

## II. Sentencias del Tribunal Supremo

### 1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,  
RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS,  
JUAN MANUEL REY PORTOLÉS,  
JOSÉ CERDÁ GIMENO y  
FRANCISCO CASTRO LUCINI

#### I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

*ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO: PREVALECE LOS ACTOS ADQUISITIVOS DE FECHA ANTERIOR. TERCERÍA DE DOMINIO (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1971).*

*Hechos.*—Don Saturnino compró en escritura pública una finca libre de cargas inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de los tres vendedores. Dicha escritura se presentó en el Registro, pero fue retirada para tramitar en otra Oficina la liquidación del Impuesto de Transmisiones, con lo que se produjo la caducidad y cancelación del asiento de presentación. Entonces tuvieron lugar unas anotaciones preventivas de embargo sobre la finca por deudas de los vendedores, partiéndose en el juicio ejecutivo de que la finca pertenecía a éstos. Don Saturnino inscribe, por fin, su escritura de adquisición, pero en ese momento la finca está gravada con las anotaciones de embargo, por lo que ejercita la demanda de tercería de dominio solicitando la cancelación de las citadas anotaciones.

El Juzgado de Primera Instancia de Plasencia estimó la demanda de tercería, pero su sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, que valora una carta privada de uno de los vendedores dirigida a uno de los acreedores con un alcance mayor que la escritura pública de venta.

El demandante interpone recurso de casación por error de derecho en la apreciación de aquella prueba privada y por no haberse tenido en cuenta su escritura pública de adquisición.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara haber lugar al recurso, revocando la sentencia de la Audiencia, con lo que restablece la prioridad que merece en la legislación vigente el acto adquisitivo anterior a la

anotación de embargo, entendiendo que la carta privada no tiene el sentido que le asigna la Audiencia, pues no prueba que la finca perteneciera a los vendedores en el momento de los embargos y, además, que no puede dársele mayor efecto, pues sólo fue firmada por uno de los tres copropietarios, sin intervención, por otro lado, del que compró la finca en escritura pública.

*FINCA DE PROPIEDAD PRIVADA, NO PUBLICA. ACCION DECLARATIVA DE NULIDAD DE ESCRITURAS E INSCRIPCIONES. CUESTION DE LITISCONSORCIO PASIVO (SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1972).*

*Hechos.*—Como consecuencia de la escritura de adición de las herencias de don Germán, de don Luis y otros, se adjudicó a doña María una finca que estaba inscrita a nombre de don Germán desde fecha muy antigua (1919) procedente por segregación de otra inscrita mucho antes. Una vez inscrita la finca a nombre de la citada adjudicataria, María, la vendió a don Pedro, que también la inscribió a su nombre. Por último, éste la vendió al Patrimonio del Estado para el Servicio de Correos, en escritura pública que no llegó a inscribirse todavía, porque el Abogado del Estado, en representación de la Administración, demandó a los citados don Pedro (vendedor) y doña María (anterior titular) solicitando la nulidad de las escrituras e inscripciones de herencia y venta, incluso de la última escritura de venta a favor del Estado, entendiendo que la finca en cuestión pertenecía ya al Estado desde hacía mucho tiempo por ser de dominio público, dado que era un terreno sito en la zona marítima, respecto al que se había otorgado en el año 1923 una concesión administrativa de ocupación, lo que confirmaba su carácter de dominio público. Y respecto a las inscripciones registrales anteriores, señala el Abogado del Estado que la primitiva finca matriz y la inscripción primera de segregación a favor de don Germán nada tenían que ver con el terreno ahora discutido, habiéndose desfigurado la finca registral por su nueva descripción en la inscripción segunda a favor de doña María y posteriores, lo que dio lugar a que se inscribiera en el folio de una finca de propiedad privada lo que en realidad era de dominio público.

Hay que señalar también, porque es cuestión esencial en el pleito, que la demanda no se dirigió contra los demás herederos de don Germán y de don Luis que habían intervenido en la escritura de adición de herencia cuya nulidad ahora se pretendía, pero, eso sí, fueron citados de evicción, a instancia de la demandada doña María, sin que comparecieran en el juicio.

Los dos citados demandados se oponen a la demanda argumentando a base de los asientos registrales y formulan reconvencción sobre la validez de las escrituras e inscripciones.

El Juzgado de Primera Instancia número uno de Las Palmas desestima la demanda del Abogado del Estado y estima la reconvencción de los demandados, declarando la validez y eficacia de las escrituras de herencia y venta y que la finca en cuestión era de propiedad privada dada la prescripción adquisitiva consumada por los causantes de los demandados.

Esta sentencia fue revocada en parte por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, que decretó la nulidad parcial de las escrituras de herencia y venta, en cuanto contienen un exceso de cabida que es de dominio público, pero mantiene en lo demás dichas escrituras, pues traían causa de los anteriores titulares registrales, cuya inscripción no ha sido atacada.

Ninguna de las partes está conforme con esta sentencia, por lo que interponen recurso de casación: el Abogado del Estado pidiendo la nulidad total de las escrituras, y la parte demandada alegando el defecto de litisconsorcio pasivo, por no haber sido demandados en un pleito que les afecta los demás herederos de don Germán y de don Luis.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato, estima el recurso de los demandados, fallando en contra de la representación del Estado; siguiendo una línea rígida, pero acertada, en materia de litisconsorcio pasivo, aprecia la falta de éste.

«Considerando que la excepción de litisconsorcio pasivo puede y debe ser apreciada, incluso de oficio, por los Tribunales, porque el principio de orden público de veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso civil de todos aquellos a quienes la resolución que se pretende pudiera afectar...»

«Considerando que, como acertadamente sostiene la parte recurrente, no cabe equiparar—máxime habida cuenta de las circunstancias concurrentes en este caso—, en orden a la aplicación de un litisconsorcio pasivo necesario, el llamamiento y vocación directa al pleito en calidad de parte demandada con una simple citación de evicción, por ser distintas su finalidad, consecuencias y efectos, ya que aquella primera y básica petición afectaba, cual queda dicho, y de manera directa, a los herederos de don Luis León y Castillo intervinientes en el acto particional, y una cosa es el derecho de una parte demandada y adquirente a que se cite de evicción a un transmitente, a fines de evicción y saneamiento, y otra muy diferente el deber que alcanza al accionante para llamar al pleito a los afectados por él y dirigir la demanda contra aquellos herederos que, según un pedimento esencial de la misma relacionado con los demás, tienen un interés directo en un pronunciamiento principal que corresponde a la súplica, puesto que aquí es el acto particional (adición a una partición) el que se ataca en sí mismo, y el llamamiento tiene que ser para todos los sucesores del causante o causantes interesados e intervinientes en esa partición.»

«Considerando que, por otra parte, el Patrimonio del Estado, o sea, la Administración Central, aspira como finalidad a reivindicar un terreno, por estimar que es parte integrante de la zona marítimo-terrestre, perteneciente como tal al dominio público; pero de lo actuado claramente se desprende que el solar o terreno cuestionado se halla enclavado en una zona urbana lindante con calles y plaza de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, tales como las de Castelar y Simón Bolívar y actual plaza del Comandante Franco, todo lo cual está indicando un interés procesal y jurídico atañente también a la Administración Local o Ayuntamiento de Las Palmas, dada la situación de esas calles y plaza en relación con el terreno discutido, por lo que debe extenderse al mencionado Ayuntamiento el litisconsorcio pasivo necesario.»

*LEY DE VENTAS A PLAZOS DE 17 DE JULIO DE 1965: IRRETROACTIVIDAD DE LA MISMA (SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1972).*

*Hechos.*—Por contrato de fecha 13 de diciembre de 1965 se concertó la venta a plazos de maquinaria con reserva de dominio a favor del vendedor, no inscribiéndose dicha reserva en el Registro de Ventas a Plazos a que se refiere el artículo 23 de la Ley de 17 de julio de 1965, que entró en vigor a los seis meses, es decir, en enero de 1966.

Estando sin pagar parte de la cantidad aplazada, la Hacienda Pública

embargó dicha maquinaria por débitos de contribuciones del comprador. El vendedor, una vez agotada la vía administrativa, interpone demanda de tercería de dominio.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Barcelona estimó la demanda, siendo revocada su sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que desestimó la demanda entendiendo que, a pesar de estar excluido el contrato de la Ley de 17 de julio de 1965, podía y debió haber quedado inscrito en el Registro de Ventas a Plazos, pues en la fecha en que se opuso la tercería estaba ya vigente la referida Ley y sus disposiciones complementarias.

El actor interpone recurso de casación alegando contradicción de la sentencia apelada, ya que si el contrato quedaba excluido del ámbito de la Ley de 1965, mal podía quedar sometido a una de sus disposiciones, como es la que señala el requisito de la inscripción, por lo que la Audiencia aplicó una retroactividad no prevista legalmente, contra lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara haber lugar al recurso, confirmando el principio de irretroactividad de la Ley de 17 de julio de 1965, por lo siguiente:

«Considerando que según el propio texto del artículo 23, párrafo 1, de la Ley 50 de 1965, de 17 de julio, el requisito de la inscripción en el denominado 'Registro de Venta a Plazos', exigido con carácter inexcusable para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio que se inserten en los respectivos contratos, es requerido exclusivamente para aquellas reservas que se inserten en los contratos sujetos a la misma Ley.»

«Considerando que reconocido y declarado paladinamente por la Sala sentenciadora que el contrato litigioso no estaba sometido a la Ley mencionada, es obvio que no podía estar sujeto a una de sus disposiciones, cual es la acuñada en el referido artículo, en su párrafo primero, sin que a ello obste que en la fecha en que se opuso al tercero ejecutante la reserva de dominio pactada a favor del vendedor de las máquinas y después embargadas por deuda del comprador de las mismas, ya estuviese en vigor la repetida Ley y sus reglas complementarias, ya que del armónico conjunto de todo este complejo normativo resulta patente que carece del menor efecto retroactivo, como ya tuvo ocasión de declarar esta Sala, aunque para otros efectos, en su sentencia de 13 de noviembre último.»

*DISCORDANCIA ENTRE REGISTRO Y REALIDAD EN CUANTO A LA SUPERFICIE DE LA FINCA. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA. CUESTIÓN FORMAL DEL RECURSO (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1972).*

*Hechos.*—Don Fermín compró en escritura pública a doña Cesárea un solar cercado con tapias inscrito a nombre de la vendedora en el Registro de la Propiedad con la superficie de 1.291,88 metros cuadrados. La escritura se inscribió en el Registro con la misma superficie. Verificada la confrontación entre la superficie escriturada e inscrita con la que realmente ostentaba don Fermín, se observó que en la realidad la superficie ocupada por éste era sólo de 1.220,13 metros cuadrados, es decir, 71,75 metros cuadrados de menos, lo cual obedecía a que existía un garaje, propiedad de la titular colindante, que invadía la finca comprada por don Fermín, pues la superficie inscrita de la finca colindante era de 940,32 metros cuadrados, en la cual no estaba comprendido el trozo

de 71,75 metros cuadrados ocupado por el garaje, de donde se desprendía, según don Fermín, una invasión. Doña María Luz, la citada titular colindante, es demandada por don Fermín y contesta a la demanda alegando prescripción ordinaria del garaje, pues fue construido hacia más de diez años sobre ese terreno, que doña María Luz compró a un tío de doña Cesárea en documento privado.

El Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial estimó en parte la demanda declarando el derecho del actor a recuperar de la demandada la superficie invadida, teniendo el demandante a su favor la opción del artículo 361 del Código Civil en relación a las construcciones hechas por la demandada en la finca del actor.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid revocó la sentencia del Juzgado, declarando el derecho de la demandada, doña María Luz, a la propiedad y posesión de la parcela objeto de la litis, al haberla adquirido por prescripción adquisitiva de buena fe y a justo título antes de la adquisición del resto de la finca por el demandante.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el demandante (por basarse la sentencia en un documento privado que no se aporta a los autos y por aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 348, 349, 605, 606, 1.227, 1.280, 1.940, 1.957 y 1.963 del Código Civil, y 34 y 36 de la Ley Hipotecaria), el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, porque olvida «el recurrente que en los autos consta un testimonio deducido del proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria que el mismo promovió contra la hoy recurrida, según el cual, ésta acreditó por ese documento la adquisición de la parcela mencionada, en base de la cual formuló contradicción, que fue estimada», y porque los supuestos de los artículos invocados por el recurrente «son distintos al de la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, que hay que aceptar como incombatida, y las infracciones de ellos requieren razonamientos numerosos y diversos, lo cual implica mengua de claridad y precisión exigidos» en el recurso de casación.

*NULIDAD DE ESCRITURAS E INSCRIPCIONES POR CAMBIO DE LINDERO DEL OBJETO. EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA ES INAPLICABLE EN CASO DE DOBLE INMATRICULACION. PRESCRIPCION. VALOR DE LA INSCRIPCION (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1972).*

*Hechos.*—Don Guido adquirió en escritura pública un solar de quien en el Registro aparecía con facultades para transmitirlo según la última inscripción. Dicha escritura fue inscrita en el Registro.

Como unos tractores de don Miguel estaban removiendo el terreno comprado en labor previa de cimentación, don Guido ejercita contra don Miguel la acción reivindicatoria sobre el solar en cuestión. Don Miguel, que también tenía inscrito en el Registro el citado solar (doble inmatriculación), se opone a la demanda y formula reconvencción solicitando se declare la nulidad de las escrituras e inscripción que constan a favor de don Guido y de los anteriores transmitentes, en las que se había variado el lindero de la finca en forma tal que se había producido, a partir de dicho cambio de lindero, una apropiación del solar del demandado.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Las Palmas desestima la demanda y acepta la postura del demandado, siendo confirmada esta

sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas.

El actor interpone recurso de casación alegando violación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues es tercero de buena fe protegido por la fe pública registral, y alegando también la prescripción adquisitiva de más de veinte años, desconocida por la sentencia apelada.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso no sólo por varios defectos procesales en la forma de interponerlo, sino también por el fondo, según se aprecia en los considerandos tercero y cuarto.

«Considerando que a dicha conclusión se llegaría también colocándose en el terreno que plantea el recurrente y prescindiendo de la informalidad procesal cometida, ya que el motivo referido, además de la confusión de que adolece, justifica la prescripción aducida en un dominio y una posesión de hecho durante más de veinte años cuando la sentencia que se impugna rechaza esta afirmación, declarando de modo explícito y categórico que aquella escritura, de la que deriva la inscripción, es nula por el hecho de que el solar litigioso no estaba al momento del otorgamiento de la misma en el patrimonio de los respectivos transmitentes, por lo que no pudo verificarse en cuanto a dichos actos la transmisión por falta de objeto e imposibilidad jurídica de ser materia de los contratos, por lo que es obvio que no podría darse en modo alguno esa infracción que denuncia este primer motivo, y mucho menos, sobre la pretensión de la eficacia de la inscripción que aduce el recurrente, porque es bien cierto, y ello lo tiene reiteradamente declarado este Tribunal, que la inscripción en el Registro de la Propiedad no es modo de adquirir un título que justifique el dominio, sino sólo corroboración y garantía del que se origina, lo cual supone la existencia de uno legítimo—sentencias de 5 de junio de 1928 y 29 de octubre de 1919, entre otras—, condición ésta que ya sienta aquella resolución que da origen a este recurso, que no reúnen las escrituras mencionadas en cuanto al solar objeto de esta litis, lo cual le quita el carácter de inscribible, según las exigencias de los preceptos hipotecarios...»

