprudencia al regular separadamente la «cláusula compromisaria» y la verdadera escritura de compromiso, que es la que puede excluir la competencia de los Tribunales.

**CONTRATO DE SEGURO: RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MAYO DE 1975).**

*Hechos.*—Por consecuencia de muerte en accidente reclama el actor cierta cantidad al usuario del vehículo causante y a la compañía aseguradora. El Juzgado estima en parte la demanda, ya que absuelve a la compañía de la indemnización complementaria por concepto de seguro voluntario de responsabilidad civil. La Audiencia estima en parte el recurso y aumenta las cantidades que deben satisfacerse por el usuario del vehículo, pero mantiene en lo demás la sentencia de Primera Instancia. El Tribunal Supremo dice lo siguiente al desestimar el recurso:

*Doctrina de la sentencia.*—Por propia naturaleza, el seguro obligatorio no puede identificarse con el voluntario, pues el primero nace de la ley, como fuente de obligaciones, razón por la cual es ésta y no el contrato de donde nace la acción directa contra la compañía aseguradora, con lo que la responsabilidad tiene un carácter preponderantemente objetivo, a lo que hay que añadir y destacar especialmente la limitación del seguro obligatorio a los daños producidos a las personas, la limitación de la cobertura y la especialidad del procedimiento, por lo que es lógico que estas limitaciones provoquen la precisión de concertar otro seguro de responsabilidad civil que cubra supuestos no comprendidos en el obligatorio. Por ello, la sentencia recurrida no ha violado ningún principio de hermenéutica, porque en este negocio jurídico entre asegurador y asegurado, en que el recurrente no es parte ni tiene acción directa contra la aseguradora, es compatible la declaración dicha de la cláusula final con la primera de las exclusiones del seguro contenidas en la póliza.

**SEGURO: RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE MAYO DE 1975).**

*Hechos.*—En juicio ejecutivo contra una compañía aseguradora sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios ocasionados por atropello, es requerida la sociedad demandada al pago que no hizo, oponiéndose a la ejecución, y conferido el traslado del escrito de oposición a la parte actora, invoca la falta de personalidad del Procurador de la compañía por insuficiencia e ilegalidad del poder. El Juzgado manda seguir el procedimiento hasta que se pague al actor. La Audiencia revoca la sentencia. Interpuesto recurso por quebrantamiento de forma, el Tribunal Supremo casa la sentencia.

*Doctrina de la sentencia.*—Según determinan los artículos 165 y 166 del Reglamento Notarial, la escritura pública de apoderamiento otorgada en nombre de una sociedad debe expresar no sólo las circunstancias relativas a la personalidad de quien interviene en nombre de ella, sino también insertar en cuanto sea posible la pertinente a los documentos fehacientes que acrediten esa representación o, en otro caso, incorporar las originales o su testimonio, cosa que si bien puede prescindirse respecto de la matriz cuando obren en el protocolo del autorizante, habrá de hacerse constar necesariamente en las copias expedidas, al extremo de que, como indican otras sentencias de esta Sala (23 de diciembre de

1953 y 23 de junio de 1954), su omisión priva al apoderamiento de uno de sus requisitos esenciales e impide a los Tribunales conocer la certeza de tal representación y el alcance y extensión de las facultades, que por haberse atribuido al otorgante pueden transferir al mandatario, y como en el presente caso no se acredita la condición de Director Gerente ni que este señor gozase de las facultades que transmitió, es evidente que, en virtud del aforismo *nemo plus iuris transferit quam habet*, la sentencia que se impugnó debió acoger la excepción 3.ª del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, oportunamente alegada en el pleito.

**ARRENDAMIENTO DE OBRA. RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE MAYO DE 1975).**

*Hechos.*—Por consecuencia de un arrendamiento de obras, el contratista reclama el pago de una parte del importe de las obras no satisfecho. El demandado opone excepción de cosa juzgada e incompetencia y dedujo demanda de reconvencción. El Juzgado de Instancia estimó la demanda y condenó al pago. La Audiencia confirma la sentencia. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

*Doctrina de la sentencia.*—No hay violación del artículo 1.591 del Código civil por ser una cuestión nueva planteada en el recurso de casación, que no fue citada en las instancias ni discutida en ellas las responsabilidades a que el mismo se refiere, conforme al artículo 1.779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De igual modo, tampoco hay violación del artículo 1.123, en relación con el 1.120, del Código civil ambos, pues dicha circunstancia induce a confusión, que no tolera el artículo 1.729-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la invocación que se hace de inaplicación de las consecuencias de la cosa juzgada, en relación con otro juicio con las mismas partes y en el mismo Juzgado, en el cual el actor reclamaba al hoy recurrente unas cantidades que aún no había entregado de las fijadas como precio en un contrato de ejecución de obras, en el que el demandado pedía la resolución, la sentencia accedió a la resolución por no cumplimiento del actor en cuanto al plazo de entrega de la obra, denegando, por no probados, los daños y perjuicios alegados y reservando al actor la acción para reclamar su crédito en otro juicio, ya que no podía haber sido resuelto en aquél por cambio de la naturaleza de la acción, pronunciamiento que daba paso a la nueva acción ejercitada, lo que por sí solo acarrearía la desestimación de los motivos arriba invocados, pero que además merecen ser desestimados sólo por la forma indebida en que han sido enunciados, pues hay falta de precisión, que requiere el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE MAYO DE 1975).**

*Hechos.*—El actor reclama a la empresa constructora «Aravaca, S. A.», una cantidad por consecuencia de haberle realizado la estructura metálica de una obra. A ello se opone la demandada. El Juzgado condena al pago. La Audiencia confirma la sentencia. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

*Doctrina de la sentencia.*—Contra la apreciación probatoria que hace la sentencia recurrida, en especial la derivada del informe pericial, que el recurrente estima como documento auténtico, sin tener presente que la

jurisprudencia viene sentando que no sólo la prueba de peritos no es combatible en casación, porque el dictamen por ellos emanado no ostenta el rango de documento o acto auténtico, ya que por sí solo no acredita de modo irrefutable un hecho, acredita el juicio personal formado por los antecedentes suministrados, sino también porque dicha prueba debe ser apreciada por las reglas de la sana crítica y en relación con otras pruebas y, sobre todo, porque es reiterado el criterio jurisprudencial apoyado en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina que el análisis, calificación y valoración de los dictámenes periciales corresponde al Tribunal sentenciador.

De otro lado, no debe deducirse de la cantidad reclamada el importe del Tráfico de Empresas, pues los preceptos del Texto Refundido de 29 de diciembre de 1966 y de la Ordenación Reglamentaria de 23 de diciembre de 1971, al permitir la repercusión del pago en factura en las operaciones que realicen los contratistas o fabricantes, no pueden oponerse a que se realizara o no el ingreso, porque siempre se ha de responder de éste en el Tesoro Público.

**RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE JUNIO DE 1975).**

*Hechos.*—El actor reclama una indemnización por muerte de su hija ocurrida en una excavación situada en la cantera de un tejár, llena de agua procedente de la lluvia, en donde la fallecida pretendía bañarse. El Juez de Instancia condena al pago de 80.000 pesetas. La Audiencia absuelve al demandado. El Tribunal Supremo declara lo siguiente:

*Doctrina de la sentencia.*—El hecho de que la víctima entrase a la citada charca con ánimo de bañarse y que pereciera por causas indeterminadas ahogada, declarados en la sentencia, impide considerar documento auténtico a la diligencia de inspección ocular y el error de Derecho en la interpretación de la prueba, porque el hecho de que el acta de inspección ocular se levantase dos años después del suceso impide afirmar como hecho evidente que dos años antes no existieran letreros anunciantes del peligro. Tampoco cabe ver una violación del artículo 1.243 del Código Civil, por no ser valorativo de prueba y no combatir una afirmación rotunda de la sentencia, cual es «la muerte por corte de digestión», y aunque progresara, la consecuencia sería idéntica, pues la Instancia da por probado que la víctima entró voluntariamente en el agua para bañarse, como otras veces había hecho, lo que descarta la hipótesis de un accidente involuntario, único hecho que de no tener el propietario de la finca tomadas algunas medidas de precaución podría acarrear la responsabilidad culposa de tercero.

J. S. V.

**INEXISTENCIA E INVALIDACION DE CONTRATO. EL QUE SOSTIENE QUE CIERTOS CONTRATOS SON SIMULADOS HA DE PROBARLO. LAS CUESTIONES SOBRE INEXISTENCIA O SIMULACION DE LOS CONTRATOS, POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO, CAREN- CIA DE OBJETO, INEXISTENCIA O FALSEDAD DE LA CAUSA, SON CUESTIONES DE HECHO SOMETIDAS A LA LIBRE APRECIACION DEL JUZGADOR DE INSTANCIA, QUE SOLO PUEDEN SER IMPUG- NADAS EN CASACION, AL AMPARO DEL NUMERO 7.º DEL ARTICU- LO 1.692 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1975).**

*Hechos.*—Doña Marina Tomás (de ochenta años y salud precaria—se dice en la demanda—), propietaria de un establecimiento destinado a hos-

telería valorado en 6.255.249 pesetas, lo vende por 1.350.000 pesetas en escritura pública a don Juan Vallverdú. En el mismo día del otorgamiento de la escritura, comprador y vendedora suscribieron un documento privado, en el cual hicieron constar, luego de hacer referencia a la mencionada escritura, que estimando que la cantidad mencionada como precio de la venta es muy inferior al valor del inmueble, se compromete el comprador a satisfacer a doña Marina una renta vitalicia de 550.000 pesetas anuales.

Interpone la vendedora demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Reus pidiendo la invalidación del contrato formalizado en escritura pública y el de renta vitalicia, por considerarlos simulados e inexistentes por falta de los requisitos que exige el artículo 1.261 del Código civil, pues ni doña Marina prestó su consentimiento, ni se hizo tradición de los bienes, ni se satisfizo el mencionado precio, y para el caso de no haber lugar a ello pide la rescisión, conforme a los artículos 323 a 325 de la Compilación catalana, por lesión en más de la mitad del justo valor del inmueble (está situado en Cataluña).

Se opone a la demanda don Juan alegando que, como consecuencia del dinero que la demandante le debía, requirió a la misma para que ofreciera alguna garantía que asegurase la devolución de los créditos, decidiendo libre y espontáneamente venderle el establecimiento, conviniéndose que el precio sería hecho efectivo mediante la compensación de las sumas que le adeudaba y la constitución de una renta vitalicia a favor de dicha señora, por lo que niega que el contrato de compraventa fuese simulado e inexistente.

El Juzgado de Primera Instancia de Reus estima la demanda, la cual fue revocada por la Audiencia Territorial de Barcelona, ante lo cual la actora interpone recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, al amparo del artículo 1.692-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando violación por no aplicación de los artículos 1.445 (falta de precio cierto), 1.195, 1.196 y concordantes, 1.802, 1.261, 1.281 y 1.282 del Código civil, recurso que no es admitido por el Tribunal Supremo.

*Doctrina de la sentencia.*—Se basa ésta en que, según repetida jurisprudencia, quien sostiene que ciertos contratos son simulados ha de probarlo, y que las cuestiones sobre existencia o simulación de los contratos, por ausencia de consentimiento, carencia de objeto, inexistencia o falsedad de la causa, son cuestiones de hecho sometidas a la libre apreciación del Juzgador de Instancia, que sólo pueden ser impugnadas en casación, al amparo del artículo 1.692, número 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que la actora no ha proporcionado prueba apta para llevar a la convicción del Juzgador la realidad de los hechos alegados, y apreciando la prueba practicada llega a la conclusión de considerar acreditada la plena capacidad de la actora para la realización de los actos jurídicos impugnados y la realidad de los pactos habidos entre las partes; que sostener la inexistencia y nulidad del contrato de compraventa por falta de precio cierto—artículo 1.445—y del denominado contrato de renta vitalicia por estar constituido sin capital conocido—artículo 1.802—, nada de lo cual fue alegado en el período expositivo del pleito, constituyen cuestiones nuevas, a las que el número 5.º del artículo 1.792 de la Ley veda su acceso a este recurso extraordinario.

Por todo ello desestima el recurso y condena al recurrente al pago de todas las costas.

**CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. EL CREDITO REFACCIONARIO DERIVA DE UN CONTRATO DE PRESTAMO, POR EL QUE SE ENTREGA A OTRO DINERO O MATERIALES NECESARIOS PARA LA CONSTRUCCION, CONSERVACION O REPARACION DE UNA FINCA, ENTREGAS QUE SE VAN EFECTUANDO A MEDIDA QUE LA CONSTRUCCION SE VA REALIZANDO (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1975).**

*Hechos.*—Don Francisco Barberillo, constructor, y don Francisco Torrens suscribieron un contrato en documento privado, cuya duración era de diez años, con el fin de asociarse para la parcelación, urbanización y venta de una finca rústica propiedad del segundo, que por su emplazamiento resultaba un terreno ideal para su transformación en zona residencial de viviendas. El constructor aportaría materiales y obreros y recibiría como precio un 60 por 100 de la venta de cada parcela urbanizada. Con la firma del documento señalada se puso en marcha una importante urbanización, cuyo resultado a los cuatro años fue que el número de parcelas vendidas pasara de 100. Como el propietario a los cuatro años del contrato—según dice el señor Barberillo—decidiese no vender más parcelas, entabla demanda contra el mismo, pidiendo el cumplimiento del contrato (que aunque atípico califica de naturaleza asociativa) y la obtención de una garantía real de las cantidades invertidas, que tienen el carácter de un crédito refaccionario, que debe ser anotado preventivamente sobre la finca del demandado.

Se opone a ello el demandado negando la resistencia a vender parcelas; que el contrato tenga la naturaleza de sociedad y la figura del crédito refaccionario, ya que éste requiere un elemento esencial: la existencia de un crédito, que aquí no existe, sino al contrario, que es el demandante quien adeuda al demandado 4.500.000 pesetas, e interponiendo demanda contra el señor Barberillo reclamándole dicha cantidad, que éste debería pagarle en el plazo de tres años, y pasado éste sin hacerlo podría exigir el señor Torrens se satisficiera mediante adjudicación por el señor Barberillo de las obras de parcelación y urbanización totalmente realizadas en solares de la finca que aún no se hubieran enajenado. Como pasara el plazo sin efectuar el pago, pide el señor Torrens que el constructor sea condenado a la adjudicación de las obras de parcelación y urbanización aludidas o bien la suma adeudada.

