

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ,
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO,
RAFAEL IZQUIERDO ASENSIO Y
JOSÉ CERDÁ GIMENO.

I PARTE GENERAL Y DERECHOS REALES EN RELACION CON LA LEGISLACION INMOBILIARIA

COSA JUZGADA. APLICACION DE LOS ARTICULOS 205 Y 40 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1968).

Antecedentes —En la demanda se exponía que el demandante era dueño de la casa de planta baja con dos viviendas, números 42 y 44 de la Carretera de Alcantarilla... El título de adquisición de esta finca está constituido por la escritura pública de admisión de partición, renuncia de derechos y adjudicación de bienes de la herencia de don J. A. L. R., la cual causó en el Registro de la Propiedad de Murcia II de inscripción primera de la finca número 911, al folio 22 del libro 12 de la sección 9.ª: 2.º A nombre del demandante don J. P. M. aparece en el anterior Registro (inscripción 3.ª de la finca número 68.915, al folio 65 vuelto, del tomo 1.181) y hoy en el nuevo Registro, la finca número 1.749 al folio 134, libro 21, de la sección 8.ª, aparece la siguiente finca: «una casa de planta baja, cubierta de tejado, actualmente demolida en su mayor parte, sita en esta ciudad de Murcia, Carretera de Alcantarilla, kilómetro 1, etc. 3.º Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de esta capital, el demandante siguió expediente al amparo del artículo 313 del Reglamento de la Ley Hipotecaria bajo el número 272/1961, sobre declaración de doble inmatriculación de finca. En tal expediente, y con fecha 24 de junio de 1961, el Juzgado dictó auto por el que declaraba la existencia de doble inmatriculación en el Registro de la Propiedad II de esta capital, respecto de la finca número 911, inscripción 1.ª del libro 12 de la sección 9.ª, folio 22, a favor del actor don J. A. L. H., y la finca número 68.915, al tomo 1.181, folio 65 vuelto, inscripción 3.ª, a favor

del demandado don J. P. M., que se refieren al mismo inmueble, ordenando en consecuencia que se extienda nota suficiente expresiva de la doble inmatriculación al margen de ambas inscripciones. Apelado tal auto por don J. P. M., la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete lo confirmó íntegramente por el suyo de 11 de mayo de 1962. Firme así dicho auto declarando la doble inmatriculación, por providencia del Juzgado de 4 de julio de 1962 se mandó librar el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad, donde se causaron al margen de las inscripciones de las fincas las correspondientes notas en fecha 28 de septiembre de 1962. 4.º Con tales antecedentes—sigue diciendo la demanda—y demostrando que se ha producido un caso de doble inmatriculación se hace necesario acudir al presente procedimiento declarativo ordinario para decidir cuál de las dos inscripciones ha de mantenerse vigente y cuál ha de ser cancelada. Que una síntesis de la historia registral de ambas fincas, más por extenso, se encuentra en la certificación del Registro que se acompañaba al número 2 de la demanda. 5.º Que, aunque muy dudosa, por sus circunstancias, la buena fe de los adquirentes ulteriores de una finca que, con base en la declaración judicial firme de «doble inmatriculación», parte esta demanda de los siguientes presupuestos: Primero: Realidad de la doble inmatriculación, judicialmente declarada en el congruente procedimiento, y cuya solución registral no puede ser otra que, a través del presente juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, decidir cuál es la finca en cuyas inscripciones han de desaparecer, por cancelación, para evitar la duplicidad. Segundo: Los anteriores titulares registrales de la finca número 68.915 (hoy 1.749), doña S. G. A. y don A. L. G. sólo son traídos al pleito por la necesidad de citarlos para ser oídos, por las hipotéticas consecuencias que para ellos pueden derivarse de la anulación de la inscripción registral vigente. Pero el conflicto registral está planteado hoy directamente entre los titulares registrales actuales el demandante y el señor P. M., que ha llegado al Registro a través de aquellas muy sospechosas inscripciones. Tercero: Estos dos titulares registrales tienen el mismo rango a efectos de la protección registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria los dos son terceros registrales, si bien esa cualidad en el actor, a tenor de su título adquisitivo (en la parte hereditaria), referida a su causante don J. A. L. R., en cuya «tercería registral» se subroga. Cuarto: Dada que, recíprocamente, son «terceros registrales» los dos antagonistas, con el mismo derecho *prima facie* a ser amparados en su adquisición por el Registro; la decisión ha de recaer decidiendo en todo caso el principio *prior temporis potius ius*, básico en el Registro, y la mayor o menor normalidad de esa historia registral. Y respecto al último punto, que es el decisivo, tenemos: Que la historia registral de la finca del demandante es absolutamente normal y atendida a la más pura ortodoxia registral, cumpliéndose rigurosamente el principio de «tracto sucesivo» y con una serie de detalles que revelan una correspondencia con la vida extrarregistral de la finca y sus avatares físicos: que la finca matriz (número 34.549) tuvo su inmatriculación en 2 de octubre de 1907, y el título adquisitivo originario, fue una compraventa normal por descuento privado, convalidada a efectos registrales por el control judicial (auto de 10 de abril de 1907). Que se trata originariamente de una extensa finca rústica, ya con una casita, de la que, por segregaciones sucesivas, han ido surgiendo varias otras fincas en el Registro, una de ellas del demandante. Que todas las transmisiones constan de escritura pública y mantienen al ser inscritos en el Registro un riguroso «tracto sucesivo», pues doña P. C. M., titular registral del resto de la finca número 34.549, ya en su inscripción 3.ª, a título de heredera de don G. C. P.,

vendió varias parcelas de aquellas tierras (tres) después de haber vendido ya otras su padre. Que el causante del actor adquirió, de absoluta buena fe y según el Registro, lo que ya de finca rústica se había convertido en un solar edificable, y construye sobre él una casa, cuya «obra nueva» declara, incluso sujeta a tributación por el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales a la sazón vigente, y surge así registralmente, con esa limpia y normal historia, la finca número 931 del Registro, que el actor adquiere también normalmente parte por título hereditario y parte por cesión onerosa; que frente a esa limpia historia registral no puede ser más turbia la de la finca número 68.915, hoy 17.495; pues su inmatriculación en 13 de diciembre de 1950, posterior en más de cuarenta y tres años a la de la finca matriz se produce al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, no muy a tono con las exigencias de tal artículo y el 289 del Reglamento, y su acceso al Registro sólo pudo producirse por defecto de la propia institución y falta de celosa vigilancia del funcionario para evitar maniobras con el Registro. Que la maniobra de crearse un título ficticio para la inscripción de inmatriculación al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, no puede ser más absurda, trascendiendo «la simulación y maquinación antijurídica». Una hermana vende a otra una finca urbana que surge sin historia alguna precedente, arbitrariamente descrita, en documento privado. Y poco tiempo después la hermana compradora retrovende la misma finca a la hermana vendedora. Y ya así se tienen dos títulos, uno público y otro privado antecedente, para forzar la puerta del Registro por la vía (aquí verdadera «puerta falsa») del artículo 205 de la Ley Hipotecaria. d) Que dos inmediatas y sucesivas transmisiones, la intermedia por Agente de la Propiedad Inmobiliaria, imposible ya de trazar el límite entre la buena y la mala fe, pretenden crear la figura del «tercero registral» protegido, sin advertir que también con «terceros» y con más derecho a la protección todos aquellos que adquirieron parcelas de la finca, que ya desde 1907 estaba inscrita en el Registro. Que esta nueva línea de inscripciones registrales, sobre una finca número 68.915 (hoy 17.491), que es una entelequia, han de ceder a la del actor: 1. Por más moderno y que por ello debió tener cerrado el Registro, según el principio del artículo 20 de la Ley Hipotecaria («tracto sucesivo»), que no puede burlarse abusando del artículo 205. 2. Por simulación manifiesta del título original y acaso de la transmisión intermedia 3. Por infracción de requisitos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y su desarrollo reglamentario. 4. Por la fundada presunción de artificiosidad pugnante con la realidad, incluso física, de apariencia titular en contraste con la historia real reflejada en el Registro. Suplicó se dictara sentencia en la que se declarase: 1.º El mejor derecho, según el Registro, de la finca número 911, inscripción 1.ª del libro 1.º de la sección 9.ª, folio 22, que figura a nombre del actor; debiendo cancelar la nota de doble inmatriculación causada en margen de ella por el auto de 24 de julio de 1961, al decidirse por esta sentencia definitivamente la colisión entre inscripciones contradictorias. 2.º Nula de pleno derecho, por constituir mera apariencia y haber tenido acceso al Registro indebidamente en colisión con finca anteriormente inscrita e infringiendo los fundamentales principios hipotecarios y concretamente el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, la inscripción primera de inmatriculación de la finca número 68.915, al folio 64 del libro 1.181, a nombre de doña S. G. A. Y, en consecuencia, nulas también las que de ella traen causa: Inscripción segunda de la misma finca a nombre de don A. L. G. Inscripción tercera de la misma finca a nombre de don J. P. M. Todas cuyas inscripciones deben cancelarse totalmente y desaparecer así del Registro de la propiedad la

repetida finca número 68.915 del antiguo Registro y 1.749 del nuevo, librándose los oportunos mandamientos al Registro. Condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y condena también expresamente en las costas del presente juicio. Por medio de otrosí, también se solicitó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad II de Murcia.

Formulada oposición a la demanda y reconvención, el Juzgado dictó sentencia, que decía: Debo desestimar y desestimo en todas sus partes la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Juan Lozano Campoy, en nombre y representación de don J. A. L. H., contra don J. P. M., doña M. G. P., don A. L. G., doña D. B. C. y doña S. G. A., a los que absuelvo de todos los pedimentos de la misma y debo estimar y estimo la reconvención formulada por los demandados don J. P. M. y su esposa, doña M. G. P., contra el demandante, y en consecuencia declaro el mejor derecho de dichos demandados a la finca que figura doblemente inmatriculada en el Registro de la Propiedad número 2 de esta capital a que este proceso se contrae, y la nulidad y cancelación de la inscripción existente a nombre de don J. A. L. H. de la finca 911, inscripción primera, libro 12 de la sección 9.ª, folio 22, todo ello sin expresa imposición de costas.

La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia, salvo en cuanto a la excepción de cosa juzgada, excepción que estimó.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación en méritos de los siguientes Considerandos:

Considerando: Que el primero de los motivos del recurso, amparado en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la violación del artículo 359 del mismo texto legal, denuncia la existencia de contradicción en los términos de la resolución recurrida, por cuanto al revocar está parcialmente la dictada en primera instancia y aceptar la excepción de cosa juzgada, rechazada en aquélla, ha mantenido el resto del fallo, más la procedencia de desestimar este motivo aparece por las siguientes razones: a) porque la denunciada contradicción ha de resultar de los propios términos del fallo, de modo que entre éstos se produzca una notoria incompatibilidad que dé lugar a que en su ejecución se susciten dudas y dificultades, por el carácter antagónico de los mismos, de acuerdo a la doctrina de esta Sala, contenida entre otras en sentencias de 21 de octubre de 1951 y 28 de marzo de 1955, y en este caso es patente que al desestimar el fallo la acción principal y acoger la reconvencional, extremos perfectamente compatibles, no puede surgir duda alguna para la ejecución de lo ordenado; b) porque, partiendo de que el recurso debe dirigirse contra el fallo de la sentencia, o contra aquellos fundamentos que necesariamente han dado lugar a éste, al fundar el Tribunal de instancia el mismo en la estimación de la excepción de cosa juzgada, sobre materia en que aparecen íntimamente unidas la acción principal y la reconvencional, el hecho de que la sentencia de primera instancia apoyase idéntica decisión en otras razones, que la estimación de la aludida excepción determina que aquéllas queden ya desprovistas de eficacia y es notorio que la resolución recurrida sólo acepta los Considerandos de la primera en términos genéricos, en cuanto no sean incompatibles con los que sienta, y en último término la duplicidad de fundamentos tendentes al mismo fin, de los que unos quedan ya carentes de virtualidad, no puede suponer la contradicción que se alega, no ya en el fallo, que sería lo esencial, sino entre tales fundamentos, razones que conducen a la desestimación del motivo que se examina.

Considerando: Que el segundo de los motivos del recurso, seguido por el cauce procesal del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, está basado en la denuncia de la violación del artículo 1.252 del Código civil, más la eficacia del motivo requeriría que el fallo fuera contrario a la cosa juzgada, siempre que se hubiere alegado en juicio, y en el caso presente la única excepción formalmente alegada es la opuesta por la parte demandada, que la sentencia acoge, sin que quepa remontarse, cual el motivo pretende, a los razonamientos del recurrente contenidos en el escrito de réplica acerca de haberse decidido sobre la procedencia de dicha excepción en actuaciones seguidas, conforme al artículo 313 del Reglamento Hipotecario, que no acogió la excepción ahora propuesta en el pleito, pues tal alegación no cabe estimarla como formal excepción contra la excepción formulada, y en segundo término porque esta excepción ha de apoyarse en sentencia y nunca en auto, conforme al claro texto del artículo 1.252 del Código civil, habiendo declarado esta Sala, entre ellas en sentencia de 16 de diciembre de 1908, que es preciso para la existencia de cosa juzgada que el caso haya sido resuelto en juicio contradictorio por sentencia firme, quedando excluidos de tal concepto las resoluciones que no tienen esta naturaleza y aquellas sentencias contra las que pueda plantearse juicio sobre la misma materia, y mal podría encuadrarse como tal el auto que se limitó en suma a constatar el hecho de la doble inmatriculación de la finca objeto de controversia, precisamente para que las partes ejercitasen su derecho en el juicio correspondiente, por lo que no resolvió, ni podía resolver, sobre la procedencia ni desestimación de la excepción, que excluye atendiendo a la materia a que han de referirse dichas actuaciones procesales lo que conduce a desestimar el aludido motivo del recurso.

Considerando: Que el motivo 3.º, que se formula por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, invoca la violación del artículo 1.251 del Código civil, basándose en los mismos razonamientos que el anterior a los que cabe aplicar las razones que en el anterior Considerando se señalan, respecto a la imposibilidad legal de basarse en auto, y no en sentencia, mucho más cuando aquél se limita a constatar exclusivamente una situación Registral, a fin de remitir a las partes el oportuno juicio declarativo, todo lo cual conduce a la desestimación de este motivo.

Considerando: Que el cuarto de los motivos, seguido por la misma vía procesal que el anterior, alega la indebida aplicación del artículo 1.252 del Código civil, por estimar que no concurren las identidades que este precepto exige, y ha de oponerse, en primer lugar, que el concepto de infracción que se invoca sería equivocado, puesto que es precisamente en este artículo en el que ha de apoyarse, aplicándole, por tanto, para decidir sobre la falta de alguna o de varias de las referidas identidades, las de cosas, de causas y de personas de los litigantes; en segundo lugar, que la existencia o la falta de éstas, supone en primer término una cuestión fáctica, no atacada eficazmente, aunque su determinación lleve consigo apreciaciones de orden jurídico, especialmente en cuanto afecta a la causa petendi, y en todo caso es patente que entre el proceso ya firmemente decidido y el actual concurren las identidades requeridas, afectando ambas a la declaración del derecho de dominio sobre la finca doblemente inmatriculada, sin que este pleito, cual se aduce, haya de tener un contenido estrictamente registral, sino que abarca la cuestión dentro de la órbita de derecho civil ampliamente, todo lo que conduce al decaimiento del activo examinado.

Considerando: Que el quinto de los motivos, amparado en el número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de trámites, con la denuncia de la violación del artículo 359 de la misma Ley, se basa en la falta de decisión en la resolución recurrida, de extremos sometidos a debate. mas basta comparar el suplico de la demanda y los de la reconvencción, con los términos absolutorios de la primera y estimatorios de la segunda, para llegar a la conclusión de que el juzgador resolvió totalmente la materia del pleito y por tanto no existe el vicio que se denuncia, lo que conduce al perezimiento del motivo.

Considerando: Que el sexto de los motivos, seguido conforme al número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, en relación con los demás preceptos legales y doctrinales que cita, debiendo limitarse al único concepto formalmente alegado, el referido a la violación del artículo 205 de la expresada Ley, y ha de reiterarse que dada la estimación de la excepción de cosa juzgada, contra la que conforme al artículo 1.251 del Código civil sólo cabe la sentencia dictada en juicio de revisión, deben estimarse carentes de eficacia los razonamientos acerca de extremos decididos esencialmente en la sentencia anterior, pues su nuevo planteamiento y examen está en contradicción con la eficacia de dicha excepción, que afecta, como queda dicho, a la titularidad dominical sobre la finca, con las consecuencias registrales de la misma, razones determinantes de la desestimación de este motivo.

Considerando: Que el último de los motivos del recurso seguido por la misma vía que los anteriores denuncia la violación del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 348 del Código civil y parte del supuesto inaceptable de que la acción que se ejercita es la que aquel precepto legal regula, esto es la de rectificación de las inscripciones en el Registro, siendo así que el ámbito del juicio, lejos de afectar dichas rectificaciones de errores cometidos en las inscripciones, está constituido por la declaración de dominio sobre la finca, basándose en fundamentos de índole civil, con la obligada consecuencia respecto a las inscripciones registrales de los litigantes, desconociéndose nuevamente en el motivo la virtualidad de la excepción de cosa juzgada estimada por el juzgador, y los hechos sentados en la sentencia, que afirma que fue precisamente el hoy recurrente el que produjo una alteración en el señalamiento de los linderos de la finca, acto unilateral, tendente a obtener una nueva inscripción, la cual no puede amparar, en concepto de tercero hipotecario, el adquirente que pudo ver en los libros del Registro como había sido transformada la delimitación de la finca, esto es constatar las causas de la misma, frente a cuyos hechos no se proporcionen ni en la sentencia ni a través del recurso otras declaraciones fácticas sobre la mala fe de la parte recurrida, ni otras que destruyan los supuestos precisos para su estimación como tercero hipotecario, fundamentos que dan lugar al perezimiento de dicho motivo.

