

II SENTENCIAS

A cargo de Alberto BERCOVITZ, Juan J. BERNAL QUIROS, Luis FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, Gabriel GARCÍA CANTERO, Julio GARRIDO, Rafael IZQUIERDO, Antonio, M. MORALES, José M. PEÑA, José PERE RALUY, José PEREZ VEGA y Urbano VALERO, con la dirección de Manuel PEAN.

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. DOCTRINA LEGAL: INJUSTICIA NOTORIA: *Las resoluciones dictadas por las Audiencias derivadas del recurso de suplicación no sientan doctrina legal.* [S. 30 de abril de 1965; no ha lugar.]

2. CAUSA ILÍCITA: DERECHOS LEGITIMARIOS. PRUEBA DE CONFESIÓN: *Es ilícita la causa del contrato de compraventa por la que se eludió el art. 806, que obligaba a la causante vendedora a respetar los derechos legitimarios de sus hijos legítimos, mediante la venta a otro hijo de la totalidad de sus bienes, habiéndose acreditado tal extremo, inexistencia de otros bienes que los enajenados, por la confesión del hijo comprador.*

SIMULACIÓN. ESCRITURA PÚBLICA: *Las escrituras públicas acreditan en materia de contratos los que los contratantes han realizado o declarado en presencia del fedatario, pero no la veracidad intrínseca de tales declaraciones ni la intención o propósito que oculten o disimulen, extremos ambos que escapan a la apreciación notarial, por lo cual se admite la simulación del contrato consignado en escritura pública.*

PRESUNCIONES: *La infracción del art. 1.253 C.C. sólo puede denunciarse por el n.º 1.º del art. 1.392 L.E.C., ya que el raciocinio que implica no se puede estimar cuestión de hecho.* [S. 4 de febrero de 1964; ha lugar.]

3. COMPRAVENTA CONDICIONADA: RESOLUCIÓN: *No cabe instar la resolución de un contrato de compraventa sujeto a una condición suspensiva que no ha tenido cumplimiento, porque la obligación no ha llegado a nacer.*

INTERPRETACIÓN: *La interpretación del contenido y alcance obligacional de los negocios jurídicos es función primordial de los Tribunales de instancia, y habrá de estarse a su apreciación mientras no resulte violenta, arbitraria o contraria a una exigencia racional.* [S. 28 de enero de 1965; no ha lugar.]

4. PRESUNCIONES: *Por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la L.E.C. no puede atacarse la apreciación y certeza de los hechos proclamados por la Sentencia, sino sólo la falta de enlace lógico entre éstos y las deducciones que de los mismos se extraen, y ello no con invocación del artículo 1.249 del Código Civil, sino del 1.253, que es el que exige ese enlace preciso y directo.* [S. 28 de diciembre de 1964; desestimatoria.]

5. COSA JUZGADA: IDENTIDAD DE CAUSA: *Existe identidad de causa aunque el ahora actor fuese demandado en el anterior pleito, ya que lo pedido en este pleito es lo que opuso en el primero por vía de excepción.* [S. 27 de abril de 1965; no ha lugar.]

6. COSA JUZGADA: PRECLUSIÓN: *Las compañías aseguradoras de accidentes de trabajo tienen a su favor un derecho de repetición cuando aquéllos sobre vienen por culpa o dolo de tercera persona; pero en virtud del principio de preclusión no pueden, después de la sentencia firme penal en que se declaró la responsabilidad civil, ejercitar aquel derecho por nuevos acaecimientos que siendo consecuencia del acto culposo estaban ya manifiestos, o en vías de desarrollo, cuando se enjuició dicho acto y no se hizo reserva alguna de su ejercicio.* [S. 27 de enero de 1965; no ha lugar.]

La argumentación se refuerza en el cuarto considerando con este razonamiento: "Ni aun queriendo apoyarse en la doctrina de la *actio non nata* podría tener acogida la tesis del recurso, porque la entidad aseguradora cuando actuó en el proceso penal y ejercitó la acción de repetición contra el culpable y persona subsidiariamente responsable de las consecuencias económicas del delito, ya conocía la existencia del accidente de trabajo que tenía asegurado y sus posibles derivaciones, y entonces pudo y debió reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que todavía eran concretos, pero que ya se prevenían, o, por lo menos, reservarse el ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle para el supuesto de que las lesiones sufridas por la víctima del accidente, le produjeran incapacidad permanente..."

II. Derechos reales.

1. OBLIGACIÓN PERSONAL: CARGA REAL: INTERPRETACIÓN: *El compromiso adquirido por el comprador de un inmueble a título de obligación personal según concretamente se declara de seguir dedicando éste o parte de él al mismo fin a que lo dedicaba el vendedor, a título gratuito y perpetuo, extendiendo dicha obligación a sus herederos, causahabientes y demás personas que le sucedieran en la propiedad, cualquiera que sea la actividad de que se trate y la importancia del fin a que se aspire, supone una estipulación de adscripción modal en cuanto al uso o aprovechamiento, y no una servidumbre personal, sin que tenga trascendencia real al ligar sólo a los contratantes y a quienes puedan entenderse los efectos del contrato conforme al artículo 1.257 C. C., pero no a los terceros propietarios sucesivos, aun cuando manifiesten conocer tal estipulación al adquirir la finca.* [S. 4 de junio de 1964; no ha lugar.]