Acordada la acumulación de ambos pleitos, el Juzgado de Primera Instancia de Vich absuelve al señor Torrens de la primera demanda y condena al señor Barberillo al pago de la cantidad citada mediante la adjudicación de las obras realizadas, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Territorial de Barcelona.

Interpuesto recurso de casación por el condenado, al amparo del artículo 1.692-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción de los artículos 1.256 del Código civil y 42-8.º de la Ley Hipotecaria, violados por inaplicación de los mismos, es rechazado por el Tribunal Supremo.

*Doctrina de la sentencia.*—Dice ésta en su considerando primero que no puede prevalecer el motivo fundado en el artículo 1.256 del Código civil, porque no resulta de la sentencia impugnada que se atribuya exclusivamente al hoy recurrido la facultad de vender las parcelas urbanizadas, y en su considerando segundo, que la infracción, por inaplicación del número 8 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, es inexistente y ello determina la inviolabilidad del motivo por lo siguiente: A) El crédito refaccionario deriva de un contrato de préstamo, por el que se entrega a otro dinero o materiales necesarios para la construcción, conservación o reparación de una finca, entregas que se van efectuando a medida que la

construcción se va realizando; así, pues, el elemento personal está integrado por el que presta y por el que recibe lo prestado. B) Según la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, en el contrato no se habla de deudor y acreedor, ni el propietario de la finca recibe en préstamo cantidad alguna ni se obliga a pagar obra alguna, sino que son los dos pactantes quienes al unísono hacen inversiones o reembolso en dinero al consumarse las ventas, no dándose un específico crédito del actor—hoy recurrente—contra el demandado, recurrido, derivado directamente de ser aportación de obras, en cumplimiento de la prestación convenida, sino a cambio de una participación alícuota en los beneficios que se obtengan.

**EJECUCION DE OBRA: LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN LA PARTE DE LA CASA DE PROPIEDAD INDIVIDUAL—EN REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL—COMO CONSECUENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS ELEMENTOS COMUNES NO REPARADOS A TIEMPO, DEBEN SER SATISFECHOS POR LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1975).**

Dos propietarios, en régimen de propiedad horizontal, demandan a la comunidad de propietarios la reparación de determinados daños producidos en sus respectivos locales, usados por ellos como vivienda. Tales daños fueron ocasionados por el mal funcionamiento y ruptura de las bajadas de desagüe y por ruptura del solado del patio interior, que facilitó la penetración de aguas en el piso bajo. Desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao, fue revocada por la Audiencia Territorial de Burgos, e interpuesto recurso de casación por la comunidad de propietarios, no es admitido por el Tribunal Supremo, porque habiendo sido probado que los daños ocasionados son consecuencia de deficiencia de elementos comunes no reparados a tiempo, deben ser satisfechos por todos los copropietarios en proporción a sus cuotas, y sin que el destino del local, sea comercial o de vivienda, en nada influya en el hundimiento de la solería, pues en todo caso las humedades infiltradas por la no reparación a tiempo de los elementos comunes hubieran producido el mismo efecto.

**RELATIVIDAD DEL CONTRATO. LOS CONTRATOS SOLO PRODUCEN ACCION ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1975).**

*Hechos.*—Doña Dolores y doña Emilia López en 1962 vendieron a una sociedad hotelera unos terrenos en Lorca mediante escritura pública, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad, en la que aparte del precio ya entregado, la entidad compradora debería pagarles cierta cantidad en el plazo de cinco años y se obligaba a construir a doña Emilia un chalet, reservándose además ésta el derecho en exclusiva a establecer una bombonería en la urbanización que la sociedad compradora iba a promover. En la escritura había una cláusula que decía que las «vendedoras no tendrán más acción que la personal contra la sociedad compradora, pero sin que al impago se le dé carácter resolutorio de este negocio jurídico».

Pasado el plazo de los cinco años sin que por la compradora se hubiese cumplido lo estipulado, las vendedoras requirieron a la sociedad hotelera, ofreciéndole la resolución del contrato mediante acta notarial, que no fue atendida, por lo que entablaron demanda contra la misma solici-



tando, alternativamente, la resolución del contrato con abono de daños y perjuicios o el cumplimiento del mismo. Al contestarse la demanda, las demandantes vinieron en conocimiento de que la sociedad hotelera había vendido en escritura los terrenos a «Urbanizadora de Menorca, Sociedad Anónima», en 1965, ante la cual formulan ahora demanda solicitando la resolución del contrato celebrado entre las demandantes y la sociedad hotelera o que se haya podido celebrar entre las demás personas o entidades demandadas y «Urbanizadora de Menorca, S. A.», con abono de daños y perjuicios y, alternativamente, el cumplimiento del contrato originario.

El Juzgado especial para la suspensión de pagos del Banco Comercial de Menorca estimó en parte la demanda, condenando a la «Urbanizadora» al cumplimiento del contrato originario y, en consecuencia, a pagar a las demandantes las cantidades adeudadas, desestimando el resto de los pedidos, sin especial imposición en costas.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes. La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete confirma la misma, y revocándola en parte hace extensiva dicha condena a la demandada, a que satisfaga a las demandantes las sumas equivalentes al importe de las obligaciones no pecuniarias que fueron contraídas.

La «Urbanizadora de Menorca, S. A.», interpone recurso de casación alegando infracción por violación de los artículos 1.091, 1.281 y 1.257 del Código civil y 11 de la Ley Hipotecaria, recurso que es admitido por el Tribunal Supremo, anulando la sentencia de la Audiencia.

*Doctrina de la sentencia.*—Dice ésta en uno de sus considerandos que el único problema que se plantea es el referente a la repercusión respecto del segundo comprador de las obligaciones contenidas en el primitivo contrato, para cuya solución es preciso tener en cuenta, ante todo, este primer contrato, que como tal tiene que estar presidido por la norma general del artículo 1.096 del Código civil, a cuyo tenor las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley «entre las partes contratantes», norma que se complementa con la establecida en el artículo 1.257, según el cual los contratos «sólo producen efectos entre las partes que los otorgaron y sus herederos», con lo que se proclama en nuestro sistema el principio de la relatividad de los contratos, o más exactamente, de sus efectos, que no son sino las obligaciones que de ellos nacen, con lo que se quiere significar que, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reales, cuya eficacia es frente a todos *erga omnes*, aquí es meramente relativa, como relativas son las obligaciones, rigiendo, por tanto, la vieja máxima de que *res inter alios acta, tertiis neque prodest neque nocet*, principios que fueron escrupulosamente mantenidos por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, conocida por lo reiterada; y si bien es cierto que la regla no es absoluta, no lo es menos que son excepcionales los casos en que los efectos obligacionales repercuten en persona que no intervino en la celebración del pacto, y que en cuanto derogatorios de lo que es modo normal y general de suceder deben analizarse con suma cautela y criterio restrictivo.