Considerando: Que procede por los anteriores fundamentos la desestimación del recurso con las consecuencias legales que ordena el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: EL MARIDO
ESTA PASIVAMENTE LEGITIMADO EN LITIGIOS DIRIGIDOS CONTRA
LOS BIENES GANANCIALES. ARTICULOS 1957, 1961 y 1963 DEL CO-
DIGO CIVIL Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE
DE 1968).**

La demanda pedía: Que se dictara sentencia por la que se declare: 1.º Que doña E. G. M. es dueña en pleno y absoluto dominio de la superficie de 347 metros cuadrados en el suelo que ocupan las casas números 71 y 73 de la calle Navas del Rey (antes Mira Sierra, número 57 provisional de Policía), superficie que corresponde a la finca número 6.547 del Registro de la Propiedad, número 4 de los de Madrid, descrita en los hechos 2.º y 6.º de la demanda. 2.º Que se declare de propiedad de la actora todo lo construido y edificado de mala fe dentro de la superficie de 347 con 40 metros cuadrados del solar de la calle de Mira Sierra, número 57 provisional de Policía, hoy Navas del Rey, números 71 y 73, propiedad de la demandante, doña E. G. M. 3.º Que para el supuesto de que se acceda por el Juzgado al pedimento anterior que se condene a los demandados a abonar a la actora el importe de la superficie de 347 con 40 metros cuadrados, que tiene el solar de esta litis, al precio corriente en venta en la fecha de la presentación de esta demanda, con indemnización de daños y perjuicios, intereses legales, rentas y frutos desde la fecha de la ocupación, detención y despojo del solar de la actora por los demandados. 4.º Que se declare nulo y sin valor alguno la compraventa verificada por el señor M. y su esposa, doña A. C. D., a favor de los otros catorce demandados, en virtud de escritura pública otorgada por el Notario de Madrid, señor Gerona Almeche, de fecha 24 de junio de 1963, en la parte de solar de 170 con cuarenta metros cuadrados de superficie vendido, que corresponde a la finca número 6.547, propiedad de doña E. M. 5.º Que se declare nulo y sin valor alguno el expediente de dominio llevado a cabo por don J. M. D. y su esposa, doña A. C. D., ante el Notario de Madrid, don Benjamín Arnau Navarro, de fecha 7 de enero de 1959, por el que se anexionaron 61 con 51 metros cuadrados de terreno correspondiente a la finca número 6.547, de la demandante. 6.º Que se ordene al Registro de la Propiedad número 4 de los de Madrid, la cancelación de inscripción de la finca número 12.503, de fecha 23 de octubre de 1958, formada dicha finca con la unión del terreno de la finca de la actora, número 6.547 con la finca número 4.355 del señor M., mediante agrupación de finca urbana, otorgada por el Notario de Madrid, don Ramon Herranz y Torriente, en 27 de febrero de 1957, que también debe ser anulada. 7.º Que se ordene al Registrador de la Propiedad número 4 de los de Madrid, la cancelación de cuantas inscripciones contradictorias hayan verificado los demandados con la inscripción vigente de la finca número 6.547, propiedad de la demandante, de Navas del Rey, números 71 y 73, antes Mira Sierra, número 57 provisional de Policía. 8.º Que se obligue a todos los demandados y a cuantos traigan causa con ellos a pasar por las precedentes declaraciones, cesando en la detención, perturbación y despojo de la finca número 6.547, propiedad de doña E. G. M., su legítima propiedad, apercibiéndoles de lanzamiento si no lo verificase en el término que ordene el Juzgado, con expresa condena en costas por su manifiesta temeridad y mala fe.

Los demandados (los que comparecieron) se opusieron a la demanda alegando, entre otras razones, además de negar lo principal, que la relación pro-

cesal había sido mal constituida, puesto que no habían sido demandadas las sociedades conyugales creadas a la vida del derecho por los matrimonios de don J. M. D. con doña A. C. D., de don P. B. C. con doña A. G. P., de don O. C., casado con doña P. S. T., de don R. P. con doña M. L. C. S., de don A. Z. con doña M. G. P., de doña M. de la N. G. con don S. G. de A. y la de don E. P. E. con doña M. L. M. Luego es preciso concluir que la relación procesal se encuentra defectuosamente constituida. 3.º Con arreglo a lo normado en el artículo 44-45 del Reglamento de 24 de enero de 1894, en el 38 de la Ley del Catastro de 24 de marzo de 1906, el 35 de la Instrucción Provisional sobre Registros Fiscales, de edificios y solares, aprobada por Real Decreto de 10 de septiembre de 1917, cuando se trata de juicios que tengan por objeto la reivindicación de solares habrá de aportarse por el demandado el recibo de la contribución correspondiente, cosa que no ha cumplido la actora.

El señor Juez de Primera Instancia, número 16 de los de Madrid, dictó sentencia con fecha 31 de diciembre de 1965, por la que, estimando en parte la demanda deducida por doña E. G. M. contra don J. M. D., su esposa, doña A. C. D., doña P. B. C., don O. C. C. y su esposa, doña P. S. T., don R. P. M., de la S. y su esposa, doña M. L. C. S., don J. P. de O., don A. Z. E. y su esposa, doña M. G. P., doña M. de la N. G. P. y su esposo, don S. G. de A., y don E. P. E. y su esposa, doña M. L. M., declaró que doña E. G. M. es propietaria de la parcela descrita en el hecho primero de la demanda y que sobre la misma y en una extensión de 121 metros con 48 decímetros cuadrados ha construido el demandado don J. M. y su esposa una edificación, condenando a los expresados demandados don J. M. y su esposa a abonar a la actora el importe de la expresada superficie, lo que se determinará en ejecución de sentencia al precio correspondiente al día 6 de noviembre de 1964, condenando a los demás demandados compradores y detentadores a reintegrar a la actora los 170,40 metros cuadrados adquiridos, correspondientes a la finca de ésta que figuran descritos en la escritura citada, declarando asimismo nula la venta referente a tal parcela y nula la agrupación que se contiene en tal escritura, así como las inscripciones correspondientes, que se cancelarán, todo ello sin hacer expresa imposición de costas y declarando asimismo, no haber lugar a las demás peticiones que se deducen.

Esta sentencia fue confirmada íntegramente en apelación.

El Tribunal Supremo no accedió a la casación, basado en los siguientes Considerandos:

Considerando: Que la defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal que en el primer motivo del recurso se denuncia al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento «al no haber sido demandados los representantes de las sociedades de gananciales que nacieron con personalidad jurídica propia a la vida del derecho por los matrimonios celebrados entre los demandados y demandadas que cita», ya que no basta que personalmente hayan sido llamados al proceso, sino que debieron haberlo sido en concepto de representantes legales de dicha Sociedad, que tiene personalidad distinta e independiente de la de sus componentes, ha de ser desestimada, porque, siendo el marido el administrador de la Sociedad de gananciales, es evidente que, con la limitación establecida en el artículo 1.413 del Código civil, que sólo requiere la autorización de la mujer para algún caso de disposición de bienes gananciales, está pasivamente legitimado en las acciones dirigidas contra aquellos bienes, y ello porque la comunidad de bienes entre cónyuges en nues-

tro derecho es una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, en la que no hay atribución de cuotas ni facultad para pedir la división y en la que el marido ejerce el poder de disposición, que sólo tiene contadas limitaciones, y las peculiares características legales de su administración y disposición claramente determinan que tal comunidad, en cuanto al dominio de los bienes, surge al disolverse el matrimonio, puesto que durante el mismo reviste la forma de una comunidad especial con las características propias de las de tipo germánico, por lo que no ha sido cometida ninguna de las violaciones denunciadas, alguna de ellas, como las de los artículos 1939 y 1.348 del Código civil, sin relación alguna con el caso debatido.

Considerando: Que el propio recurrente, en los motivos 2.º y 3.º de su recurso, ambos articulados al amparo del número 1.º del artículo 1.692 y basados en la violación por falta de aplicación del artículo 1957, en relación con el 1.961, párrafo 2.º, y 1.963 del Código civil, y doctrina que cita el primero y en la del 34 de la Ley Hipotecaria el segundo, sienta como premisa de las denunciadas violaciones, hechos contrarios a aquellos que la sentencia recurrida estima probados, puesto que establece que en 1960 fue dictada por la Audiencia sentencia, que adquirió firmeza y en la que se desestima demanda reivindicatoria respecto de la finca total ejercitada por el señor M., «por lo que, al tratar de hacerse efectivas las segregaciones más de tres años después, habían de encontrar el natural obstáculo de su inexistencia para salvar la cual y al amparo de la confusión que existía en la numeración de la calle, trató de situarse en ésta a través de agrupación de fincas y de expediente de dominio, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad, de espaldas a la realidad jurídica, ni puede amparar como tercero, a fines adquisitivos y de usucapión como se pretende, a presunto titular, ni perjudicar a quien ostenta preferente derecho y al no haber sido atacadas tales declaraciones por la vía procesal adecuada (núm. 7.º del art. 692) quedan como ciertas, sin que, al aplicar las normas legales, haya la Sala incurrido en las infracciones denunciadas, debiendo, por tanto, perecer ambos motivos.

Considerando: Que al sentar la Sala, haciendo suyo el fallo de primera instancia, como primer pronunciamiento que la actora doña E. G. M. es propietaria de la parcela que reivindica, descrita en el hecho primero de su demanda, y como consecuencia el resto de pronunciamientos, todos ellos solicitados en el suplico, si bien estimando una petición subsidiaria, en forma alguna ha incidido en la incongruencia denunciada en el cuarto motivo del recurso que, al amparo del número 2.º del tantas veces citado artículo 1.692 y por violación por falta de aplicación del 359 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia, ya que, al limitar la declaración de voluntad legal a aquello que oportunamente fue pedido, ha aplicado rectamente la citada disposición, debiendo, en consecuencia, ser desestimado el motivo.

Considerando: Que la desestimación de todos los motivos lleva consigo la del recurso con el resto de pronunciamientos que establece el artículo 1.748 de la Ley Procesal.

*PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA. ARTICULOS 34 Y 38
DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1968).*

La demanda suplicaba una sentencia que declarase: A) Primero: Que la finca de extensión de unas nueve hectáreas, llamada «Empriu de Llaers», sita en el término municipal de la Parroquia de Ripoll, e inscrita a nombre de su Ayuntamiento en el Registro de la Propiedad del Partido, en 22 de julio de 1957, al folio 231 del tomo 234 del archivo, y tercero de dicho Municipio, finca 149, inscripción primera y descrita en el hecho décimo de la demanda, estaba, en realidad, superpuesta a la finca de 33 hectáreas, 46 áreas, 67 centiáreas, 17 decímetros, setenta y seis centímetros cuadrados, llamada «Empriu de la Baga», sita en el mismo término municipal, inscrita, en cuanto a una parte indivisa o ideal, desde antes de la pasada guerra civil, y hoy por transmisión hereditaria, inscrita a nombre, a su vez, por partes indivisas de los hermanos don J., don T., doña M. y doña C. T. C., a folios 186 y 187 del tomo 179 del archivo, segundo de la Parroquia de Ripoll, finca número 94, inscripciones 2.ª y 3.ª y descrita en el hecho 11 de esta demanda. Segundo: Que existe una doble inmatriculación de dicha finca, en la parte superpuesta, a favor del Ayuntamiento de la Parroquia de Ripoll, y de los dichos hermanos T. C., posterior a ésta, la a favor del Ayuntamiento. Tercero: Que la referida finca, de 33 hectáreas, 46 áreas, 77 centiáreas, 17 decímetros, 33 centímetros, y que, según catastro, comprende 36 hectáreas, 63 áreas, estaba poseída y disfrutada, civilmente, desde más de treinta y cuarenta años, por los actores y sus antecesores en la siguiente proporción: una cuarta parte indivisa por los hermanos don J., don T., doña C. y doña M. T. C., *proindiviso* ante ellos en la proporción indicada en el hecho décimoprimer de la demanda; otra cuarta parte indivisa a don J. A. C., y a los hermanos don A., don J. M. y doña C. A. P., *proindiviso* entre ellos y salvo el usufructo viudal de doña N. P. V. y en la proporción indicada en el hecho décimosegundo de la demanda; y en la restante mitad indivisa, a don J. S. Y. y doña N. O. G., por mitades indivisas entre ellos. Cuarto: Que era de propiedad exclusiva de las personas indicadas en la petición anterior, y en la proporción en ella expresada, la finca registral número 94, descrita en el hecho undécimo de la demanda y, en consecuencia, que es propia exclusiva de los mismos y en la misma proporción, y como formando parte de ella, la finca registral número 149, descrita en el hecho décimo de la demanda. Quinto: Que es nula la inclusión de dicha finca registral número 149, llamada «Baga de Llaers», de extensión nueve hectáreas, en el Inventario del patrimonio municipal, efectuada por acuerdo del Ayuntamiento de 10 de mayo de 1957, y que es nulo también dicho acuerdo, en cuanto incluye tal finca en dicho Inventario. Sexto: Que son nulas la inmatriculación e inscripción de dicha finca registral número 149, efectuadas en 22 de junio de 1957, en el Registro de la Propiedad de Puigcerdá, al folio 231 del tomo 234 del archivo, y tercero del Municipio de la Parroquia de Ripoll, inscripción 1.ª y todos los asientos coetáneos y posteriores que se hubieran practicado en dicha finca registral 149. B) Condenar al Ayuntamiento de la Parroquia de Ripoll. Primero: A estar y pasar por las anteriores declaraciones, mandando anular tales acuerdos, incluso a inscripción y hacer las oportunas cancelaciones en dicho Inventario y Libros de Registro de la Propiedad. Segundo: Al pago de las costas del juicio.

El Ayuntamiento se opuso a la demanda y formuló reconvencción

El Juzgado de Primera Instancia falló desestimando la demanda y declaró que la finca, conocida por «Empriu de Llaers» o «La Vaga» o «Vaga del Empriu», y por toda su extensión comprendida entre sus linderos, pertenecía en calidad de bienes comunales al Ayuntamiento, y que era válida su inclusión en el Inventario de bienes y la inscripción efectuada en el Registro de la Propiedad. También declaró que era nula la inscripción obrante a favor del grupo Teixidor; y condenó a estar y pasar por dichas declaraciones, mandando cancelar la inscripción declarada nula, sin hacer expresa condena de costas.

La Audiencia confirmó la sentencia que se acaba de resumir.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación.

Considerando: Que la acción ejercitada en estos autos debe calificarse como declarativa de dominio, conforme al artículo 348 del Código civil, pues se dirige a sustentar este derecho respecto a la finca objeto del pleito, sin pedir ser reintegrados en su posesión, puesto que, tanto la parte actora como la demandada reconviniendo, afirman poseerla; es asimismo elemento importante que la expresada finca, cuya propiedad sustentaban ambos litigantes, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, a favor de uno y otro, aunque no en su totalidad, respecto a uno de ellos, mas en cuanto a la acción que se ejercita, su identificación es indudable, al consignarse su situación y linderos, afectando las diferencias de cabida, más a las inscripciones, que a la realidad física de la referida finca, y esta identificación es declarada como hecho por la sentencia recurrida, no siendo, en suma, controvertida en el recurso, y, por último, que, para decidir la controversia, cada una de las partes se apoya en los títulos de naturaleza civil que presentan, y la parte actora, además, en la eficacia de la inscripción registral, que estima preferente a la obtenida por la parte contraria, y en cuanto a dicha parte demandante en el de prescripción del dominio, ganado por la posesión durante más de treinta años, con los requisitos precisos al efecto, y la acción así planteada es resuelta por la sentencia impugnada, desestimando la acción principal y acogiendo la reconvencional, basándose para ello, tanto en el examen de los títulos del actor, cuya eficacia rechaza, por afectar unos a meros derechos ajenos al dominio, y ser el originario de otro de los actores, dimanado de simple declaración unilateral, que llega a los hoy litigantes a través de transmisiones a título gratuito, lo que excluye la posibilidad de ampararse en el concepto de tercero hipotecario, frente a la virtualidad del título del demandado, conforme a la prueba que examina, y le conduce a reconocer en la finca su carácter de bien comunal del Ayuntamiento, negando, por otra parte, la posesión afirmada por los actores, y declarando su ininterrumpida posesión por los vecinos del demandado Ayuntamiento, en tal concepto de bien comunal.

Considerando: Que así fundada la resolución recurrida, se alza contra ésta el recurso, cuyo primer motivo se ampara, como los restantes, en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, basado éste en la violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, «en relación con el artículo 17 de la misma Ley»; y debe inicialmente reiterarse la doctrina de esta Sala, de que, dado el carácter formal del recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal, ha de fundarse exclusivamente en alguno de los conceptos establecidos en el artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, requiriendo, consecuentemente, el artículo 720 de dicho texto legal, que el escrito de formalización del recurso ha de citar con claridad y precisión la infracción de la Ley o doctrina en que se funde, y el concepto en que lo haya sido, y al no cumplirse esta exi-

gencia, incurre en la causa de inadmisión que establece el número 4 del artículo 1.729 de la expresada Ley de trámites, doctrina que, aplicada a este motivo, da lugar a declarar que la cita del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, meramente «en relación» con el anterior precepto legal invocado, carece de virtualidad, y limitado así el motivo a la denunciada violación del artículo 38 de la mentada Ley, ha de oponerse que la acción no se construye al ámbito hipotecario, sino que abarca un contenido amplio, dentro del Derecho civil, que excluye la estricta comparación entre las inscripciones registrales, al cual se ajusta la decisión combatida, al examinar el valor de los títulos alegados por una y otra parte litigante, y que, en todo caso, la dualidad de inscripciones daría lugar a que ambos titulares registrales pudieran invocar a su favor las presunciones que el citado artículo establece, las cuales quedan así mutuamente desprovistas de valor a este efecto, y, finalmente, que, frente a las presunciones dimanantes de dicho precepto legal, ha de atenderse a la prueba que el juzgador examina y valora, sobre la realidad de la posesión que los litigantes invocan y que le conduce, como afirmación de hecho, a declarar la falta de posesión por la parte actora, y la realidad de ésta por la demandada, razones que determinan el perecimiento del examinado motivo.