«Considerando que por los propios fundamentos que hacen decaer el motivo anterior ha de rechazarse el segundo de los que sirven de soporte al recurso, pues en éste también se pretende justificar la prescripción adquisitiva consumada sobre la base de diversos preceptos hipotecarios, sin advertir que no solamente se declara en la sentencia la nulidad de los títulos en cuanto al particular del lindero poniente y sus efectos y, por tanto, se cancelan las inscripciones a que ellos dieron lugar, sino que a mayor abundamiento habría de estarse en la hipótesis de una doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad, en la que al coexistir dos asientos de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, habría de acudir para resolver la pugna o colisión entre ellos a las reglas del Derecho Civil puro con exclusión de los preceptos hipotecarios, *sin posible aplicabilidad de su artículo 34*—sentencias de 10 de febrero de 1962, 17 de enero de 1963 y 17 de junio de 1963—, y como ello no se respeta por el impugnante, que lleva a cabo, como en el motivo anterior, una apreciación unilateral de los elementos básicos del procedimiento, sin tener presente que aquella prescripción carece de soporte de hecho en el aspecto de adquisitiva, porque la Sala sentenciadora, al declarar que nunca tuvo tal posesión al estimar que ella no lo fue y no lo es a título de dueño, es obvio que en consideración a ello no parece infringirse los preceptos que como tal se aducen en este segundo motivo.»

COMENTARIO.—Este caso viene a demostrar, una vez más, que los cambios de linderos en las escrituras de transmisión de fincas no son siempre tan inocentes como a primera vista parece, porque pueden envolver una invasión de la finca colindante. Si a eso se añade la importancia que el Tribunal Supremo asigna a los linderos en la determinación de la finca, se comprenderá la necesidad de insistir en esta cuestión.

En la práctica resulta muy difícil para el Registrador calificar si un cambio de lindero reflejado en una escritura supone una adaptación de la descripción de la finca a la realidad o si más bien es una desfiguración de la misma con fines invasores. Dada la frecuencia de estos cambios descriptivos resulta muy difícil calificar este aspecto, máxime teniendo en cuenta que los elementos necesarios de la calificación escasean debido a deficiencias del sistema (sobre los defectos del sistema en cuanto a la determinación de la finca ver cualquier Tratado). Pero no es conveniente reiterar la desilusión ante los defectos del sistema, pues con ello sólo se consigue desprestigiarlo más. Lo que interesa ahora es dar alguna norma para poder calificar el problema de los cambios de linderos, cuestión que entra en el ámbito de la función calificadora, aunque se refiera a un dato físico de la finca, pues afecta a la identidad de ésta. Así se podrá reducir, en lo posible, el índice de litigiosidad en esta materia, pues, como he dicho varias veces, esta función del Registro, aunque silenciosa, y en muchas ocasiones silenciada, es fundamental.

Ante todo, hay que separar de entre los cambios de linderos dos tipos de éstos que, por ser muy cualificados o sospechosos, requieren una calificación registral a fondo:

1.º En primer lugar, hay que recelar algo de los cambios de linderos cuando simultáneamente se declara un cambio de la medida superficial de la finca. En este supuesto pueden suceder dos cosas: o que se trate de acomodar el cambio de lindero y de superficie a la realidad, debido a que la finca constaba inscrita con una superficie que adolecía de error de medición, y ahora se trata de corregir dicho error sin variar el objeto, o que se trate de hacer una apropiación o invasión de la finca colindante a través del cambio de lindero y de superficie. Esto último es lo peligroso y lo que debe evitarse, pues si la finca colindante está inscrita y ahora se inscribe la modificación, existe una doble inmatriculación, y si la finca colindante no está inscrita, se habrá producido una agrupación de fincas a espaldas del procedimiento reglamentario previsto en el artículo 45 del Reglamento Hipotecario. Obsérvese que el número 5 del artículo 298 del mismo Reglamento no permite inscribir los excesos de cabida cuando existe duda fundada acerca de la identidad de la finca, duda que puede producirse en estos casos de cambio de lindero (1).

2.º En segundo lugar, hay que desconfiar también de los cambios de linderos móviles o variables a fijos y viceversa. Llamamos linderos móviles o variables a los que cambian por hechos o actos jurídicos, a diferencia de los ríos, carreteras, etc., que son linderos fijos (2). Pues bien, cuando un lindero móvil se modifica en una escritura convirtiéndolo en lindero fijo o viceversa, hay indicios para sospechar el cambio de identidad de la finca, y ello aunque no se modifique de momento la medida

(1) Los defectos de cabida, aunque no preocupan demasiado a la doctrina, pueden ser también peligrosos cuando son excesivos, pues pueden dar lugar a la desaparición registral de una parte importante de la finca, imposibilitando la inscripción en el futuro de otras parcelas procedentes de la misma por segregación.

(2) Conviene tener en cuenta que en muchos casos sólo podrá hablarse de linderos relativamente fijos, como en el caso de ribazos, sendas o pequeñas acequias, pues pueden ser modificados.

superficial, pues puede prepararse el terreno registral para consumir la invasión en un segundo momento (3), aparte de que puede no haber necesidad de modificar la superficie para provocar la invasión si en la inscripción existía un exceso de superficie por error de medición.

En estos dos grupos que acabamos de señalar, la calificación registral debe ser especialmente meditada; no absolutamente rígida, pues, según se ha dicho, el cambio de linderos puede obedecer también a acomodar el Registro a la realidad. Al decir esto, no se trata de olvidar que otros cambios de linderos distintos de los señalados también pueden tener un designio invasor, sino de resaltar aquellos casos en que resulta más fácil y, por tanto, más obligada la calificación registral.

No obstante, en cualquier caso, dicha calificación tropezará con la limitación de medios que la legislación vigente señala, pues del artículo 18 de la Ley Hipotecaria resulta que los dos únicos elementos de calificación son los documentos presentados y los asientos del Registro. Debería reformarse este punto y hacer salir al Registrador del claustro del documento, lo que produciría necesariamente (4) un renacimiento efectivo del principio de legitimación registral respecto a los datos descriptivos o de hecho. Por ejemplo, prever la posibilidad de inspección ocular, citación de los propietarios colindantes al estilo del artículo 3 del Reglamento Hipotecario, aportación de instancia explicativa de las razones del cambio de linderos, etc. Pero todo esto no está previsto legalmente y ello dificulta la calificación de los cambios de linderos en relación con la identidad de la finca.

En la legislación vigente, el único medio de calificación es la historia registral de las fincas colindantes, aunque no siempre es decisiva debido al sistema de inscripción declarativa. Para la localización de dichas fincas y difícil, pues el dato de la colindancia no se desprende directamente de los índices de fincas y de personas, aunque esto pueda ser una labor paciente y difícil, pues el dato de la colindancia no procede directamente de los índices. Por ello se puede aconsejar llevar también unos índices especiales de fincas rústicas, que caben dentro de lo reglamentario, dada la libertad respecto a libros auxiliares, según el artículo 362 del Reglamento Hipotecario. Se trata de llevar los índices por polígonos catastrales, y dentro de cada polígono se harán constar las parcelas por números correlativos, en cuya casilla se pondrán las referencias registrales de cada parcela en relación con los libros del Registro. Todo ello completado por un plano catastral, que puede obtenerse del Instituto Geográfico Catastral respectivo. Y respecto a las fincas urbanas, sería conveniente que los Ayuntamientos respectivos suministraran planos al Registro, y en éste se acomodarían los mismos a los libros poniendo en cada finca la referencia registral del Archivo. Este sistema facilita la apreciación de las fincas colindantes y, en cualquier caso, es un elemento valioso de la calificación registral sobre identidad de fincas.

Lo interesante es llegar a una identificación de la finca en el propio Registro y no hacer un uso desmedido del procedimiento previsto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, que remiten la cuestión al Juez, pues dada la naturaleza de la función calificadora y la amplitud de la misma respecto al elemento finca, la identificación corresponde fundamentalmente al Registrador, y sólo cuando, en último término, no sea posible identificarla y exista duda fundada que no pueda resolverse en el campo registral, cabe acudir al procedimiento del artículo 306. Por eso creo que cabe que el Registrador suspenda la inscripción en esos casos de cambios de linderos por falta de datos descriptivos suficientes

(3) Sobre esta posibilidad de invasión en dos momentos, ver el comentario de la sentencia de 28 de octubre de 1971 en esta misma Revista, núm. 490, pág. 635.

(4) Pues así se diría en la Ley, en consonancia con la fehabencia del funcionario calificador.

que permitan identificar la finca, y que los interesados, en vez de acudir al Juez, vuelvan al Registro con una instancia subsanatoria, conforme al artículo 110 del Reglamento Hipotecario, añadiendo más datos de la finca y de las colindantes, lo cual podría hacer variar el sentido de la calificación registral. La posibilidad de esta vía resulta no sólo del artículo 110 del Reglamento Hipotecario (en el que se alude a las faltas subsanables «cualquiera que sea su procedencia»), sino de las reglas 2.ª y 3.ª del artículo 51 del mismo Reglamento, en las que se prevé como circunstancia descriptiva de la finca «cualquiera que sirva para distinguir o que impida confundir la finca inscrita con otra», y precisamente en la instancia se añadiría esta circunstancia, omitida en la escritura (\*).

## II. DERECHOS REALES

### *DENEGACION DE RECIBIMIENTO A PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA EN UN CASO DE SERVIDUMBRE DE PASO: CUESTION PROCESAL (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1971).*

*Hechos.*—Estimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia en un pleito sobre servidumbre de paso, los demandados interponen recurso de apelación solicitando también el recibimiento a prueba en segunda instancia con base en el número cuarto del artículo 862 de la Ley de Trámite, por existir un hecho de influencia notoria en el pleito del que no se tuvo noticia antes, consistente en una manifestación recogida por acta notarial de los antiguos propietarios de la finca en cuestión.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial confirmó la sentencia del Juzgado después de haberse producido la denegación del recibimiento a prueba.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los demandados por quebrantamiento de forma, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato, declara no haber lugar al recurso interpuesto por la cuestión formal de la denegación del recibimiento a prueba, pues aparte de que existen errores sobre la cita de preceptos infringidos, el número cuarto del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento indudablemente se contrae a la existencia de un hecho de influencia notoria en el pleito, «mas, como bien dice la Sala de Instancia, no cabe confundir la existencia de un hecho con las manifestaciones concernientes al mismo que se atribuyen a terceros extraños al pleito, cuando después de haber sido aquél reconocido o negado en la Primera Instancia se pretende traer a declarar sobre el mismo nuevos testigos, por muy importantes o calificados que éstos sean, ya que es de creer que si la parte se hubiera producido diligentemente podría haber suministrado en tiempo oportuno esos nuevos testimonios favorables a la tesis por ella mantenida».

---

(\*) «La D. G. R. N. no es partidaria de acudir a procedimientos distintos del establecido en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario (resoluciones de 29 de julio de 1949 y 9 de mayo de 1961). Pero hay que tener en cuenta que en los casos de esas resoluciones la nota calificadora no llevaba la cuestión al procedimiento que nosotros indicamos, sino que la resolución de 1949 contempla una nota de suspensión muy genérica y tajante; y la resolución de 1961 no sólo contempla una nota en que el Registrador mismo incluía la cuestión en el ámbito del artículo 306, sino que, a la vista de las peculiaridades del supuesto (considerando tercero), no había cuestión sobre «el fundamento de la duda de identidad» de las fincas, es decir, en casos como ése «no hay duda» de que debe acudirse al indicado procedimiento del artículo 306 del Reglamento Hipotecario.»

*PROPIEDAD DE AGUAS. NATURALEZA PRIVADA DE LAS AGUAS. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CIVIL ORDINARIA* (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1971).

*Hechos.*—El Ayuntamiento de B. hizo determinadas obras de captación y canalización de aguas cuya propiedad reclaman los demandantes, por estimar que son de dominio privado por prescripción inmemorial.

El Juzgado de Primera Instancia de Lugo estimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

El Ayuntamiento, que fue condenado a pagar los gastos de reposición de las aguas a su estado primitivo, interpone recurso de casación alegando la naturaleza pública de las aguas y la incompetencia de la jurisdicción civil ordinaria.

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

«Considerando que... es doctrina de esta Sala de Casación, que son de la competencia de los Tribunales que ejercen la jurisdicción civil las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y privadas y de su posesión, como prescribe el artículo 254 de la Ley de Aguas—sentencia de 4 de febrero de 1897, entre otras—, sin que sea dable atender en este aspecto la excepción aducida por la parte demandada en cuanto a competencia de la jurisdicción administrativa se refiere, ya que si bien el Ayuntamiento de B. tiene plenas facultades para regular y adoptar medidas de orden sanitario sobre un caudal de aguas, no lo es menos que la cuestión fundamental sometida a controversia judicial no es otra que la de determinar la naturaleza jurídica de ellas, por una parte, y la de distribuirlas entre los demandados, por otra, anulando la llevada a efecto por aquella entidad municipal al rebasar ésta las atribuciones de policía o salubridad en que la fundaba, produciendo perjuicios a los actores, cuya reparación ha de solventarse por el cauce de esta jurisdicción.»

En el segundo considerando, el Tribunal Supremo sale al paso de la argumentación del recurrente respecto a la violación del número 8 del artículo 407 del Código Civil por la Audiencia que calificó las aguas como privadas, a pesar de dicho artículo, al que consideró como una presunción *iuris tantum*, contra la opinión del recurrente, que estima que todos los supuestos del artículo 407 no constituyen presunciones, sino que implican terminantes definiciones y consiguientes mandatos. Dice el Tribunal Supremo que «no advierte el recurrente que el Tribunal *a quo* fundamenta en ese particular aspecto, en forma hipotética, la cuestión del carácter público de las aguas, ya que la afirmación de hecho que contiene la resolución recurrida no es otra que la de su naturaleza de privadas...; ya que, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y numerosas disposiciones administrativas, las aguas que discurren por cauces artificiales, aunque en su origen sean públicas, pierden este carácter y toman el de privadas desde que entran en dicho cauce».

*ACCION REIVINDICATORIA: SUS REQUISITOS* (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1971).

*Hechos.*—Don Fermín B. G. ejercita acción reivindicatoria contra don Teodoro N. P., por entender que el vallado realizado por éste en varias fincas de su propiedad ha incluido una finca del actor lindante con las del demandado.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Madrid desestima la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

El demandante interpone recurso de casación alegando los múltiples documentos públicos y certificaciones registrales que demuestran que es propietario de la finca y que ésta linda con las del demandado.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso, centrándose en la falta del requisito de la posesión o detentación por el demandado de la finca reclamada, propio de toda acción reivindicatoria, en los siguientes términos:

«Considerando que, respecto de este último requisito, declara textualmente el juzgador de Segunda Instancia que la finca referida no puede tener la situación dentro del perímetro vallado por el demandado, ya que la suma de su superficie y la de las fincas que indudablemente pertenecen al demandado no tiene cabida dentro del perímetro citado, por lo cual queda sin demostrar la detentación por el demandado de la finca reclamada y falta este requisito indispensable para la reivindicación.»

*ACCION DECLARATIVA DE PROPIEDAD. EFECTOS DEL ALLANAMIENTO DE UNO DE LOS DEMANDADOS. INTERPRETACION DE PODERES. AMBITO Y DURACION DEL MANDATO (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1971).*

*Hechos.*—Al fallecimiento de doña Escolástica M. S., tres de sus cuatro hijos, Gabino, Teresa y Fausto, otorgaron la correspondiente escritura de partición de herencia, interviniendo Fausto no sólo en su propio nombre, sino también en representación de Amelia, la otra hija de la causante, en virtud de escritura de poder para distribuir los bienes de la herencia y firmar cuantos documentos fuesen precisos hasta obtener la inscripción de las fincas en el Registro de la Propiedad. Antes de practicarse la inscripción de la escritura, los mismos intervinientes rectificaron la partición por documento privado, en el que se asignaron a Fausto dos quintas partes indivisas de unas fincas, no obstante lo cual, por razones que no son del caso, la escritura se inscribió en el Registro con su contenido anterior a la rectificación.

Fausto interpone demanda contra sus tres hermanos solicitando sean condenados a que le reconozcan o transmitan las dos quintas partes indivisas que se le asignaron en el documento privado. Teresa no compareció en el juicio, por lo que fue declarada en rebeldía, y Gabino se allanó a la demanda, pero Amelia se opuso a la misma negando al actor facultades de representación más allá de la escritura de partición ya realizada, estimando que el documento privado de rectificación se realizó a espaldas del mandato.

El Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Valladolid desestimó la demanda de Fausto, siendo confirmada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid.