En otro de sus considerandos, que por considerarlo de interés reproducimos, dice la citada sentencia que con independencia del contrato originario, que en sí y por sí solo, según se acaba de ver, no afecta a quien ahora recurre, es preciso también examinar si concurre alguno de los supuestos que se dan en el mundo moderno como consecuencia de las relaciones sociales y, sobre todo, económicas contra un sentido demasiado rígido y estático de las relaciones contractuales, que impide la sucesión en sus titularidades o simplemente su modificación desde el punto de vista subjetivo, con la inevitable producción de efectos respecto de personas que no habían intervenido en el pacto, que llegaron hasta el

reconocimiento de la figura conocida con el nombre de «cesión del contrato», que tiene su primera consagración legislativa en los artículos 1.046 y siguientes del Código civil italiano de 1942, posibilidad transformadora que en nuestro ordenamiento habrá de verificarse dentro del marco estricto de las normas legales vigentes, a cuyo tenor solamente podrá verificarse a través de un triple procedimiento: bien extinguiendo las obligaciones anteriores por empleo de la novación propia o extintiva, bien modificándola si se utiliza el mecanismo de la delegación puramente cumulativa, que autoriza a *sensu contrario* el artículo 1.204, o bien pactando la sucesión sin extinguir las obligaciones, que permite el artículo 1.203; supuesto éste de sucesión propiamente dicha que aparece reconocido, por lo que al crédito se refiere, con las formas de cesión de créditos—artículos 1.526 y siguientes del Código civil—y de la subrogación—artículos 1.209 y siguientes del mismo Cuerpo legal—y, por lo que afecta al lado pasivo, con la ASUNCION DE DEUDAS A TITULO PARTICULAR O PRIVATIVO, construida doctrinalmente en nuestro Derecho al amparo del artículo 1.203, en conexión con los 1.204 y 1.205 del Código civil, según se evidencia en diversas sentencias del Tribunal Supremo; figura esta última en la que se apoyaron las dos sentencias de Instancia para tratar de justificar la repercusión en contra de la sociedad recurrente, olvidando, sin embargo, que justamente por tratarse de obligaciones y porque supone la derogación del régimen normal, la ASUNCION DEBE SER EXPRESA, con constancia de una declaración de voluntad en ese sentido de parte del asunto, así como del conocimiento y consentimiento del acreedor, *no siendo admisible en forma tácita o presuntiva*, sin que en el caso presente concurra ninguna de aquellas voluntades, manteniéndose, por tanto, con toda vigencia la norma de la relatividad del contrato del artículo 1.257.

F. Q. R.

## ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

**DESAHUCIO DE APARCERO: NO HABIENDOSE CONSIGNADO LA PARTICIPACION ANUAL EN LOS PRODUCTOS PERTENECIENTES A LOS PROPIETARIOS, SE HA DE TENER AL APARCERO POR DESISTIDO DEL RECURSO (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1974).**

La demanda de desahucio contra el aparcero por haber incumplido éste sus obligaciones respecto al cultivo de las fincas, pagos de contribuciones, talas, venta de frutos, etc., es desestimada por el Juzgado de Pozoblanco, pero esta sentencia fue revocada por la Audiencia de Sevilla.

El recurso de revisión no prospera porque establecido por el número 3 del artículo 54 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos que se ha de hacer tal consignación de rentas, so pena de tener por desistido del recurso al arrendatario o aparcero, ha de admitirse la cuestión planteada por los recurridos en este sentido. La razón de este precepto es la de evitar que los arrendatarios o aparceros, mediante la prolongación de los litigios por desahucio, consigan seguir en el disfrute de las fincas sin la contrapartida del pago de la renta o participación.

**DESAHUCIO DE ARRENDATARIOS: TRATANDOSE DE VARIAS FINCAS Y NO DE UNA ARRENDADA A VARIOS COLONOS SOLIDARIAMENTE, LA RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO DEPENDE DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE CADA UNO DE AQUELLOS (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1974).**

Al venderse la finca, arrendada a varios arrendatarios, se interpone demanda de retracto por un grupo de ellos, de los que unos eran primitivos arrendatarios, pero otros eran cesionarios de los anteriores, alegándolo así en la demanda; como la finca era una unidad y nunca se dieron a los arrendatarios recibos parciales de la parte de renta correspondiente a cada uno, se solicita el desahucio por el propietario, con fundamento en lo antes expuesto y en la expiración del plazo contractual y sus prórrogas. El Juzgado de Almazán desestimó la demanda, pero la Audiencia de Burgos revocó parcialmente esta sentencia, admitiendo el desahucio de algunos de los arrendatarios, pero no de otros.

El recurso de revisión se interpuso por las dos partes, y sólo triunfa el interpuesto por algunos de los demandados, a los que se les había reconocido el carácter de tales, tanto en el contrato como en un acto de conciliación celebrado entre arrendadores y arrendatarios, rechazándose respecto a los demás, los cuales lo son por cesión no autorizada por los propietarios y, por tanto, prohibida por la ley, y sancionada con el desahucio por el Reglamento de Arrendamientos vigente. No prospera el de los actores porque el contrato es de arrendamiento y no de aparcería y, por otra parte, no constituyen las tres fincas una sola, como pretenden los propietarios, arrendada a varios llevadores solidariamente, sino que tienen vida propia e independiente cada una, constituyendo tantos arrendamientos como arrendatarios, tal como se entendió ya en Primera Instancia.

**DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: LA LEY DE 23 DE JULIO DE 1966 NO AFECTA A LA COMPETENCIA JERARQUICA EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1974).**

Ejercitada la acción de desahucio por falta de pago de la renta, el arrendatario se opone alegando como cuestión previa la excepción de incompetencia jerárquica, la cual fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia de Molina de Aragón, que admitió la demanda y declaró haber lugar al desahucio, lo que confirmó íntegramente la Audiencia Territorial.

El recurso de revisión se funda en la misma excepción de incompetencia, pero se desestima por entender el Alto Tribunal la finalidad social que inspira la legislación de Arrendamientos Rústicos, plasmada sobre todo en el Reglamento de 1959, que es el primer Cuerpo legal a aplicar en estas cuestiones y que no ha sido derogado por la Ley de 23 de julio de 1966, reformadora de la de Enjuiciamiento Civil, que sólo se aplica subsidiariamente en esta materia, por lo que conocerán los Jueces de Primera Instancia en los juicios de desahucio cuando la cuantía de la renta exceda de 2.500 pesetas, conforme al artículo 51 del Reglamento citado, por lo que no puede prosperar el recurso.

**RETRACTO DE FINCA RÚSTICA: NO CABE EL RETRACTO DE PARTE DE LA FINCA TRANSMITIDA, SINO DE TODA ELLA (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1974).**

Vendida una finca rústica sin notificarlo al arrendatario, éste demanda al comprador solicitando el retracto de tal finca. El Juzgado de Granadilla estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife revocó la anterior, por lo que se interpuso recurso de revisión por el demandante.