Considerando: Que el segundo de los motivos articulados por la vía del anterior está basado en la violación del artículo 609 del Código civil «y concordantes». «en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria», y prescindiendo, por las razones antes expuestas, de la cita de estos últimos preceptos, ya por la imprecisión respecto a unos, ya por la falta de concreta denuncia de infracción del otro, queda el motivo reducido a la del primer artículo alegado, que es desestimable, porque, en modo alguno, la resolución, ni sus fundamentos, es contraria al texto de éste, ya que el juzgador no desconoce que la propiedad puede adquirirse por alguno de los medios que el mismo señala, sino que, tanto por la falta de virtualidad de los títulos alegados por el actor y por el valor que reconoce al del demandado, así como por negar la posesión por parte de los primeros, rechaza la prescripción adquisitiva que invocan, y por estimar el carácter de bien comunal, perteneciente al Ayuntamiento demandado, imprescriptible, por tanto, da lugar a la resolución antes referida, sin que el recurrente pueda desconocer los hechos que la sentencia declara, por no haber sido combatidos por el medio adecuado, esto es, a través del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que da lugar a desestimar el referido motivo del recurso.

Considerando: Que el tercer motivo denuncia la violación de los artículos 430, 440, 442, 445 y 1.959 del Código civil, y parte como en el anterior, del hecho que la sentencia niega la posesión de la finca por parte de los actores, en el concepto preciso para dar lugar a la prescripción, sino su disfrute como meros vecinos, al igual que los demás, en los aprovechamientos de la misma, ello valorando la prueba de dicha parte, y afirmando de contrario, la posesión de la demandada, como resultado de la prueba, entre ésta la testifical, inatacable en este recurso, razones por las que no cabe la existencia de infracción, referida al concepto de la posesión (art. 430), ni respecto a la transmisión de la posesión de bienes hereditarios, que no alcanza a quienes se afirma que no han poseído, ni respecto a el supuesto de posesión viciosa del causante (art. 442), ni ante el hecho de posesión por dos personas (artículo 445), sino frente a la exclusiva de la demandada reconviniente, por lo cual no concurren los requisitos establecidos en el artículo últimamente citado

para dar lugar a la adquisición por el alegado título prescriptivo, razones determinantes de la desestimación de este motivo.

Considerando: Que el cuarto de los motivos invoca la aplicación indebida de los artículos 187 y 188 de la Ley de Régimen Local y disposiciones concordantes, carente ésta de la eficacia como antes se razona, y debe señalarse, tanto el ser inadecuado, en su caso, el concepto que se cita, puesto que los referidos preceptos legales son los que han de ser tenidos en cuenta para la decisión de la cuestión debatida, como que al subsistir los hechos declarados en la sentencia sobre el carácter comunal de la finca, como la posesión de ésta por los vecinos, en dicho concepto, queda destruida la viabilidad del mismo, teniendo en cuenta, además, que, al mantenerse la calificación como bien comunal de la finca, ello lleva consigo su carácter imprescriptible, y, en cualquier caso, la ausencia del hecho, afirmado de su posesión por los actores, invalida su pretensión por título prescriptivo, razones determinantes del perecimiento del último de los motivos.

Considerando: Que procede por los anteriores fundamentos desestimar el recurso, con las consecuencias que ordena el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

EFFECTOS DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO. ARTICULO 71 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Antecedentes.—El 13 de octubre de 1964, «Hogares Modernos, S. A.», adquirió por escritura pública, y en virtud de compraventa, la finca objeto del litigio. La vendieron quienes eran titulares registrales del dominio; cuando no existía la anotación de embargo objeto del pleito. En autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos por don F. M. de la E. contra don S. C. M. y doña M. T. B. M. y, subsidiariamente, contra el Banco Hipotecario de España, se decretó, en 22 de febrero de 1965, embargo preventivo de la finca litigiosa, como perteneciente a aquellos señores M., que todavía eran sus titulares registrales. En 13 de abril de igual año se tomó en el registro la anotación preventiva de dicho embargo. En 21 de agosto siguiente se practicó la inscripción de la compra de la finca efectuada por «Hogares Modernos, S. A.», en 1964.

La entidad referida, «Hogares Modernos, S. A.», demandó en juicio de mayor cuantía, suplicando los siguientes pronunciamientos: que se declare que la finca le pertenece en propiedad y posesión; que se mande a alzar el embargo trabado sobre la misma y se proceda a la cancelación de la anotación, con condena en costas para los demandados.

Estos se opusieron, entre otras razones, porque alegaban tratarse de un crédito que gravitaba sobre la finca «y ser preferente en el Registro de la Propiedad su título».

La demanda no prosperó en Primera Instancia. Interpuesto recurso de apelación, la Sala 3.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid revocó la sentencia apelada y ordenó se alzase el embargo y se cancelase la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación que se había instado contra la sentencia de la Audiencia, la cual quedó, pues, firme.

Las razones del Tribunal Supremo:

Considerando: Que, aunque la anotación preventiva de embargo implica la constitución de un derecho real de realización de valor al servicio de la garantía del pago de una deuda dineraria y viene a ser como una hipoteca judicial, sin embargo, sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos *con posterioridad a la fecha de la propia anotación* y no en cuanto a los actos de disposición, ni tampoco sobre los créditos anteriores de carácter preferente al del embargo anotado; consiguientemente, el favorecido por la anotación no goza, respecto a tales actos, de los beneficios protectores de la fe pública registral, que otorgan los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, y sólo se antepone, en absoluto, a los títulos otorgados con posterioridad a ella, pero sin que prevalezcan sobre los actos dispositivos otorgados anteriormente, *aunque no estén inscritos*, ni atribuya, por sí solo, rango preferente, al crédito objeto de la anotación respecto de los créditos o negocios obligacionales preferentes.

Considerando: Que en armonía con estos principios de nuestra legislación hipotecaria, esta Sala ha venido proclamando, con reiteración, que la anotación preventiva de embargo no altera la situación jurídica existente respecto a créditos ya contraídos por el deudor embargado y, con mayor razón, en cuanto a los *actos dispositivos otorgados anteriormente por el mismo deudor*, aunque no se hubiesen registrado, y sólo atribuye referencia sobre las obligaciones contraídas a las enajenaciones otorgadas por el deudor con posterioridad a la fecha de la anotación, sentencias de 7 de marzo de 1896, 26 de enero de 1905, 2 de marzo de 1910, 21 de febrero de 1912, 5 de julio de 1917, 31 de octubre de 1928 y 22 de marzo de 1943, diciéndose que en la de 29 de noviembre de 1962, que el embargo de bienes del deudor sólo puede recaer «sobre los que éste realmente posea y que estén incorporados a su patrimonio en tal momento, hasta el punto de que si se solicita anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad, se consigue tal anotación no lesiona los derechos previamente adquiridos sobre la finca embargada, ni produce efectos contra terceros, cuyo derecho sea anterior a la anotación, pues ésta no prevalece sobre los actos dispositivos otorgados con anterioridad, aunque no estén inscritos, según los artículos 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria».

Considerando: Que a los efectos de resolución de este recurso conviene tener presente que son hechos concretados en los autos y reconocidos por las partes litigantes: 1.º Que en 13 de octubre de 1964 la entidad demandante «Hogares Modernos, S. A.», adquirió por escritura pública y en virtud de compraventa la finca litigiosa, que le vendieron quienes eran titulares registrales de su dominio, sin que por entonces existiera anotación de embargo que ahora se invoca. 2.º Que la entidad demandante, en 3 de agosto de este año, presentó su título en el Registro de la Propiedad, aunque ese mismo día lo retiró. 3.º Que a petición de don F. M. de la E. y G. en autos de juicio declarativo de mayor cuantía que seguía contra don S. C. M. y doña M. T. B. M., y subsidiariamente contra el B. H. de E., se decretó en 22 de febrero de 1965 embargo preventivo de la finca litigiosa, como perteneciente a aquellos señores M., que todavía eran sus titulares registrales. 4.º Que en 13 de abril de igual año se tomó en el Registro la anotación preventiva de dicho embargo. 5.º Que en 21 de agosto siguiente se practicó en él la inscripción séptima de la finca litigiosa a favor de la entidad compradora «Hogares Modernos, S. A.».

Considerando: Que teniendo en cuenta estos hechos y los razonamientos que quedan expuestos sobre la naturaleza, fines y eficacia de la anotación

preventiva, se comprende que no pueda prosperar el primer motivo del recurso, en el que por la vía procedente, se denuncia la infracción, por violación del artículo 71 de la Ley Hipotecaria, alegándose que el acreedor embargante tiene el rango de tercero hipotecario, que no puede quedar perjudicado, cualquiera que sea el titular de la transmisión afectada en orden a la propiedad de la finca litigiosa; es decir, que en el motivo se viene a sostener lo contrario de lo que proclaman los principios hipotecarios respecto a la virtualidad de la anotación preventiva, invocándose la falta de aplicación del artículo 71 de la Ley, que provee el supuesto de venta de finca inscrita, realizada en fecha posterior a la anotación del embargo preventivo, que no es el supuesto que contempla el recurso, en el cual se da la curiosa circunstancia de que la anotación de embargo discutida, se practicó nuevamente después de realizada la venta de la finca, sobre la que posteriormente se trabó el embargo.

Considerando: Que en los dos últimos motivos del recurso se denuncia un supuesto defecto legal en el modo de proponer la demanda, y una falta de litis consorcio pasivo necesario, que se hacen consistir en no haberse traído a este proceso, al B. H. de E., que había sido también demandado en el pleito anterior, del cual deriva el actual; pero para la desestimación de estos motivos basta tener presente: a) Que en el anterior proceso, don F. M. de la E. y G. solicitaba que se declarase que don S. C. M. y doña M. T. B. M. adeudaban al B. H. de E. cierta cantidad que aquél había tenido que satisfacer para no perjudicar dos procesos que se seguían a instancia de dicho Banco. b) Que, consecuentemente a tal declaración, pedía que se les condenase a que le reintegraran aquella cantidad c) Que, sólo con carácter subsidiario, se interesaba que fuera condenado el Banco, para que hiciera aquel reintegro. d) Que dicho proceso terminó por sentencia que absolvió al Banco y condenó a los otros dos demandados a que pagaran la casi totalidad de la cantidad reclamada, y en cuyo proceso el demandante había pedido la anotación preventiva del embargo sobre la finca litigiosa, con el fin de garantizar el resultado del pleito y cuya anotación provocó este segundo y actual proceso originador de este recurso.

Considerando: Que, por lo expuesto se comprende que, en realidad, no tenía por qué ser demandado en este segundo proceso el B. H. de E., que no era dueño de la finca litigiosa, ni tenía sobre ella ningún embargo pendiente, ni alegaba ningún derecho respecto a la misma, ni podía resultar afectado por el fallo que en él recayese; por todo lo que resulta inatinentemente la invocación de los preceptos y doctrina relativos a la terciaria de dominio que se cita, respecto al mencionado Banco, que ni era ejecutante ni ejecutado, ni alegaba título alguno de dominio sobre la finca litigiosa, y sin que tenga la menor trascendencia, la denominación del juicio de terciaria que al proceso atribuye la actora, ni la aquiescencia de los demandados de esa terminología, cuando lo que realmente se pretende en él es que se declare que la demandante es dueña de la finca embargada y que se alce el embargo sobre ella trabado, con la consiguiente cancelación de la anotación preventiva que le garantizaba, pretensión que únicamente se ejercita contra los dos demandados que habían sido titulares registrales de la finca embargada y que la habían vendido con anterioridad a la fecha del embargo.

El Tribunal Supremo ha venido a confirmar la sentencia de la Audiencia que sentó la correcta y conocida doctrina sobre la eficacia de las anotaciones

preventivas de embargo, en relación con las transmisiones anteriores a ellas, que no habían llegado al Registro al producirse el asiento de anotación.

Exagerando, tal vez, los efectos de la inscripción, las consecuencias de lo ordenado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se ha llegado a sostener por algún comentarista que, aunque el adquirente anterior a la anotación inscriba después su título, quedará sujeto a las consecuencias del embargo anotado, tesis que es la sostenida por la parte recurrente en la sentencia que nos ocupa, y que triunfó en Primera Instancia.

La Audiencia y el Tribunal Supremo han proclamado, repetimos, una vez más la doctrina ya consagrada por la jurisprudencia y por los tratadistas de más autoridad.

Roca distingue, con gran visión práctica, los siguientes casos:

1. El adquirente con título anterior a la anotación preventiva de embargo ha inscrito después este título, pero ha interpuesto tercera de dominio.

En este caso, de prosperar la tercera de dominio, la sentencia que recayere o la providencia que en su ejecución se dictare ordenará alzar el embargo y cancelar, por consiguiente, la correspondiente anotación preventiva.

2. El adquirente con título anterior a la anotación preventiva de embargo lo tiene inscrito después, sin interponer a tiempo tercera de dominio, pero sí ha entablado juicio declarativo para obtener la cancelación de la anotación de embargo.

En este caso, de prosperar el juicio declarativo entablado, la sentencia que recayere o la providencia que en su ejecución se dictare, ordenará alzar el embargo y cancelar, por consiguiente, la correspondiente anotación preventiva.

3. El adquirente con título anterior a la anotación preventiva de embargo lo ha inscrito después sin interponer tercera de dominio ni entablar demanda de juicio declarativo para obtener la cancelación de la anotación preventiva de embargo.

En este caso subsistirá la expresada anotación preventiva de embargo, sin perjuicio de que pueda la misma extinguirse y, consiguientemente, cancelarse por causas ajenas, como son, por ejemplo, las generales de caducidad, nulidad o renuncia. Claro que hay que pensar que el proceso de ejecución ha producido la escritura pública de venta al mejor postor o de adjudicación al ejecutante de la finca o derecho real anotado, pero de momento la inscripción de la adquisición del título del anterior adquirente consta, y, por consiguiente, impide que pueda inscribirse dicha venta o adjudicación derivada de la ejecución, por imponerlo el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a menos que sea el adquirente en virtud de esta venta o adjudicación quien impugne con éxito la inscripción del referido adquirente anterior a la anotación de embargo.

4. El adquirente por título anterior a la anotación preventiva de embargo ha dejado de inscribir dicho título adquisitivo, dando lugar a que se haya podido poner fin al proceso de ejecución e inscrito la escritura de compra al mejor postor en la subasta o el auto de adjudicación al acreedor ejecutante.

En este caso se habrá producido una verdadera adquisición "a non domino" que para poder merecer la protección de la fe pública registral requerirá el cumplimiento de las circunstancias todas exigidas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

B. M. B.

II. DERECHOS REALES

PROPIEDAD HORIZONTAL: *Conforme a lo dispuesto en el artículo 396 del Código civil y en la Ley de 21 de julio de 1960, que le modificó, no queda coartada la libre voluntad de los contratantes para establecer los pactos y condiciones que estimen oportunos en el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, siempre que no aparezcan prohibidos por los preceptos de dicha Ley especial. Reconocido el derecho de un copropietario de elevar nuevas plantas en un edificio, el ejercicio de este derecho necesariamente implica la alteración de los elementos comunes, y siendo las obras realizadas consecuencia necesaria de la efectividad del derecho de elevación no se infringen los artículos 7.º, 11 y 16, 1, de la Ley de Propiedad Horizontal (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1968).*

Antecedentes.—Se formuló demanda sobre «declaración de derechos, ejecución de obras y reposición de elementos comunes», que basaron los actores en su cualidad de propietarios de la planta baja y sótano de un edificio, cuyas plantas restantes, así como el derecho de elevación, correspondía al demandado, y que éste, en el ejercicio de tal derecho, quebrantó la copropiedad al disponer de elementos comunes como si fueren de su propiedad privativa, realizando sensibles alteraciones en ellos, al igual que en la fachada anterior y posterior del edificio.

El juzgador de instancia falló que el demandado se halla obligado a la ejecución de las obras necesarias para la reposición de las fachadas y elementos constitutivos de los balcones a su estado anterior, y en este mismo sentido —con algunas variaciones— se produjo la decisión de la Audiencia Territorial.

Doctrina.—El Tribunal Supremo casa y dicta nueva sentencia con arreglo a la doctrina siguiente:

«Que las partes adquirieron respectivamente la propiedad parcial de la finca en toda su extensión—planta baja y sótano, y restantes pisos con derecho a elevación—, siempre que las obras a realizar no limiten las actividades del establecimiento sito en la planta baja del edificio, circunstancia que obligó al demandado cuando la ejecución de las obras a dar acceso a los restantes pisos del inmueble por la casa colindante de su propiedad.

Que los huecos o taladros practicados en las paredes medianeras del edificio son posteriores al levantamiento de los nuevos pisos y fueron practicados para la sustentación de las nuevas plantas a que estaba autorizado el demandado.

No se considera violado el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que el derecho a levantar las plantas que ha edificado el demandado precisa reforzar las columnas de sustentación, sobre todo habiéndose negado los actores a que fueran consolidados los cimientos y apoyos en la parte que son propietarios, siendo evidente que tal refuerzo es una consecuencia necesaria del derecho de elevar pisos; respecto de la fachada no cabe olvidar que ejercitado el derecho de elevación aquélla habrá de acomodarse a las

nuevas obras, y sobre todo, dado que la finca había de tener acceso por la casa colindante, las plantas construidas habrán de acomodarse a los niveles de ésta.