En el considerando 1.º se establece "que para el establecimiento de una servidumbre personal, a virtud de título constituido por negocio jurídico contractual, precisa en cuanto se refiere al elemento real u objetivo de la misma: 1.º. Que se fije, concretamente, en qué consiste el gravamen que

ha de soportar el predio sirviente, conforme a la naturaleza jurídica de la servidumbre y a su perfecta compatibilidad con el derecho de dominio, que faculta al propietario para usar, disfrutar, disponer y reivindicar la cosa, habida cuenta de que, el contenido económico y jurídico de esa clase de servidumbre, radica en la mera utilización de alguno de los aprovechamientos parciales que sea susceptible de ofrecer la finca gravada, pero sin suprimir, en cuanto al todo o parte de la misma, de manera absoluta y perpetua el ejercicio de las facultades referidas y las que, por ser inherentes al dominio, su pérdida o privación, total y definitiva, supone o implica la desaparición o, al menos, desmembración del derecho de propiedad. 2.º. Que para la efectividad del gravamen limitativo del dominio, se establezca de manera clara e indiscutible, en armonía con lo que es y significa el derecho "real", una acción "erga omnes" que, potencialmente, desde el principio y actualizando esa facultad potencial, según la aconsejen o requieran las vicisitudes que puedan oponerse a aquella efectividad, permitan accionar frente a cuantos obstaculicen esa facultad del goce del aprovechamiento parcial que constituye el contenido de la servidumbre, por la propia virtualidad del "título" creador y en armonía, pero ya con independencia de la voluntad manifestada por el constituyente de la servidumbre, accionando directamente contra éste y todos sus sucesores en la propiedad del fundo sirviente, así como frente a cuantos de hecho o de derecho, desarrollen alguna actividad obstativa al aprovechamiento establecido, con esa trascendencia real, de lo que se sigue que, no puede ser bastante a producir tal efecto, el hecho de que, en contrato, se obligue personalmente a una de las partes a respetar una modalidad de uso, anteriormente establecida, en cuanto a todo o parte de la finca que se transfiere, aun cuando extienda esa obligación a sus herederos, *causahabientes* y sucesores, lo que al no afectar, directa e inmediatamente la cosa, a la finalidad perseguida, carece de eficacia como derecho real, ya que no puede extravasar lo estipulado los límites que, respecto a los elementos personales, establece en sus efectos el texto del párrafo primero del artículo 1.257, C. c."

2. ACCIÓN DECLARATIVA DE PROPIEDAD: DIFERENCIA CON LA ACCIÓN REIVINDICATORIA: *En este caso no se ejercita acción reivindicatoria propiamente dicha, con repercusión en la posesión ostentada por el demandado, sino que se ejercita una acción declarativa del dominio sustentada en la existencia de una relación jurídica entre el actor y la cosa, que sirve de título y proclama su mejor derecho.* [S. 31 de octubre de 1963; n.º ha lugar.]

NOTA: Reitera esta Sentencia la doctrina ya mantenida en Sentencias anteriores de que la acción declarativa del dominio es diferente de la acción reivindicatoria; a diferencia de ésta, aquélla no requiere que el demandado sea poseedor, y se ejercita para acallar a la parte contraria que discute el derecho del demandante.

En el caso de la Sentencia se trata de dos ayuntamientos que tenían inscrita a su favor una finca, y se ejercita la acción para conseguir la cancelación de la inscripción a favor del demandado.

3. ACCIÓN DECLARATIVA: DIFERENCIA CON LA REIVINDICATORIA: *No es reivindicatoria, sino declarativa de dominio, la acción que se limita a pedir la declaración de propiedad sin contener pretensión de recuperación.*

COMPRAVENTA DE DERECHOS: *No puede estimarse la acción reivindicatoria de determinadas aguas que fueron alumbradas por un tercero en virtud de contrato realizado con el actor y a costa de aquél, formando parte de un complejo de derechos y de obligaciones en el que es obligado y beneficiario el actor.*

CONDICIÓN RESOLUTORIA: *La cláusula por la que determinado convenio se condiciona a la aceptación y compra de derechos por determinado organismo oficial, mas que una condición suspensiva configura un contrato perfecto sometido a condición resolutoria, porque sólo de producirse el evento contemplado volverían las partes a la situación anterior al contrato.*

CONFESIÓN: *La llamada confesión judicial deja de tener este carácter por cuanto el titulado confesante debe ser conceptualizado como testigo, ya que no depone como parte en el pleito. [S. 9 de marzo de 1965; no ha lugar.]*

4. ACCIÓN REIVINDICATORIA: TÍTULO: IDENTIDAD DE LA FINCA: CUESTIONES DE HECHOS: *Son cuestiones de hecho que incumben al Tribunal de Instancia, determinar si es o no suficiente el título presentado para probar el dominio y si está o no justificada la identidad de la finca reivindicada, sin otra limitación que la de incurrir en error de hecho o de derecho, denunciabile en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 L. E. C.*

BUENA FE: CUESTIÓN DE HECHIO: *No es cauce adecuado el número 1.º del artículo 1.692 L. E. C., para combatir la afirmación del Tribunal "a quo" de que los recurrentes al plantar árboles fuera de las lindes normales de su propiedad, no pueden alegar ignorancia y buena fe, careciendo de todo derecho respecto a aquellos. [S. 20 de diciembre de 1963; no ha lugar.]*

5. EJERCICIO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *La Jurisprudencia constantemente exige, para el ejercicio de la acción reivindicatoria, la concurrencia de los tres requisitos siguientes: primero, título legítimo de dominio en el reclamante; segundo, identificación de la cosa que se pretende reivindicar; y tercero, que se conozca exactamenet quién es el detentador.*

TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES: NECESIDAD DE LA ENTREGA: *De los artículos 609 y 1.095 del C. c. se deduce que de los contratos sólo nacen acciones personales, siendo necesaria la entrega para el traspaso del derecho real.*