El actor interpone recurso de casación por incongruencia de la sentencia, que desconoce los efectos del allanamiento de Gabino, ya que absuelve por igual a todos los demandados, y, además, porque el poder otorgado por Amelia a su favor subsistía mientras no se hubiera practicado la inscripción, y como la fecha de ésta es posterior a la del documento privado de rectificación de la partición, éste quedaba comprendido dentro de los términos del poder.

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

«Considerando que carece de fundamento la alegación de incongruencia... fundándose en que uno de los demandados se allanó a la demanda, pues tratándose del ejercicio de una acción cuyas consecuencias no han de alcanzar sólo al allanado, sino también, y de forma inseparable, a sus dos hermanas, de las cuales una está en rebeldía y la otra se ha personado para oponerse a la demanda, no estaba a su alcance hacerlo con total eficacia en cuanto a la decisión final del pleito; todas las sentencias citadas por el recurrente como procedentes son alusivas a casos en los que había un solo demandado, o a casos en los que, siendo varios, el allanamiento fue de todos.»

«Considerando que el tercer motivo... merece, igualmente, ser rechazado, porque versa sobre si el mandato conferido por doña Amelia a don Fausto había terminado con el otorgamiento de la escritura pública de partición de 7 de junio de 1944, que se inscribió en el Registro, o si subsistía el 20 de junio siguiente, fecha en la que, valiéndose de dicho poder, el apoderado suscribió el documento privado por el que se derogaba aquélla; tema que pertenece al orden de interpretación de los contratos, sobre el que una extensa jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que ha de respetarse la de Instancia, a menos de que sea disparatada o conduzca al absurdo...»

COMENTARIO.—Esta sentencia contiene dos declaraciones: una, sobre el allanamiento, y la otra, sobre la interpretación de los poderes.

*Primero: Allanamiento.*—Para precisar bien la doctrina sentada en esta sentencia sobre el allanamiento de uno de los demandados hay que poner en relación el suplico de la demanda con el fallo. El demandante tacha de incongruente la sentencia de Instancia por no dar eficacia al allanamiento, pero a la vista del suplico de la demanda, más incongruente hubiera sido la sentencia de haber valorado tal allanamiento, pues habría otorgado menos de lo pedido y de sentido quizá distinto. Obsérvese que el demandante recalca que «todos y cada uno de los demandados deben reconocerle o transmitirle dos quintas partes indivisas de las fincas en cuestión». Es decir, el actor unifica a todos los demandados, resultando indivisible su petición. Si hubiera pedido que cada uno de ellos le transmitiera o reconociera la tercera parte de dos quintas partes indivisas o si hubiera entablado demandas independientes contra cada uno, entonces el juzgador habría podido precisar el efecto parcial del allanamiento; pero tal como está planteada la demanda, no cabe otra solución que la sentada por el Tribunal Supremo. Y es que si el juzgador hubiera valorado el allanamiento, ¿qué solución habría dado? Habría condenado a don Gabino a transmitir *sólo una parte* del total reclamado de dos quintos. Pero, ¿qué parte? ¿Una tercera parte igualitaria o dos octavos de los dos quintos, que era la participación correspondiente a don Gabino en la partición? Como se ve, no queda claro qué es lo que debería decidir el Juez en vista de tal demanda, y esto es suficiente para no valorar el allanamiento en relación con una demanda que si es clara en bloque, no precisa ni prevé la distribución de la condena entre los demandados.

Por tanto, fuera del especial suplico de la demanda de este pleito, no puede generalizarse la tesis de esta sentencia sobre el efecto del allanamiento de uno solo de los demandados. O sea, que si la demanda individualiza claramente las pretensiones frente a cada demandado, creo que sí cabría valorar el allanamiento de uno solo de ellos.

*Segundo: Interpretación de poderes.*—El Tribunal Supremo no entra en el fondo de esta cuestión, sino que confirma la doctrina de que la interpretación de los poderes, como la de los contratos, es de la exclusiva

competencia de la Sala de Instancia, salvo los casos de interpretación disparatada o absurda. Creo que no sólo es acertado esto, en el presente caso, sino que también es acertada la interpretación misma dada por el juzgador de Instancia, consistente en que el apoderado carecía de facultades para *rectificar* una escritura de partición ya realizada. Los términos de la escritura de poder objeto de discusión son muy frecuentes en la práctica, hasta el punto de que se han convertido casi en una cláusula de estilo: el poderdante suele facultar al apoderado no sólo para practicar la partición, sino también *para firmar cuantos documentos fueren precisos hasta obtener la inscripción de las fincas en el Registro de la Propiedad*. ¿Qué alcance hay que dar a esta cláusula? Hasta ahora creo que a nadie se le había ocurrido relacionar el problema de la duración del poder con la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Pero el actor recurrente pretende interpretar tal cláusula en el sentido de considerar vigente el poder hasta la fecha de la inscripción registral. Nada más equivocado, porque la referencia a la inscripción no tiene un sentido TEMPORAL, sino más bien OBJETIVO-FINALISTA. En otros términos, el poder termina o se agota cuando la escritura de partición se ha realizado, siempre que no adolezca de defectos que obstaculicen la inscripción, sin que haya que valorar la fecha de la inscripción en sí, como dato determinante de la duración del poder. Quiero decir que si una escritura no adolece de defectos, la rectificación de la escritura (nueva partición) queda excluida de los términos del poder, pues esa nueva partición opera no sobre bienes de la herencia (a los que únicamente se refiere el poder), sino como acto *inter vivos* de novación, no comprendido en el apoderamiento. La inscripción en el Registro es aludida en el poder como una finalidad perseguida por el poderdante, que puede permitir la ampliación del contenido del poder si fuere necesario. No consiste, pues, en un mero tope temporal que entre tanto dé al apoderado «vía libre» para hacer cuantas rectificaciones estime pertinentes en una escritura de partición ya consumada.

A estos efectos conviene patentar la distinción entre escrituras de subsanación o remoción de defectos, que impiden la inscripción, y escrituras de novación o rectificación (sobre distinta distribución de bienes u otras cuestiones esenciales), al margen estas últimas de la calificación registral (1). El otorgamiento de las primeras queda incluido en el poder, no así el de las últimas, pues no puede permitirse al apoderado que rectifique por su cuenta (sin otro poder nuevo) la partición ya realizada, a no ser para remover defectos u obstáculos precisados por la calificación registral, aspecto este último que es el único, en mi opinión, previsto en la comentada cláusula de estilo.

**TERCERA DE DOMINIO: CONCEPTO. ARTICULO 57 DE LA LEY ADICIONAL A LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL Y 7 DEL ESTATUTO DE LA DIRECCION GENERAL DE LO CONTENCIOSO DE 21-I-1925 (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1972).**

*Hechos.*—La entidad «C. H.» había obtenido sentencia favorable en otro pleito, por la que «A. S.» debería entregarle las instalaciones con todos sus accesorios, que «C. H.» había arrendado a «A. S.».

(1) "A título comparativo, recuérdese que lo único que cabe subsanar por INSTANCIA, según el artículo 110 del Reglamento Hipotecario, son los defectos (subsanables en ese caso) relativos a la inscripción (ejemplo: lindero desconocido, omisión de medida superficial, etc.), no los defectos padecidos por las partes no relativos a la inscripción, pues para estos últimos se exige escritura de subsanación (ejemplo: caso de lindero equivocado o medida superficial errónea), no siendo posible la instancia subsanatoria. Algo parecido ocurre en el caso que comentamos arriba, si bien hay algunas diferencias, entre otras, que la remoción de defectos insubsanables creo que entra en las facultades del apoderado, en el caso comentado, y, en cambio, en el caso del artículo 110 del Reglamento Hipotecario sólo entran las faltas subsanables. Sobre este artículo 110 convendría detenerse a fondo en otra ocasión."

Ahora, la entidad «C. H.» interpone demandas de tercería de dominio contra la Administración General del Estado, el Instituto Nacional de Previsión, la Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste de España y la entidad «A. S.», demandas acumuladas, todo ello por haberse sacado a pública subasta bienes de la instalación citada en procedimientos de apremio seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Ponferrada por el Instituto y Mutualidad citados contra «A. S.», por falta de pago de los Seguros Sociales, y también en un expediente de apremio tramitado por la Recaudación de Contribuciones e Impuestos del Estado de la zona de Ponferrada, por falta de pago de impuestos por parte de «A. S.».

Las demandas de tercería de dominio quedaron acumuladas en el Juzgado de Primera Instancia de Ponferrada, demarcación correspondiente a los apremios citados. Dicho Juzgado desestima la demanda por incompetencia de jurisdicción, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid revoca la sentencia estimando las demandas de tercería promovidas por la entidad actora «C. H.».

El Abogado del Estado interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegando incompetencia de jurisdicción por parte del Juzgado de Ponferrada, ya que, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 57 de la Ley de 14 de octubre de 1882, adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 7 del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 21 de enero de 1925, sólo son competentes los Jueces de Primera Instancia de las poblaciones donde existen Audiencias para conocer de los asuntos de carácter civil que interesen al Estado, debiendo corresponder en este caso la competencia al Juzgado de Primera Instancia de León, ya que la demanda de tercería no comenzó como incidencia de un juicio, sino de un expediente gubernativo de apremio, por lo que es una verdadera acción reivindicatoria con categoría independiente.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, desestima la pretensión del recurrente por lo siguiente:

«Considerando que en nuestro sistema procesal la tercería de dominio es siempre una oposición a diligencias de un juicio ejecutivo en marcha y, por tanto, una incidencia del mismo, como la califica expresamente el artículo 1.534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil... y, por tanto, habiéndose iniciado por la representación de la Administración General del Estado ante el Juzgado de Primera Instancia de Ponferrada el proceso ejecutivo, que se siguió por sus trámites en dicho Juzgado, es en tales proceso y Juzgado en los que había de plantearse la incidencia de la oposición por tercería...»

«Considerando que por las razones expuestas no encaja el caso contemplado en el supuesto previsto por los artículos 57, número segundo, de la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial, y 7 del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, según lo alegado por el recurrente, pues en el mismo precepto del Estatuto, en su párrafo segundo, se exceptúa de la norma especial de competencia de los Juzgados de las ciudades donde radiquen Audiencias, entre otras cuestiones, las incidentales que tengan inmediata relación con el asunto principal que no esté sometido a la regla establecida en el párrafo anterior, y, en su virtud, habiéndose acertadamente pronunciado el fallo de la sentencia recurrida y siendo éste el único problema planteado por el recurso, hay que desestimarle.»

**ACCION REIVINDICATORIA: RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1972).**

*Hechos.*—El Estado demanda al Ayuntamiento de «P.» y a doña Dolores, suplicando se dicte sentencia declarándose que dos fincas vendidas por el Ayuntamiento a doña Dolores en escritura ya inscrita en el Registro pertenecen, en realidad, al Estado, por lo que son nulas la escritura e inscripción, y declarándose también que otra finca mayor inscrita a nombre del Ayuntamiento no es la misma ni abarca la anterior y caso contrario, se decrete la nulidad de esta inscripción, por ser nulo el certificado del Ayuntamiento que sirvió de base a tal inscripción.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Castellón de la Plana estimó la demanda, pero su sentencia fue revocada parcialmente por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que estima solamente el recurso interpuesto por doña Dolores, declarando que ésta es propietaria de las fincas compradas al Ayuntamiento, manteniendo las inscripciones registrales. En cambio, mantiene la sentencia respecto a la otra finca inscrita a nombre del Ayuntamiento, pues confirma la nulidad del certificado e inscripción correspondientes.

El Ayuntamiento interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma con apoyo en el número quinto del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debido a que fue denegada por la Sala la práctica de las pruebas documental y pericial, como diligencias para mejor proveer, que hubieran acreditado la identidad de las fincas vendidas con parte de la finca inscrita a favor del Ayuntamiento.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara no haber lugar al recurso, pues las diligencias para mejor proveer no han de practicarse de modo preceptivo, sino que son discrecionales, sometidas al criterio del Tribunal, por lo que no pueden equipararse tales diligencias a los medios ordinarios de prueba.

**RETRACTO DE COLINDANTES: NO PROCEDE POR NO SER RUSTICA LA FINCA POR SU UBICACION (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1972).**

*Hechos.*—El propietario colindante ejercita la acción de retracto contra tres compradores de parcelas formadas por división de la finca contigua, acompañando acta notarial acreditativa de estar sembradas de cereales dichas parcelas en el momento de la venta.

El Juzgado de Primera Instancia de Torrijos desestima la demanda por considerar urbanas las fincas vendidas, siendo confirmada su sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

El actor interpone recurso de casación alegando que las fincas vendidas son rústicas, dada su explotación agrícola en el momento de la perfección del contrato, sin que pueda quedar desvirtuada su naturaleza por los proyectos futuros del comprador ni por la calificación resultante de disposiciones fiscales, administrativas o arrendaticias.

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

«Considerando que la finalidad del retracto de colindantes, verdadera limitación al principio de libre disposición, nuevo en nuestro Derecho,

como dice la exposición de motivos (es) 'facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial allí donde este exceso ofrece obstáculos insuperables al desarrollo de la riqueza', concepción finalista que proyecta luz a la hora de aplicar los preceptos del Código Civil referentes a la institución, en los que se exige como primera condición que se trate de 'finca rústica', concepto que aunque no se define en el Código Civil no cabe aplicar, como con acierto afirma la Instancia, a los autos, pues su ubicación entre edificaciones que son viviendas y locales de negocio de un centro urbano en expansión, con servicios, viales y de alumbrado, convierte en accidental su explotación agrícola y frustra la finalidad de la misma; punto de vista que se refuerza al reparar en el elevado coste de la transacción, que jamás podrá ser logrado si no se cotizara no ya su porvenir, sino su actual condición de solar urbano; pero es más, afectando la calificación debatida a multitud de aspectos fiscales y urbanísticos, todas las normas administrativas citadas en la sentencia impugnada al describir enclaves y vías públicas y servicios públicos ya establecidos, quitan a las fincas que se encuentran en las condiciones descritas el carácter de rústicas, y no sólo en el ámbito administrativo se llega a esta calificación, es también dentro del ámbito civil en el que se las desposee de dicho carácter, no obstante su destino actual, en determinadas condiciones, pues la Ley de 15 de marzo de 1935 de Arrendamientos Rústicos y su Reglamento de 29 de abril de 1959 consideran las tierras comprendidas en ensanche de las poblaciones como urbanas y, por tanto, excluidas de su ámbito de aplicación cuando tengan un valor en venta que supera en el duplo, cuando menos, al precio normal del mercado inmobiliario de la riqueza rústica de la zona; por todo lo cual hay que desestimar también el primer motivo del recurso, que con amparo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando la violación de los artículos 1.521 y 1.523 del Código Civil y la aplicación indebida de la Ley de 15 de marzo de 1925 de Arrendamientos Rústicos, la de 12 de mayo de 1956 de Régimen del Suelo y Decreto de 12 de mayo de 1966 de Reforma Tributaria, y con él, la totalidad del recurso.»

COMENTARIO.—Observamos que en esta ocasión el Tribunal Supremo da relevancia en la calificación urbana de la finca y consiguiente desestimación del retracto a la ubicación de la misma, en lugar de atender a la explotación agrícola acreditada por acta de notoriedad. Y, además, refuerza esa calificación con otros criterios, consistentes en el elevado coste de la transacción y en disposiciones administrativas, fiscales y arrendaticias.