El derecho de elevar implica alzar el tejado, prolongar las escaleras y fachadas, modificar los servicios de agua, luz, gas, etc., que son en principio elementos comunes, y teniendo en cuenta que las partes adquirieron determinados derechos y obligaciones al comprar la finca que les obligan en todas las consecuencias lógicas de lo convenido, es evidente que la propiedad horizontal que se contempla reúne unos caracteres específicos consecuencia de los particulares respectos aceptados.»

Lo destacado de la anterior doctrina del Tribunal Supremo radica en el alcance que concede al principio de la autonomía de la voluntad en relación con los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal. Aunque la regla general es la de que esta Ley especial se impone con carácter imperativo, es necesario admitir con los límites del artículo 1.255 del Código civil—dada la permisión de pacto que en ciertos supuestos establece la Ley especial y admite el artículo 394, 4, del Código civil—, la extraordinaria importancia práctica del acuerdo o convenio de los propietarios que permitirá adaptar y ajustar las disposiciones legales a sus particulares circunstancias.

DECLARACION DE PROPIEDAD: BUENA FE DEL TERCERO: *El hecho de ser propietario de una finca sita en una urbanización y conocedor de la existencia de una serie de limitaciones no le priva, si ha adquirido un solar en la misma en concepto de libre de cargas y gravámenes, de establecer y construir edificaciones comprendidas en la limitación* (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1968).

Antecedentes.—La demanda presentada en el Juzgado de Primera Instancia tenía su fundamento en que el demandante había comprado privadamente unos terrenos procedentes de otra inscrita, sobre los que construyó posteriormente unas edificaciones. En dicha venta privada, el vendedor actuaba en su calidad de mandatario o apoderado de las propietarias y el comprador demandante exige escritura pública para inscribir.

La oposición se basó fundamentalmente en que la parcela de terreno objeto de la compraventa está sujeta a las condiciones y limitaciones que se establecen en el documento privado de partición de la citada finca inscrita de la que procede aquélla.

La sentencia de Primera Instancia, confirmada por la Audiencia Territorial, estiman la demanda interpuesta y declaran la plena propiedad que el actor tiene adquirida de los herederos titulares de la finca a través de su mandatario, y a que se realice lo necesario para que se otorgue a su favor escritura pública que le permita inscribirla como de su exclusivo dominio en el Registro de la Propiedad.

Formalizado recurso de casación por infracción de Ley, por interpretación errónea de los artículos 1.714, 1.715, 1.718 del Código civil e inaplicación del 1.727 del propio Código, basado en la existencia de la limitación de que

en la zona donde se encuentra situada la finca vendida no se podrán montar establecimientos industriales ni aquellas instalaciones que produjeran ruidos o molestias, y que como el mandatario vendió la parcela libre de cargas sin constancia de tal prohibición, traspaso los límites del mandato, y en que además el comprador al ser propietario de otro solar en la misma urbanización, conoce las condiciones de ésta y sus limitaciones por lo que obró de mala fe.

Doctrina.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto en base a la siguiente doctrina:

«Teniendo en cuenta que el mandatario al vender la finca no obrará como apoderado del recurrente que ningún dominio ejercía sobre el fundo, es evidente que el vendedor no pudo traspasar los límites de un mandato del recurrente que no tenía.

Habida cuenta que la participación en otros contratos referentes a finca del recurrente, no le priva en modo alguno de su condición de tercero en el de autos que afecta al inmueble y que la declaración de buena o mala fe es problema de hecho cuya determinación corresponde al juzgador de instancia; es evidente que habrá de estarse al contenido de la resolución impugnada, determinando que el comprador es tercero en cuanto a los pactos existentes entre el vendedor y otras personas que obró de buena fe y que adquirió el solar libre de cargas y gravámenes»

La doctrina que antecede tiene su fundamento inmediato en el juego del principio de la buena fe subjetiva y en la presunción de su existencia en la adquisición realizada por el tercero civil. Esta buena fe subjetiva—que tiene su campo propio de acción en lo que respecta a la adquisición de derechos reales—descansa en la apariencia jurídica, en el sentido de que la creencia o el error no se refieren a la situación propia, sino a la de aquella persona con la que el sujeto que se beneficia de la buena fe se relaciona, o sea, la buena fe en el derecho de la contraparte. El Tribunal Supremo, en el presente caso, parte de la presunción de buena fe en el adquirente que descansa en la del mandatario—autorizado para vender con arreglo a los pactos y condiciones que estime pertinentes, sin que se limite en absoluto tal autorización conforme a las prohibiciones establecidas en la urbanización—, y si este mandatario que actúa en su calidad de copropietario y representante de los titulares de la finca, la vende libre de cargas, gravámenes y limitaciones, es forzoso llegar a la misma conclusión que el Tribunal.

E. F. C

III CONTRATOS

INTERESES DE DEMORA: DEUDA ILIQUIDA. *La iliquidez de la cantidad adeudada es incompatible con la declaración de mora en el deudor, infringiendo la sentencia que no lo estima así los artículos 1.100 y 1.108 del Código civil.* López Navarro c. Febrel Aguilera (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1968).

El actor solicitaba se dictase sentencia condenando al demandado a abonarle 298.627 pesetas con 50 céntimos, importe del precio impagado de un contrato de arrendamiento de obras, más intereses y costas. La sentencia de Primera Instancia, confirmada en apelación, estimó la demanda, pero rebajando la cifra a 243.450 pesetas, más los intereses desde el 10 de febrero de 1966, fecha, al parecer, de la presentación de la demanda. El demandado interpuso recurso de casación por infracción de Ley alegando en el motivo segundo la interpretación errónea de los artículos 1.100 y 1.108 del Código civil y doctrina jurisprudencial que citaba, al haberle condenado al pago de los intereses de demora desde dicha fecha, siendo así que la demanda contenía plus petición y que además la sentencia estimó ilíquida la deuda al alterar, de acuerdo en esto con la posición del demandado, la forma de retribuir los servicios objeto del litigio. El Tribunal Supremo estima este motivo del recurso con fundamento en la doctrina que ha quedado extractada al principio.

RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO. Salmeron Camacho c. Ondoño Heredia (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1968)

La demandante y el demandado suscribieron un documento privado de compraventa de una finca en que se aplazaba parte del precio que habría de abonarse en tres veces y a la vez se contenía la siguiente cláusula: «Doña E. S. C. queda facultada por su comprador, don J. O. H., para gestionar un crédito hipotecario de las instituciones oficiales del Estado, sobre la referida casa de General Mola, 13, y en el supuesto de que sea concedido el importe de dicho préstamo pasará a ser propiedad de la propietaria, señora S. C., quien lo hará suyo y a cuenta del precio antes estipulado; e igual cantidad se le reconocerá al señor O. H. como entregada. Ahora bien, en este supuesto la casa será transmitida al comprador señor O. con el gravamen del crédito hipotecario que se haya obtenido, quien aceptará dicha hipoteca». Ni el demandado pagó la parte del precio aplazado ni la demandante gestionó el préstamo hipotecario. Instada la resolución del contrato se estimó la demanda en ambas instancias y el demandado recurrió en casación planteando en el recurso a través de diversos motivos dos cuestiones que ya habían constituido los argumentos principales de su defensa: 1.ª Incumplimiento por la vendedora de la obligación que le imponía la cláusula 2.ª Haber incumplido el comprador su obligación de pagar el resto del precio no por una voluntad deliberadamente rebelde, sino por haber sido objeto de acciones judiciales que crearon una

situación en la que debió de aplicarse el párrafo 3.º del artículo 1.124 del Código civil. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, para lo cual realiza la exégesis de la cláusula en cuestión al decir:

Considerando: Que... esta particular interpretación que efectúa el recurrente, en contra del criterio sustentado por los juzgadores de instancia, no puede ser aceptado por las razones siguientes: 1.ª La interpretación de los negocios jurídicos, según reiterada doctrina establecida por esta Sala, es facultad privativa de tales juzgadores, sólo impugnabile en casación, cuando se demuestre que la realizada por éstos es errónea, arbitraria o injusta, hasta el punto de infringir alguna de las normas legales que gobiernan la exégesis de los convenios, y ello aun cuando sobre el particular quede alguna duda. 2.ª La regla primera interpretativa que ha de observarse es la contenida en el párrafo primero del artículo 1.281 del Código civil, conforme al cual «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas», y en la cláusula transcrita aparece bien claro que lo establecido en ella es una «facultad» (poder de realizar) y no una «obligación» (necesidad de cumplir), la gestión que se describe y, por tanto, que la vendedora puede realizarla o no, según a su interés convenga. 3.ª La cláusula no es oscura, ni admite diversos sentidos, ni deja la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de la vendedora, ni es una estipulación baldía, inútil ni ilusoria, sino que en ella, evidentemente, se establecen, a opción de la vendedora, dos formas de percepción y, por tanto, de pago del precio; la consignada en las cláusulas tercera y sexta, ambas inclusive, del contrato, en que las consecuencias de los aplazamientos estipulados han de recaer sobre aquélla y la de la cláusula novena, que la autoriza a gestionar el préstamo, para cobrar íntegramente el precio con su importe y repercutiendo el aplazamiento sobre la entidad prestamista, a través de la operación que se autoriza a concertar y cuya garantía y devolución, en su caso, asume el recurrente, por lo que en nada ha de perjudicar a éste la inacción de la vendedora, ni ésta ha incumplido obligación alguna derivada del contrato, al no ejercitar el derecho que, facultativamente, se le confirió. 4.ª En definitiva, la interpretación dada en la instancia a tal cláusula no sólo está lejos de incidir en infracción legal alguna, sino que aparece tan ponderada y minuciosamente resuelta en los argumentos que a tal cuestión dedica el Juzgado de Primera Instancia que la Audiencia las aceptó íntegramente, y esta Sala no puede por menos de suscribirlos, rechazando, en consecuencia, los dos motivos que se examinan.

En cuanto a la segunda cuestión dice el Alto Tribunal:

Considerando: Que... sobre la necesidad de que exista para poder acordar la resolución del contrato, una voluntad rebelde y declarada, de incumplir su obligación por parte del demandado, este motivo se completa, en cierto modo, con los ya referidos cuarto y quinto, en los que se habla de las certificaciones acreditativas de los procedimientos judiciales seguidos contra el demandado y que, en su sentido, fueron la causa del incumplimiento de su obligación de satisfacer el precio en los plazos concertados; es cierto que esta Sala, interpretando el párrafo tercero del artículo 1.124 del Código civil, a la vista de los casos concretamente resueltos, se ha pronunciado en el sentido de que el simple retraso no es el incumplimiento verdadero, sobre todo si es dable apreciar hechos, circunstancias o reclamaciones imprevistas que presionando sobre el patrimonio del obligado disminuyen su potencialidad, en orden al cumplimiento de sus obli-

gaciones, pero ello no puede ser objeto de aplicación extensiva a los demás casos que, sin aquellos eventos de excepción, sólo quepa atribuir a la libre voluntad del deudor, contrayendo obligaciones de cumplimiento simultáneos y en cantidad superior a su potencialidad económica, razonablemente previsible; la facultad de señalar plazo por «causas justificadas» compete a los Tribunales de instancia, sin posibilidad de revisión en este trance, más que en el caso de acreditarse que de tal facultad se hizo un uso arbitrario que llegó a vulnerar el precepto contenido en el párrafo tercero del artículo 1.124 del Código sustantivo; y ello no sucede en el caso de autos, pues si bien en la instancia se tuvo en cuenta el elemento probatorio aportado, en apoyo de la petición deducida, no se encontró causa justificada para acceder a la misma, ya que, nada imprevisto ni extraordinario se acredita, en esa concurrencia de reclamaciones que se aduce como razón suficiente del impago, por lo que el motivo tampoco puede prosperar.

NULIDAD DE COMPRAVENTA POR SIMULACION. LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO. HEREDEROS. Vela Fernández c. Vela Fernández (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1968).

El demandante, hermano de los dos demandados, solicitaba la nulidad por simulación de las ventas de dos fincas hechas a los segundos por el padre común de uno y otros. La demanda fue estimada en Primera Instancia, pero interpuesto recurso de apelación, fue revocada la sentencia del Juzgado sin entrar en el fondo por estimar mal constituida la relación procesal, según parece por no haber sido demandados otros cinco hermanos, hijos también del vendedor. El demandante recurre en casación alegando en el motivo primero la aplicación indebida de la doctrina legal contenida en diversas sentencias del Tribunal Supremo y del artículo 661 del Código civil, ya que a su juicio no existía aquí un supuesto de litis consorcio necesario y en el motivo segundo la violación de la doctrina legal que mantiene el principio que cualquier coheredero puede accionar en beneficio de la comunidad hereditaria sin necesidad de que todos los partícipes figuren como partes procesales. El Tribunal Supremo estima el recurso y casando la sentencia de apelación confirma la de Primera Instancia diciendo:

Considerando: . Debe señalarse que si según la doctrina de esta Sala es cierto que el defecto de litis consorcio necesario debe ser apreciado de oficio por el juzgador, establece los límites de esta exigencia, dirigida a evitar que pueda pronunciarse una resolución que necesariamente ha de afectar en perjuicio a quienes son ajenos al proceso, y así la sentencia de 22 de octubre de 1931 se refiere a las personas que tengan interés evidente en impugnar la demanda, y la de 10 de abril de 1933 a los que le tengan en sostener la validez de un testamento tachado de nulidad, y es patente que el caso aquí contemplado es dispar de tales circunstancias, partiendo de que el demandante no reclama para sí, sino en provecho de la comunidad hereditaria, es decir, en el de aquellas personas que se dice debieron, según la sentencia impugnada, ser parte en el pleito como actores o demandados, pues no cabía exigir que hubieren de accionar juntamente con el actor, ni era lógico traerles aquí como demandados, ya que su interés coincide con la parte demandante, debiendo distinguirse la con-

dición de continuadores de la personalidad del causante, conforme al artículo 651 del Código civil, del ejercicio de derechos que no por tal carácter, sino en defensa de los que directamente les pertenecen por las normas legales sobre sucesión hereditaria, concepto en que actúa la parte debidamente legitimada al erecto, y todo ello conduce a estimar que no fue adecuada la aplicación de la doctrina en que se funda la sentencia recurrida, y se violó la que se cita por el recurrente.

SEGURO DE VIDA: ACCIDENTE. SUICIDIO. CARGA DE LA PRUEBA Lull Núñez c. La Unión y el Fenix Español, S. A. (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1968).

Habiendo fallecido determinado señor según dictamen del médico forense por inhibición a causa de la impresión recibida en su persona al caer a un río, su esposa, beneficiaria de dos pólizas de seguros concertadas por aquél para caso de accidente, reclamó su importe de la Compañía aseguradora, la cual se opuso alegando que el fallecimiento fue por suicidio y no por accidente. La demanda fue estimada fundamentalmente en Primera Instancia y apelación, por lo que la aseguradora interpuso recurso de casación, el cual es rechazado por el Tribunal Supremo. En el Considerando segundo, después de referirse a la sentencia del Tribunal *a quo* en la que se dice que no está probado que el asegurado se suicidara y si que no falleció de muerte natural, mantiene el Alto Tribunal la siguiente doctrina

Considerando: ... que . la recurrente . se limita en el motivo primero y por la vía del número uno del propio artículo procesal a alegar violación del 1214 del Código civil y doctrina legal que lo interpreta que se detalla en el escrito de formalización, precepto éste que dado su carácter y alcance genéricos no es bastante por sí solo para poder integrar una auténtica infracción de Ley, pero que además resulta inadecuado a los fines perseguidos, cuando, como sucede en el supuesto que origina este recurso, al modo relatado por el juzgador de instancia que se acaba de reproducir, el fallecimiento del marido de la recurrida tuvo lugar de manera no natural es decir accidental en cuanto que su cadáver apareció a los varios días de ausentarse de su domicilio, en el cauce de un río, debajo de un puente, lo que constituye un hecho indiscutible e indiscutido, debiendo consiguientemente haber sido la entidad demandada y ahora recurrente quien tuvo que haber probado la tesis de suicidio que alegó y no probó suficientemente, como ponen de relieve las sentencias de instancia.

ARRENDAMIENTOS.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DENEGACION DE PRORROGA. EDIFICACION PROVISIONAL. La relación que hace el artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no agota las razones por las cuales una edificación ha de estimarse provisional (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1968).