ENTREGA POR ESCRITURA PÚBLICA: *El otorgamiento de escritura pública, si en ella no consta lo contrario, equivale a la entrega de la cosa vendida, desde cuyo momento el adquirente puede ejercitar los derechos correspondientes al dominio, mientras no opere en contra la prescripción extintiva de las acciones que lo sustentan. Contra la presunción del artículo 1.462 sólo puede oponerse que de la escritura resulta claramente lo contrario.*

EFFECTOS DEL "IUS IN RE": *Los efectos del verdadero ius in re sobre una cosa adquirida son la individualidad y la acción erga omnes para hacer efectivo el derecho.*

INTEGRACIÓN CONTRATOS: *Determinado insuficientemente el objeto adjudicado en los contratos, han de ser integrados atendiendo a los actos coetáneos y posteriores de las partes.* [S. 4 de mayo de 1965; ha lugar.]

A.—Una inmobiliaria fue adjudicando los pisos de un inmueble, por ella construido, hasta completar el cupo de inquilinos. Este primer acto se valora disparmente entre las partes. Los inquilinos piensan que se ha celebrado un verdadero contrato de compraventa, pendiente, si se quiere, de elevar a escritura pública, pero con plena operatividad contractual. Y en base a este contrato, y a la ocupación de las viviendas, consentida por la otra parte, se consideran propietarios de cada piso y copropietarios de las partes comunes del inmueble. Incluso alegan que existían unos estatutos de esta comunidad, facilitados por la empresa vendedora, en los que se les otorgaba una cuota de participación en los elementos comunes, de un 10 por 100. La constructora, por su parte, no comparte el criterio de los contratantes, pues piensa que el único acto jurídico que se ha llevado a cabo ha sido “una mera adjudicación provisional, cuya naturaleza era la de una promesa de compraventa”.

Considerándose, por lo antes indicado, dueña del inmueble, la Compañía realiza obras en un semisótano del inmueble, construido para salvar el desnivel del terreno, y aprovechado para conducciones de agua. Estas obras, realizadas en la primavera de 1959, consistieron en hacer del semisótano un local comercial.

La junta de copropietarios se puso al habla con el entonces Gerente de la demandada, para que se paralizasen las obras, y la respuesta de éste fue que las obras no se paralizarían, sino que seguirían, con la intención de instalar allí un almacén de carbón. Ante esto, el presidente de la junta de copropietarios logró disuadir de sus propósitos al futuro comprador del almacén de carbón.

A finales del año 59 se requirió por la vendedora a los copropietarios para dar forma escrita al contrato de compraventa, según la calificación de los propios copropietarios, y como la empresa constructora se negó a hacer constar su decisión de construir un nuevo local y la oposición de los compradores, no se efectuó la firma. Hubo una segunda tentativa de lograr la escritura, rechazada también.

Al fin los compradores, como copropietarios del edificio de que tratamos, interpusieron acción reivindicatoria, con objeto de que se les reconociera ser elemento común, propiedad de la comunidad de propietarios el local semisótano y se efectuara la entrega del mismo, reservándose las acciones correspondientes contra la Compañía por modificación de las estructuras del inmueble.

La demandada contestó afirmando: que no se trataba de compradores, sino de adjudicatarios provisionales, teniendo este acto naturaleza de una promesa de compraventa. Que los estatutos no se hallaban vigentes a la hora de la adjudicación, y por tanto no habían sido aceptados por los adjudicatarios de las viviendas. Que no se había firmado el contrato de compraventa. Que, en consecuencia, no se reconocía la existencia de la junta de propietarios.

Como prueba de la no vigencia de los estatutos, aludió a una carta, omitida por los demandantes, que cursaron éstos a la inmobiliaria por conducto notarial, en 26 de diciembre de 1959 "quejándose de que no se les entregara ni diera conocimiento de unos estatutos que se afirma en la demanda tenían los adjudicatarios en su posesión varios meses antes". Esta prueba potenció su valor por confesión de la parte demandante.

Por fin aludió al hecho de estar los adjudicatarios disfrutando de las viviendas sin pagar, ni el precio, ni satisfacer los intereses y amortización del préstamo del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional.

Tanto en primera como en segunda instancia, prospera el criterio de los demandantes. El Tribunal Supremo casa la sentencia afirmando:

"En el momento de las adjudicaciones no estaba prevista la construcción del local comercial, y aunque se puso a los adjudicatarios en posesión de sus respectivos pisos, no se les entregó, ni inicial ni posteriormente, la del semisótano, que retuvo siempre la inmobiliaria, sin que haya mediado escritura pública, por lo que al no existir título dominical legítimo falta un requisito *sine qua non* para que pueda prosperar la acción reivindicatoria ejercitada, al no haberse puesto el local litigioso en poder de los compradores demandantes."

B. 1.—Como el litigio, tan sólo se plantea sobre el semisótano, el T. S. no tiene inconveniente en reconocer implícitamente la propiedad de los vecinos sobre los pisos. Así, nos manifiesta que se puso a los adjudicatarios en posesión de sus respectivos pisos, y aunque no nos dice con qué título, del contexto del párrafo, antes transcrito, se desprende que esta entrega fue el *modo* transmisivo de la compraventa.

Lo más interesante de esta sentencia es exigirse, en un elemento común, como es el llamado semisótano, conducción de abastecimientos de agua al inmueble en el momento de la venta, en el que no había aún obras de construcción del local comercial, una entrega específica. Si la ley entiende que los elementos comunes son inherentes a la propiedad de los pisos (art. 396, párrafo I C. c. y 1.º L. 21 julio 1960), la entrega de éstos supone la de aquéllos, la posesión de éstos supone la de los otros.