No prosperó dicho recurso. Si en la escritura de venta figuran como fincas distintas las de destino rústico y las viviendas con el estanque y tubería, no es menos cierto que al describir esta última hace constar que la tubería se destina a conducir el agua desde el estanque hasta las huertas, reconociendo así la dependencia, y consigna también que ambas fincas las lleva en aparcería el recurrente, sin que conste nada en contra de esta afirmación. No se da el retracto en el supuesto de transmisión de parte determinada de la finca rústica o participación indivisa, sino en el de haber sido transmitida la totalidad de la finca que constituye unidad económica, por lo que de no admitirse tal unidad y sí la existencia de dos fincas independientes, dejaría a la parte accesoría que no se desea retraer y que debería quedar en poder del comprador, sin parte en los productos y seguramente sin aportarle utilidad alguna a quien las compró unidas, habiendo reiterado las sentencias del Tribunal Supremo que es propio del retracto la subrogación integral en las fincas transmitidas y que debe entenderse por finca no la registral, sino la que constituye unidad económica, con renta o participación única en los productos.

#### ARRENDAMIENTOS URBANOS

**OBRAS INCONSENTIDAS: LA SUPRESION DE UNA ESCALERA ADOSADA A UNA PARED Y LA APERTURA DE COMUNICACION ENTRE DOS HABITACIONES SON OBRAS QUE MODIFICAN LA CONFIGURACION DEL LOCAL (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1974).**

Se demanda al arrendatario por la realización de obras que modifican la configuración del local para transformarlo de vivienda en local de negocio, por lo que se solicita la resolución del contrato. El Juzgado número 8 de Sevilla y la Audiencia de la misma capital estimaron la demanda.

Se rechaza el recurso de injusticia. La supresión de una escalera, aunque fuese de madera adosada a una pared, y la apertura de una comunicación entre dos habitaciones, indudablemente son obras que modifican la configuración del local, y al no haber sido debidamente autorizadas han de producir las consecuencias señaladas en la causa 7.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

**ACCION IMPUGNATORIA DEL ARTICULO 53 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS: EN LA CAPITALIZACION DE LA RENTA NO SE HA DE INCLUIR LO QUE SE PAGUE POR PRESTACION DE SERVICIOS (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1974).**

Se impugna la venta realizada por el propietario, por exceder el precio de la capitalización de la renta anual que pagaba el arrendatario, solicitando que el adquirente no pueda negar la prórroga del contrato al inquilino actual. El Juzgado número 1 de Madrid estimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia.

El recurso de injusticia no prospera. No existe un litisconsorcio pasivo necesario entre enajenante y adquirente en un proceso que, como en el presente, se pretende por el arrendatario, que, por acuerdo entre los primitivos contratantes, quedó modificada la merced locativa, bastando que sea demandado sólo el adquirente. En cuanto a lo que ha de estimarse comprendido en el concepto de renta anual, a los efectos de la capitalización prevista en el artículo 53 de la Ley Arrendaticia, viene resuelto en el mismo precepto diciendo que será la que en el momento de la transmisión pague el inquilino, sin que se incluyan las derivadas de la prestación de servicios, por no haber sido exigidos por el arrendador, siendo llano que en la base de la capitalización no deben computarse estas cantidades, cuyo importe tampoco fija la sentencia recurrida.

**REPARACIONES NECESARIAS: DEBEN REALIZARSE, AUNQUE EXCEDAN DEL 50 POR 100 DEL VALOR DEL EDIFICIO, SI NO SE HA SOLICITADO PREVIAMENTE LA DECLARACION DE RUINA NI SE HA FORMULADO RECONVENCION (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1974).**

Demanda la arrendataria de un local al propietario para que realice ciertas obras, con el fin de conservarlo en estado de servir para el uso a que se destina. El Juzgado número 1 de Lérida desestimó la demanda, pero la Audiencia de Barcelona revocó la sentencia, ordenando la realización de las obras necesarias para evitar la penetración de agua en el local que ocasionaba excesivas humedades en él.

Se rechaza el recurso de injusticia. El propietario alegó que las obras excedían del 50 por 100 del valor total del edificio, habiendo incoado el expediente de declaración de ruina del mismo. Sin embargo, la circunstancia de que las obras excedan de la mitad del valor del inmueble o la declaración de ruina no libera al arrendador del cumplimiento de su obligación de realizar las obras de reparación necesarias. Mientras subsista, el contrato está vigente la obligación y el arrendador sólo puede evitarla mediante la reconvencción o ejercitando la correspondiente acción en otro proceso. Por tanto, la argumentación del recurrente no puede ser admitida para exonerarle del deber de efectuar las reparaciones que se le reclamen, ya que ello implicaría la declaración de que la finca estaba en ruina o que había sido destruida totalmente o en más de la mitad de su valor, ninguna de cuyas declaraciones ha sido impetrada oportunamente.

**RESOLUCION DE CONTRATO: NO SE FUNDA EN NINGUN DERECHO RECONOCIDO EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS LA ACCION QUE PRETENDE EL CUMPLIMIENTO DE UN ACUERDO VERBAL ENTRE LAS PARTES POSTERIOR AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1974).**

En el contrato de arrendamiento de local se estipuló que los dos arrendatarios figurarían como tales, a su propio nombre o al de la sociedad civil o mercantil que pueda constituirse por ellos; constituida una sociedad limitada, se extendió el recibo a nombre de ella. Según los arrendatarios, el contrato comprendía el local y un terreno que lo circundaba, según una condición del mismo contrato arrendaticio. Aunque los arrendatarios habían cedido parte del terreno en virtud de acuerdo verbal entre las partes, el propietario incumplió su obligación correlativa de hacer una determinada edificación para la entidad arrendataria, pese a haber sido requerido notarialmente por dicha entidad. Para el cumplimiento de esta obligación se formula demanda de cognición pidiendo la restitución a la actora de la parte del terreno cuya posesión había cedido e indemnizando a la misma de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del acuerdo verbal.

El Juzgado de San Lorenzo de El Escorial declaró la improcedencia del proceso especial arrendaticio, no entrando a conocer de las acciones formuladas, reservando a las partes su derecho a acudir al juicio ordinario que proceda.

Tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo mantienen la misma doctrina. El citado acuerdo verbal tiene autonomía y fuerza propias, desligado del contrato arrendaticio, y no se funda en derecho alguno reconocido en la Ley Arrendaticia, a pesar de su relación con el arrendamiento primitivo, por lo que la sentencia es acertada en todos sus puntos.

**RESOLUCION DE CONTRATO: ES SUFICIENTE PARA CUMPLIR CON EL ARTICULO 78 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS QUE SE HAGA CONSTAR QUE SE LLEVARA A EFECTO, PASADOS DOS MESES DEL DESALOJO POR EL ARRENDATARIO, LA DEMOLICION DEL INMUEBLE, AUNQUE NO SE FIJE DIA, MES Y AÑO PARA ELLA (SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 1975).**

El propietario del inmueble arrendado solicita autorización al Gobernador Civil para demoler el inmueble con el fin de construir un nuevo edificio con un tercio más de viviendas y respetando el número de locales de negocio. Negada esta autorización, se recurrió en vía administrativa y se obtuvo en ella la correspondiente autorización. Notificado el inquilino, dejó transcurrir el plazo de preaviso de un año sin suscribir el oportuno documento en que manifestase su voluntad de instalarse en el edificio reedificado, por lo que se solicita la resolución del contrato, por no uso de las facultades reconocidas en la Ley de Arrendamientos para el caso de demolición.