. Denegada la prórroga por el arrendador al amparo de la causa segunda del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la única cuestión discutida

en el pleito consistía en la calificación de las edificaciones, bien como provisionales (tesis del arrendador), bien como definitivas (tesis de los arrendatarios), habiéndose aceptado en ambas instancias la primera de dichas calificaciones con la consiguiente resolución del arrendamiento. Interpuesto recurso de injusticia notoria por uno de los demandados, que fundamentalmente se centraba en torno al artículo 91 de la citada Ley, el Tribunal Supremo lo desestima manteniendo la siguiente doctrina:

Considerando: ... que la relación que hace la Ley de Arrendamientos Urbanos no agota las razones por las cuales una edificación ha de estimarse provisional, pues este concepto puede estar determinado por un conjunto de circunstancias que la hagan inadecuada al lugar de su emplazamiento, la discordancia con las coindantes, su contradicción con las Ordenanzas municipales y también el aprovechamiento del valor de relatividad del lugar en que está emplazada y cómo el destino comercial, con arreglo a esta doctrina, no obsta a la calificación de provisional, por tratarse de edificación de una sola planta, que sólo ocupa parte del solar, inadaptada al lugar de su ubicación a 240 metros del centro de la población y susceptible de ser utilizado el solar de gran valor, en amplia construcción con varias viviendas, ello obliga a la estimación de provisionales de las edificaciones discutidas.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. ABUSO DE DERECHO. *Aunque el abuso de derecho con alegación del artículo 9º de la Ley de Arrendamientos Urbanos fue aducido en el escrito de contestación a la demanda, al no haber sido recogido en ninguna de las sentencias de instancia, ello produciría una incongruencia comprendida en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y atacable únicamente por el cauce de la infracción de dicho precepto.—***RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA.** *El error de hecho en la apreciación de la prueba ha de ser manifiesto, esto es, que las probanzas de carácter documental o pericial que se invoquen a tal fin patenticen por sí, sin necesidad de interpretación ni deducción alguna, lo contrario de lo afirmado en la sentencia (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1968).*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBARRIENDO. *Lo constituye la ocupación conjunta o compartida del establecimiento por parte del titular arrendatario con persona distinta y ajena al contrato de arrendamiento de una manera habitual y continuada (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1968).*

Arrendado el local comercial de determinado inmueble para industria de bar con prohibición expresa de subarrendar, ceder o traspasar el todo o parte del local, se instó por el arrendador la resolución del contrato alegando que el arrendatario había subarrendado parcialmente el local a tercera persona para la explotación en el mismo de una industria de transportes. Estimada la demanda por el Juzgado, fue revocada la sentencia de éste por la Audiencia Territorial e interpuesto recurso de injusticia notoria por la parte arrendadora,

el Tribunal Supremo lo estima, casando la sentencia recurrida y confirmando la del Juzgado con fundamento en la siguiente doctrina:

Considerando: Que la sentencia recurrida se apoya en unos hechos que ella misma declara probados, y que son: 1.º que el transportista viene utilizando las mesas del local arrendado para concertar transportes con terceras personas y recibir a quienes por él preguntasen; 2.º que se sirve del teléfono allí instalado para dar o recibir toda clase de encargos, y 3.º que este negocio de transportes lo hace constar en las facturas y tarjetas comerciales como domiciliado precisamente en el local litigioso, afirmaciones todas ellas que por sí solas están proclamando la ocupación conjunta o compartida de dicho establecimiento por parte del titular arrendatario con persona distinta y ajena al contrato de arrendamiento, y ello sin consentimiento del arrendador, y con la finalidad claramente expresada de llevar a cabo, al propio tiempo que el negocio del primero, las actividades propias del de transportes del segundo, de una manera habitual y continuada, con la autorización del arrendatario y usuario del local referido, por lo que es obvio, que ello encaja plenamente en la norma establecida en el artículo 114, en sus causas segunda y quinta de la Ley arrendaticia urbana, por lo que se hace indudable que al no haberse establecido así en la sentencia recurrida se han infringido tales preceptos, dando lugar con ello a la viabilidad del motivo segundo del recurso, suficiente por sí solo para la estimación de este, y de consecuencia y ajustándose a la presente fundamentación, la sentencia dictada por el juzgador de primer grado se hace procedente y adecuada la aceptación de la doctrina base de la misma, con la resolución del contrato decretada en ella.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DENEGACION DE PRORROGA. EDIFICACION PROVISIONAL. *La Ley de Arrendamientos Urbanos no define lo que debe entenderse por edificación provisional, siendo la enumeración del artículo 91.2 meramente enunciativa y pudiendo el juzgador a su prudente arbitrio calificar de tales otras edificaciones no comprendidas expresamente en ella* (SENTENCIA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1968)

Solicitada por el arrendador la resolución del contrato al amparo de la causa 11 del artículo 114 en relación con el 62, causa segunda, ambos de la Ley citada, calificando en su demanda el objeto del arrendamiento como edificación provisional, concretamente un cobertizo, se opuso el arrendatario negando tal calificación y manteniendo la de edificación permanente con la consiguiente inaplicación del artículo 91 de la Ley. Desestimada la demanda en Primera Instancia fue revocada la sentencia en apelación e interpuesto recurso de injusticia notoria, el Tribunal Supremo lo desestima con fundamento en la doctrina extractada.

En el Considerando primero se citan como circunstancias a tener en cuenta para calificar como provisional una edificación, entre otras, «la inadecuación de la finca con el lugar en que radica, con las ordenaciones urbanas, e incluso con el valor del propio solar», y en el Considerando segundo, haciendo concreta aplicación de esta doctrina al presente caso se establece:

Considerando: ... que es una construcción compuesta de bajo, dedicado a bar, con servicios de cocina, comedor y aseo, y una planta superior abuhardillada, con tres dormitorios, cuya ventilación se hace por luceras practicadas en la cubierta; que el edificio tiene en la parte más alta una elevación que no supera los siete metros, siendo así que, conforme a las Ordenanzas, para la manzana del plano de población, a la que corresponde la edificación en cuestión, se señala una altura mínima de 10 metros con 18 centímetros y máxima de 18 metros; que dicha construcción resulta totalmente inadecuada a su emplazamiento, estando el inmueble sujeto a tributación por el concepto de altura insuficiente; que el valor del solar está fijado pericialmente en 775.000 pesetas y el de la edificación en 75.000, y, finalmente, que la finca figura inscrita en el Registro de la Propiedad como un cobertizo.

R. I. A

IV. FAMILIA

CELEBRACION DEL MATRIMONIO SUBORDINADA A CONDICION.—DONACION EFECTUADA BAJO CONDICION RESOLUTORIA. *De que si alguno de los donatarios contrae matrimonio «sea a gusto de su padre o tia». Cumplimiento de la obligación impuesta al donatario. Incumplimiento de la condición y posible ineficacia por prescripción extintiva.*—**PROCEDENCIA DE LA DIVISION DE NUDA PROPIEDAD INCIERTA.** Benimeli Bañuls contra Benimeli Bañuls y otros (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1967)

Doctrina de la sentencia.—La condición impuesta a los donatarios es válida y lícita. La donataria que contrajo matrimonio debió cumplir la condición, consistente en la obligación de notificar el previsto matrimonio a su padre, y no era éste el encargado de indagar tal propósito. La condición quedó incumplida en el momento en que la donataria contrajo el matrimonio: en ese momento la donataria sólo tenía una expectativa de derechos sobre la nuda propiedad, expectativa que quedó resuelta automáticamente al no cumplir la condición, que quedó en situación de imposible cumplimiento. El incumplimiento de la condición es automático y no requería el ejercicio de una acción dirigida a obtener la resolución. Sólo cabe hablar de prescripción extintiva respecto de la donataria, al no ejercer una acción tendente, bien a declarar la nulidad de la condición, bien a afirmar su cumplimiento. El momento para practicar la división de la nuda propiedad de las fincas donadas, conforme a la escritura de donación, ha de ser cuando contraiga matrimonio o fallezca el último de los donatarios.

Antecedentes. I) Por escritura de 29 de enero de 1931, don G. hizo donación de determinadas fincas a su hermana, a su cuñado y a los hijos de éste (hijos de otra hermana premuerta). El donante dispuso: la reserva a su favor del usufructo vitalicio sobre las fincas donadas, el llamamiento como

usufructuarios, en segundo lugar, de su hermana y su cuñado, y el llamamiento a la nuda propiedad, por sextas e iguales partes indivisas, a sus seis sobrinos. Además, de modo expreso, disponía—respecto de la donataria doña I. y de cuatro hermanos—que «tal donación lo era bajo condición de que si alguno de ellos decide contraer matrimonio obtuviera el consejo favorable de su padre en la forma prescrita en el Código civil; y para el caso de fallecimiento o incapacidad de dicho señor, sea el matrimonio a gusto de la compareciente .. (hermana del donante y tía de los nudopropietarios), y si esta señora no hace constar mediante acta notarial su disgusto, el matrimonio concertado se entenderá contraído con su beneplácito», y agregaba que «aquel de los donatarios solteros en aquel momento que falte a la condición establecida perderá todo derecho a la participación en las fincas donadas, acreciendo tal participación en don P. (era el sobrino mayor), y en los demás hermanos de éste que hubieren casado a gusto de su padre o tía, o que conserven el estado de solteros».

II) La donataria, doña I., nudopropietaria de una sexta parte de las tres fincas donadas, contrajo matrimonio en 1933 a disgusto de su padre y contra su voluntad y consejo (en 1932 se había derogado el requisito del «consejo paterno» fijado en el Código civil). Diecisiete días después del matrimonio el padre acude al Notario y otorga acta haciendo constar «su disgusto». Año y medio después los restantes donatarios, mediante acta notarial notificaron su voluntad resolutoria al esposo de doña I.

III) El donante falleció en 1936. También fallecieron los llamados al usufructo en segundo lugar, la hermana en 1961 y el cuñado en 1944; uno de los nudopropietarios, soltero, en 1937, y el mayor, casado, con hijos, en 1957. Como consecuencia de estos eventos, el usufructo de lo donado correspondía, por terceras e iguales partes indivisas, a las tres sobrinas solteras: en lo que ambas partes estaban de acuerdo. El desacuerdo recaía sobre las participaciones intelectuales en la nuda propiedad: para la actora (doña I. y una de las usufructuarias), cada uno de los hermanos—y la estirpe del mayor—tenía una quinta parte en la nuda propiedad; para los demandados, la parte de doña I. era de «seis ciento cincuenta avas partes (adquirido por herencia del padre) y la de los otros hermanos de treinta y seis ciento cincuenta avas partes».

La demanda terminaba suplicando se dictase sentencia: ordenando la inmediata división de las fincas donadas, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 402 y 406 del Código civil, y teniendo como base las participaciones intelectuales citadas, pagándose los gastos ocasionados por tal motivo por partes proporcionales a las fijadas.

Los demandados formularon reconvencción: suplicando se ordene la cancelación de las inscripciones registrales de dichas fincas, relativas al usufructo reservado por el donante y al llamamiento al usufructo de los designados en segundo lugar, a la extinción de las expectativas de derecho de usufructo a favor de don C. (muerto en 1937) y de doña I. (por su matrimonio en 1933), con la subsiguiente constancia en dicho Registro del acrecimiento de tales derechos—con las posteriores modificaciones de la situación jurídica de los interesados—por partes iguales, a favor del resto de los donatarios directos, que se declare que, otorgada la donación bajo la condición resolutoria de que contrajera matrimonio con el consejo favorable de su padre, doña I. perdió todo interés y derecho a dicha donación directa de la sexta parte de la nuda propiedad al haber contraído matrimonio a disgusto de su padre y contra su voluntad y consejo; que, como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria referida y de las distintas herencias causadas, se declare que

actualmente la nuda propiedad de las fincas donadas corresponde... (en las proporciones antes citadas), debiéndose inscribir tales participaciones intelectuales en la nuda propiedad en el Registro de la Propiedad, y que se practique, o se ordene, la inmediata división de las fincas, conforme a lo dispuesto en los artículos 402 y 406 del Código civil, tomando como base las participaciones intelectuales especificadas, y sin perjuicio de la continuidad del usufructo vitalicio constituido sobre las mismas.

En el trámite de réplica la parte actora suplicaba se desestimase la reconvencción por prescripción de la acción de resolución de la condición, y para el improbable caso de estimarse la reconvencción, que se declare no haber lugar a la misma por ser nula, ineficaz e inexistente la referida condición resolutoria y que debe entenderse, como no puesta, por contraria a la Ley, la moral y buenas costumbres.

El Juzgado de Primera Instancia, estimando sólo en parte la demanda y la reconvencción—y desestimando expresamente las excepciones de prescripción y nulidad opuestas por las actoras—declaró: 1.º que a partir de 1961 (fecha de la muerte de la hermana del donante) el usufructo vitalicio simultáneo y sucesivo de las fincas donadas corresponde en comunidad y por terceras partes a la actora doña C. y a las demandadas doña M. y doña C., las que, con testimonio de esta resolución, podrán solicitar en el Registro de la Propiedad las correspondientes inscripciones y cancelaciones; 2.º que doña I. perdió los derechos que se le concedían en la escritura de donación, al contraer matrimonio sin el consejo favorable de su padre, acreciendo sus derechos a los restantes donatarios, pudiendo éstos, con testimonio de esta resolución, solicitar las inscripciones o cancelaciones procedentes en el Registro; 3.º que las partes carecen actualmente de una cuota concreta y matemática determinable para cada uno de los interesados en la nuda propiedad de las fincas donadas, por lo que no pueden interesar la división material de las mismas en razón de tal derecho de dominio. Y, en consecuencia, condenó: 1.º a todas las partes o interesados; a estar y pasar por las anteriores declaraciones; 2.º a las tres co-usufructuarias, a que procedan a la inmediata división de su comunidad de usufructo... por terceras partes o por mitad (si doña M. y doña C. mantenían su indivisión)...

La Audiencia resolvió la apelación en sentido favorable a la actora. De sus pronunciamientos, interesan aquí: que doña I. no perdió el derecho a la nuda propiedad al contraer matrimonio; que la división de la comunidad existente se efectuará en trámite de ejecución de sentencia (las proporciones que daba eran las solicitadas por la actora).

Los demandados interpusieron recurso de casación por infracción de Ley, denunciando la infracción: por violación, del artículo 1.281-1.º del Código civil, al interpretar la condición resolutoria de la escritura de donación en forma contraria a sus términos claros y rotundos—y sin que en ello influya la derogación del «consejo» operada por la Ley de 28 de junio de 1932—; del artículo 1.281-2.º del Código civil; del artículo 1.114 del Código civil, y de la doctrina legal que lo interpreta (sentencias de 24 de octubre de 1941, 28 de enero de 1943, 9 de abril de 1947, 7 de enero de 1948 y 19 de noviembre de 1949); del artículo 1.218 del Código civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba documental pública; por error de hecho en la apreciación de la prueba, al estimar la Sala que doña I. no tuvo conocimiento del consejo desfavorable a su matrimonio por parte de su padre, pero la redacción y el contenido del acta notarial de 1934 demuestra todo lo contrario del hecho afirmado.

por la sentencia recurrida, lo que evidencia tal error de hecho; del artículo 1253 del Código civil, pues no constituye una relación racional y lógica, para constituir presunción admisible, con las consecuencias que determina la sentencia recurrida, las que ésta sienta para llegar al fallo combatido, porque ante las dos actas notariales se está ante la evidencia expresa de la manifestación del disgusto del padre y de la notificación al esposo de la donataria de que la condición se había cumplido, y del comportamiento de la donataria se deduce su conocimiento del consejo desfavorable y que entendía que la condición le era plenamente aplicable (al solicitar ahora la nulidad de la condición), y del artículo 38 de la Ley Hipotecaria

El Tribunal Supremo acoge el recurso en base a la doctrina que sigue:

Visto siendo ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín.

Considerando: Que el presente recurso va dirigido a combatir la resolución de instancia en cuanto a *tres puntos fundamentales*: el primero, consistente en la declaración que hace de que la donataria, doña I. B. B., no perdió el derecho de nuda propiedad sobre las fincas objeto de donación, al contraer, en 8 de mayo de 1933, matrimonio en las condiciones que señala, no estimando la inexistencia de la causa resolutoria prevista en la escritura de donación, en la que se ampara la parte hoy recurrente, la que la sentencia dictada en primera instancia había estimado; *en segundo lugar* que, aun en el supuesto de haberse producido dicha causa resolutoria, ésta perdió su efectividad, al no haber los interesados ejercitado en tiempo oportuno su derecho a dar por resuelto el mencionado derecho; y, *por último*, la de declarar si procede, bien la improcedencia de la división de la nuda propiedad de las fincas donadas, en el momento en que las partes litigantes plantean dicha cuestión, o, en otro caso, si ésta debe efectuarse respecto a las personas y cuotas que las mismas alegaron en el pleito.

Considerando: Que, en cuanto a *la primera* de las cuestiones aludidas se refiere, el juzgador de instancia desestima la existencia de la condición resolutoria alegada, que dimana de la cláusula de la escritura de donación, que ordena que «la donación en nuda propiedad de las fincas relacionadas, respecto a los donatarios, don C., doña C., doña M., doña C. y doña I. B. B., lo era *bajo condición* de que si alguno de ellos decide contraer matrimonio, obtuviera el consejo favorable de su padre, don P. B. Ll. en la forma prescrita en el Código civil; y para el caso de fallecimiento o incapacidad de dicho señor, sea el matrimonio a gusto de la compareciente, doña C. B. M., y si esta señora no hace constar mediante acta notarial su disgusto, el matrimonio concertado se entenderá contraído con su beneplácito», agregando que «aquel de los donatarios solteros en aquel momento que falte a la condición establecida, perdería todo derecho a la participación en las tres fincas objeto de la escritura, acreciendo tal participación en don P. B. B. y en los demás hermanos de éste que hubieren casado a gusto de su padre o tia o que conserven el estado de solteros», cuya condición estima *inoperante* la sentencia recurrida, *partiendo*, tanto ésta como la sentencia dictada en primera instancia, *de la licitud y eficacia* de la condición establecida en dicha cláusula, por ser conforme a la moral y a las buenas costumbres, no estarse en el caso de la prohibición que establece el artículo 793 del Código civil, y haber los donatarios aceptado la condición referida; mas la *divergencia* se plantea en este caso *sobre su aplicación*, ya en cuanto a *si fue o no cumplida* en sus propios términos, atendiendo a la inten-

ción del donatario, *cuanto porque el supuesto incumplimiento hubiere devenido ineficacia*, al no haber los interesados ejercitado oportunamente su derecho a resolver el que pertenecía a dicha donataria.