2.—Otro interesante problema, es el suscitado en torno a una afirmación del T. S. referida a la entrega instrumental. Se dice por nuestro alto Tribunal que "el apartado segundo del artículo 1.462 no establece una presunción *ius tantum* rebatible por cualquier medio, sino que a su disposición de que en las ventas hechas en escritura pública, su otorgamiento equivale a la entrega de la cosa vendida, sólo puede oponerse que de la misma escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario". De aquí se deduce que basta la escritura pública para que se transmita la propiedad de la cosa vendida, sin hacer falta que el vendedor tenga posesión de la misma.

¿Qué significado tiene la frase: "equivaldrá a la entrega de la cosa"? (artículo 1.462, 2 C. c.). Las respuestas se pueden agrupar en dos grandes sistemas: sistema de equivalencia en el resultado y sistema de equivalencia en los medios.

a) *Sistema de equivalencia en el resultado*: Los autores que agrupo aquí, creen, en general, que por medio de la escritura pública se consigue directa-

mente la transmisión del derecho real. Así piensan, por ejemplo, Albaladejo y La Cruz. Y así igualmente La Laguna, quien afirma: "Los contratos obligatorios de finalidad traslativa que por su naturaleza consensual requieren en principio, para producir efecto real, la mediación de la *traditio*, pueden operar directamente la transmisión con la intervención de una cierta forma, en los términos que previene el artículo 1.462".

En este sistema, la entrega se suprime, y la transmisión de los derechos reales se efectúa directamente por efecto del otorgamiento de escritura pública. Este acto provoca el desplazamiento del derecho, automáticamente, salvo que se dedujere claramente lo contrario del documento. El adquirente puede obtener posteriormente la posesión por medio de la acción reivindicatoria, y no por medio netamente posesorio, pues la posesión no cuenta para nada en la transmisión.

Esta postura, que es la mantenida por la sentencia comentada, no encaja en nuestro sistema. Ya en las *Partidas*, el otorgar escritura va unido a la transmisión de la posesión: "Dando algún ome a otro heredamiento o otra cosa cualquier, apoderándole de las cartas que por tal ovo, e *faciendo otra de nuevo*, o dandogela, *gana la posesión, mager no le apodcre de la cosa dada corporalmente*" (L. 8, Tit. 30, Part. 3.^a).

La *práctica a mediados del siglo pasado* la resume así García Goyena: "La escritura suele hacer las veces de entrega, aun sin las cláusulas y formularios que suelen añadirse, como la de constituto posesorio."

El P. de 1851, al decir del mismo autor, "adopta la ley de Partidas en toda su extensión, y establece para todos los casos que la escritura baste para ganar la posesión, que es la consecuencia inmediata y natural de la entrega". El texto del art. 1.385 del P. 51, en su párrafo segundo, dice así: "Cuando por disposición de la ley o por voluntad de las partes se haga la venta en escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario."

Este texto, antecedente directo del art. 1.462, 2.º, C. c., es de capital importancia para la correcta interpretación de nuestro C. c. Merece un pequeño detenimiento, interpretándole dentro de sus antecedentes y sistema. Aquellos los conocemos ya. Tanto las *Partidas* como la *práctica de mediados del siglo pasado*, dan a la escritura valor de entrega, entendida ésta en su sentido más puro, como transmisión de la posesión. Y en cuanto a éste, al sistema, su estudio nos va a llevar a paralelas conclusiones.

En materia de transmisión de derechos reales, el P. adopta el sistema francés. "La propiedad — dice — se adquiere por herencia, *contrato* y *prescripción*" (art. 548 P. 1851). "La entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad... La propiedad para el acreedor y la cosa está a su riesgo, desde que el deudor queda obligado a la entrega" (art. 981 P. 51).

El contrato de compraventa, por efecto de estos preceptos, provoca la transmisión del derecho real. Esta es obra del propio ordenamiento, en cuanto las partes celebren el contrato. Pero al mismo tiempo engendra una obligación de entrega. "El contrato de compraventa es aquel en que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa y el otro a pagar por ella un precio

cierto y en dinero" (art. 1.367 P. 51). Esta obligación de entrega se refiere a la transmisión de la posesión, para que el adquirente del derecho pueda disfrutarlo de hecho.

La entrega por escritura pública no tenía en el P. 51 tampoco nada que ver con la transmisión del derecho. Estaba encaminada a transmitir su posesión.

Nuestro C. C. rompe con el sistema transmisivo del P. 51. "La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición (art. 609). Y en otro precepto dice: "El acreedor no adquirirá derecho real sobre ella (la cosa) hasta que le haya sido entregada" (art. 1.095 C. c.). Según éste, la entrega es indispensable para la transmisión del derecho; es anterior a toda transmisión del mismo. Por tanto, en la compraventa, el otorgamiento de escritura es una forma de entrega, como lo era, indudablemente, en el P. 51. Este antecedente directo del C. c., que apenas ha sido modificado en el art. 1.462,2 actual, y el texto del 1.095 me llevan a concluir que con la escritura se transmite la posesión y no el derecho real.

b) *Sistema de equivalencia en los medios*: Equivaldrá significa en este caso que por la escritura se consigue la transmisión de la posesión.