Maticemos esta sentencia en relación con el caso debatido. No se trata de una declaración jurisprudencial que sienta una regla general de que el criterio de la ubicación debe prevalecer sobre el elemento de la explotación agrícola de la finca. En igualdad de condiciones, más bien me inclino, en términos generales, por el segundo criterio de explotación agrícola (ver comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1970 en esta Revista, núm. 485, pág. 967). Pero es que *en este caso concreto*, el criterio de la *ubicación de la finca* en zona urbana ofrece circunstancias muy relevantes para considerar como accesoría la explotación agrícola. Analícese, en vista de esto, la declaración del Tribunal Supremo: «Su ubicación entre edificaciones que son *viviendas y locales de negocio* de un centro urbano *en expansión*, con *servicios, viales y alumbrado*, convierten en *accidental* su explotación agrícola.» No debe generalizarse la tesis sobre la ubicación fuera de esas características subrayadas. Convendría examinar las diferentes posibilidades que pueden darse, cada una con distinto sentido y alcance. Ejemplos: no es lo mismo que una finca cultivable esté ubicada en el centro de la población o en las afueras,

ni es lo mismo, en este último caso, que esté a cinco o a 200 metros del casco urbano. Y no es sólo cuestión de distancia: no es igual que las edificaciones que rodeen la finca sean viviendas y locales de negocio o que sean pajares u otras edificaciones. También interesan mucho las próximas perspectivas, porque tampoco es lo mismo que se trate de un núcleo urbano en rápida y creciente expansión o de lenta o paralizada expansión. Se nos dirá, como el recurrente, que lo que interesa es el estado actual de la finca y no el proyecto futuro. Pero creemos que para conocer el estado actual, a veces hay que matizarlo con el inminente futuro. Y es que no es tan fácil separar las fases del tiempo. En las personas sucede lo mismo: existen intercambios entre el presente y el futuro y mutuas influencias. Así, cuando existen perspectivas de éxito vemos a un hombre *actual o presente* distinto de si no existieran tales perspectivas futuras. Creo que esto puede trasladarse a la calificación de fincas con ciertas precauciones y limitaciones y en señalados casos, para dejar sentado que si bien el momento clave a tener en cuenta es el de la venta (respecto a la cuestión de si es el momento de la perfección del contrato o el de la tradición, ver el citado comentario), ese *momento presente* puede ser definido o matizado por el *inminente futuro* de expansión urbanística.

He querido resaltar que la ubicación que destaca el Tribunal Supremo en esta sentencia no es una simple ubicación en zona urbana sin más, sino una ubicación de especiales características, por lo que si éstas no se dan, la aplicación de esta sentencia al caso en cuestión será más problemática debido a la importancia que tiene, en general, la explotación agrícola de la finca, a efectos del retracto de colindantes.

Además, hay que insistir en que el Tribunal Supremo refuerza su argumentación con la idea de que fue elevado el coste de la venta, lo que da a entender la actual condición de solar de la finca. Queremos comentar este aspecto. La referencia al coste o precio de venta sólo puede tener cierto e indicario valor cuando ambas partes litigantes dan por verdadero e indiscutible el precio, pues en otro caso quedaría este extremo sin prueba adecuada. Por ello, en mi opinión, no basta argumentar a base del precio declarado en una escritura que, por cierto, suele ser muy elevado cuando se quiere eludir el retracto a pesar de las presiones fiscales, pues se partiría de un elemento de apreciación muchas veces simulado.

Por último, también como argumento de refuerzo, la sentencia da cierto valor a las normas administrativas y fiscales y a la legislación arrendaticia. Pero obsérvese que se trata, igualmente, de un argumento secundario, algo parecido a como quedó resaltada la legislación arrendaticia en el caso de la sentencia de 3 de octubre de 1970 (ver el comentario citado, pág. 967).

El escaso valor de estos argumentos secundarios se comprueba leyendo la sentencia de 15 de abril de 1971, que los desecha (ver núm. 492 de esta Revista, pág. 1149).

**PROPIEDAD INTELECTUAL: INTERPRETACION DEL ARTICULO 46 DE LA LEY ESPECIAL. VALOR DE LAS NORMAS DE INSTITUTO NACIONAL DEL LIBRO. CONTRATO DE EDICION. DURACION DEL MISMO: ARTICULO 1.128 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1972).**

*Hechos.*—El autor de la novela *Los clarines del miedo* hizo un contrato de edición con la Compañía Mercantil «Ediciones Destino, S. L.», cuyo alcance e interpretación se va a discutir en el pleito. Posteriormente, el

autor contrató con la Compañía Mercantil «Plaza-Janés, S. A.», el derecho de editar esa misma novela, pero en forma de «Libro de Bolsillo», por entender ambas partes contratantes, de acuerdo con un dictamen solicitado del Instituto Nacional del Libro Español («INLE»), que dicho formato no estaba incluido en la previa cesión del derecho de edición realizado a favor de la Compañía «Destino».

Pero «Ediciones Destino» no lo estima así e interpone demanda contra el autor y «Plaza-Janés», para que se declare su exclusiva respecto a todo tipo de edición y se condene a «Plaza-Janés» a que se le entreguen cuantos ejemplares tenga en su poder o estén depositados en el de terceros.

La Compañía «Plaza-Janés, S. A.», contesta a la demanda alegando el dictamen del «INLE», de valor vinculante para ambas sociedades y, en todo caso», su buena fe en la contratación.

El autor de la obra también se opone a la demanda por estimar que no estaba incluido en el contrato con «Destino» la edición de «bolsillo», y formula demanda reconvenzional para que se le reconozca su propiedad intelectual con las limitaciones previstas en el contrato de edición y para que se declare que el plazo de duración del mismo es de quince años.

El Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Barcelona estimó en lo fundamental la demanda, y respecto a la demanda reconvenzional, la estimó en parte, no así en cuanto al plazo de duración del contrato, pues en éste existía una cláusula que implicaba regulación del tiempo del mismo, por lo que no procedía declarar que el plazo era de quince años.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó, en parte, esa sentencia, salvo, fundamentalmente, que excluyó la condena de entregar todos los ejemplares de la obra a «Destino» y que declaró que el plazo de duración del contrato era veinte años, por no tener otro previsto, conforme al artículo 1.128 del Código Civil.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los tres interesados litigantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara no haber lugar al recurso de los dos demandados, y respecto al de «Ediciones Destino», lo estima sólo en parte. De los numerosos «considerandos» de la sentencia cabe destacar, por su valor de *ratio decidendi*, las siguientes conclusiones:

*Primera.*—A propósito del recurso interpuesto por «Plaza-Janés, S. A.», que alega el valor normativo de las disposiciones del «INLE», en base a cuyo informe favorable contrató la edición de «bolsillo», el Tribunal Supremo desestima el motivo, «ya que la función del Instituto Nacional del Libro no afecta a los derechos civiles, pues se contrae, como dice el artículo 1 del Decreto de 6 de abril de 1943, a la dirección y al gobierno de la política del libro español, su ordenación sistematizada a través de publicaciones bibliográficas y su protección desde el punto de vista comercial».

*Segunda.*—Respecto al recurso interpuesto por «Ediciones Destino, Sociedad Limitada», lo estima en cuanto a la interpretación del artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, en relación con el artículo 429 del Código Civil, considerando que dicho artículo 46, que impone, como sanción de los defraudadores de la propiedad intelectual y como protección del despojado, la entrega de todos los ejemplares a este último, es aplicable no sólo a los defraudadores definidos penalmente, sino también (como ocurre en este caso) a los que, sin cometer delito, infringen la normativa de la propiedad intelectual, por lo cual en la segunda sentencia, y en armonía con lo resuelto en las sentencias de

6 de octubre de 1915 y 24 de junio de 1965, acuerda la recogida de todos los volúmenes de la novela que se encuentren a la venta sin excepción, los que serán entregados a la perjudicada «Editorial Destino, S. L.».

*Tercera.*—En cuanto al artículo 1.128 del Código Civil, cuya infracción alega la propia «Editorial Destino», no estima el motivo, pues «el establecimiento de condición resolutoria en el contrato (consistente en que se resolvería el contrato si no se hubiera publicado otra edición dentro de los doce meses de haberse agotado la última), que es un evento en la vida del mismo, no significa el de un plazo en sentido técnico legal de certidumbre en el tiempo de duración del contrato, como no puede menos de reconocer el recurrente», por lo que la sentencia de la Audiencia interpretó y aplicó rectamente el artículo 1.128 del Código Civil, al entender que no se estableció en el contrato un plazo de duración y que procedía éste, fijándolo en veinte años.

*MONTES VECINALES. ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1972).*

*Hechos.*—La demanda sobre ejercicio de acción reivindicatoria de un monte por unos vecinos del pueblo de Reza contra el Ayuntamiento de Arnoya y el Estado es estimada en Primera Instancia y apelación.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento de Arnoya (alegando incongruencia, error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba e infracción, por no aplicación, del párrafo segundo del artículo 348 del Código Civil sobre requisitos de la acción reivindicatoria), el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco de la Puerta, declara no haber lugar al recurso, porque la «congruencia ha de buscarse entre lo pretendido y lo sentenciado, y no entre los elementos de prueba y el fallo», como hace el recurrente; porque, respecto al error en la prueba, lo que se pretende en el recurso es una nueva valoración del material probatorio aportado al proceso, con olvido de que el recurso de casación no es una Tercera Instancia, y, por último, porque la concurrencia de los requisitos de la acción reivindicatoria corresponde declararlos, como hechos, a los Tribunales de Instancia, cuyo criterio sólo puede ser impugnado en casación por la vía del número séptimo del artículo 1.692.

*INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESION: RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1972).*

*Hechos.*—En un caso de interdicto de recobrar la posesión sobre un horno de arco marca Bril, con sus instalaciones y elementos accesorios, en que se estima la demanda por el Juzgado de Primera Instancia de Durango y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bilbao, el demandado interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma, consistente en incompetencia de jurisdicción.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso, confirmando la doctrina rigorista de que para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma no basta citar el número del artículo 1.693, acreditativo de cuanto se debe decir, sino que

hay que citar el precepto legal infringido, es decir, aquella o aquellas normas procesales genéricas que protejan al recurrente contra su indefensión.

*PROPIEDAD HORIZONTAL. CUESTION PROCESAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL (SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1972).*

*Hechos.*—La Comunidad de Propietarios del Inmueble denominado «Apartamentos Ibiza» interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Castellón contra Julián K. y otro, con la pretensión de que se declarara la validez de unos acuerdos de la Junta General de aquella Comunidad referentes al cese de la explotación como salón de baile a que uno de los propietarios, a través de un arrendamiento que concertó, tenía destinado el local bajo derecha del edificio y a la realización de las obras necesarias para la vuelta del primitivo estado en el plazo de un mes.

A estas pretensiones se opuso la parte demandada alegando incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, entendiendo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, debían haberse seguido los trámites del juicio de cognición, siendo competente el Juez Municipal o Comarcal del lugar donde está sita la finca.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Castellón estima la excepción del demandado, pero la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia revoca esta sentencia en base a que la acción ejercitada tenía su amparo no en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, sino en el número cuarto del artículo 16 del propio texto legal, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de Primera Instancia, y entrando en el examen del fondo del asunto, acoge por completo las peticiones de la demanda.

El demandado interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma alegando incompetencia funcional por razón de la materia, por el cauce del número sexto del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso, pues debía haberse planteado por el cauce del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como cuestión de fondo, quedando reservado el cauce del ordinal sexto del artículo 1.693 alegado para cuando lo que se discute es la competencia territorial entre Juzgados o Tribunales de igual grado, según constante jurisprudencia, no la competencia por razón de la materia.

J. M. G. G.

## PROPIEDAD INDUSTRIAL

*Objeto de protección del Registro.*—No es la finalidad del modelo de utilidad lo que resulta estar amparado por el Registro de Propiedad Industrial, sino la forma en que tal finalidad se lleva a cabo por uno u otro modelo (sentencia de 9 de octubre de 1970).

## III. CONTRATOS

**VENTA DE INMUEBLE COMO CUERPO CIERTO. OBJETO DEL CONTRATO. DOCTRINA PROCESAL SOBRE EL RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1970).**

*Hechos.*—Se trata de un caso de venta de tres cuartas partes indivisas de una finca en el que se discute si la venta se refiere también a un patio o solar, como sostiene el comprador demandante, o si, por el contrario, dicho patio o solar queda excluido de la venta, como sostiene el otro copropietario, ahora demandado.

El Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid estima la demanda y su sentencia fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el copropietario demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso conteniendo una doctrina meramente procesal, pues señala que no se puede entender cumplido el requisito de citar con precisión y claridad la Ley o doctrina legal que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido, cuando se citan en el recurso una serie de artículos sobre interpretación de los contratos de un modo vago e impreciso y sin concretar el concepto en que se estima hayan sido infringidos, por lo que perecen los motivos del recurrente.

**ALCANCE DEL EMBARGO (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1970).**

*Hechos.*—En ejecución de sentencia se decretó el embargo de los derechos y obligaciones que correspondían al demandado en un contrato privado, por el que dicho demandado adquirió derecho a la compra de un piso, incluyendo las sumas ya pagadas a cuenta del precio total. Como el piso fue vendido a otro titular se esfumó, como si dijéramos, el objeto del embargo, salvo en lo relativo a las sumas concretas ya pagadas a cuenta del precio por el demandado, pues éstas habían de ser devueltas al mismo. El actor ejecutante pretende que se extienda el embargo y afecte al actual dueño del piso en mayor medida que por las sumas que pagó en su día el demandado por cuenta del precio, y ante la negativa del auto de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, interpone recurso de casación.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que no puede prosperar el primer motivo del presente recurso... porque el alcance del embargo, cuya subsistencia frente al señor G. A. (el nuevo comprador, actual dueño del piso) se declara en la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 1966, se concretó respecto a la finca litigiosa en los derechos y obligaciones que correspondían al otro demandado en el contrato privado de fecha..., incluyéndose en él las sumas entregadas a cuenta del precio en el momento de llevarse a efecto la traba, sin extenderse en forma alguna a la totalidad del mencionado inmueble, según se desprende del sentido literal de la ejecutoria y del de la providencia de 22 de febrero de 1958, que le sirve de antecedente,

y de la circunstancia de que no se llevó a efecto la anotación preventiva a que alude... el artículo 42, número segundo, de la Ley Hipotecaria, por lo que, y salvo en lo referente a las cantidades satisfechas por anticipado, la responsabilidad de dicho señor quedó limitada al valor económico que pudiera representar la posibilidad, por su parte, de convertirse en dueño del piso discutido, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.462 del Código, siempre que, como es natural, abonase el resto del precio convenido (artículos 1.445 y 1.500) y no se ejercitase frente a la transmisión que se había de efectuar ninguna acción de retracto legal, porque en este último caso, y dados los términos en que está redactado el artículo 1.521 del indicado Código, aquella posibilidad carece de contenido patrimonial alguno respecto al primitivo comprador, y como esto es precisamente lo ocurrido en el evento aquí contemplado, se desestima el recurso.»

*VENTA DE FINCAS COMO CUERPO CIERTO: SEGREGACION (SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1971).*

*Hechos.*—El primitivo dueño de una finca segregó de ella una porción de 223 metros cuadrados con 75 decímetros, que vendió al Instituto Nacional de Previsión, el cual posteriormente vendió dicha porción al ahora principal demandado, quedando un resto de 642 metros con 25 decímetros y 76 centímetros cuadrados que fue vendido al ahora demandante, el cual efectuó una medición y observó que en la realidad sólo disfrutaba de 552 metros con 22 centímetros cuadrados y, en cambio, el titular de la parcela segregada disponía de 314 metros con 16 centímetros cuadrados, lo que significa, en opinión del demandante, que la parte demandada posee indebidamente 90 metros cuadrados con 3 decímetros y 75 centímetros, pues ello no se acomoda a las superficies reflejadas en las escrituras y en el Registro de la Propiedad en relación con las dos fincas en cuestión. La parte demandada se opone entendiendo que las ventas se hicieron como cuerpos ciertos, con límites determinados, por lo que decae el valor de la indicación de superficies.

Estimada en parte la demanda por el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Pamplona, su sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que desestima la demanda.

El demandante interpone recurso de casación alegando que la teoría de las ventas «a cuerpo cierto» del artículo 1.471 del Código Civil, de la cual parte la Audiencia, no puede aplicarse en los supuestos de fincas segregadas, puesto que con la segregación se trata precisamente de constituir dos nuevos cuerpos ciertos, cuya «certeza» viene determinada por un elemento identificador del que no es posible prescindir ni real ni jurídicamente: la extensión superficial, tan importante en este caso como los linderos o más, si se tiene en cuenta que uno, por lo menos, de éstos ha de confrontar con la propia finca matriz.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, partiendo de que es un hecho probado que las fincas vendidas lo fueron «como cuerpo cierto y a precio alzado», quedando separadas ambas por mojones y setos, siendo la doctrina de esta sentencia, como se ve, meramente negativa y de contenido más bien fáctico que doctrinal.