Considerando: Que al primero de los referidos aspectos se dirigen los motivos 1.º y 2.º, articulados conforme al número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se invoca la violación del artículo 1.281 del Código civil; basándose, el uno, en ser interpretación estimada por el juzgador sobre dicha condición escriturada contraria a los términos claros de la misma, que no dejaban lugar a duda sobre la intención de los otorgantes de la misma, y el segundo, en que cualesquiera que sean las palabras empleadas, dicha interpretación era opuesta a la verdadera voluntad del donante; y examinado el primero de los aludidos fundamentos, debe estimarse *evidente que la interpretación* de la cláusula, que el juzgador de instancia estima adecuado, *se opone* a la que resulta de los términos de la que se examina, por requerir ésta que el matrimonio que hubiere de celebrarse alguno de los donatarios solteros lo sería «a gusto de su padre o tía», y si bien *para el primero* establece un *camino esencialmente formal*, para constatar dicha aquiescencia, el del cumplimiento de la obligación, entonces existente, de recabar conforme al Código civil el consejo paterno en este caso, dando así oportunidad para que el padre manifestase su disconformidad con el matrimonio concertado, al haber desaparecido dicho requisito legal, por disposición posterior a la fecha de la escritura, *ello no excluía*, dentro de la letra y claro espíritu de la cláusula, *la necesidad de recabar* aquel consejo o aquiescencia, no prohibido posteriormente, y *para lo que existían otros medios formales*, supliendo así el vacío que pudiera estimarse por la desaparición de tal requisito legal; y partiendo de que de modo indudable la donataria doña I. B. B. no pidió el consejo referido, no hay base para aceptar que, cual la cláusula requería expresamente, el matrimonio se hubiere celebrado a gusto de su padre, pues los hechos sentados por la sentencia recurrida, referentes a la publicidad de las relaciones de dicha donataria, a la petición y asistencia al matrimonio de familiares, mas no la del padre en ninguno de dichos actos, puedan conducir a tal apreciación, y estos hechos se señalan sólo al efecto del afirmar la posibilidad que el padre tuvo de hacer saber ostensiblemente su disconformidad respecto al matrimonio, antes de su celebración, olvidando que no era a éste a quien incumbía indagar el propósito de celebrarle, y hacer saber por propia iniciativa no ser a gusto suyo, sino que, como queda sentado, era la donataria la obligada a hacer saber dicho propósito, dando con ello ocasión para que su padre manifestase si era conforme a su voluntad, cumpliendo así la referida condición; de todo lo que ha de concluirse estimando que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la cláusula examinada, atendiendo a los términos claros de ésta, lo que llevan a declarar que la referida donataria *incumplió* la condición referida al contraer matrimonio.

Considerando: Que, en relación al *segundo de los puntos* que deben ser examinados, el referido a si la resolución del derecho se produjo inmediatamente, o si los interesados han resuelto el mismo de modo adecuado, es materia a que se refieren los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, basado el tercero en la violación del artículo 1.114 del Código civil, y debe declararse, respecto a éste, con trascendencia igualmente para los razonamientos aducidos en los siguientes motivos, que *en el momento en que quedó incumplida la condición*, no tenía la donataria en su patrimonio más que una expectativa de derechos sobre la nuda propiedad de las fincas, indeterminado en aquel mo-

mento respecto a las personas y cuotas cuando hubiere de hacerse efectivo, por lo que *no cabe* hablar de *prescripción adquisitiva del dominio*; y el recto sentido del precepto alegado en este motivo conduce a estimar que las consecuencias del incumplimiento de la condición dieron *automáticamente* lugar a resolver aquella expectativa de derechos, puesto que la adquisición de éstos *dependía* de un acontecimiento que constituía la condición, que quedó en aquel momento en situación de imposible cumplimiento, no teniendo los actos posteriores realizados por el padre—al otorgar días después acta notarial, haciendo constar en desconocimiento del matrimonio y disconformidad con éste—y de los interesados—posterior en un año, reiterando éste, y manifestando su voluntad resolutoria del derecho—otro valor que el de contestar de forma fehaciente que había sido incumplida la condición necesaria para la adquisición del derecho, *mas sin requerir*, como necesario, *el ejercicio de una acción dirigida a tal resolución, operada por sí al contraerse*, en las condiciones expresas, *el matrimonio* de la donataria, y ello da lugar a la estimación del motivo examinado; debiendo agregarse, sobre la alegada ineficacia del acta notarial otorgada por los interesados, dada la forma en que fue notificada, al entenderse ésta con el esposo de la misma, que en armonía a lo que el recurrente aduce en el *motivo sexto*, con igual amparo procesal basado en la violación del artículo 1.253 del Código civil, los *propios hechos sentados* en la resolución recurrida, *no conducen lógicamente a la conclusión del desconocimiento de tal manifestación por parte de la donataria, sino a la contraria*, y por ello el alegado plazo de prescripción de la acción oportuna habría que referirlo a la propia donataria, que con conocimiento de las manifestaciones de su padre y hermanos, no ejercitó acción alguna tendente, bien a la declaración de nulidad de la condición, ya a afirmar su cumplimiento, lo que lleva a estimar igualmente este motivo del recurso, y hace innecesario el examen de los demás, dirigidos al mismo fin, que por los mismos se logra.

Considerando: Que *la última de las cuestiones* debatidas afecta a *la procedencia de llevar a efecto*, en el momento solicitado, *la partición de la nuda propiedad de las fincas donadas*, materia que aborda *el último de los motivos* del recurso, seguido por el cauce del número 1º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, apoyado en la violación del párrafo 2º del artículo 1.281 del Código civil, *sustentando la tesis*, no de llevar a efecto la partición, que propugnó en el pleito, sino *de mantener la sentada en la sentencia dictada en primera instancia*, que rechazó la posibilidad de efectuarse en ninguna fecha en aquel momento, por carecer los interesados de cuota determinada, y faltarles por tanto la legitimación *ad causam* para ejercitar aquel derecho; y es indudable que la aplicación del artículo 400 del Código civil parte de la identificación del bien común, de la determinación de los copropietarios y de la concreción de sus participaciones, sin cuyas circunstancias es imposible la partición que dicho precepto establece, y esta situación ha de conjugarse con la cláusula de la escritura de donación, que previene que *el momento necesario* para operarse el fenómeno de refundir el disfrute de las fincas con la nuda propiedad, *había de ser cuando hubiere contraído matrimonio o fallecer el último de los donatarios*, cumpliendo, mientras fue de posible ejecución, la cláusula antes referida, no existiendo, por tanto, ningún donatario soltero en tal instante, *y a esta voluntad soberana del donante es preciso atender*, interpretando su sentido conforme a la intención evidente del mismo, sin que pueda en modo alguno soslayarse esta voluntad que preside la realización de los derechos donados; y ha de estimarse, por tanto, que la interpretación aceptada por el

juzgador se aparta y contraria dicha voluntad, y conduce a realizar la partición en momento y términos en realidad condicionados a posteriores sucesos, aplicando para los mismos normas ajenas a las establecidas, cuales las de la sucesión de bienes hereditarios; y al no haber llegado este momento ordenado por el donante para acceder los que en el mismo ostentasen derecho a la nuda propiedad de los bienes, y se determinase así la participación de cada uno, básica para tal partición, ha de concluirse estimando el motivo mencionado, y, consecuentemente, por la aceptación de los antes referidos, casar y anular la sentencia dictada en cuanto revoca la pronunciada en la primera instancia, sin hacer especial imposición de costas.

MATRIMONIO CIVIL DECLARADO NULO, CON BUENA FE POR PARTE DE LA ESPOSA. Efectos civiles a que el artículo 69 del Código civil se refiere. ALCANCE DE LA EXCEPCION DEL ARTICULO 69. La indemnización por culpa civil y la obligación de prestar alimentos. San José c. Lowental (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1968).

Doctrina de la sentencia.—El matrimonio civil contraído por la esposa de buena fe produce efectos civiles respecto de la esposa. Los efectos civiles a que el artículo 69 del Código civil se refiere son los producidos durante el tiempo transcurrido entre la celebración del matrimonio y la declaración de nulidad del mismo, que sin tal norma no tendrían existencia. La aludida excepción no puede tener más alcance que el antes indicado. La obligación de prestar alimentos sólo puede ser declarada como indemnización por dolo y culpa civil en la ejecutoria de nulidad.

Antecedentes: I) La actora y el demandado contrajeron matrimonio civil en Gibraltar en 1959, ante funcionario británico, de cuyo matrimonio hubieron dos hijos, menores en la actualidad. II) En 1961, a instancia del esposo, se inició juicio declarativo de mayor cuantía, en cuyo proceso, en recurso de casación, el Tribunal Supremo dictó sentencias de 5 de julio de 1965, en cuya segunda sentencia declaró: «... declaramos nulo y sin ningún valor, respecto a los contrayentes, el matrimonio civil... entre el ciudadano norteamericano... y la española..., declarando asimismo haber intervenido con mala fe por parte del demandante y de buena fe por parte de la demandada, estimando en este punto la reconvencción formulada por el Ministerio Fiscal; e igualmente que el referido matrimonio surte efectos civiles respecto a la esposa demandada y de los hijos de ambos, los que conservan los derechos que les correspondan». . III) En tanto estuvo en tramitación el pleito referido, el esposo satisfizo a su ex mujer los alimentos provisionales señalados por el Juzgado; mas una vez concluido el pleito, cesó de abonar cantidad alguna. En su consecuencia, la esposa solicitó del Juzgado, por vía de ejecución de la segunda y definitiva instancia, que se le fijaran judicialmente a ella y a los citados hijos alimentos, a lo que se opuso el ex marido, y el Juzgado, por auto consentido por las partes, declaró no haber lugar, en ejecución de sentencia, a señalar alimentos a la mujer e hijos, sin perjuicio de que tal derecho pudieran reclamarlo en el juicio correspondiente.

La ex esposa interponía la presente demanda, por tanto, al objeto de obtener la condena al demandado al pago de alimentos, para ella y sus hijos, con carác-

ter de provisionales. Suplicaba se condenase al demandado al pago mensual, por meses anticipados, de 45.000 pesetas como alimentos para ella y sus dos hijos menores.

El demandado se opuso y manifestó que ha seguido abonando los gastos de manutención y educación de sus hijos, y que está dispuesto a satisfacer siempre los gastos de su educación. Subrayó que la actora no era su esposa y que no tiene con ella relación de parentesco. Cifrabá los gastos totales causados mensualmente por sus hijos en unas 4.000 pesetas. Finalizaba con la súplica de que se estimase la excepción de falta de legitimación activa de la demandante en la doble condición que comparece.

El Juzgado de Primera Instancia, dando lugar en parte a la demanda y desestimando la excepción procesal propuesta, condenó al demandado a satisfacer a la actora y a los hijos la suma de 28.000 pesetas (8.000 a la actora y 10.000 a cada hijo), a partir de la interposición de la demanda, en el domicilio de la actora.

El demandado interpuso recurso de apelación, al que se adhirió la actora en cuanto a la cuantía alimenticia. La Audiencia dictó sentencia, por la que, revocando la apelada en cuanto al pronunciamiento en que concede alimentos a la actora—en cuyo extremo desestima la demanda y absuelve de tal petición al demandado—, confirmó la sentencia en todas sus partes y desestimó la apelación de la actora.

La demandante interpuso recurso de casación por infracción de Ley, por infracción: por interpretación errónea, del artículo 69 del Código civil y de la sentencia de 9 de febrero de 1964, ya que declarada la buena fe de la esposa y con la dicción del artículo 69 se desprende la obligación de prestar alimentos como «efectos civiles» del matrimonio nulo, obligación que nace de la Ley; y de los artículos 143-1.º y 153 del Código civil, pues entre los efectos civiles figura el de «prestarse los cónyuges recíprocamente alimentos», cuya obligación alimenticia no nace del parentesco y sí de la Ley y además está expresamente proclamada por una sentencia firme.

El Tribunal Supremo rechaza el recurso, en base a esta doctrina:

Visto siendo ponente el Magistrado Andrés Gallardo Ros.

Considerando: Que son hechos probados reconocidos en la sentencia recurrida y no atacados en casación, que la recurrente y con J. A. L., cuyo matrimonio civil, celebrado en Gibraltar en 28 de agosto de 1959, fue declarado nulo en sentencia dictada por este Tribunal en 5 de julio de 1965, sentencia en cuyo fallo se establecía «que había intervenido mala fe por parte del señor L. y buena fe por la de la recurrente y que, como consecuencia de dicha declaración, el matrimonio surtía efectos civiles respecto de la esposa demandada».

Considerando: Que, negado por la sentencia recurrida el derecho a alimentos de la recurrente, el *motio primero* en que el recurso interpuesto es fundamentado alega, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la interpretación indebida del artículo 69 del Código civil y de la sentencia de este Tribunal de 9 de febrero de 1954; y el *segundo*, la violación por falta de aplicación del antes citado artículo, de los artículos 143, número 1.º, y 153, todos del Código civil, y de las sentencias de este Tribunal de 29 de mayo de 1964 y 5 de julio de 1965, debiendo ambos ser desestimados; porque ni las disposiciones legales ni las sentencias citadas han sido desconocidas ni mal interpretadas, ya que los *efectos civiles* a que el artículo 69 del Código civil hace referencia son aquellos producidos durante el tiempo trans-

currido entre la celebración y la declaración de nulidad del matrimonio, que sin tal norma no tendrían existencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil y sentencias de 27 de mayo de 1949 y 24 de abril de 1952, según las que «es nulo en Derecho lo carente de valor y fuerza para obligar a tener efecto alguno»; pero sin que pueda la aludida excepción tener más alcance que el anteriormente indicado, porque, no dándose ninguno de los supuestos en que descansa la obligación de prestar alimentos, no puede ésta ser declarada en la ejecutoria de la nulidad mas que como *indemnización* proveniente de dolo y culpa civil, y que en forma alguna en nuestro Derecho, a diferencia de ciertas legislaciones extranjeras, puede consistir en la fijación de una pensión alimenticia.

Considerando: Que la desestimación de los dos motivos lleva consigo la del recurso, con condena del recurrente al pago de las costas causadas.

DEMANDA DE NULIDAD DE MATRIMONIO, PENDIENTE ENTRE LAS PARTES.—SOLICITUD DE ALIMENTOS PROVISIONALES Y DE LITIS EXPENSAS PARA LA ESPOSA: Falta de citación del Ministerio Fiscal y falta de presupuesto de litisconsorcio pasivo necesario. Recibimiento a prueba. Indefensión. Lago c. Suárez (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1968).

Doctrina de la sentencia.—La denuncia en casación de la falta de citación del Ministerio Fiscal es antiprocesal: lo que debió hacerse es denunciar la infracción de los artículos 1893 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; además, la falta de citación referida debe afectar personalmente al recurrente. Dictada providencia acordando recibir el pleito a prueba, debió recurrirse contra ella, y al no hacerlo vino a consentirse lo acordado. La denegación de unión de un documento a los autos no aparece demostrada en los autos, y—aun demostrada su existencia—en todo caso habría que probar la procedencia de tal unión y que el acuerdo denegatorio haya producido indefensión, cuya indefensión aparece descartada en la sentencia recurrida.

Antecedentes.—La actora formuló demanda incidental sobre reclamación de alimentos y litis expensas contra el que fue su esposo, como pieza separada del expediente de depósito de mujer casada seguido entre las mismas partes en 1950. Terminaba suplicando se dictase sentencia, declarando que su antes esposo venía obligado: 1.º a prestar alimentos a la actora, con carácter provisional, mientras no se decidiera definitivamente la causa de nulidad matrimonial pendiente entre ambos; 2.º a proveerla de litis expensas, con objeto de satisfacer las costas del proceso y las que tenga necesidad de acusar en la tercera instancia del pleito de nulidad matrimonial. Y fijando al efecto la cuantía de aquéllos en la suma de 12 500 pesetas mensuales, o en todo caso la que se estime prudente, y las referidas litis expensas en la suma de 200 000 pesetas, o, en todo caso, en la cantidad que prudencialmente se fije, y sin perjuicio de exigir—si así lo considerase oportuno—la liquidación y justificación de su inversión.

El demandado alegaba la excepción de ausencia de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandado ni emplazado el Ministerio Fiscal. Suplicaba se dictase sentencia con los pronunciamientos siguientes: 1.º declarando que la entrega de 300.000 pesetas—mediante documento de 1952, suscrito

por las partes—suple y garantiza la obligación del demandado de abonar a la actora la cantidad oportunamente fijada en concepto de pensión alimenticia, y que ésta se cubre con los intereses de aquella suma; 2.º declarando—si no se acepta la pretensión anterior y se estima que la convención contenida en el expresado documento se haya viciada de nulidad—que la actora está obligada a restituir lo indebidamente percibido al demandado, quien además es acreedor al reintegro como heredero y por tener dicha suma el carácter de colacionable en su haber, ejercitando esta acción en beneficio y para la comunidad hereditaria de su causante; 3.º declarando que tal obligación es compensable con cualquier otra deuda susceptible de compensación que aquélla pudiera ostentar contra el demandado; 4.º condenando a la parte actora a que reconozca, consienta y obre a tenor de los pronunciamientos anteriores.

La demandante, posteriormente, presentó al Juzgado escrito suplicando se diese intervención al Ministerio Fiscal—si se considerase imprescindible—a los fines de ser citado. El Juzgado, por providencia del mismo mes, acordó unir dicho escrito a los autos y tener por hechas las manifestaciones contenidas en el mismo.

El Juzgado dictó sentencia, estimando la demanda en casi todas sus partes, de las que disintió al fijar la cuantía de los alimentos en la suma de 7 500 pesetas mensuales y la de las litis expensas en 30 000, a justificar en su día.

La Audiencia confirmó totalmente la sentencia apelada.

El demandado interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, con apoyo en los siguientes motivos: 1) infracción del artículo 1.693, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber sido citado en forma el Ministerio Fiscal ni en primera ni en segunda instancia, por haber sido parte en el proceso primitivo, que señaló medidas provisionales, y tener por objeto este incidente la modificación del auto entonces dictado; 2) infracción del artículo 1.693, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al solicitar de la Sala, en el acto de la vista que se uniera a los autos, un documento del Tribunal de la Rota—posterior a la contestación de la demanda, en el que se hacía constar que la actora no ha satisfecho ni tiene que satisfacer cantidad alguna en el proceso canónico—, cuya certificación era posterior a la sentencia de primera instancia, y la no admisión del citado documento le produce indefensión procesal, pues en la demanda se solicita y en la sentencia se adjudica una cantidad para *litis* expensas por un pleito eclesiástico en el que no tuvo la actora gasto alguno.