¿Qué posesión se transmite? Por razones evidentes podemos pensar que esta transmisión no será del hecho posesorio. El otorgamiento de escritura, por sí sólo, no puede afectar nunca a un hecho como es la posesión, si el vendedor continúa en el disfrute de la misma. Lo transmitido es el derecho posesorio que tenga el transmitente. Este, en unos casos tan sólo, tendrá tal derecho; ej., despojado. Pero en otros puede tener también el hecho de la posesión. La transmisión del derecho posesorio en estos casos significa que el poseedor, de hecho, se convierte en precarista frente al adquirente, aunque no suceda así respecto a terceros usurpadores, contra los que puede interponer interdictos en tanto posea de hecho.--(Antonio Manuel MORALES MORENO.)

6. PROPIEDAD INDUSTRIAL: MODELO DE UTILIDAD. CUESTIÓN CIVIL: *Corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer de la pretensión dirigida a lograr la declaración de nulidad de un modelo de utilidad, cuyo reconocimiento lesiona derechos de dominio del actor, sin que se discutan defectos de carácter formal en la tramitación del expediente de los que correspondería conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que por la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial adquirió aquel un derecho que, por su carácter privado, queda bajo la salvaguardia del Estado, pudiendo impetrar en su defensa el auxilio de los Tribunales de orden civil en lo que afecta a su propiedad.* [S. de 26 de mayo de 1962; no ha lugar.]

7. MODELO DE UTILIDAD: DIFERENCIAS QUE EXCLUYEN SU NULIDAD: "Al resultar inmovibles los supuestos fácticos de que parte la sentencia recurrida, consistentes en la afirmación de mediar ciertas diferencias entre los modelos de utilidad de que son titulares las partes litigantes, se hace inoperante la

alegación de unos preceptos jurídicos dictados específicamente para los casos en que se trata de una simple copia o imitación de un modelo registrado."

DOCUMENTOS PÚBLICOS: MEMORIA DESCRIPTIVA DE MODELO DE UTILIDAD: "Los que se citan como documentos públicos, o sea, las Memorias descriptivas de las Patentes o modelos de utilidad están desprovistos del indicado carácter." [S. de 29 de enero de 1965; no ha lugar.]

8. YUXTAPOSICIÓN DE DERECHOS SOBRE UNA MISMA FINCA. PROPIEDAD DIVIDIDA: *Se produce esta situación cuando el contenido de la propiedad se presenta distribuido entre dos sujetos, de modo que cada uno de ellos tiene una parte de las facultades contenidas en el dominio; pero sin que por esto aparezca uno como dueño y el otro como titular de un derecho limitado sobre cosa ajena, sino que cada uno de los dos titulares es limitado por el derecho del otro.*

NATURALEZA JURÍDICA DE ESA SITUACIÓN: *El derecho de los dos propietarios no recae sobre la totalidad de la cosa, de modo que cada uno pueda gozar de ella y de sus productos en proporción a su cuota, ya que no existen porciones alicuotas, por lo que la figura no puede calificarse de copropiedad, sino más bien de concurso o yuxtaposición de derechos de propiedad distintos sobre una misma cosa terminología francesa— o de propiedad dividida —técnica alemana.*

YUXTAPOSICIÓN DE DERECHOS SOBRE UNA MISMA FINCA. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE UNO DE LOS TITULARES: *Cada uno de los dos titulares está limitado por el derecho del otro, de modo que, desaparecido el derecho de uno de ellos, el del otro se amplía sin más, para convertirse en propiedad plena.* [S. 8 de abril de 1965; ha lugar en parte.]

NOTA: La disputa surge respecto de una finca extremeña en que uno tiene el derecho sobre determinado número de encinas y otro el de aprovechar el resto. (J. M. P.)

9. COMUNIDAD DE BIENES. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UN COMUNERO: *Un condueño puede entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos, en cuyo caso la sentencia favorable les aprovecha, sin que les perjudique la contraria.*

COMUNIDAD DE BIENES. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UN COMUNERO OPOSICIÓN DE OTRO COMUNERO: *No puede accionar uno de los comuneros en nombre de la comunidad cuando a ello se opone otro de los cotitulares.* [S. 8 de abril de 1965; ha lugar.]

NOTA: Esta sentencia da lugar al recurso, de casación, estimando que hay falta de legitimación activa en la acción reivindicatoria entablada por uno de los condueños, cuando otro de ellos afirma que la finca discentida fue vendida a los demandados con anterioridad a la demanda.

SERVIDUMBRE DE LICES: HUECOS DE MERA TOLERANCIA: *Los huecos abiertos en pared propia contigua a finca ajena pueden cerrarse edificando en terreno propio, aunque las dimensiones de aquéllas sean superiores a las fijadas por el art. 581 del C. c.*

INCONGRUENCIA: *Los Tribunales, en bien de los propios litigantes y para evitar un nuevo pleito, deben resolver todas las cuestiones substancialmente contenidas en los escritos de alegación, sin que sea necesario ajustarse literal*

y rigurosamente a las peticiones de las partes, pues pueden agregar extremos que, sin constituir deficiencia esencial, sean consecuencia necesaria o lógica de lo que fue la fundamental cuestión propuesta y debatida. [S. 6 de mayo de 1965; no ha lugar.]

NOTA: El actor pedía que se condenara a los demandados a que cierren todos los huecos que existan en pared de éstos, si ellos son posteriores al C. c., o que se declare que él puede cerrarlos construyendo en su propiedad, si su apertura data de fecha anterior a dicho cuerpo legal.

La sentencia que se recurre como incongruente, sobre la base de que la apertura de todas las brechas es posterior al C. c., teniendo en cuenta las diferencias de tamaño de los huecos, condena al cierre de unos y declara el derecho del actor a edificar en su propiedad y cerrar los otros.