Tanto el Juzgado número 3 de Granada como la Audiencia de la misma ciudad estimaron la demanda íntegramente. El recurso de injusticia tampoco triunfó. Al pretender atacar la personalidad del actor alegando que no era dueño exclusivo del inmueble, olvida el recurrente que el ejercicio de acciones por parte de algún condómino no significa alteración de la cosa común, conforme al artículo 397 del Código civil, según reiterada jurisprudencia, y, además, si al iniciarse el expediente existían inscritas unas participaciones indivisas a favor de personas distintas del

demandante, dichas inscripciones se cancelaron en virtud de auto dictado en expediente de dominio, por lo que no pueden tenerse en cuenta a sus titulares. La notificación del artículo 78 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se le hizo notarialmente al inquilino, y no era indispensable que se fijara en ella el día, mes y año en que se había de iniciar la demolición, por ser suficiente que se haga constar que se llevaría a efecto dentro de los dos meses siguientes al desalojo de la finca por el arrendatario, por no depender el comienzo de las obras sólo de la voluntad del propietario, sino de la de los ocupantes de la finca, que con su resistencia podrían hacer inoperante la expresión anticipada de una fecha fija para dicha iniciación.

C. R. R.

## V. SUCESIONES

### *INTERPRETACION DE TESTAMENTO. USUFRUCTO Y SUSTITUCION FIDEICOMISARIA (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1975).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia Castaño, declara no haber lugar al recurso por infracción de ley, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se deducen ya los hechos que la motivan:

Considerando que de los nueve motivos formulados, el sexto, que tenía carácter subsidiario respecto de los precedentes, fue expresamente renunciado en el acto de la vista por la representación letrada de la parte recurrente, siendo de ver de entre los restantes que el noveno, amparado en el número cuatro del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, para denunciar que el fallo recurrido contiene disposiciones contradictorias, incurre en el defecto formal de no cumplir con lo exigido por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo de citar como infringido el artículo trescientos cincuenta y nueve del propio texto legal y el concepto en que pudiese haberlo sido, contraviendo, consiguientemente, lo dispuesto en el artículo mil setecientos veinte e incurriendo en la causa cuarta, que ahora es desestimatoria, del mil setecientos veintinueve, ambos de la misma Ley de Enjuiciamiento; mientras que el señalado con el número cinco—igualmente subsidiario de los anteriores—, en que por el cauce del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley procesal, se denuncia aplicación indebida de los seiscientos cincuenta y ocho, tercero; ochocientos treinta y ocho; novecientos doce, y novecientos cincuenta y cuatro, así como violación de los setecientos cuarenta y tres; setecientos ochenta y uno; setecientos ochenta y tres; setecientos ochenta y cinco, primero; setecientos ochenta y seis; setecientos noventa y uno, y mil ciento diecisiete, todos de nuestro primer Código sustantivo, y donde admitiendo, a efectos dialécticos, que la cláusula testamentaria discutida contuviese una sustitución fideicomisaria no pura, sino condicional, como dijo la sentencia recurrida, plantea el problema de las consecuencias que habrían de producirse en el caso—cual aquí sucedió—de que la referida condición no se cumpliese, sosteniendo que entonces no se abriría la sucesión intestada de la testadora, sino que se consolidaría en el fiduciario de modo total y definitivo el pleno dominio de las fincas afectadas por la cláusula que se discute, planteamiento que se hace ahora por vez primera, no habiendo sido alegado en el momento procesal oportuno del pleito precedente, por lo que constituye una cuestión nueva, que tiene vedado su acceso a la

casación, pues incurre en la causa quinta—que también en este trance decisivo lo es de desestimación—del artículo mil setecientos veintinueve, antes citado, de la ley procesal civil; debiendo correr igual suerte que los examinados el motivo que figura con el número siete, donde por la vía del ordinal séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de aquélla se alega error de hecho en la apreciación de la prueba, porque los documentos aducidos para cumplir el mandato legal son las escrituras de manifestación y adjudicación de bienes hecha por el viudo y heredero de la testadora en favor de los hermanos supervivientes de ésta, las de donación de éstos en pro de sus hijos, la de protocolización de las operaciones testamentarias y las respectivas certificaciones de las inscripciones registrales, ninguno de los cuales reúne los requisitos requeridos por la constante y reiterada doctrina jurisprudencial dictada al respecto, no sólo por su propia naturaleza acreditativa del hecho en sí que contienen, pero no de la veracidad intrínseca que se pretende, sino también porque fueron objeto principal del debate habido, y en esta condición, examinados, ponderados e interpretados por el Juzgador de Instancia, aparte de que por sí solos y sin ulterior razonamiento, no evidencian el error pretendido ni demuestran lo contrario de lo declarado por la sentencia recurrida, antes bien, lo confirman, en cuanto demostrativos de que el alegado derecho de los hoy recurrentes no nace con el testamento discutido, sino del acto de renuncia efectuado por el usufructuario.

Considerando que el único tema propiamente jurídico que se suscita en casación es de orden interpretativo, en relación con el significado y alcance que deba atribuirse al testamento público de la tía carnal del actor en su día, y hoy recurrido, de once de julio de mil novecientos cuarenta y uno, en especial su cláusula tercera, donde literalmente se decía: «Si fallezco antes que mi esposo—don A. M. C., demandado, no compareciente, que fue declarado en rebeldía—instituyo a éste heredero universal de todos mis bienes, derechos y acciones en pleno dominio, a excepción de las fincas rústicas 'El Palanco de Herederos' y 'Valderresolla del Monte', del término de Trujillo (Cáceres), de las que mi esposo y heredero será usufructuario y podrá disponer de dichas fincas por testamento, si bien sólo para distribuir las desigualmente entre mis hermanos varones Manuel, José y Antonio, y en caso de que mi esposo no hiciera disposición alguna *mortis causa*, las dos nombradas fincas pasarán en pleno dominio, al fallecimiento de mi esposo, a mis citados hermanos por iguales partes, añadiendo que «el no instituir también heredera a mi hermana Dolores, lo hago en atención a la desahogada posición económica de la misma y la carencia de hijos a quienes favorecer»; apareciendo de los antecedentes del presente recurso que Manuel—padre del actor y recurrido actual, según se ha dicho—falleció el veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y tres, antes que la testadora, que murió el ocho de abril del mismo año, y que el dos de julio, también de mil novecientos sesenta y tres, el viudo y heredero hizo escritura de adjudicación de bienes—por lo que respecta a las susodichas fincas—en favor de los restantes hermanos de aquélla, José y Antonio, que inscribieron en el Registro de la Propiedad, haciendo después donación de la nuda propiedad de aquéllas—que fue lo que recibieron—, respectivamente, en pro de sus hijos, que asimismo inscribieron registralmente el título adquirido de este modo; cláusula testamentaria que tanto en sí misma apreciada, como en relación con la relatada cumplimentación que efectuó el designado heredero, fue interpretada de modo dispar en la Instancia, pues la solicitud del actor—actual recurrido—, encaminada a lograr la nulidad, tanto de la renuncia efectuada por el heredero de la facultad que le confirió su mujer como de las donaciones de la nuda propiedad en favor de los dos hermanos de aquélla y de las subsiguientes ins-