El Tribunal Supremo rechaza el recurso, en la forma que sigue:

Visto siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros.

Considerando: Que en el *primero* de los motivos del presente recurso se denuncia la «infracción del párrafo 1.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber sido citado en forma el Ministerio Fiscal ni en primera ni en segunda instancia», a pesar de que el demandado, en la contestación, alegó esa falta de litis consorcio pasivo necesario, pues «teniendo por objeto el incidente la notificación de un auto dictado con base en los artículos 1.893, 1.899 y 1900 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tenían que ser demandadas todas las personas que habían sido parte en aquel procedimiento..., entre las que figuraba el Ministerio Fiscal», cuya alegación fue reproducida en el acto de la vista de la apelación, como reconocía la sentencia de segunda instancia.

Considerando: Que, *en primer lugar*, debe destacarse que la formulación de este motivo es completamente antiprocesal, pues se alega en él la infracción del párrafo 1.º del artículo 1693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—que *no contiene* ninguna norma que pueda ser vulnerada por los Tribunales de instancia—, cuando, en realidad, *lo que parece se suponen vulnerados* son los artículos 1.893, 1.899 y 1900, cuya infracción no se denuncia y debía ser denunciada

Considerando: Que, *en segundo lugar*, aunque se quisiera y pudiera entender que dicho motivo se amparaba en aquel precepto invocado, *tampoco podría prosperar*, porque, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, «la falta de citación que se denuncia ha de afectar personalmente al recurrente, no a cualquiera de los otros litigantes—sentencias de tres de junio de 1898, 22 de junio de 1902, 27 de febrero de 1909 y 28 de mayo de 1950—, ya que no puede invocarse en casación el interés de un tercero que, no habiendo litigado, no puede ser perjudicado por la resolución que se impugna—sentencia de 18 de marzo de 1890—, ni pueden citarse como infringidas leyes referentes a otros litigantes que no han recurrido en casación—sentencias de 17 de marzo de 1896 y 5 de julio de 1911—.

Considerando: Que, *en último lugar*, aunque se pudiera prescindir de esos insalvables obstáculos, *tampoco el recurso podría ser admitido*, porque, alegada por el demandado en su contestación la falta del presupuesto de litis consorcio pasivo necesario, y *dictada* por el Juzgado *providencia*, teniendo por contestada la demanda y acordando el recibimiento del pleito a prueba, *debía haberse interpuesto recurso contra ella, y al no hacerlo, vino a consentirse lo acordado*, contra el cual ahora no puede volverse; y sin que a ello obste el escrito de la contratante, en que, impugnando esa alegación, terminó por solicitar del Juzgado, que, si lo creía imprescindible, emplazase al Ministerio Fiscal, a lo que no accedió el Juzgado, sin que su acuerdo fuese recurrido.

Considerando: Que *el motivo segundo* del recurso se ampara en el número 5.º del artículo 1.693 citado, alegándose, para justificarlo, que en el acto de la vista de la apelación se solicitó de la Sala de la Audiencia que se uniera a los autos un documento expedido por el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica Española, en 17 de julio de 1965—posterior en doce días de la fecha de la sentencia de primera instancia—, en cuyo documento se hacía constar que la causa de la nulidad del matrimonio S.-L., se había fallado el 5 de mayo, y que la esposa no ha satisfecho ni tiene que satisfacer cantidad alguna a aquel Tribunal; documento que dice no admitió la Sala, con lo que le produjo indefensión.

Considerando. Que el Letrado de la parte recurrente, en el acto de la vista del presente recurso, en vez de defender la procedencia del motivo en cuanto al aludido documento, hizo una inoportuna disertación sobre «supuestas peripecias sufridas por otro documento, que nada tiene que ver con el invocado en el recurso, y sobre cuyas peripecias ni puede ni debe pronunciarse esta Sala de Casación.

Considerando: Que, aunque en el motivo se afirma que en el acto de la vista de la apelación se había pedido su unión a los autos, y que se había denegado, lo cierto es que *ni* en el escrito personándose en la Audiencia, *ni* en el de conformidad con el Apuntamiento, *ni* en la diligencia de la vista, *ni* en la sentencia de segunda instancia, *aparece la menor alusión a* que el apelante hubiese *solicitado la unión* de tal documento a los autos, *ni*, consiguientemente,

que se le hubiese *denegado su admisión*, siendo la primera referencia procesal que a él se hace, la del escrito de interposición del recurso de casación.

Considerando: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en las apelaciones de los incidentes, en que se concede la prueba, sólo se podrá otorgar dicho recibimiento a prueba cuando concurra alguno de los casos expresados en el artículo 862; y también puede acordarse, sin necesidad de recibirse el pleito a prueba, que se traigan a los autos o que presenten las partes documentos que se hallen en alguno de los casos expresados en el artículo 506.

Considerando: Que por lo expuesto, procede también *desestimar* el motivo segundo del recurso, ya que, si durante la segunda instancia no se solicitó la práctica de la diligencia de prueba que se invoca en el escrito en que se interpone en tal recurso, y en dicha instancia no se denegó semejante prueba, resulta unprocedente formular recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra una denegación de prueba inexistente.

Considerando: Que, en último término, aunque hubiese llegado a formularse esa petición de unión a los autos del referido documento, *tampoco su denegación* podría constituir motivo de casación, *porque para ello habría de demostrar*, en primer lugar, *que tal unión era precedente* con arreglo a las Leyes—y a ella se oponía el precepto contenido en el artículo 507 de la Ley de Enjuiciar y la sentencia de 25 de enero de 1908—; y, en segundo término, *que el acuerdo denegatorio le había producido indefensión*, cuya indefensión aparece *descartada* en el propio fallo de la sentencia recurrida, cuando *supedita el pago* de las litis expensas, *a la justificación*, en su día, de las mismas.

Considerando: Que la desestimación del recurso lleva consigo, por disposición del artículo 1.777 de la Ley, el pago de las costas causadas y la pérdida del depósito constituido.

Considerando: Que toda vez se ha anunciado por el recurrente la interposición del recurso de casación *por infracción de Ley*, procede que, tan pronto quede firme esta resolución, se dé cuenta para acordar lo que sobre ello corresponda.

RECLAMACION DE ALIMENTOS PROVISIONALES ENTRE CONYUGES:

Consideración o no de «auténticos» de los documentos a efectos de casación. Cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para formular el recurso de casación. Serra c. Coloreda y otra (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1968).

Doctrina de la sentencia.—Los documentos invocados no pueden ser considerados como auténticos a efectos de casación, al haber sido tenidos en cuenta por la instancia y al no contradecir la tesis de hecho de la sentencia recurrida. Si en la interposición del recurso se omite cualquiera de los requisitos esenciales del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso carece de viabilidad.

Antecedentes.—Como hechos probados y reconocidos por ambas partes, se dieron los siguientes: 1) El actor y la demandada contrajeron matrimonio en 1930; ambos, catalanes por su nacimiento y su continuada residencia en la región, se hallaban sometidos a la legislación civil especial de Cataluña, por lo

que su régimen económico-matrimonial era el de separación de bienes. 2) Por parte de la esposa se instó en 1957 las medidas sobre «depósito de mujer casada» contra su esposo; previamente, había entablado demanda contra su esposo ante el Tribunal eclesiástico, desestimada, por no probarse las sevicias y abandono alegados por la esposa. El marido instó del Juzgado, por incidente, la reanudación de la vida conyugal, en las diligencias citadas sobre el «depósito» de la mujer. 3) Pese a no ser decretada la separación por el Tribunal canónico, la separación persistió, de hecho, entre ambos cónyuges. 4) El marido promovió contra su esposa proceso penal, acusándola del delito de abandono de familia, resuelto por la Audiencia en forma absolutoria para la esposa.

Ambas partes se hallaban en profundo desacuerdo acerca de los siguientes puntos: a) *Mejoras* realizadas en las fincas propiedad de la esposa, a consecuencia del trabajo del marido durante más de veinticinco años (liberación de cargas, nuevas construcciones, etc.). b) *Conducta* del esposo, que se dio a la embriaguez y al juego (según la esposa). c) *Capacidad de trabajo* del esposo, que se dedicó a las labores agrícolas, con sus cincuenta y ocho años [al decir de la esposa demandada, «percibe un jornal de más de 85 pesetas, superior al legal de un bracero, según el Decreto de 17 de febrero de 1963» (*sic*)]. d) *Necesidad de vivienda* por parte del marido, recogido de precario en casa de una cuñada y sin posibilidad material de poder sufragar un alquiler o una entrada para una vivienda normal. e) *Situación jurídica base o presupuesto de la obligación alimenticia*, obligación concretada en la necesidad de habitación para el marido, y con diferentes posiciones de las partes: ella, propietaria, y con rentas derivadas del destino turístico de las antiguas fincas agrícolas, y él, sin otros medios que su jornal cotidiano; a lo que la esposa oponía la obligación legal del marido de mantener a su mujer, y la exención de la misma en orden a la obligación alimenticia por encontrarse el marido capacitado para el trabajo.

La demanda formulada por el marido terminaba con este *petitum*: que se dicte sentencia condenando a su esposa, en concepto de alimentos provisionales, *única y exclusivamente*, a dar posesión al actor de las habitaciones necesarias para su uso dentro de las edificaciones de la propiedad de la esposa; y si se negasen la demandada o su hija (demandada en segundo lugar) a dar efectiva posesión al actor de las habitaciones que necesita, se les condene por dicho orden a que compensen al actor, abonándole en sustitución la cantidad mensual de 4.000 pesetas..., bajo apercibimiento de haber lugar a ejecutar esta condena dineraria; y si no hicieran efectiva dicha pensión, que se proceda a su exacción por la vía de apremio.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia, dando lugar a la demanda de alimentos provisionales y condenando a la esposa demandada a dar al actor las habitaciones solicitadas, dentro de la edificación, propiedad de la esposa, o, en su defecto, le abone la pensión mensual de 1.500 pesetas, pagaderas por meses anticipados y desde la interposición de la demanda, entendiéndose que opta por el equivalente económico, si no le da efectiva posesión del albergue, dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia.

La Audiencia revocó la sentencia apelada y absolvió a las demandadas.

El actor interpuso—siempre bajo el beneficio de pobreza—recurso de casación por infracción de Ley, en base a dos motivos: en el primero, por error, de hecho, en la apreciación de la prueba que resulta de documentos auténticos, que evidencian el estado de pobreza del actor y la notoria posición económica de la esposa, lo que trascendió al Juez de Primera Instancia, y, sin embargo, la Sala entiende que «el nivel social y de rango de uno y otro cónyuge es equili-

brado y homogéneo»; y el segundo, por infracción de los siguientes artículos: 56, 142, 1.º, 143 y 57 del Código civil, al negar que el recurrente tuviera necesidad de la habitación por él alegada, ya que, por ejercer un oficio, ya atiende él mismo a sus cuidados, y al precisar la Audiencia que «la obligación alimenticia exige para su efectividad que los necesite para subsistir la persona que los pretenda», cuando el artículo 143 *no se refiere* a la pretensión de todas y cada una de las necesidades cuando sólo sea precisa la satisfacción de una de ellas: e infracción de doctrina legal (sentencias de 15-12-1942 y 27-3-1900), ya que la necesidad ha de apreciarse «en relación a la respectiva situación de las personas ligadas por la obligación»

El Tribunal Supremo no acoge el recurso, por las consideraciones de la doctrina siguiente:

Visto siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero.

Considerando: Que hay que desestimar el primer motivo del recurso, formulado al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque los documentos invocados no pueden ser considerados como auténticos a efectos de casación, tanto por haber sido tenidos en cuenta por la instancia como porque no contradicen la tesis, de hecho, de la sentencia impugnada, en la que el parentesco entre el actor y la demandada y los medios de vida de cada uno son recogidos en los mismos términos que se afirman en dichos documentos, que indebidamente se califican por el recurrente como contradictorios; lo que, en realidad, se quiere en este motivo es sustituir el criterio de la Sala respecto al desnivel social de los litigantes, sustituyéndolos por el propio criterio del recurrente.

Considerando. Que, en cuanto al motivo 2.º del recurso, es constante la jurisprudencia de esta Sala, al afirmar que, si en la interposición se omite cualquiera de los requisitos esenciales del artículo 1.720, el recurso carece de viabilidad, y es lo que ocurre en el presente caso, pues al formular el motivo, en relación a determinados artículos del Código civil, que se consideran infringidos, no se expresa el concepto por el que lo ha sido, ni en el encabezamiento ni en el desarrollo del motivo; por lo cual procede su desestimación.

J. C. G.

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1968.

I.—PLANTEAMIENTO

1 *Los hechos.*

a) El Ayuntamiento de Santurce giró a «Butano, S. A.», una liquidación por los derechos correspondientes a la licencia municipal para la construcción e instalación de una planta de llenado de botellas para gas butano y propano.

b) «Butano, S. A.», considera improcedente la liquidación, por pretender que está amparada por las mismas exenciones tributarias que la CAMPSA. A tal efecto, interpone reclamación económico-administrativa, que es estimada por el Tribunal provincial de Vizcaya, anulando la liquidación girada por el Ayuntamiento. Una vez más estamos ante una manifestación del diferente trato dado por los llamados «Tribunales económico-administrativos» a la Hacienda local y a la del Estado.

c) Contra el acuerdo del Tribunal económico-administrativo provincial, deduce el correspondiente recurso contencioso-administrativo el Ayuntamiento, recurso que es desestimado por la Sala de lo contencioso de Vizcaya, por sentencia de 24 de enero de 1968. Esta sentencia se basó en los siguientes Considerandos:

«Considerando: Que la cuestión única, disentida en el presente recurso contencioso-administrativo, consiste en determinar si la Sociedad 'Butano, Sociedad Anónima', viene obligada a satisfacer el Ayuntamiento de Santurce la tasa municipal correspondiente por la extensión de la oportuna licencia de obra para la construcción e instalación de un llenado de botellas de gas butano, tesis mantenida por el Ayuntamiento recurrente, o si, por el contrario, dicha Sociedad goza de exención respecto de la mencionada exacción municipal, como lo ha entendido el acuerdo del Tribunal económico-administrativo de Vizcaya, sometido a esta revisión jurisdiccional.

Considerando: Que para la resolución de la cuestión expuesta es preciso partir de la base, indiscutida, de que la Sociedad 'Butano, S. A.', goza de los beneficios tributarios que la Compañía administradora del 'Monopolio de Petróleos', pues así se deduce, sin ningún género de dudas, que la Orden de 23 de febrero de 1961, que recuerda cómo los gases derivados del petróleo están incluidos entre los artículos monopolizados que define el artículo 2.º de la Ley de 17 de julio de 1947, al que dio nueva redacción el Decreto-Ley de 5 de abril de 1957, y que, constituida la Sociedad 'Butano, S. A.', con el objeto de realizar el envasado,

distribución y suministro de gas butano, resulta comprendida dicha Sociedad en el régimen fiscal del 'Monopolio de Petróleos', puesto que el número 2.º del Decreto de 23 de agosto de 1957 ya estableció que dicho régimen es aplicable con independencia de la Sociedad, a quien se encomiende la distribución y suministro de los productos monopolizados, con intervención y participación de la Compañía administradora del 'Monopolio de Petróleos', circunstancia que concurre en 'Butano, S. A.'.

Considerando: Que sentado que el régimen fiscal del 'Butano, S. A.', es similar al aplicable a la Compañía administradora del 'Monopolio de Petróleos', procede examinar, cual sea el correspondiente a esta compañía, para determinar si dentro del mismo puede comprenderse o no la exención relativa a la tasa municipal por el otorgamiento de la preceptiva licencia municipal para la construcción de sus instalaciones industriales.

Considerando: Que el punto de arranque para dicha determinación lo constituye la Ley de 17 de julio de 1947, la que al reorganizar el 'Monopolio de Petróleos', y después de declarar, en su artículo 1.º, que serán de aplicación las normas del Real Decreto-Ley, de 28 de junio de 1927 y disposiciones complementarias, en cuanto no se opongan a la propia Ley reorganizadora, prescribe, en el artículo 15, que el 'Monopolio' y la Compañía administradora continuaran disfrutando de las exacciones tributarias establecidas en la legislación vigente reguladoras del mismo, principio confirmado en los artículos 6.º y 27 del Reglamento de 20 de mayo de 1947, al precisar que el 'Monopolio' disfrutará de las exacciones tributarias establecidas en el párrafo 1.º del artículo 13 del Real Decreto-Ley de 26 de junio de 1927 y en las disposiciones complementarias del mismo.

Considerando: Que entre dichas disposiciones complementarias, vigentes en el momento de promulgarse la Ley de 1947, se encontraba la Real Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de enero de 1928, según la cual se prohíbe a las Corporaciones Locales percibir otras exacciones municipales que las vigentes en 26 de junio de 1927, que graven los productos o elementos del 'Monopolio', y, asimismo, la Orden del mismo Ministerio de 14 de febrero de 1933, que recuerda a los Delegados de Hacienda de las provincias que, al examinar los presupuestos municipales y las Ordenanzas Fiscales para la exacción de gravámenes, se tenga en cuenta las disposiciones vigentes, para que, en ningún caso, puedan los Ayuntamientos imponer derechos, tasas o arbitrios sobre los elementos o instalaciones del 'Monopolio', recordatorio repetido en forma similar, en la Orden de 26 de marzo de 1955, ya en vigor la nueva estructuración del 'Monopolio de Petróleos'.

Considerando: Que posteriormente, tanto el Decreto de 23 de agosto de 1957 como la Orden de 23 de febrero de 1961, al hacer extensivo el referido régimen fiscal a los derivados gaseosos o del petróleo, han insistido en que las exacciones tributarias aplicables se extienden a toda clase de exacciones municipales, y, por otro lado, que son aplicables, tanto a la presión tributaria que tiene como objeto los productos monopolizados como la que grava las instalaciones necesarias para su explotación industrial.