El T. S. estima que no hay incongruencia. (J. M. P.)

11. ACCIÓN REIVINDICATORIA: VALOR DE LA INSCRIPCIÓN FRENTE A LA REALIDAD EXTRARREGISTRAL: *No se viola el art. 32 L. H. cuando los actores han probado el dominio, debiendo prevalecer la realidad jurídica extrarregistral, máxime cuando la inscripción del recurrente fue en calidad de heredero de quien transmitió las fincas a los causantes de los demandantes, que impugnaron oportunamente la inscripción registral.* [S. 21 de enero de 1965; no ha lugar.]

12. ACCIÓN REIVINDICATORIA: PETICIÓN DE NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN: *No infringe el párrafo 2.º del artículo 38 L. H. la sentencia que estima la demanda sin que previamente o a la vez se instase la nulidad o cancelación de la inscripción a favor de la entidad demandada, ya que basta que se tienda a la cancelación de la misma, y además dicha inscripción era posterior a la de la demandante, y debe, en consecuencia, ceder ante esta.* [S. 23 de mayo de 1964; no ha lugar.]

13. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ARTÍCULO 131 L. H.: NOTIFICACIÓN A ACREEDORES HIPOTECARIOS POSTERIORES: *Al aplicar el Tribunal "a quo" a los acreedores hipotecarios posteriores al título del ejecutante el domicilio contractual a que se refieren los artículos 130 y 131 L. H. a propósito de los deudores hipotecarios, lejos de vulnerar ningún texto legal en vigor se ajusta a las normas de hermenéutica contenidas en el principio de Derecho, que dice: "ubi est eadem ratio debet esse eadem iurisdispositio".*

Y al no especificarse en el artículo 131 L. H. la forma en que han de llevarse a cabo las notificaciones exigidas por su regla 5.ª, cuando no se haya hecho constar en la certificación registral el domicilio de los interesados, ha de acudirse necesariamente para suplir tal omisión a las normas de la sección 3.ª, tit. IV, libro 1, L. E. C., en la que se halla el artículo 269, conforme al cual se hizo la notificación por edictos al acreedor hipotecario posterior.

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO. 1): *Incide en el vicio de inadmisión señalado en el número 6.º del artículo 1.729 L. E. C., el motivo que, acusando falta de aplicación del artículo 4.º C. c., interpretación errónea de las reglas 3.ª y 5.ª del artículo 131 L. H., y aplicación indebida del artículo 269 L. E. C., no expresa el párrafo o inciso de dichos preceptos que estima infringido, a pesar de comprenderse en cada uno de ellos distintos epígrafes o apartados.*

2) *El motivo que alega, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 L. E. C., violación por aplicación indebida del artículo 1.249 C. c., por la duplicidad de conceptos que contiene su formulación, incide en el defecto reseñado en el número 4.º del artículo 1.729 L. E. C., y actualmente en la oportuna causa de desestimación. Aparte de que la infracción del artículo 1.249 C. c. únicamente es impugnabile en casación por vía del número 7.º, y no por la del número 1.º del artículo 1.692 L. E. C. [S. 31 de diciembre de 1964; no ha lugar.]*

Se alega en el recurso que al notificarse al acreedor hipotecario posterior, por edictos, la existencia del procedimiento del artículo 131 L. H., se observa la letra de la Ley pero se viola su espíritu, con lo que se comete fraude a la Ley.

Se dice violado el espíritu de la Ley porque la notificación se establece con la finalidad de que el acreedor posterior se entere de la existencia del procedimiento y "pueda intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito... intereses y costas" (art. 131, regla 5.ª, párrafo 2.º y 1.º L. H.), y la notificación por edictos impide aquella finalidad.

Se trataría, pues, más bien de la que puede llamarse forma antigua del fraude a la Ley, o simple violación de la Ley, que del fraude en sentido estricto, tal como lo entiende la doctrina actual.

El T. S. no aborda directamente la cuestión del fraude. Se limita a rechazar que haya habido violación de ningún precepto legal.

La notificación por edictos parece correcta. El domicilio del acreedor hipotecario posterior es desconocido, y el acreedor ejecutante no tenía con aquél relación o vinculación alguna.

Aceptar la tesis del recurrente llevaría, en último extremo, a poder alegar que cualquier notificación por edictos implica fraude a la Ley.

Lo que no parece tan acertado (ni tampoco necesario, pues la simple aplicación de la L. E. C. hubiera llevado a la misma conclusión) es la aplicación al acreedor hipotecario posterior del domicilio contractual que la L. H. establece respecto del deudor hipotecario, por no ser idéntica la "ratio legis".

Roca Sastre parece no estimar adecuado el domicilio que resulte del Registro para las notificaciones a los acreedores hipotecarios posteriores, ya que según dicho autor "hay que entender que estas notificaciones deben verificarse con arreglo a lo que dispone la L. E. C. respecto de las notificaciones en general" (Derecho Hipotecario, 5.ª ed., tomo IV, pág. 842).

(J. J. B-Q.)

III. Obligaciones.

1. NULIDAD POR ERROR ESENCIAL: *Constituye error esencial en la compraventa, causa de nulidad—anulabilidad—, la creencia de la compradora de que en el solar adquirido se podía edificar. [S. 20 abril de 1965; no ha lugar.]*

2. INTIMIDACIÓN: CONDICIONES PERSONALES: *No cabe la intimidación al recurrente que posea los títulos profesionales que constan, por causa tan baladí como la alegada.* [S. 27 de junio de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Los títulos profesionales a que se refiere la Sentencia consisten en que el recurrente era aparejador. La causa de intimidación alegada fue: ejercitar la acción ejecutiva derivada de varias letras de cambio de las llamadas de favor, que el recurrente tenía aceptadas, y que fueron oportunamente protestadas.