cripciones, así como el derecho del mismo a suceder «abintestato» en la décima parte de las discutidas fincas, fue desestimada por la sentencia de primer grado, que acogió, en cambio, la petición reconvenzional de nulidad de la facultad concedida al viudo por la testadora en la cláusula tercera, con base en que en ésta, de acuerdo con su tenor literal, lo que se contenía era simplemente un usufructo de las fincas, cuya nuda propiedad—con posibilidad de reunificación en pleno dominio—sólo podía corresponder a las hermanas de la testadora que sobreviviesen a la misma; mientras que la resolución que ahora se impugna, revocando la anterior, salvo en el punto relativo a la nulidad de la facultad concedida al heredero—que quedó firme en la casación al haberse aquietado con ella las dos partes litigantes—, estimó que se trata de una sustitución fideicomisaria de carácter condicional, en la que, consiguientemente, no entraba en juego el problema de la nuda propiedad ni hay tampoco una atribución testamentaria de las fincas fuera del fideicomiso, de imposible cumplimiento, ante cuya situación cobra vida la sucesión intestada como procedimiento atributivo subsidiario.

Considerando que el antes señalado tema interpretativo como único suscitado en este trámite, se divide, a su vez, en tres puntos o aspectos, de los que el recurso da cabal mención, que son el relativo a la calificación jurídica que debe asignarse a la institución contenida en la cláusula objeto de debate, el atinente a la especificación de si la misma es pura o puede decirse configurada con la determinación accesorio de condicional y la que se refiere al valor y eficacia que haya que atribuir a la renuncia que el designado usufructuario hace de la facultad que se le otorga de distribuir por testamento desigualmente el pleno dominio de las fincas cuestionadas, al conceder por acto *inter vivos* la nuda propiedad de aquéllas, acto del que se originaron las posteriores consecuencias que dieron lugar al litigio de que traen estas actuaciones; puntos los tres íntimamente relacionados entre sí, de que se ocupan los restantes motivos y que deben ser examinados por separado para su mejor comprensión, al modo como seguidamente se hace.

Considerando que del punto primero que se acaba de relatar se ocupan los motivos señalados con los números uno y dos, amparados ambos en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, para denunciar violación, respectivamente, del seiscientos setenta y cinco, en su primer párrafo, y de los cuatrocientos sesenta y ocho; cuatrocientos sesenta y nueve; cuatrocientos cincuenta y siete; seiscientos sesenta y uno; setecientos cincuenta y ocho, primero; setecientos ochenta y cinco, primero; setecientos ochenta y siete; setecientos ochenta y nueve; setecientos noventa y nueve; novecientos ochenta y dos, y novecientos ochenta y tres, así como aplicación indebida de los seiscientos cincuenta y ocho, tercero; setecientos cincuenta y ocho; setecientos cincuenta y nueve; ochocientos treinta y ocho, y novecientos cincuenta y cuatro, todos ellos del Código civil, donde se combate la calificación aceptada por la sentencia recurrida de la discutida cláusula testamentaria, sosteniendo que se trata de un usufructo a la manera como se expresa en su tenor literal, debiéndose tener en cuenta, ante todo, que éste no es vinculante para el Juzgador, pues es conocida por lo reiterada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo de que los actos jurídicos son lo que son y no lo que digan las partes intervinientes, y que aunque el artículo seiscientos setenta y cinco dice que «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras», añade seguidamente que «a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador» y que «en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento»; y habiéndose suscitado la duda en el presente caso, es evi-

dente que las simples palabras no pueden ser determinantes y que habrá que buscar la intención real de la testadora dentro del contexto o complejo («tenor») del testamento; apareciendo de éste que aquélla, que había designado a su marido, si le sobrevivía, heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones, nombrándole además usufructuario de las fincas discutidas, no menciona para nada la nuda propiedad ni hace atribución de la misma que pudiese convertirse en pleno dominio a la muerte de dicho usufructuario, pues, por el contrario, designa a unas personas concretas y determinadas, que tampoco son todos sus parientes, sino sólo sus hermanos Manuel, José y Antonio, con exclusión expresa de su hermana Dolores, entre los que el heredero y usufructuario podría distribuir desigualmente por testamento, y caso de no hacerlo, sucederían a éste por partes iguales; figura jurídica ésta, extraña al usufructo puro y simple, que si en términos generales puede discutirse, como discutió la doctrina científica, si se trata de una mezcla de usufructo con institución de heredero condicional o con indeterminación transitoria de nuda propiedad, de legado de un derecho real limitado (pseudousufructo) o de una sustitución fideicomisaria, en cambio, teniendo en cuenta la voluntad de la testadora—que es fundamental en la materia, según reconoce toda la citada doctrina—, es preciso reconocer, tal y como se presenta en este supuesto, el acierto del Tribunal *a quo* al incluirla en la última de las referidas posibilidades, aunque no coincida con ella totalmente, pues el favorecido que no es designado propietario *ad tempus* de los bienes, tampoco los recibe de modo definitivo si fallan aquellos a quienes a su muerte se atribuye el pleno dominio, que son los que, en caso de duda, habrán de entenderse llamados desde el momento mismo de apertura de la sucesión de la testadora cuando tenga lugar el fallecimiento de aquél; criterio que, aunque con alguna discrepancia, como es la de la sentencia de veinte de marzo de mil novecientos dieciséis y con distintas denominaciones, aparece recogido en lo sustancial en las sentencias de este Tribunal Supremo de veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta, cinco de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, siete de junio de mil novecientos cincuenta, diecisiete de abril de mil novecientos cincuenta y tres, seis de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro y tres de abril de mil novecientos sesenta y cinco, entre otras, con doctrina que debe ser mantenida y que conduce al perecimiento de los motivos examinados.

Considerando que esta configuración jurídica de la cláusula testamentaria debatida no puede decirse alterada a causa de la facultad concedida al llamado usufructuario, antes referida, de poder distribuir las fincas en cuestión de modo desigual entre los tres mencionados hermanos de la testadora, justo porque su declaración de nulidad—pedida convencionalmente por los demandados y hoy recurrentes—ha quedado incólume en este trámite, según se dijo; nulidad que tiene su fundamento en el hecho de ser contraria a la norma establecida en el artículo seiscientos setenta del Código civil, en cuanto implicaba dejar al arbitrio de un tercero (el usufructuario) «... la designación de las porciones en que hayan de suceder (los herederos) cuando sean instituidos nominalmente», cual sucedía en este caso, antes al contrario, se refuerza, pues pone de relieve el carácter similar, al menos, al fiduciario del viudo, respecto de los herederos de futuro instituidos en el testamento; configuración de la que también se discutió, a lo largo del pleito precedente, si contenía o no una institución condicional, que fue resuelto en sentido afirmativo por el Tribunal *a quo* y que constituye el segundo de los puntos anunciados, a que se refieren los motivos tercero y cuarto, en los que, siempre por la vía del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, se alega, en uno, violación de los artículos