*PRELACION DE CREDITOS LABORALES: CONCEPTO AMPLIO DE SALARIO (SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1971).*

*Hechos.*—En una tercería de mejor derecho, los trabajadores de una Empresa solicitan se declare la preferencia de sus créditos laborales sobre los créditos del Banco Español de Crédito.

Estimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia de Melilla, su sentencia es revocada en parte por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, que excluye de la preferencia los créditos laborales procedentes de la indemnización por despido.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los trabajadores, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara haber lugar al recurso, casando la sentencia de la Audiencia, pues la indemnización por despido entra en el concepto amplio de salario, a efectos de la preferencia concedida por el artículo 1.924, apartado D, del Código Civil, «y así lo reconoce no sólo la doctrina científica, sino la reiterada jurisprudencia de esta Sala; la primera estimando que la indemnización por 'despido' constituye el pago de un salario diferido y complementario que se abona al trabajador cuando éste cesa en la empresa por causas no imputables al mismo, es decir, como un valor equivalente en el empleo a unos salarios que se dejaron de percibir; la segunda, por la doctrina derivada de las sentencias de 16 de enero de 1968 y 29 de mayo de 1970, entre otras.»

*NOVACION MODIFICATIVA. ELEVACION A ESCRITURA PUBLICA (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1970).*

*Hechos.*—Se otorga la venta de un terreno en documento privado con precio aplazado, a razón de 4.000 pesetas el metro cuadrado, teniéndose en cuenta la medición que realizará un perito topógrafo. El comprador demandante suplica se dicte sentencia condenando a la parte demandada a que otorgue, conforme a Ley, escritura pública de compraventa a favor del actor y le entregue la posesión de la finca contra pago por el demandante de la parte de precio que resta sin pagar, sin perjuicio de la diferencia que en más o menos pueda resultar de superficializar la finca. La vendedora demandada contesta a la demanda formulando reconvención en el sentido de solicitar la extinción del contrato privado por haber sido sustituido por otro posterior, que dejaba sin efecto la compraventa primitiva.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, condenando a la demandada a otorgar escritura pública de compraventa a favor del actor y a hacer entrega de la posesión de la finca en dicho acto contra pago por parte del demandante de la cantidad que pueda resultar después de la medición de la finca, que las partes realizarán en ejecución de la presente sentencia, por medio de un perito topógrafo.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial confirma la sentencia del Juzgado.

La demandada interpone recurso de casación alegando, entre otros motivos, violación, por no aplicación, de los artículos 1.156 y 1.204 del Código Civil, pues con posterioridad al contrato privado de venta, las partes pactaron una segunda obligación, consistente en quedar la finca en propiedad de la vendedora, incompatible con la anterior, que debía considerarse extinguida.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso por una serie de razones, de entre las que destaca, por su carácter sustantivo, la recogida en el considerando tercero, que dice así:

«Considerando que, por el mismo cauce que el anterior, en el cuarto de los motivos se alega la infracción, por no aplicación, de los artículos 1.156 y 1.204 del Código Civil..., advirtiendo que con la invocación de dichos preceptos legales se quiere estimar como existente una novación de carácter extintivo, y no simplemente modificativa, del contrato básico de compraventa que regía las relaciones jurídicas de las partes, teniendo reconocido la doctrina jurisprudencial, y así lo dice la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 1959, que la novación objetiva o real a que se refiere el número primero del artículo 1.203 del citado Código no se presume a tenor de los artículos 1.204 y 1.209, sino que ha de manifestarse de modo expreso y resultar claramente la voluntad de otorgarla —*animus novandi*—, o que la obligación que sustituye a la novada aparezca en forma tal que la contrarie terminantemente, pudiendo ser, sin duda, apreciada la incompatibilidad de ambas.»

De todas maneras, el Tribunal Supremo se limita a contestar al recurrente respecto de la novación extintiva, pero no examina y compara los dos convenios en cuestión, pues parte de la prueba practicada ante la Audiencia de que «el contrato privado novatorio no ha tenido realidad», por lo que el considerando transcrito no pasa de ser un *obiter dictum* sobre la novación, quedando resuelto el caso más bien por razones fácticas de falta de prueba del contrato novatorio, que por razones jurídicas sobre el concepto de novación extintiva.

**PRELACION DE CREDITOS: INTERPRETACION DEL APARTADO D DEL ARTICULO 1.924 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1970).**

*Hechos.*—En procedimiento de apremio seguido por el Instituto Nacional de Previsión y por la Mutualidad Laboral S. contra la Compañía Mercantil «G. M.» por falta de pago de cuotas de los seguros sociales y mutualismo, debido a la crisis económica de la empresa, los 51 obreros de ésta, cuyo contrato de trabajo había sido resuelto, adeudándoseles una serie de cantidades, interponen demanda de tercería de mejor derecho contra el Instituto y la Mutualidad citados y la Compañía, al objeto de que se declaren preferentes de cobro sus diversos créditos laborales. A ello se oponen el Instituto y la Mutualidad demandados por entender que no todos los créditos entran en el concepto de salario, que es lo que determinaría la preferencia, y por otras razones más.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba desestima totalmente la demanda, siendo revocada esta sentencia en parte por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que estima la preferencia, pero sólo de algunos de los créditos laborales de los demandantes.

Interpuesto recurso de casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, estima el recurso, casando la sentencia apelada en razón a la siguiente doctrina de la primera de las dos sentencias:

*Doctrina de la sentencia.*—«Considerando que en el tercer motivo del recurso, por la vía del número primero del artículo 1.692, se alega la interpretación errónea del apartado D del artículo 1.924 del Código Civil, en relación con los artículos 59 y 37 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues según el último de los preceptos mencionados, al que de forma

indudable reenvía el precepto civil de prelación de créditos, dentro del concepto amplio de salario se ha de comprender la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por razón del servicio o trabajo prestado, ya le sean entregados en mano, ya en forma diferida e incluso eventual por haber sobrevenido un accidente (sentencias de 23 de septiembre y 3 de octubre de 1935), por lo cual a la hora de determinar el orden de prelación del crédito de un obrero contra la empresa en la que trabajó, obtenido en una sentencia laboral, no es procedente discriminar los distintos conceptos que integraron el *quantum* que le fue concedido por aquella jurisdicción, porque todas las partidas están comprendidas en el amplio concepto de la palabra salario empleada por el precepto civil amparador de la preferencia.»

«Considerando que es procedente acoger el motivo anteriormente expuesto, sin que a ello obste el hecho de que el artículo 4 del Decreto de 21 de septiembre de 1960 segregue del salario determinadas partidas de la retribución total del trabajo, pues ello se hace al efecto de determinar, en relación, sobre todo, con el artículo 12 de la misma disposición, la base sobre la que han de girar las cuotas partes que lo incrementan; independientemente de que en un juicio de tercería de mejor derecho no deben ser admitidas a discusión y resolución cuestiones ajenas a la preferencia entre créditos, debiendo aceptarse en cuanto a cuantía lo resuelto en otra jurisdicción o relegarse, en su caso, las nuevas cuestiones que se propongan sobre ello para que puedan ventilarse en distinto proceso, que es la doctrina que sientan, entre otras, las sentencias de este Tribunal de 25 de enero de 1957 y la de 16 de enero de 1968.»

**CONTRATO DE SOCIEDAD. SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR: NO LE ES APLICABLE EL ARTICULO 170 DEL CODIGO DE COMERCIO (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1971).**

*Hechos.*—En virtud de contrato privado ambas partes litigantes acordaron la instalación y subsiguiente explotación en común de un negocio de bar y salón de té. Uno de ellos, el demandado, había dejado de rendir cuentas del negocio, considerando rescindido el contrato alegando un incumplimiento del actor en cuanto a sus obligaciones (realización de obras a su cargo). El demandante solicita se declare que la administración y propiedad del negocio corresponde a ambos interesados por mitad, condenándose al demandado a rendir cuentas y a pagarle la mitad de los beneficios.

El Juzgado de Primera Instancia estima totalmente la demanda. La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial confirma en lo sustancial la sentencia del Juzgado, aunque desestima alguno de los pedimentos de la demanda.

El demandado interpone recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, entendiendo que la sociedad constituida por los litigantes tenía por objeto una actividad de comercio, cual es la explotación de un bar-restaurante, siéndole aplicable la legislación mercantil, a pesar de ser una sociedad irregular por falta de escritura e inscripción, pues en el aspecto interno de la sociedad, la irregularidad de su constitución es irrelevante, por lo que aplicando el artículo 170 del Código de Comercio debe producirse la resolución del contrato de sociedad por incumplimiento de las obligaciones del socio demandante, resolución efectuada en este caso extrajudicial y unilateralmente por el recurrente, conforme con las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado.

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

«Considerando que... si el contrato de sociedad no elevado a escritura pública o no registrado debidamente es un contrato válido entre los interesados y que con arreglo al mismo ha de regirse aquélla por los pactos entre ellos establecidos, cuando éste se haya celebrado con los requisitos esenciales del Derecho—artículos 1.261 y 1.266 del Código Civil—no deben afectarle los demás preceptos que para las sociedades mercantiles se contienen en el Código de Comercio, y mucho menos aquéllos que hacen relación con la resolución de las compañías legal y formalmente constituidas, por lo que cuando aquel cuerpo legal no prevé normas adecuadas a tales efectos ha de acudir a las del Código Civil, como supletorio que es, a virtud del artículo 50 del primero citado...»

«Considerando que si esto es así y si ningún precepto del Código de Comercio declara la nulidad de aquel contrato ni concede tampoco a los socios la facultad de pedir la disolución de la sociedad, es indudable que no cabe en este caso la aplicación del artículo 170 del Código de Comercio, porque es un hecho cierto que la facultad en él establecida es propia de la 'compañía' y no exclusivamente de un 'socio', como pretende el recurrente, y, además, porque esa compañía ha de estar constituida con todos los requisitos legales y formales que la Ley exige, circunstancia ésta que no concurre en la que es objeto del pleito del que deriva el presente recurso...»

J. M. G. G.

**NO ES CONTRARIA AL ORDEN PUBLICO LA CLAUSULA QUE IMPONE UNA MULTA A LA PARTE QUE RECURRA EN NULIDAD UN LAUDO ARBITRAL. INTERPRETACION DE CONTRATO. CONGRUENCIA**

(SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1971).

Don Manuel Alayo Carreras y «Construcciones y Apartamentos, S. A.» (COPASA), tuvieron tratos comerciales entre sí, particularmente los derivados de la cesión por el primero de unas porciones de terreno con obligación por parte de la segunda de construir unos bloques de apartamentos. Surgieron diferencias en punto a la interpretación y ejecución de los contratos privados que suscribieron, y en cumplimiento de una cláusula compromisoria incluida en éstos, se sometieron al arbitraje de equidad para resolverlas. Formalizaron la oportuna escritura notarial de compromiso en 4 de marzo de 1969 (cuya cláusula sexta decía que «la parte que no se conforme con el laudo y formule contra el mismo recurso de nulidad o cualquier otro deberá satisfacer a la otra, siempre que no se dé lugar a dicho recurso, la cantidad de 500.000 pesetas en concepto de indemnización por la demora a que haya dado lugar el simple planteamiento del recurso»), y en 8 de julio siguiente, el árbitro designado emitió notarialmente su fallo, condenando a COPASA a satisfacer al señor Alayo una suma de dinero. Pese al tenor de la cláusula transcrita, la entidad condenada formuló contra el laudo recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado por éste. A la vista de ello, don Manuel Alayo, una vez percibida la suma fallada en su favor por el árbitro, reclama las 500.000 pesetas a que la repetida cláusula sexta le daba derecho. Las tres instancias acogen su pretensión. El Tribunal Supremo, en ponencia de don Emilio Aguado González, desestima el recurso interpuesto por COPASA en un único considerando, del que se desprenden los motivos articulados por el recurrente.

Considerando que el pleito se haya integrado por la simple efectividad de la cláusula sexta, del compromiso arbitral de 4 de marzo de 1969;

*Legitimación activa.*—Posee ésta el demandante que ha solicitado la anotación de la transferencia en el Registro de la Propiedad Industrial antes de incoar el procedimiento de nulidad de otro modelo de utilidad (conforme a la letra y al espíritu del art. 31 del Estatuto de esta propiedad), sin que obste a esto—como dice la sentencia de 16 de junio de 1964—la circunstancia de que el Registro no hubiera practicado la anotación de tal transferencia todavía, pues lo que dispone el Estatuto en el precepto citado para que las transferencias surtan efecto contra tercero, no es que aparezcan inscritas, sino simplemente acreditadas en el Registro mediante el documento fehaciente (sentencia de 20 de octubre de 1970).

— Como declaró la sentencia de 20 de octubre de 1970, el artículo 31 del Estatuto de la Propiedad Industrial prescribe la validez de la transmisión desde que se solicita la anotación de la transferencia documentada notarialmente (sentencia de 31 de octubre de 1970).

— La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1964 ha resuelto que lo que el artículo 31 del Estatuto dispone es que para que estas transferencias surtan efecto contra tercero no se precisa que aparezcan inscritas, sino que sean simplemente acreditadas en el Registro mediante un documento fehaciente; doctrina que ha pasado a la jurisprudencia de esta Sala Primera en sentencia de 20 de octubre de 1970 (sentencia de 9 de enero de 1972).

*Identidad de «marca» en productos totalmente diferentes.*—La protección registral del titular alcanza sólo al producto o productos rotulados para impedir que otro de igual o similar clase sea marcado no ya con idéntico nombre, sino ni siquiera con otro que fonética o gráficamente lo recuerde de forma que pueda inducir a confusión; pero sin que la Ley proteja la nomenclatura por sí misma, como valor independiente, haciéndola patrimonio exclusivo de quien inscribió primero, de tal forma que impida que pueda aplicarse por otro titular a objetos diferentes (sentencia de 25 de noviembre de 1970).

NOTA.—Los productos eran, de un lado, una marca de relojes, y de otro, medias y calcetines.

*Analogía de «marca» en productos similares.*—Según criterio jurisprudencial, el estudio de la semejanza fonética o gráfica entre los signos enfrentados ha de hacerse no sólo atendiendo a la semejanza en sí entre los elementos fonéticos o gráficos de los signos o vocablos que designan a las marcas de cuya comparación se trata, sino también en función de todas aquellas circunstancias que en conexión con el signo expresivo de cada marca puedan tener influencia en la posible confusión que en el mercado puede producirse por aquella identidad de los productos, pues a efectos de constituir la causa de exclusión en el Registro de la marca posterior no puede desempeñar con la misma fuerza la semejanza entre dos marcas, si es que cada una de ellas viene referida a productos de distinta clase, naturaleza y aplicación, que en caso de que ambas lo vengan a la misma clase de géneros, ya que el primer supuesto, aun habiendo gran semejanza en las marcas, sin embargo, no llegará a producir tal semejanza, ni confusión en el mercado, ni perjuicio al titular de la marca preexistente, ni beneficio a favor del concesionario de la segunda a costa del prestigio de que goza la primeramente registrada, siendo los efectos expresados los que precisamente trata de evitar la Ley, a través de lo dispuesto en el número primero del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

Lo que aquí se debate en nada se refiere al nombre de las marcas registradas ni a la confusión que pudiera desprenderse de los envases empleados, sino que todo se reduce a las marcas que amparan las etiquetas respectivas, bastando la simple contemplación visual para apreciar claramente el confusionismo a que pueden dar lugar la forma, el modo, la manera, el colorido, la armónica composición gráfica, circunstancias todas ellas de notoria relevancia habida cuenta de la orientación jurisprudencial, huyendo de una excesiva valoración de las características diferenciales que entre ambas marcas puedan existir..., ya que entre aquéllas su comparación revela que la combinación de colores y la disposición de los elementos gráficos más característicos no puede ser enervada para fundamentar una posibilidad de convivencia en el mercado sin producir grave riesgo de confusión entre el público consumidor, en base de unas diferencias de detalle inapreciables aisladamente a primera vista; criterio que coincide con las sentencias de 12 de diciembre de 1967, 30 de diciembre de 1970 y 23 de enero de 1971 (sentencia de 30 de marzo de 1971).