Considerando: Que de la regulación legal expuesta se deduce que los beneficios fiscales establecidos a favor de la Compañía administradora del 'Monopolio de Petróleos' y, consecuentemente, a 'Butano, S. A.', alcanzan a toda clase de exacciones municipales, siempre que éstas recaigan o tengan por objeto los productos monopolizados o las instalaciones industriales para su industrialización o comercialización, y como no puede ofrecer dudas que las tasas que

pueden percibir los Ayuntamientos por el otorgamiento de licencia de construcción tienen el carácter de exacción municipal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 434 y 440 de la Ley de Régimen Local, es preciso únicamente resolver si dicha exacción grava o no las instalaciones industriales.

Considerando: Que la tesis de la parte recurrente, y que constituye el fundamento de su recurso, consiste en establecer que, dado que la tasa por el otorgamiento de la licencia representa la contraprestación de un servicio prestado por los Ayuntamientos, por medio de sus técnicos, no gravan propiamente la instalación industrial, sino el servicio prestado por la Corporación, lo que es distinto de la instalación propiamente dicha.

Considerando: Que contrariamente a dicha tesis hay que tener en cuenta que la exención tributaria establecida a favor del 'Monopolio del Petróleo', y por lo que se refiere a la imposición municipal, está establecida en términos de máxima generalidad, al comprender en la exención toda clase de exacciones municipales, sin más excepción que las vigentes en 28 de junio de 1927, y sin establecer ninguna diferencia en las mismas, en atención al fundamento de la imposición, exigiéndose como única condición que el objeto de la exacción lo constituya el producto o las instalaciones industriales necesarias, por lo que, no estableciendo la norma ninguna distinción en este punto, no es lícito partir de distinciones interpretativas allí donde la Ley no distingue.

Considerando: Que tampoco puede ofrecer duda que los derechos o tasas a percibir por el otorgamiento de las licencias de obras tienen como presupuesto de naturaleza económica que constituye el hecho imposible la obra misma que se pretende realizar, la cual no puede legalmente construirse sin esta previa licencia municipal, por lo cual, en el caso concreto que se debate, resulta incuestionable que, en definitiva, la tasa que pretende exaccionar el Ayuntamiento de Santurce recae sobre la instalación industrial proyectada por 'Butano, S. A.', sin que tampoco en este punto sea procedente establecer distinción alguna entre gravámenes que recaen sobre la instalación ya terminada y gravámenes que afectan a la fase de construcción de la instalación, pues, tanto en un caso como en otro, siempre aparece la instalación como fundamento económico de la exacción municipal, y ya se ha visto cómo las normas reguladoras del régimen fiscal del monopolio, al hacer extensiva la exención de las exacciones municipales a las instalaciones, no establece diferencia alguna entre su construcción y su explotación o utilización.

Considerando. En resumen, que son aspectos distintos al fundamento de un tributo o de una exacción y el objeto del mismo, y así en este caso sin negar que la justificación de la tasa por licencia de obra sea el servicio municipal prestado; en cambio, el objeto de tal exacción lo constituye la obra a realizar, o sea, la instalación proyectada».

d) Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento de Santurce, fue estimado por la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1968, de que fue ponente el excelentísimo señor don Enrique Medina Balmaseda.

2 La sentencia de 25 de noviembre de 1968.

En esta sentencia, que interpreta correctamente el principio de legalidad en materia tributaria, sienta la siguiente doctrina:

«Considerando: Que la entidad solicitante de la licencia de obras para la

construcción de una planta en el término municipal de Santurce es la Compañía Mercantil 'Butano, S. A', con domicilio en Madrid, según consta en el poder otorgado por la misma entidad a favor del Procurador y para comparecer ante el Tribunal económico-administrativo provincial de Vizcaya, ante el que reclamó la exención del pago del arbitrio devengado por tal licencia, solicitada al Ayuntamiento de Santurce y concedida por este Ayuntamiento sin la dispensa de derechos.

Considerando: Que este dato es de trascendental importancia para distinguir —por lo menos— al sujeto pasivo del impuesto que se reclama o discute, que recae sobre 'Butano, S. A.', y no sobre CAMPSA, entidad a la que puede aplicarse un régimen jurídico fiscal diferente de la primera, según se deduce de los razonamientos siguientes.

Considerando: Que, a pesar de que la Orden de 11 de junio de 1957 crea una Sociedad para la venta de gas butano, a la que aportará el 50 por 100 del capital de la nueva entidad, la Compañía Arrendataria del 'Monopolio de Petróleos' la Sociedad así constituida es jurídicamente diferenciada y diferenciable de la participación en su capital, circunstancia que no es impedimento alguno para reconocer la capacidad y personalidad que el nuevo ente adquiere en derecho, según el artículo 6.º de la mencionada disposición, que aprueba sus estatutos y se ha de dedicar a la distribución y venta de Butano.

Considerando: Que dentro de este régimen legal que representa, a pesar de su diferenciación, un sistema paralelo entre la normativa jurídica organizativa de CAMPSA y 'Butano, S. A', preparado para la modificación del artículo 2.º de la Ley de 17 de julio de 1947, constitutiva de la primera por el Decreto-Ley de 5 de abril de 1957, a efectos puramente arancelarios, destaca el régimen jurídico fiscal que, en vez de mantener la diferenciación dentro de la semejanza, como se ha hecho con el anterior, se ha tratado de subsumir a la segunda entidad en la privilegiada parcela fiscal en que se desenvuelve el 'Monopolio de Petróleos', y, a tal fin, se han dictado una serie de disposiciones, como son el Decreto de 23 de agosto de 1957, la Orden de 23 de febrero de 1961, por la que se transmiten los beneficios fiscales de la CAMPSA a 'Butano, S. A', en una equiparación absoluta.

Considerando: Que a poco que se repare en estas disposiciones se observa que son de un rango inferior a la Ley, y entonces surge el problema inevitable de valorar la eficacia de las mismas, en orden a la validez de los beneficios que proclaman respecto de la Sociedad favorecida por ellas, teniendo en cuenta que si respecto de CAMPSA toda la normativa reguladora de las exenciones fiscales que disfruta están amparadas y justificadas dentro del marco de la Ley de 17 de julio de 1947 y, más concretamente, del Reglamento de 20 de mayo de 1949, disposición deducida y autorizada por la primera, la normativa de 'Butano, Sociedad Anónima', en el campo Fiscal, distinto del organizativo, no puede adquirir esa plenitud de efectos, porque falta siempre esa norma de rango legal que, en consonancia y acatamiento de disposiciones de altura constituyente, exigen y reclaman preceptos de jerarquía legal y no menores que establezcan tales beneficios; nos referimos claramente, y en primer término, a los artículos 8.º y 9.º del Fuero de los Españoles, que exigen igualdad y equivalencia de las cargas tributarias impuestas por Ley votada en Cortes; el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, que prohíbe imponer exacciones, tasas, cánones y cualquier otra carga sin el mismo requisito de establecerlas una Ley votada en Cortes, del mismo modo, y coincidiendo con estos principios constitu-

yentes, la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, aplicable por la fecha de los hechos de autos a este recurso, reclama, en su artículo 10, normas de rango de Ley para establecer exacciones, exenciones y bonificaciones tributarias, siendo de advertir que esta Ley no solamente es aplicable, como decimos anteriormente, por la fecha de entrada en vigor, en relación con la petición de licencia de obras de Butano al Ayuntamiento de Santurce, sino porque, además, su artículo 1.º define que su finalidad es establecer los principios básicos y las normas fundamentales que constituyen el régimen jurídico del sistema tributario español, del que, indudablemente, forma parte el impositivo de los Municipios españoles, como lo demuestra la referencia del artículo 5.º de la misma, que regula sus funciones tributarias.

Considerando: que de lo expuesto se deduce que por no ser Leyes las disposiciones que regulan y establecen los beneficios fiscales de «Butano, S. A.», asimilandola en esta parcela jurídica a CAMPSA, con infracción evidente de la hermenéutica jurídica de rango constituyente de nuestros sistemas tributarios carecen de eficacia tales disposiciones en tanto en cuanto quieran ser aplicables al supuesto concreto del recurso que se resuelve y sin que por ello la Sala haga pronunciamiento alguno de mayor alcance en cuanto a su validez formal, que no es tema de los autos, limitándose a denegar la exención que se pretende por «Butano, S. A.», respecto de la licencia de obras solicitada por el Ayuntamiento de Santurce, que debe abonar en la cuantía determinada por la liquidación que impugna, revocando en consecuencia la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Bilbao, que reconoció indebidamente tal exención».

II.—EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad constituye la pieza fundamental del Estado de Derecho Sólo si ese principio tiene realidad en un Ordenamiento está garantizada la libertad del administrado.

De aquí que cuantos esfuerzos se hagan por mantenerle en su concepción clásica son pocos. Ante los atentados que sufre cada día es necesario defenderle tal y como fue concebido, al ser proclamado como principio fundamental del Estado de Derecho liberal, lo que supone (1):

1 Por lo pronto, la primacía de la Ley frente a cualquier acto emanado de otro órgano público no legislativo y, por supuesto, de todos los órganos administrativos. La Administración no puede dictar disposición alguna que contravenga una norma con jerarquía de Ley. El artículo 17 del Fuero de los Españoles dispone que «todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas». Consecuencia elemental del principio es que la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes (art. 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y art. 5.º del Código civil), y que ninguna disposición administrativa podrá infringir precepto de otra superior (art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico). Una sentencia de 23 de enero de 1967 (Ponente: CORDERO TORRES) alude al «orden jerárquico de normas que establecen lo mismo el artículo 1.º del Código civil, que el 23

(1) Me remito a mi trabajo *El administrado*, Madrid, 1966, págs. 30-36.

de la Ley de Régimen Jurídico». Y en el supuesto de que se dictara una disposición administrativa con infracción de estos principios, sería una disposición nula de pleno derecho. Así lo dispone el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico y el artículo 47, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En este sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia. Ya antes de entrar en vigor la LRJ, en aplicación del artículo 5.º del Código civil, la jurisprudencia contencioso-administrativa había establecido que una orden o disposición administrativa carece de eficacia en contra de una Ley (sentencias de 15 de noviembre de 1911, 9 de enero de 1912, 10 de noviembre de 1913 y 21 de octubre de 1953). En sentencia de 5 de noviembre de 1958 se dice: «Ya el Código civil, en su título preliminar, determina en el artículo 5.º: 'Las Leyes sólo se derogan por otras Leyes...', siendo aún más contundentes y detallados los preceptos integrantes en los artículos 25 a 28 de la LRJ, publicada el día 31 de julio del pasado año 1957, en cuyas disposiciones se ordena: 'La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes...'. Otra de 24 de junio de 1959 afirma: 'Establecido por el FE, en su artículo 17, el principio fundamental relativo a que todos los Organos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán ser arbitrariamente interpretadas ni alteradas, ha tenido desarrollo, en lo que a la actividad administrativa se refiere, en la LRJ'. Y la de 27 de mayo de 1959 establece: 'La LRJ, en su artículo 23 prohíbe dictar a la Administración disposiciones que vulneren preceptos de otra de grado superior, y el artículo 28 declara nulas de pleno Derecho tales disposiciones, por lo que una Orden que infrinja preceptos de rango superior no puede tener aplicación ni efectividad alguna al caso concreto, y así para otro caso análogo se declaró su anulación por sentencia de esta Sala de 13 de febrero del presente año».

En análogo sentido se pronuncian, entre otras, las sentencias de 2 de febrero de 1946, 9 de mayo de 1958, 20 de febrero y 9 de mayo de 1959, 6 de mayo y 30 de junio de 1960 y 12 de junio, 4 y 6 de julio y 13 de noviembre de 1962, y 17 de mayo de 1963.

La Administración, pues, no podrá dictar norma reglamentaria alguna que contravenga de cualquier modo otra de superior jerarquía (2).

2. Pero el principio de legalidad no supone tan sólo la primacía de la Ley, sino algo más: la atribución exclusiva a la Ley de la regulación de determinadas materias. No se trata de que, en estos casos, el Reglamento respete la Ley. Es que sin Ley no cabe la regulación de estas materias. Estamos ante la «reserva de Ley». En nuestro Ordenamiento estas materias son (3):

a) Las enumeradas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes. El artículo 26 LRJ dice que la Administración no podrá «regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes». Y el artículo 24, párrafo 1.º, prevé la forma de Decreto para «las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes».

(2) GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, «El Consultor de los Ayuntamientos», Publicaciones Abella, 1964, págs. 141-143.

(3) GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, cit., págs. 143-144.

b) Establecer penas. El artículo 19 FE consagra el principio de que «nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito», y el artículo 27 LRJ dispone que «los reglamentos circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas».

c) Establecer prestaciones personales (art. 8.º FE). De aquí que una sentencia de 20 de mayo de 1966 (Ponente: ARIAS RAMOS); considere ilegal un Reglamento al establecer la pena de confiscación, sin apoyo legal y contraviniendo el artículo 32 FE. Una sentencia de 7 de noviembre de 1966 (Ponente: A GENDÍN) afirma que la LRJ, en su artículo 27, recoge el principio *nullum crimen nulla poena sine previa lege*.

Una sentencia de 25 de junio de 1966 (Ponente: OLIVES FELIU) se refiere a «la errónea creencia de que las multas administrativas son sanciones de naturaleza verdaderamente penal, como en efecto lo son las que imponen los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria o de las jurisdicciones especiales, por razón de delito o falta, pues las de este grupo sí, y aquellas otras no, necesitan de una Ley votada en Cortes para poderse imponer en sanción de hechos previamente definidos como delitos o faltas; pero en la reglamentación administrativa de múltiples y variadas materias, que se hallan sometidas al cuidado y vigilancia de la Administración, y en las que ésta actúa reglamentariamente en función de tutela y policía gubernativa, para intervenir acciones u omisiones de sus administrados que para nada rozan la materia penal o criminal propiamente dicha es de todos los tiempos conocidos y por todos los Estados de Derecho practicado, que las facultades en tal orden es de cosas reservadas a la Administración permiten a ésta regular mencionadas actividades de orden público administrativo, imponiendo y exigiendo multas como sanciones..., sin que tales sanciones tengan nada que ver con la prohibición contenida en el artículo 27 LRJ. Otra de 9 de marzo de 1967 (Ponente: BOMBÍN) dice que la cuantía de la sanción impuesta no se halla «en contradicción con lo establecido en el artículo 27 de la LRJ referentes a las facultades ministeriales de imposición de exacciones o cargas similares, porque este artículo exceptúa los casos que vengan expresamente autorizados por los Ministerios respectivos, como ocurre en el presente procedimiento como consecuencia de lo establecido en el Decreto-Ley de 16 de febrero de 1937, ratificado por la Ley de 2 de octubre de 1939..., anteriores a la LRJ».

d) Establecer tributos. El artículo 9.º, inciso segundo, FE, dice: «Nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a la Ley votada en Cortes». La exigencia de Ley votada en Cortes parece excluir la posibilidad de establecer tributos por una Ley que no haya sido votada en Cortes (Ley de Jefatura del Estado o Decreto-Ley).

La LGT, en su artículo 2.º, reitera el principio, al disponer: «La facultad originaria de establecer tributos es exclusiva del Estado y se ejercerá mediante Ley votada en Cortes». Y en su artículo 10 señala las materias que «en todo caso», se regularán por Ley.

El artículo 27, LRJ, dice que los «reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una Ley votada en Cortes».

Entre otras, una sentencia de 27 de febrero de 1965 (Ponente: Docavo) afirma que «en general las exacciones parafiscales tienen que estar establecidas por una Ley, según el artículo 3.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, y en el caso de que no hubieren sido creadas por una disposición legislativa quede suprimida, a no ser que se convalidaran dentro del plazo de seis meses, a contar de la entrada en vigor de la Ley».

Otra sentencia de 22 de noviembre de 1965 (Ponente: Bombín) dice que «el artículo 2, L7RJ, ordena que las disposiciones administrativas de carácter general... no podrán establecer ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo que una Ley votada en Cortes lo autorice».

III EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA EN LA ESFERA LOCAL.

Si una de las materias reservadas a la Ley es la tributaria, es obvio que sólo a través de normas con rango de Ley se podrán establecer tributos a favor de entidades locales. A veces, la Ley no crea directamente el tributo, sino que le regula en los distintos aspectos que prevé el artículo 10, LGT, dejando después a la entidad local respectiva la facultad de crear la exacción y de regularla con sujeción estricta a los preceptos legales. Así, respecto de la Hacienda municipal, el artículo 434 de la LRL, después de enumerar las exacciones municipales en su párrafo 1.º, en el párrafo 2.º dispone: «Los Ayuntamientos no podrán establecer ni percibir ninguna otra exacciones ordinaria ni extraordinaria mientras no sean especialmente autorizadas por una Ley».

Ahora bien, si sólo por Ley puede establecerse una exacción, también es evidente que sólo por Ley podrá establecer alguna exención o bonificación.

De aquí que figurando los derechos y tasas por prestación de servicios entre las exacciones autorizadas (art. 434, párrafo 1.º, 435 y 440 de la LRL), una vez que el Ayuntamiento establece el derecho o tasa, sólo por Ley podrá establecerse la exención a favor de personas determinadas.

De aquí la correcta doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de que damos noticia, cuyos Considerandos constituyen una definitiva aportación a la estructuración de nuestro régimen jurídico tributario y un paso decisivo en el respeto debido a la maltratada Hacienda municipal.

Pero, quizá, lo más destacable de la sentencia comentada la forma categórica de hacer valer el principio, al proclamar la ineficacia de aquellas disposiciones administrativas que le contravienen.

J. G. P.