3. RESCISIÓN POR FRAUDE; PRUEBA DE LA INSOLVENCIA: *No cabe invocar la rescisión por fraude cuando no existe insolvencia; la existencia de procedimientos judiciales contra diferentes fincas de la demandada, y las posteriores adjudicaciones de las mismas a sus acreedores no bastan para estimar la acción impugnatoria; el artículo 1.111 C. c. es de naturaleza subsidiaria, como lo prueban los artículos 1.291 y 1.294.* [S. 1 de marzo de 1965; no ha lugar.]

4. OBLIGACIÓN CIVIL; REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO: *Es típicamente civil y no administrativa, la obligación contraída por el Instituto Nacional de la Vivienda, que no tiene directa ni indirectamente a la ejecución de una obra o servicio público, sino a reparar el daño causado por la viciosa tramitación del apremio instruido por el recaudador especial de tal Instituto, en virtud del cual fue privado el actor del inmueble que le pertenecía, sin posibilidad de reintegrarle en él, a pesar de haberse declarado la nulidad del expediente, por haber pasado a poder de un tercero protegido por la fe pública registral, y por la cual se comprometió el Instituto a construir un nuevo edificio de características equivalentes al que fue objeto del apremio*

CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: *Conforme a las sentencias de 2 de febrero y 10 de noviembre de 1942, la diferenciación entre los contratos civiles y los administrativos responden a los siguientes principios: 1.º. La materia de contratación ha de considerarse en principio como fundamentalmente civil, y sometida al derecho común, y sólo por excepción y a virtud de circunstancias especiales se puede asignar determinados contratos al círculo del Derecho público; 2.º. Los criterios más destacados para diferenciar los contratos administrativos y los civiles (el que atiende a los elementos subjetivos y carácter, posición con que actúan los mismos en la relación jurídica; el que atiende a la forma, el que se fija en el contenido de la relación y el que mira al objeto y finalidad), todos son utilizables estrechamente enlazados y dentro de la debida jerarquía, y facilitan la distinción, ya que "como todos los demás aspectos de la diversificación entre el Derecho privado y el público, tiene por eje el contenido y finalidad de las materias que discrimina, ya que el fin es el que condiciona la forma, y el régimen jurídico de los diversos actos, y en atención a él, la Administración, obra unas veces como poder y otras como simple persona jurídica".* [S. 15 de octubre de 1963; no ha lugar.]

También se citan, respecto a la diferenciación mencionada, las Sentencias 3 julio 1941, 28 diciembre 1942 y 25 octubre 1951.

5. COMPRAVENTA; ENTREGA DE LA COSA: *La entrega de la cosa no es obligatoria para el vendedor, si el comprador, al presentarse para recibirla, no da al mismo tiempo el precio, pero esto es así solamente cuando expresamente no se ha pactado otra cosa.* [S. 7 de mayo de 1965; no ha lugar.]

6. PRÉSTAMO: LEY DE USURA: NEGOCIOS INTERDEPENDIENTES: *No está incurso en el p.º 2.º del art. 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908 (suponer recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada) el préstamo hipotecario en que la cantidad prestada, que el prestatario confesó recibida, fue entregada realmente a los pocos días del otorgamiento de la escritura, sin que obste a ello el que dicha entrega no se realizase hasta que se formalizaron otros dos contratos que ligan a las partes: uno de cuentas en participación, en el que el prestamista se interesa en los negocios del prestatario con una cuota del 35 por 100, tanto en las pérdidas como en los beneficios, y otro de mandato retribuido de éste en favor de aquél, al no estar probada la unidad de las tres convenciones, ni su simulación, circunstancia ésta por la que tampoco se incurrió en la infracción del art. 9.º de la citada ley.* [S. 6 febrero 1964; no ha lugar.]

7. CONTRATO SOBRE EJECUCIÓN DE OBRA: INTERPRETACIÓN: *La Sala llega a la conclusión de que el precio pactado lo fue por ajuste o precio alzado de la obra a realizar, si bien con posibilidad de aumento por sólo dos motivos: 1.º) si hubiese elevación de salarios o materiales como consecuencia de disposiciones oficialmente promulgadas, y 2.º) si el convenido precio alzado sufriera alteración por aumento de las unidades de obra o de su calidad.*

LOS ARTÍCULOS 1.592 Y 1.593 C. c.: *No contienen normas de derecho necesario; la fijación del pago del precio en el contrato de obra, bien por piezas o medidas entregadas y satisfechas, o a tanto alzado con independencia de la estimación parcial de la obra efectuada, es cuestión encomendada a la libre voluntad de las partes, con las limitaciones derivadas de la naturaleza del objeto.* [S. 23 de junio de 1964; no ha lugar.]

8. CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA; PRECIO: *En el arrendamiento de obra o contrato de empresa, el precio es un requisito esencial, si bien no es indispensable que se concrete de antemano, o en el instante de celebrarlo, siendo suficiente su fijación con posterioridad por los propios interesados o un tercero, o a través de tasación pericial; elegido por los interesados el sistema de determinación del precio, pueden modificarlo ulteriormente introduciendo modificaciones, aunque se hubiera señalado a la vista de planos, modelos o diseños.*

FIJACIÓN POR UNIDAD DE MEDIDA: *Es aplicable a la construcción de un edificio, ya que el art. 1.592 C. c. no establece distinción alguna entre superficies homogéneas y heterogéneas, y es una consecuencia de la libertad de contratación.* [S. 7 de octubre de 1964; no ha lugar.]