*Prescripción adquisitiva y extintiva y Registro de Propiedad Industrial. Alcance de la inscripción en éste.*—La jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras muchas, en sus sentencias de 26 de septiembre de 1963, 23 de abril y 27 de octubre de 1966, interpretando el artículo 14 del Estatuto de Propiedad Industrial en relación a sus artículos 1, 12 y 14, y las que regulan la propiedad y la prescripción en el Código Civil, viene declarando que dicho artículo 14 no regula la prescripción adquisitiva del dominio de las marcas y sí únicamente la extintiva de la acción impugnatoria a partir de su inscripción en el Registro, puesto que éste no crea la Propiedad Industrial y se limita a regular, reconocer y reglamentar el derecho que por sí mismos hayan adquirido los interesados por la prioridad de la intervención, del uso y del Registro, según los casos, y como quiera que la sentencia recurrida da como probado el dominio por el demandado de su marca en virtud de posesión extrarregistral con justo título y buena fe, sin que tal declaración haya sido combatida adecuadamente, no puede prosperar el recurso de casación (sentencia de 22 de enero de 1971).

*Jurisdicción competente.*—La regulación de las propiedades especiales, según el tecnicismo de nuestro ordenamiento jurídico—hoy superado y subsumidas en la categoría de derechos sobre bienes inmateriales—, es cierto que por la singularidad de sus normas y la relevante actividad de la jurisdicción administrativa en la disposición de las mismas no aparece, a primera vista, con suficiente claridad la determinación del cauce jurisdiccional que haya de seguirse en el ejercicio de las acciones derivadas de las mencionadas propiedades especiales, ya que por la peculiar textura de las mismas pueden originarse de ellas derechos de carácter civil tutelados por acciones civiles o penales y derechos meramente administrativos, que sólo mediante acciones de dicha cualidad pueden ser reclamados, por lo que para proceder con acierto habrá de investigarse, en primer lugar, la naturaleza del derecho debatido, que determina la pertinente acción que haya de ejercitarse y la vía procesal adecuada a su efectividad, conforme a las normas que en cada ordenamiento especial se hallen establecidas a tales fines (sentencia de 1 de junio de 1971).

R. S. DE F.

en ella se dice textualmente que «la parte que no se conforme con el laudo arbitral y formule contra el mismo recurso de nulidad o cualquier otro deberá satisfacer a la otra, siempre que no se dé lugar a dicho recurso, la cantidad de 500.000 pesetas, en concepto de indemnización por la demora a que haya dado lugar el simple planteamiento del recurso»; previo el cumplimiento de los dos supuestos del caso: interposición del recurso de nulidad y desestimación del mismo, una parte insta de la otra el pago de la indemnización, y seguido el pleito en sus dos instancias, se han dictado sentencias concordes, en que se ha accedido al pago de la indemnización, y contra este pronunciamiento se ha deducido el presente recurso, que consta de tres motivos: A) El señalado con el número primero, en que, de acuerdo con el número segundo del artículo 1.692, se postula la «incongruencia» del fallo con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por lo que se considera violado el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero es el caso que en la demanda inicial del pleito se postula que «seguidos por todos sus trámites, en su día se sirva dictar sentencia condenando a la demandada a satisfacer al actor la cantidad de 500.000 pesetas, convenida en la cláusula sexta de la escritura de 4 de marzo de 1969, y al pago de las costas del juicio», y en el fallo se condena a la demandada «a que satisfaga al actor la cantidad de 500.000 pesetas, convenida en la cláusula sexta de la escritura pública otorgada por las mismas partes en esta ciudad el día 4 de marzo de 1969 ante el Notario don Francisco de P. Llach Puig», aunque sin condena en costas, por lo que siendo la congruencia la conformidad del resultado del pleito, con la petición deducida por una de las partes, es obvio que la alegada incongruencia no se puede apreciar y el motivo debe ser rechazado. B) Igualmente, ha de desestimarse el motivo segundo, en que se acusa la violación, al no aplicarlo, de lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código Civil, sin concretarse si la infracción es de lo dispuesto en el párrafo primero o en el segundo, pero es el caso que la cláusula del contrato en su redacción es clara y que no se aprecia diferencia entre lo redactado y lo que implique la intención de las partes; por ello, si dentro del pleito se ha discutido si se trata de una cláusula penal, comprendida en el artículo 1.152 del Código Civil, en que la pena es sustitutiva de la indemnización de daños y del abono de intereses, en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiese pactado, e incluso se ha debatido si la cláusula puede moderarse o no, atendido el grado de cumplimiento alcanzado, o si la obligación es simple y no admite cumplimiento parcial, a la hora de citarse el artículo 1.281 del Código Civil como infringido ha de rechazarse la admisión del motivo, fundándose en que la cláusula es clara y fija los elementos subjetivos y objetivos de la obligación a que se aplica y su elemento intencional, que no es otro que el concepto de indemnización por la demora a que haya dado lugar el simple planteamiento del recurso de nulidad que se interpuso contra el laudo dictado. C) Por último, debe desestimarse también el motivo tercero del recurso, en que se alega la violación, por no aplicación, de los artículos 4 y 1.255 del Código Civil, por estimarse, en definitiva, que la cláusula va contra el orden público al implicar una traba o limitación de pedir justicia a los Tribunales, lo que no es así, como lo prueba el hecho de haberse producido el recurso de nulidad, pese a la multa cuya satisfacción ahora se interesa y el recuerdo de nuestra legislación, que desde el año 1881 hasta 1953 ha consignado como requisito esencial del juicio arbitral, en su artículo 793, en que se exigía la estipulación de otra multa, que el que se alzase del fallo deberá pagar al que se conformara con él para poder ser oído; el precepto no aparece como vigente en la legislación sobre arbitraje de Derecho privado, pero no se puede pretender que la cláusula, si se adopta, sea contraria

al orden público, mucho menos cuando, como en el caso presente, la multa no se estipula «para poder ser oído», sino que se advierte que para producir su efecto se requerirá «que no se dé lugar a dicho recurso», o sea, que aparece limitado a este caso sin extenderse a poder ser oído, como establecía la Ley derogada, con independencia de que el recurso contra el laudo se estimara o no.

*ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA. SU DESLINDE DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO. INCONGRUENCIA (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1971).*

La Sociedad Anónima «Energía Eléctrica del Ter» era la actual arrendadora de un complejo industrial, consistente en un salto de agua en el río Ter, en una presa de sillería hidráulica, en turbinas y, en general, en todos aquellos elementos necesarios para la elaboración de carburo de calcio. La arrendataria desde el primer momento, 13 de enero de 1928, fue «Eléctrica Industrial de Carburos, S. A.», que desde dicha fecha cumplió puntualmente sus obligaciones. El contrato de arrendamiento se pactó por tres años prorrogables y precio de 85.000 pesetas anuales. Fue prorrogado hasta doce veces sucesivas, pero cuando iba a iniciarse la decimotercera, la arrendadora, descontenta con el insuficiente canon y preavisándolo *ex contractu* con seis meses de antelación, promovió el correspondiente juicio de desahucio. Aunque la posición jurídica de la actora (propietaria indivisa de la mitad solamente del complejo) entrañaba también problemas, la «lis» se centró tan sólo en la cuestión fáctica de si el complejo industrial mencionado constituía una industria en actividad, real o potencialmente, o bien un mero conjunto de bienes aislados. De la solución al dilema dependía el que el arrendamiento de autos quedara excluido de la Ley de Arrendamientos Urbanos o sujeto a ella y a su prórroga forzosa. Las tres instancias calificaron el arrendamiento como de industria y dieron lugar al desahucio. Se recoge el segundo considerando del Tribunal Supremo, que es el que aborda la cuestión nuclear del asunto.

Considerando que por eso el verdadero problema es el que plantean tanto el motivo segundo como el párrafo primero del artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que en aquél se invoca y que ha tenido que aclarar la jurisprudencia, según la cual, la diferencia entre el arrendamiento de industria y el de local de negocio estriba en que, además del local y de otros elementos que en el mismo puedan existir, se transmita una organización que, aunque en el momento de arrendar se halle inactiva, sea susceptible de funcionar inmediatamente o a falta de meras formalidades administrativas, es decir, que pueda desarrollar la finalidad de producir o mediar en el mercado de bienes o servicios, lógicamente, por el arrendatario y no por el arrendador, y a este respecto, lo que dice la sentencia recurrida es que siendo el destino de lo arrendado producir carburos de calcio, no solamente era el complejo de cosas arrendado apto para la finalidad perseguida, sino que ya antes de 1928, en que se suscribió el contrato de arrendamiento, estaba destinado a esa misma producción de carburos por el anterior arrendatario y, por tanto, no hubo la interpretación errónea que atribuye a la sentencia el motivo segundo del recurso, que hay que desestimar, porque la calificación del contrato como de industria, a la luz de las razones anteriores, es correcta.

*PRECIO DE LA COMPRAVENTA. INTERPRETACION DE CONTRATO.  
COMPETENCIA PROCESAL (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1971).*

En la cláusula quinta del contrato de compraventa de tres inmuebles celebrado entre don José Salceda, como comprador, y don Francisco Rodríguez, como vendedor, se estipuló que éste seguiría ocupando las tres fincas indicadas durante un plazo de dos años, contados desde la fecha de la escritura en que se formalizó el convenio, y que al transcurrir dicho término debería desocuparlas sin excusa ni pretexto alguno. Transcurrido el plazo con exceso, el comprador se vio obligado a exigir judicialmente el cumplimiento de la cláusula, en vista de la contumacia del vendedor. Juzgado y Audiencia acogen su pretensión y don Francisco Rodríguez recurre al Supremo alegando que se trataba de una compraventa simulada al ser ficticio el precio; que, en consecuencia, se había interpretado erróneamente el contrato, y que al subyacer realmente otro tipo de convenio (¿un arrendamiento?) el procedimiento utilizado no era el adecuado. El Alto Tribunal rechaza los tres motivos articulados.

Considerando que la violación del artículo 1.300 del Código Civil y doctrina legal que se cita, que por el cauce del número uno del artículo 1.692 se alega en el primer motivo, pretende fundamentar una simulación del contrato de compraventa celebrado entre las partes con base en el argumento de que el primer considerando de la sentencia del Juzgado declara la irrealidad del precio de 290.000 pesetas que en la escritura figura; mas el citado considerando, en lugar de hacer la declaración que se le atribuye, lo que establece con toda claridad es que el comprador, al hacerse cargo de las hipotecas que gravaban los inmuebles adquiridos, no sólo abonó las 290.000 pesetas que como precio se establecieron en el documento, sino hasta un total de más de 1.300.000 pesetas, por lo que es esta cantidad la que ha de tenerse en cuenta como contraprestación real, sin que, por tanto, pueda estimarse el precio simulado, procediendo por ello la desestimación del motivo.

Considerando que en el segundo motivo, en que por el mismo cauce procesal se denuncia la violación de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, con independencia de que al no citar el párrafo del primero de los aludidos preceptos que se considera infringido, se incurre en falta de claridad, se incide en el vicio de modificar la base fáctica establecida en la resolución recurrida sin atacarla por el cauce adecuado, pretendiendo sustituir la interpretación hecha por la Sala de Instancia por la propia, haciendo supuesto de la cuestión debatida y llegando a conclusiones jurídicas (calificando el contrato como negocio fiduciario) contrarias a las que con criterio lógico estableció el Tribunal *a quo*, debiendo por ello ser desestimado.

Considerando que siendo la entrega de la cosa vendida primordial obligación del vendedor y fijado el plazo de entrega de aquélla al transcurrir dos años desde la firma del contrato, sin que resulte acreditado que el vendedor haya satisfecho cantidad alguna por la posesión de la cosa durante tal período, es evidente que la acción ejercitada, como acertadamente sostiene la sentencia recurrida, nace del contrato de compraventa y no de otro negocio jurídico cuya existencia alega y no prueba el recurrente, por lo que no existe ninguna de las infracciones denunciadas en el tercer motivo, que por ello debe, igualmente, decaer.

*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRA CONTRACTUALES (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1971).*

Los actores eran propietarios de dos inmuebles de similares características situados en Ablaña (Oviedo), en las proximidades de la explotación minera conocida por «Nueva Montaña Quijano, S. A.», luego integrada en «Hulleras del Norte, S. A.» (HUNOSA). Las capas sobre las que se asentaban los dos edificios fueron paulatinamente afectadas y removidas a causa de los imperativos de la explotación. Como consecuencia de ello, los inmuebles, que databan de 1962, fueron agrietándose poco a poco hasta que en enero de 1969, la propia HUNOSA instó ante el Ayuntamiento de Mieres expediente de ruina, que concluyó con el desalojo de los edificios (9 de mayo del mismo año). Los actores interponen demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, en reclamación del valor de las casas (1.223.803 ptas.) y de las rentas dejadas de percibir (2.200 y 2.050 pesetas cada mes, respectivamente), contra «Nueva Montaña Quijano, S. A.» y HUNOSA. Esta última consigue que prospere su excepción de falta de legitimación pasiva, recayendo la estimación de la demanda y condena subsiguiente en la otra codemandada. Apela ésta y la Audiencia enmienda la instancia, desestimando la pretensión de los actores por haber prescrito su acción. El Tribunal Supremo vuelve a rectificar el fallo, declarando vigente la acción y condenando solidariamente en su segunda sentencia a las dos demandadas iniciales. He aquí el razonamiento del Alto Tribunal:

Considerando que la acción realmente ejercitada por los demandantes no es la de reparación de los daños sufridos en el año 1963 por el simple agrietamiento de las casas de su propiedad, sino la de indemnización de los daños y perjuicios experimentados por ellos a causa de la pérdida de esos inmuebles, originada por la ruina de los mismos, hecho este último al que se refiere la sentencia recurrida, al afirmar que en el mes de enero de 1969 HUNOSA interesó del Ayuntamiento de Mieres que tomase «las medidas del caso para que sean desalojados dichos inmuebles; consecuente con esta instancia, el Ayuntamiento tramitó el expediente de ruina, en el que con fecha 9 de mayo de 1969 ordenó que los edificios fueran desalojados en el plazo de cuarenta y ocho horas y se procediera a su inmediato derribo, a lo que no se opusieron los demandantes, y, en fin, en 23 de mayo de 1969, la Comisión Municipal Permanente declaró en estado de ruina inminente las dos casas de autos».

Considerando que sobre esta base ha de ser acogido el motivo primero, dado que si la acción aludida en primer término, esto es, la no ejercitada en la demanda, podría haberse considerado prescrita, a tenor de los hechos que el Tribunal sentenciador declara probados respecto a los agrietamientos aludidos, no puede estimarse lo mismo en orden a la acción realmente ejercitada por los interpelantes, ya que no se trata de una reclamación de daños continuados en sentido estricto ni de «daños permanentes» o de «efectos permanentes» de un acto instantáneo, a los que podría ser aplicable la doctrina jurisprudencial recogida en el considerando cuarto de la sentencia de Instancia, sino de la petición de indemnización por un resultado «nuevo», la ruina total, determinante de unos daños y perjuicios que no eran conocidos en su plenitud en el año 1963 ni consta que entonces fueran previsibles, aunque tal resultado fuese la consecuencia de una serie distinta de actos sucesivos que progresivamente causaron la ruina aludida, por lo que al entenderlo de otra manera, la resolución impugnada incidió en la aplicación indebida del número segundo del artículo 1.968 y violó el artículo 1.969 del Código Civil.