seiscientos setenta y cinco y setecientos ochenta y cuatro del Código, así como de la doctrina jurisprudencial que cita, y, en el otro, también violación de los artículos seiscientos cincuenta y siete; seiscientos sesenta y uno; setecientos cincuenta y ocho, primero; setecientos noventa y nueve; novecientos ochenta y dos, y novecientos ochenta y tres, junto con aplicación indebida de los setecientos cincuenta y ocho, tercero; setecientos cincuenta y nueve; seiscientos cincuenta y ocho, tercero; novecientos treinta y ocho, y novecientos cincuenta y cuatro, todos ellos igualmente de nuestro primer Código sustantivo; motivos ambos que deben correr igual suerte desestimatoria que los anteriores, pues según doctrina de este Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en las sentencias de veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta, veinte de mayo de mil novecientos treinta y cuatro y cuatro de febrero de mil novecientos setenta—de acuerdo en un todo con lo mejor de nuestra doctrina científica—, la institución de un usufructo testamentario, silenciando la atribución de la nuda propiedad respecto de los bienes a que se refiere y designando, en cambio, los herederos de futuro a los que pasarán en pleno dominio al fallecimiento del usufructuario, deja incierto el hecho de a quién corresponde la nuda propiedad, cuya titularidad queda en situación de pendencia o expectativa en cuanto a su existencia y a quiénes corresponde, de lo que dependerá, a su vez, el funcionamiento del mecanismo instituido, que puede incluso no llegar a producirse si aquéllos faltan por completo, que fue lo sucedido en este caso por haber premuerto al usufructuario los tres hermanos designados por la testadora, siendo además contraria a su voluntad la posibilidad de acrecimiento con el usufructo, que expresamente negó, como asimismo lo es la hipótesis de disposición por el usufructuario fuera de la mencionada de distribución por testamento, que tampoco le atribuyó; no cabiendo legalmente, pues, otra solución, a tenor de lo dispuesto en los artículos setecientos cincuenta y nueve y novecientos doce, número tercero, del Código civil, para cuando se produzca la muerte del usufructuario, que proceder a la apertura de la sucesión intestada de la causante, al resultar incumplida—forzoso es decirlo una vez más—la condición que contenía la institución.

Considerando que todo cuanto antecede es preciso tenerlo en cuenta para valorar el acto llevado a cabo por el designado usufructuario de las fincas sobre las que se centra el debate, después de muerta su mujer y testadora, a que le premurió uno de los hermanos de ésta—padre del actual recurrido—, consistente en adjudicar por acto *inter vivos* a los dos hermanos restantes la nuda propiedad de aquéllas, con lo que, sin duda, renunció a la facultad que se le concedió de distribuir dichos bienes, por disposición *mortis causa*, incluso desigualmente entre los herederos de futuro, punto éste que es tratado en el motivo octavo y último de los que quedan por examinar, en el que también, por el cauce del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia interpretación errónea del cuatro, en relación con el seiscientos setenta del Código civil, sosteniendo la validez y eficacia de dicha renuncia, frente a lo declarado en la sentencia recurrida, sin razón alguna, por lo que es obligada su desestimación, con base en tres argumentos fundamentales: a) en primer lugar, porque va abiertamente en contra de lo dispuesto en el testamento, que es ley para la sucesión derivada del mismo, donde se autoriza al viudo—usufructuario—a distribuir testamentariamente, y aunque sea cierto, como se ha visto, que esta facultad, permisora incluso de la distribución desigual entre los herederos de futuro, fue declarada nula, no lo es menos que nunca y en ningún caso permitía los actos dispositivos *inter vivos* como el realizado; b) en segundo término, porque el relatado acto de disposición se refiere a la nuda propiedad de las fincas que el adjudicante tenía

como usufructuario, condición ésta que excluye la posibilidad dispositiva de aquélla simplemente porque no la tenía, ya que la testadora excluyó expresamente especificar a quiénes había de corresponder en su día —muerte del usufructuario— el pleno dominio, en atención al viejo axioma, válido en el Derecho moderno, de que *mono dat quod non habet*, y c) finalmente, porque infringe la norma contenida en el párrafo segundo del artículo cuatro de nuestro primer Código sustantivo, que se dice vulnerado, puesto que la renunciabilidad de los derechos que el mismo establece tiene, entre otros límites, el de que no sea «en perjuicio de tercero», que aquí se ha conculcado, en cuanto que con la renuncia y consiguiente adjudicación de la nuda propiedad de las fincas a los dos hermanos de la testadora, se anticipó la atribución de unos derechos hereditarios, que según el testamento sólo podían serlo a la muerte del usufructuario, con evidente perjuicio para los restantes herederos *abintestato* de la causante en el momento de su fallecimiento, que existiesen cuando aquélla se produjese, entre los que se encuentra el actual recurrido; siendo corolario lógico e indefectible legalmente de la nulidad de la renuncia analizada, no ya la del acto en sí de adjudicación con que se lleva a cabo, sino, como muy bien dice la sentencia impugnada, de todas las consecuencias derivadas de la misma, es decir, de las respectivas donaciones que los adjudicatarios realizan en favor de sus hijos y de las subsiguientes inscripciones en el Registro de la Propiedad, porque también es axioma antiguo, pero asimismo vigente en el ordenamiento actual, el de que *quod nullum est nullum effectus producit*.

**TITULOS NOBILIARIOS. MEJOR DERECHO (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO de 1976).**

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante, a la que se reconoce mejor derecho por pertenecer a la línea paterna, preferente a la materna, conforme al siguiente considerando:

Considerando que aun cuando es evidente la vigencia de las Leyes de veintisiete de septiembre y once de octubre de mil ochocientos veinte, restablecidas por los Decretos de treinta de agosto de mil ochocientos treinta y seis y veintiséis de junio de mil ochocientos setenta y cuatro y Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, según tiene esta Sala declarado en sentencias de seis de octubre de mil novecientos sesenta y ocho de abril de mil novecientos setenta y dos, y por ello era legislación aplicable en mil ochocientos noventa y seis, fecha en que don C. O. A. otorgó testamento, y el artículo trece de dichas leyes permitía, en los casos establecidos en el mismo, el reparto de títulos entre los hijos, por lo que la transmisión del Marquesado de A. a favor de doña M. fue legal y legítima, produciendo una desvinculación del título respecto al orden regular de sucesión, también es cierto que la voluntad del testador quedó cumplida con dicha transmisión, sin que la renuncia de dicha doña M. al título (como tal está calificada por la Sala de Instancia, sin que contra tal calificación se haya recurrido) no pudo suponer, en modo alguno, nueva desvinculación, y por ello los efectos de la misma se redujeron a que quedara sin efecto la desvinculación testamentaria, volviendo a regirse el mismo por el orden regular de sucesión al no tener marcado ninguno especial en el título de concesión, por lo que es evidente el mejor derecho del actor recurrente, al estar reconocido por ambas partes que son nietos de don C. O., el actor por línea paterna y el

demandado por línea materna, por lo que ha de ser declarada la preferencia de la primera, según la vigente legislación, y no habiéndolo hecho así la sentencia recurrida procede estimar los dos primeros motivos del recurso, en que, por el cauce procesal del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, se denuncia, respectivamente, la violación de las disposiciones legales que regulan la sucesión en los títulos nobiliarios y la aplicación indebida del artículo trece de la Ley de once de octubre de mil novecientos veinte.

F. C. L.