La *ratio decidendi* del fallo transcrito se apoya, como puede apreciarse, en la distinción entre dos reclamaciones. Por un lado, la reclamación contra el agrietamiento paulatino, iniciado en 1963, que habría prescrito claramente, según la Audiencia, en 1969, y, de otro, la reclamación contra la ruina total, como «resultado nuevo», interpuesta oportunamente en el plazo anual que concede el artículo 1.968 del Código Civil. La Audiencia entendió que se formulaba la primera pretensión y el Tribunal Supremo rectificó con acierto la apreciación de aquélla.

Llama la atención que la Audiencia Territorial no hubiera aceptado la acción de los damnificados, limitada, al menos, a los efectos ruinosos causados en el año inmediatamente anterior a la demanda. En las reclamaciones contra daños continuos, que eran los que la Audiencia entendía producidos, resulta equitativo e *intra petita* esta salvación parcial de la pretensión, porque, como dice un autor, «de prosperar otro criterio, todo aquel que por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta digno de encomio hubiera dejado pasar el plazo del año desde que tuvo conocimiento de los daños sin reclamar, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien inferirle». El Tribunal Supremo no tuvo ocasión de verificar esta rectificación, sobre la que incide jurisprudencia contradictoria, y halló otra vía mucho más atinada en la distinción que antes apuntamos. Apoya su criterio en el razonamiento de que los daños y perjuicios contra los que se reclamó no eran conocidos ni previsibles en su plenitud en el año 1963, y, en efecto, si la acción aquiliana inicia su prescripción desde que el daño fue conocido por el agraviado (cf. artículo 1.968 del Código Civil), mal podían reclamar los actores contra una ruina que aún no se había producido y que tardaría seis años en acaecer.

Observemos, por último, que la sentencia concedió la reparación tanto del *damnum emergens* (valor de los edificios) como del *lucrum cesans* (rentas no percibidas); pero, en otro orden, no explica por qué condenó solidariamente a HUNOSA, que en Primera Instancia carecía de legitimación pasiva. Si resulta que el daño se produjo cuando ya dicha sociedad había absorbido a «Nueva Montaña Quijano, S. A.», entonces ésta debió quedar absuelta, pues no hay que olvidar que el daño ha derivado de un hecho puntual (la ruina), no de una situación continua. No es concebible que al operarse el hecho de la ruina coexistieran las dos entidades.

J. M. R. P.

#### IV. FAMILIA

**RECONOCIMIENTO DE FILIACION NATURAL:** *reconocimiento expreso y tácito. LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 135, 2.º, DEL CODIGO CIVIL: su alcance, los requisitos de la posesión de estado y la cuestión de hecho de su prueba. GONZÁLEZ c. NARANJO y MINISTERIO FISCAL (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1971).*

*Antecedentes.*—Entre ambas partes se debatía una serie de *hechos*, en cuya apreciación los dos disentían: 1) la convivencia entre actora y demandado durante doce años como un «cuasi-matrimonio» (afirmado por ella y negado por él en base a la socorrida excepción de *plurium concurrentium*); 2) el hecho de una prole habida a consecuencia de las relaciones entre ambos, de tres hijos de doce, nueve y ocho años (afirmado

por ella y negado por él en base a que no los había reconocido expresamente «con escrito indubitado de su propio puño y letra»); 3) la promesa de reconocer a los hijos habidos y el reconocimiento *tácito* en base a la posesión de estado; 4) la *prueba* de los actos demostrativos de la posesión de estado, consistentes en varios documentos—cartillas de escolaridad del Ministerio de Educación Nacional, libretas de notas de un Colegio, tarjetas postales escritas por el presunto padre a una hija en la que le pone su apellido, tarjetas conmemorativas de la Primera Comunión de dos hijos y varias fotografías—(para la actora, tales documentos evidenciaban la posesión constante de estado de hijo natural de tales menores; para el demandado había que distinguir la distinta naturaleza de los diversos documentos aludidos: unos, documentos oficiales; otros, privados; otros, de naturaleza inespecífica, y otros, cual las fotografías, que nada dicen, por lo que de todos ellos no se infiere la paternidad de tales criaturas); 5) el reconocimiento hecho por el demandado en un proceso criminal por querrela contra la actora por supuestos escándalos y amenazas (la actora enumeraba previos malos tratos, el proceso y la declaración ante el Juzgado del demandado en la que reconoce su paternidad de los tres hijos y hasta la calle en que nacieron; el demandado, tras negar tal reconocimiento, en base a que tal acta de declaración en un proceso criminal de una parte o un testigo *ni* es documento indubitado a efectos de reconocimiento, *ni* siquiera documento auténtico y efectos de casación, alegaba la inexistencia de la «separación» alegada por la actora al no existir entre ellos ningún vínculo familiar); 6) los actos directos del padre acreditativos de la posesión de estado (según la actora, de carácter firme, resuelto y espontáneo, y para el demandado, meras afirmaciones de la otra parte).

La demanda finaliza con la súplica de que se dicte sentencia declarando obligado al demandado a reconocer a los menores... como hijos naturales, con la obligación de tener su apellido, recibir alimentos y percibir la porción hereditaria que determina el Código Civil, condenándole, además, a estar y pasar por esta declaración.

En su contestación a la demanda, el demandado termina suplicando se dicte sentencia desestimando totalmente la demanda. Lo mismo hizo el Ministerio Fiscal, en tanto los hechos alegados no fueran debidamente acreditados.

Tras las pertinentes pruebas, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando totalmente la demanda.

La Audiencia confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

El demandado interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo del artículo 1.692, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en el siguiente motivo único: por aplicación indebida del artículo 135, 2.º, del Código Civil y de reiterada doctrina jurisprudencial que lo desarrolla: porque el artículo citado exige la concurrencia de un doble requisito, la posesión constante de estado de hijo natural respecto del padre y la justificación de dicha posesión por actos directos del progenitor o de la familia de éste, y la jurisprudencia, en esclarecimiento de tales requisitos, ha ido precisando una serie de *principios* a tener en cuenta por los Tribunales: el *primer* principio es el de que los derechos de los hijos naturales no los establece el Código sobre la base de la investigación y prueba de la paternidad, principio olvidado por la Sala de Instancia al imponer al recurrente el reconocimiento en virtud de la mera convivencia con la madre de los menores, lo que equivale a autorizar la investigación de la paternidad, y cita sentencias de 25 de febrero de 1927 y 24 de marzo de 1927; el *segundo* principio es el de que *no cabe* fundar la paternidad en presunciones ni bastan tampoco actos que revelen el convencimiento de la misma, principio tampoco respetado en las

sentencias de Instancia, ya que los documentos presentados *no evidencian* la voluntad libre y espontánea de reconocerlos como hijos suyos y la frase «un saludo a la niña más pequeña de la casa» no equivale a que «niña» se interprete en su acepción extensiva; un *tercer* principio jurisprudencial es el de que la justificación de la posesión ha de consistir en una serie de actos directos y repetidos que acrediten con evidencia notoria la voluntad firme, espontánea y resuelta del padre de tener por hijo natural al que pretende ser reconocido y que demuestren cumplidamente la *continuidad* de esa posesión, principio no observado en la sentencia, que deduce la posesión de estado de actos que *no* revelan la voluntad libre y espontánea de reconocer, sino que incluso podían ser ajenos a su voluntad, actos que *no* son directos del recurrente, y, *finalmente*, la doctrina jurisprudencial respecto al precepto cuya indebida aplicación se denuncia es reiteradísima, en el sentido de que «no basta el conocimiento de actos por parte de aquel a quien se quiere obligar a reconocer ni tampoco el convencimiento de la paternidad, sino la *voluntad* libre y espontánea de tener al hijo por tal», lo que tampoco ha sido respetado por la Sala de Instancia, y la concurrencia de dichos requisitos y principios es indispensable para que entre en juego el número 2.º del artículo 135 del Código Civil.

El Tribunal Supremo rechaza este recurso del demandado en sentencia de la que es ponente don Manuel Lojo Tato, que fija esta interesante doctrina:

Considerando que, *en principio*, cual se sostiene en la *sentencia de este Tribunal de 14 de junio de 1967, el reconocimiento de hijo natural lo mismo puede inferirse de ciertos actos que han de servir de base a la acción de declaración judicial de esa paternidad—«reconocimiento tácito—que manifestarse a través de la palabra oral o escrita—«reconocimiento expreso»—, y aunque cierto es que en nuestro Derecho vigente no impera el principio de libertad completa de investigación de la paternidad, cual se desprende de la base quinta de la Ley de 11 de mayo de 1888, como se reconoce en la sentencia recurrida, el artículo 135 del Código Civil, en su número 2.º, dispone, no obstante, de manera clara y precisa, que «el padre está obligado a reconocer al hijo cuando éste se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia», constituyendo esa posesión de estado una cuestión de hecho sometida a la apreciación judicial, de acuerdo con muy reiterada y conocida doctrina jurisprudencial de esta Sala, como tal recordada, entre otras muchas, por la sentencia de 26 de febrero de 1966, correspondiendo, en general, su estimación al Tribunal sentenciador de Instancia, si bien se requiere que los elementos demostrativos de esa posesión se acrediten por prueba directa y no por meras y simples presunciones, de modo que la misma se derive de un conjunto o serie de actos reiterados que por su naturaleza y circunstancias determinen una situación de hecho de carácter permanente, aunque en su exteriorización pueda tener interrupciones, siendo esos elementos probatorios básicos combatibles en casación, tanto en lo que se refiere a su existencia como a su valoración probatoria, pero valiéndose al efecto de la vía procesal que ofrece el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, pudiendo resumirse esos elementos, según la doctrina clásica, en los conceptos «nomen, tractatus y fama o reputatio», aunque en el orden probatorio tengan más preponderancia y relieve los dos últimos, ya que se refieren a los requisitos de continuidad y publicidad, si bien, en lo que concierne a la «reputatio» o fama, lógicamente no cabe exigir que los actos demostrativos de la paternidad natural sean tan ostensibles como en la legítima, cual en la*

*última citada sentencia* de esta Sala se destaca, recogiendo la doctrina sobre este extremo.

Considerando que en *el motivo único*, que es el fundamento de este recurso, alegado al amparo del apartado 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la infracción por aplicación indebida del artículo 135, número 2.º, del Código Civil, *aduciendo que*, dado el tenor literal del mentado número 2.º del artículo 135 del Código, para la imposición del reconocimiento del hijo natural, con fundamento en dicho precepto, *se exige como doble requisito* «la posesión constante de estado de hijo natural respecto al padre» y «la justificación de dicha posesión de estado por actos directos del progenitor o de la familia de éste»; *pero esa doctrina es la que precisamente ha sido sustancialmente observada en la sentencia que se impugna, sin que los hechos en que el Tribunal a quo basa su acertado juicio para proclamar la posesión de estado de los tres hijos hayan sido desvirtuados* en modo alguno por el ahora recurrente, *pues éste no ha combatido la apreciación de tales hechos valiéndose al efecto del ordinal séptimo del ya mentado artículo 1.692 de la Ley Procesal aplicable, y por ello las apreciaciones probatorias de la Sala de Instancia y sus afirmaciones «de facto» deben ser íntegramente respetadas, siendo, por otra parte, suficientes para justificar la posesión de estado por actos directos del padre demandado, cual la sentencia recurrida propugna, de conformidad con la doctrina primeramente expuesta; sin que sea aceptable doctrinalmente el alcance restringido que pretende darse a dicho párrafo 2.º del artículo 135 del Código Civil ni sirva para enervar la apreciación de los hechos de la Sala sentenciadora alegar otros sobre la conducta de la mujer demandante y otros extremos, cuando tales hechos no se estiman probados en la sentencia que se impugna; no siendo tampoco aplicable al caso las dos sentencias de esta Sala que se mencionan, puesto que el Tribunal a quo no funda su criterio en el simple hecho de la existencia de unas relaciones ilícitas entre la actora y el demandado, sino en otros hechos que implican conceptos de «nomen, tractatus y fama», y no se basa tampoco en meras presunciones, sino en un conjunto o serie de actos que estimó probados, conjunto que no vale desarticular, prescindiendo de algunos, para destruir la base probatoria demostrativa de la posesión de estado, por todo lo que el motivo único no puede prosperar y, en consecuencia, debe declararse no haber lugar al recurso con costas y pérdida del depósito.*

J. C. G.

## V. SUCESIONES

*ACCIONES DE PETICION DE HERENCIA Y DE PETICION DE LEGITIMA: SUS DIFERENCIAS. PRESCRIPCION. LEGITIMA ARAGONESA. HEREDERO APARENTE. Artículos 30, 32, 33 y 35 del Apéndice Foral Aragonés, y 192, 1.016 y 1.021 del Código Civil (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1971).*

La prescripción de la a. p. h. comienza no desde la muerte del causante, sino desde que el heredero aparente exterioriza su intención de poseer por sí los bienes hereditarios.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso por infracción de Ley interpuesto por la parte

demandada y apelada contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña, estableciendo la siguiente doctrina:

Considerando que en el primer motivo del recurso, amparado en igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la supuesta violación del artículo 33 del Apéndice Foral de Aragón, vigente cuando ocurrieron los hechos base del pleito, cuyo pleito dispone que «el plazo de prescripción extintiva de las acciones de los herederos forzosos dimanados de su legítima será el de cinco años»; en tesis de los recurrentes, el derecho cuya realización se pretende por los actores, teniendo en cuenta lo que éstos alegan en el fundamento III de su demanda, no es otro que el que les corresponde como hijos de don A. V. L., con arreglo a los artículos 30 y 35 del aludido Apéndice, no importando a la verdadera naturaleza de la acción ejercitada que haya que remover los obstáculos que supongan los títulos cuya nulidad postulan, sin que la acción se dirija a la apertura de la sucesión intestada como medio de obtener su derecho los herederos legitimarios, sino que lo que cuenta para calificar la acción—dicen dichos recurrentes—es el derecho de cuya realización se pretende y el título como base al cual se actúa; el derecho que se pretende es que, por el camino de la sucesión intestada de don A. V. L., se declare herederos del mismo a las personas que se designan en el apartado tercero del suplico de la demanda, es decir, a quienes, con arreglo al artículo 30 del mencionado Apéndice, tienen la condición de herederos forzosos, y el título que ampara la realización de este derecho—insisten—es el derivado de su condición de herederos legitimarios, toda vez que el causante, según los demandantes, falleció sin haber dispuesto *mortis causa* de los bienes en favor de ninguno de sus hijos; el hecho de que los actores sean herederos abintestato del causante para los recurrentes no excluye su cualidad de herederos forzosos, aunque les amplíe su cuota, y para tales recurrentes, el invocado artículo 33 no establece distinción entre acción de petición de herencia y acción de petición de legítima, abarcando a una y otra cuando se trate de problemas litigiosos entre herederos forzosos, que afectan a sus derechos legitimarios, que es precisamente lo que—según dichos recurrentes—sucede en el presente caso, en que unos hijos del causante reclaman a otros, previa la nulidad de determinados títulos, los derechos hereditarios a la sucesión del padre, que es el caso contemplado en el artículo 32 del Apéndice, por lo que concluyen era de aplicación el plazo de prescripción del artículo 33 del repetido Apéndice.

Considerando que realmente este motivo plantea una cuestión relativa a cuál sea la naturaleza de la acción ejercitada en el pleito, pues mientras para los recurrentes es la acción de legítima, que a los herederos forzosos confiere el artículo 33 del Apéndice Foral Aragonés, que, por tanto, prescribe a los cinco años; en cambio, para la sentencia impugnada y para los demandantes recurridos, es la acción de *actio petitio hereditatis*, con plazo prescriptivo de treinta años, y cuyo momento inicial para el cómputo de él no se produjo por la muerte del causante, sino por el acto en que el heredero aparente, que se titula «único instituido», exteriorizó de manera ostensible y solemne su carácter de poseedor de la herencia en concepto de dueño único y exclusivo de ella.

Considerando que quien se arroge la *cualidad de heredero* de una persona puede ejercitar no sólo las *acciones singulares que correspondían al causante* en vida, como si fueran propias del difunto, sino que también puede ejercitar *aquellas* que sin corresponder a dicho causante *surgen como consecuencia del título sucesorio*, las que, a su vez, son de dos clases: las *universales*, que protegen el derecho hereditario en su consideración de consideración unitaria—*actio petitio hereditatis*, interdicto

de adquirir—, y las *particulares*, que el heredero tiene a su favor, en defensa de sus *concretas facultades*, entre cuyas acciones figuran las de proteger el derecho a la legítima—*ad supplementum*, querrela de *inefficiosi testamenti*, reducción de donaciones inoficiosas—o el derecho de hacer cesar la comunidad hereditaria—*actio familiae eriscundas*.

Considerando que para determinar la clase de acción que se ejercita en el pleito que origina el recurso hay que atenerse a las alegaciones de los demandantes a que las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda, en la cual concretamente alegan que ejercitan las «acciones reales y personales derivadas del derecho de sucesión *mortis causa*» a la herencia de don A. V. L., que falleció intestado y sin disponer en forma alguna de sus bienes, que a su fallecimiento pasaron a ser poseídos por su viuda, doña P. U. U., por virtud de usufructo legal aragonés, hasta su fallecimiento, ocurrido el 19 de mayo de 1946, en cuya fecha entró en posesión de la herencia o patrimonio el hijo del primer matrimonio del causante, don M. V. C., que manifestó que había sido instituido por dicho causante, fundándose para ello en un acta de notoriedad de 5 de abril de 1941, en la que se hacía referencia a dicha institución de heredero, que decía realizada en fecha no precisada del año 1932, la cual institución de heredero negaban los demandantes que hubiera tenido realidad, por todo lo que éstos manifestaban que ejercitaban «una acción de petición de herencia que tiene por objeto... que se le reconozca la cualidad de herederos, independientemente de cualesquiera que sean los bienes que puedan integrar la herencia del causante, don A. V. L., postulando, en consecuencia, en el suplico de tal demanda, que se declarase: Primero, la inexistencia de disposición testamentaria de cualquier especie que pueda atribuirse a don A. V. L., y especialmente la de institución de heredero a favor de su hijo don M. V. C., mediante otorgamiento de escritura pública en ignorado día de 1932. Segundo, la nulidad de la aludida acta de notoriedad. Tercero, la apertura de la sucesión intestada de don A. V. L. y que eran herederos abintestato del mismo sus hijos y demás descendientes que señalaban. Cuarto, condenar a los demandados a abonar a los demandantes los fondos indebidamente percibidos que hubieran podido percibir. Quinto, la nulidad de todas y cada una de las inscripciones o asientos registrales relativos a los bienes de dicha herencia en favor de don A. V. C. o de sus herederos».

Considerando que atendidas esas alegaciones y pretensiones de la demanda resulta evidente que, como la sentencia recurrida acertadamente proclama «sin ningún género de duda, la acción fundamental—ejercitada—es la petición de herencia que dirigen los actores contra los que poseen un patrimonio hereditario que no les ha sido deferido y que entienden les corresponde en porción legítima por intestado de don A. V. L., acción que no puede confundirse—continúa diciendo dicha sentencia—con la petición de legítima que a los legitimarios corresponderían contra un determinado y reconocido heredero».

Considerando que con referencia a la acción de petición de herencia es de advertir que aunque nuestro Código Civil, siguiendo al francés, no la reguló de un modo concreto, la alude, sin embargo, de una manera directa cuando reserva al ausente «las acciones de petición de herencia»—artículo 192—, cuando dice que la herencia puede aceptarse «mientras no prescriba la acción para reclamarla»—artículo 1.016—y también de manera indirecta, al permitir que se pueda reclamar judicialmente «una herencia de que otra se halla en posesión por más de un año»—artículo 1.021—, por lo que nuestra jurisprudencia tiene que reconocer su existencia y su naturaleza prescriptible, como aquellos preceptos dan a indicar, señalándole como plazo de tal prescripción el de treinta años—sentencias de 30 de marzo de 1889, 22 de octubre de 1930, 28 de enero

de 1892, 1 de mayo de 1904, 20 de abril de 1907, 28 de febrero de 1908, 24 de febrero y 21 de junio de 1909, 18 de mayo de 1932, 25 de octubre de 1950, 12 de abril de 1951, 12 de noviembre de 1953, 6 de marzo de 1958, 25 de enero y 8 de octubre de 1962, 12 de junio y 12 de noviembre de 1964, 7 de enero de 1966, limitando sólo la de 30 de junio de 1924, digo 1928, la acción de nulidad de testamento a quince años, por entender que era de carácter marcadamente personal.

Considerando que en el motivo segundo, y también con amparo del número primero del mencionado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación de los artículos 1.763 y 1.969 del Código Civil, en relación con los artículos 657 y 661 del citado cuerpo legal, y la violación, asimismo, de la doctrina legal que allí se cita, los recurrentes, para construir su tesis impugnatoria de la sentencia, admiten lo que ésta proclama respecto a que la acción ejercitada sea la petición de herencia y que su prescripción se produce por el plazo de los treinta años, pero discrepan en cuanto a cuál ha de ser el momento inicial en que comienza a correr el plazo, pues para ellos es precisamente al del fallecimiento del causante, a tenor de los artículos 657 y 661, que determinan, respectivamente, que «los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte» y que «los herederos suceden al difunto por el solo de su muerte», ya que, para dichos recurrentes, la acción de petición de herencia no requiere acto alguno volitivo ni de desconocimiento de derecho del actor, debiendo comenzar a correr el tiempo desde el fallecimiento del actor causante, pues desde entonces se pueden ejercitar las acciones derivadas de la condición de heredero, por lo que la sentencia recurrida, al desplazar el cómputo de la prescripción extintiva más allá de la fecha de aquel fallecimiento—concluyen los recurrentes—infringe, por violación, los preceptos invocados y la doctrina legal contenida en las sentencias que relacionan.

Considerando que verdaderamente el problema fundamental que este motivo del recurso plantea es el de la determinación del momento inicial de la prescripción extintiva, que tantas dudas y durante dificultades ha suscitado en la doctrina, el cual pretende resolver nuestro Código consagrando como regla general el de la *actio nata*, en su artículo 1.969, que parece aceptar el principio de la *realización*, muy difícil de aplicar cuando se trata de derechos personales, pero que no tiene tan sencilla aplicación en los derechos reales, en los que parece que la acción ha nacido cuando el derecho ha sido lesionado o violado.

Considerando que en esta dirección se pronuncia casi unánimemente la doctrina científica, que sostiene que el momento inicial de la prescripción de la acción de petición de herencia no es el de la defunción del causante, sino aquel en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes hereditarios *animo suo*, es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios, titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de heredero que invocan, que es verdaderamente el momento en que lesiona los derechos de ellos y hace surgir a la vida del derecho la acción que los protege, y en igual sentido parece también orientarse la jurisprudencia en los supuestos del ejercicio de la acción familiar *ereiscundae*, del artículo 1.965 del Código Civil, en los que por los demandados se opone la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva de los bienes—sentencias de 31 de mayo de 1899, 15 de abril de 1904, 24 de noviembre de 1906 y 6 de junio de 1917—, y en el supuesto de ser menor de edad la persona contra la que se esgrime la prescripción de la acción de petición de herencia—sentencia de 12 de noviembre de 1966.

Considerando que en el caso de autos, y toda vez la sentencia recurrida sostiene que no aparece acto alguno de posesión por parte de don M. V. C., sino desde el día en que éste se ha arrogado la calidad de heredero, antes de cuyo acto podía poseer por otros títulos, como hijo conviviente con el padre, A. V. L..., que fue el 5 de abril de 1941 en que ante Notario le declaró y logró acta notarial acerca de la posesión de los bienes a título de dueño en concepto de heredero instituido en vida, y estas afirmaciones básicas no fueron combatidas y permanecen inalterables, resulta—como acertadamente proclama dicha sentencia—«evidente que desde este primer acto lesivo de los derechos de los demás herederos no han transcurrido treinta años, pues la demanda lleva fecha de presentación de 29 de agosto de 1968, y, por tanto, que la aludida acción de petición de herencia ejercitada por los demandantes no ha prescrito.

Considerando que, por lo que respecta a la doctrina jurisprudencial, que el recurrente pretende deducir de las sentencias que cita, es de advertir que no se opondrá a la tesis que sustenta la resolución impugnada, por lo que no puede sostenerse que ésta le ha sido infringida.

Considerando que en el motivo tercero, y con amparo en el número segundo del mencionado artículo 1.692, se combate la sentencia recurrida, imputándole un vicio de incongruencia, por infringir, por violación, el artículo 359 de la Ley Procesal, al estimar que el plazo de prescripción estaba afectado por la suspensión ordenada en la Ley de 1 de abril de 1939, tema éste que—según los recurrentes—no fue objeto del debate, pues no es el artículo por ninguna de las partes litigantes el problema de tal suspensión ni, por tanto, se alegaron los hechos necesarios para la aplicación de sus normas si pudieran ser objeto de prueba; mas el examen de ese motivo resulta superfluo, porque cualquiera que sea el resultado del mismo—próspero o adverso para dichos recurrentes—no podría originar la casación del fallo, puesto que, como ellos mismos reconocen, tal argumentación no es la única en que se basa la desestimación de la excepción de prescripción, sino que se emplea a mayor abundamiento y, por tanto, el éxito de este motivo únicamente repercutiría en el fallo de casación si se hubieran combatido eficazmente todos los demás razonamientos que servían de apoyo a la réplica de dicha excepción, lo cual no se ha verificado.

Considerando que en el último motivo del recurso se trae a la decisión de la Sala la delicada y discutida cuestión de si frente al demandante, que ejercita la *actio petitio hereditatis*, puede el heredero aparente oponer la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva de los bienes singulares y cuál ha de ser el plazo de tal prescripción, cuya cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia, en el sentido de que la usucapión alegada no puede tener plazos más cortos que los de la prescripción de la acción esgrimida, pues si esto no se admitiese, se producirá la inefectividad de tal acción—sentencia de 18 de mayo de 1932 y 12 de abril de 1951—; por consiguiente, si la sentencia recurrida ha proclamado que el plazo de la prescripción de la acción de petición de herencia ejercitada era de treinta años, y que dicho plazo no comenzó a correr hasta el 5 de abril de 1941, en que el heredero aparente exteriorizó su intención de poseer por sí los bienes hereditarios, o estas afirmaciones—como queda dicho—no fueron eficazmente combatidas, parece lógico concluir que si hasta esa fecha no poseyó *animo suo*, hasta ella no puede empezar a correr el plazo de la usucapión, que tenía que ser a treinta años, porque le faltaban al poseedor del justo título para amparar la ordinaria de menor de plazo, toda vez que la sentencia recurrida ha estimado inexistente la alegada institución de heredero y era semiclandestina el acta de notoriedad con que pretendía darle salida.

COMENTARIO.—Señala esta interesante sentencia las diferencias entre las acciones de petición de herencia y la de petición (o reclamación) de legítima.

La a. p. h. es de carácter universal, su plazo de prescripción suele ser largo (treinta años, por lo general) y es una consecuencia del título sucesorio, mientras que la acción de reclamación de legítima es de carácter particular, tiene un plazo de prescripción más breve y es una consecuencia de un derecho o cualidad concreto (la de legitimario o el derecho a legítima).

*PARTICION POR CONTADORES. MODIFICACION. SOCIEDAD CONYUGAL TACITA ARAGONESA. Artículo 48 del Apéndice (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1972).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el actor y apelante, conforme a las consideraciones siguientes, de las que se desprenden los hechos que motivan el presente litigio.

Considerando que la impugnación de la partición de la herencia de don D. E. hecha por los contadores partidores se lleva a cabo por dos grupos de herederos: uno formado por don C. y don E. E. V. y otro constituido por el hermano de los anteriores don T. E. V., habiendo sido acogida, en ambas instancias, la tesis propugnada por los primeros, en virtud de la cual ordena la Audiencia a los contadores que modifiquen la partición en el sentido de que pertenecían al causante las fincas que se designan con expresión del número correspondiente, precisamente en la escritura de 26 de mayo de 1966, de partición de herencia de los bienes quedados a la muerte de doña P. V. A., incrementados por dos fincas más, que describe, teniendo las demás fincas incluidas en el inventario antes aludido, en el sentir de la sentencia impugnada, la condición de «consorciales», y es contra estas tres determinaciones del fallo de Instancia contra lo que se alza el recurso formulado por don T. E. V., que propugna la tesis de que todos los bienes descritos en la escritura antes mencionada pertenecían en pleno y exclusivo dominio a su madre, doña P. V., de la que, salvo pequeños legados a favor de los otros tres hijos y nietos, él es universal heredero testamentario.

Considerando que hay que desestimar el segundo y el tercer motivo del recurso, ambos con amparo en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el primero de ellos, porque no revisten los caracteres de documentos auténticos ni el certificado del Catastro ni la certificación del Ayuntamiento, ambos valorables sólo a efectos tributarios, y el segundo, porque es intrascendente el hecho de haberse negado el recurrente a firmar el acta de 20 de abril de 1966, en la que concurre con el señor Juez Municipal, el Secretario del Juzgado, que da fe, el delegado del Ministerio Fiscal y los abogados de las partes, ya que al firmar aquéllos la revisten de unas garantías de autenticidad que el recurso trata de discutirle, aparte de que en este último motivo se ha olvidado en absoluto el recurrente de toda invocación de precepto valorativo de prueba.

Considerando que lo que en realidad se hace en el primer motivo del recurso, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal con la invocación de la aplicación indebida del apartado 3.º del artículo 48 del Apéndice Foral de Aragón, es contraponer la presunción legal de dicho artículo a la presunción de propiedad del poseedor, a que alude el artículo 448 de nuestro Código Civil, lo que, en primer lugar, es

cuestión totalmente nueva, y en segundo lugar, al argumentar así se prescinde de los hechos probados, ya que en ellos se le da a doña P. V. la condición de poseedora no en concepto de dueña, sino de administradora de la sociedad conyugal tácita instaurada a la muerte de su marido; pero es que, además, el fundamento de la sentencia impugnada, en el punto relativo a atribuir al causante de la herencia de cuya partición se trata la titularidad de determinados bienes, no es la presunción del artículo 48 del Apéndice aragonés, que hubiera conducido a dar a dichos bienes la condición de «consorciales», sino las auténticas manifestaciones vinculantes para él, vertidas por el recurrente en el acta de 20 de abril de 1966, antes aludida, por lo cual procede desestimar el motivo, y con él, la totalidad del recurso.

F. C. L.

*COMUNIDAD HEREDITARIA Y CONSTITUCION DE SOCIEDAD. Artículo 1.068 del Código Civil (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1970).*

*Hechos.*—El actor reclama la mitad indivisa de una serie de fincas por entender que formaban parte de la comunidad hereditaria existente entre él y los demandados, a lo que éstos se oponen manifestando que dichas fincas pertenecen privativamente a los mismos.

El Juzgado de Primera Instancia de Santoña desestima la demanda, siendo confirmada esta sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso.

*Doctrina de la sentencia.*—Frente a la alegación del recurrente de haberse infringido el artículo 1.068 del Código Civil, del que dice que se desprende que la comunidad hereditaria sólo se extingue por la partición, el Tribunal Supremo señala que «la resolución recurrida valora la constitución de sociedad no como causa de disolución de la supuesta comunidad, sino como un dato contrario del nacimiento y existencia de la misma y, en segundo lugar, porque aun cuando es discutida en la literatura científica la naturaleza jurídica de la aportación social, lo cierto es que la reiterada doctrina jurisprudencial la concibe como un verdadero negocio jurídico transmisivo, por lo que cuando es objeto de ella la propiedad de los bienes pertenecientes a varios titulares, su aportación por todos éstos a una sociedad revestida de personalidad jurídica, como lo está la regular colectiva constituida con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio (arts. 116 y 122 de este cuerpo legal), produce la extinción de la comunidad sobre dichos bienes, a lo que no se opone lo estatuido en el repetido artículo 1.068, ya que la partición no es la única causa extintiva del estado de proindivisión hereditaria».

J. M. G. G.