9. APARCERÍA: *La aparcería es un contrato "sui generis" que participa de la naturaleza de la sociedad y del arrendamiento, en el que es fundamental*

la confianza entre los contratantes y el deber de lealtad del cultivador en la valoración y entrega al propietario de los frutos que le corresponden.

RÉGIMEN: Es esencial en la regulación del contrato de aparcería la autonomía de la voluntad de las partes, no siéndole aplicables las prórrogas forzosas establecidas para los arrendamientos, ni siquiera los plazos mínimos de duración de los mismos.

OPCIÓN PARA DEVENIR ARRENDAMIENTO: Sólo procede en las aparcerías agrícolas.

APARCERÍA AGRÍCOLA Y APARCERÍA PECUARIA: Entre las fincas destinadas al "cultivo" y las dedicadas a "pastos" o explotación pecuaria hay una diferencia sustancial, consistente en que mientras que en las primeras el arrendatario se hace cargo de labrar la tierra, convirtiéndola en instrumento de trabajo, en las segundas se limita a aprovechar o explotar, mediante sus ganados, el pasto que espontáneamente se ofrece, y si en los primeros predomina el trabajo propiamente agrícola, en lo segundos, lo predominante es la explotación de un capital representado por el ganado. Los prados, en general, son fincas rústicas de explotación ganadera, aunque los ganados pertenezcan al arrendatario; y en este caso, al menos (de aparcería agropecuaria), deben calificarse de finca pecuaria. [S. 23 de enero de 1965; Sala VI.]

NOTA: La autonomía de la voluntad es esencial en todo contrato. Por otra parte, dicha autonomía tiene importantes limitaciones en la aparcería; así el establecimiento de una duración mínima, aunque ésta sea distinta de la de los arrendamientos; incluso el mismo derecho de conversión que tiene el aparcerero es una verdadera limitación de la autonomía de la voluntad de las partes.

10. CONTRATO DE FIANZA: CARÁCTER ACCESORIO: Al no haberse justificado la existencia de una obligación principal no cabe estimar la acción ejercitada por el acreedor contra el fiador. [S. 13 de marzo de 1965; no ha lugar.]

11. TRANSPORTE AÉREO: INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE: La indemnización establecida en el art. 22 del Convenio de Varsovia de 1929 es compatible con la establecida por razón del Seguro Obligatorio de Viajeros, sin que, por tanto, la segunda sea deducible de la primera, ya que aquélla se impone legalmente por la presunta responsabilidad, en tanto que la derivada del Seguro nace de un convenio y la produce una contraprestación económica, que pesa sobre el asegurado, el cual no pretende, a costa de su propio peculio, exonerar ni enjugar responsabilidades del porteador, mero intermediario entre asegurador y asegurado en lo que se refiere al cobro de la prima. [S. 15 de noviembre de 1963; no ha lugar.]

Conforme al artículo 22, ap. (1) inciso 1.º, del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, ratificado por España el 31 de marzo de 1930, y publicado en la "Gaceta" del 21 de agosto de 1931, "en el transporte de personas, la responsabilidad del porteador, con relación a cada viajero, se limitará a la suma de ciento veintinueve mil francos", y según el ap. (2), respecto de equipajes facturados y mercancías, "la responsabilidad del porteador se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo". (Hay que tener en cuenta que, conforme al ap. (4), tales sumas se refieren al franco francés

integrado por sesenta y cinco miligramos y medio de oro, con la ley de novecientas milésimas de fino.)

En el Considerando 2.º no se reconoce valor decisivo al informe de la Dirección General de Aviación Civil, conforme al cual se descartaba que el accidente fuese debido a deficiencias técnicas, desprendiéndose que la Compañía aérea demandada adoptó las medidas racionales para que no se produjera. Y aunque se cita en igual sentido una sentencia de 1 de junio de 1958, lo cierto es que en la misma (Considerando 2.º) se reconoció la exoneración de responsabilidad de la Compañía aérea, con fundamento en el dictamen de dicho Organismo "al probar que no existía por su parte culpa ni negligencia alguna por el medio más objetivo y ajeno a su intervención que podía utilizar, con las máximas garantías por tratarse de un Organismo oficial". (R. I.)

IV. Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA: INTERPRETACION DE CONTRATO: *La Sala califica el contrato como arrendamiento de temporada mediante una valoración conjunta de la prueba, y especialmente con base en la cláusula expresa de que la duración se limitaba a la temporada de verano, y, a veces, a la de primavera, y en el hecho de suscribir anualmente un contrato nuevo sobre el mismo objeto, cuya única razón era variar el precio, así como en la autorización gubernativa de cierre temporal del negocio del demandado.*

PRUEBA: AFRECIACIÓN CONJUNTA: *No es lícito en casación, cuando la prueba se ha apreciado en conjunto, separar alguna de las probanzas o elementos de la misma confesión. La confesión sólo hace prueba plena cuando se ha prestado bajo juramento decisorio.*

2. ARRENDAMIENTO DE TERRENO NO EDIFICADO EN EL QUE EL ARRENDATARIO, CON AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR, REALIZA CONSTRUCCIONES: RÉGIMEN APLICABLE: *Si lo arrendado es un espacio descubierto sin ninguna edificación, falta la base esencial para que el arriendo se halle sometido a la L. A. U., sin que a ello obste el que por las partes se señale la modalidad de uso a que ha de destinarse el arrendatario, ni la facultad reconocida a éste de realizar mejoras en el terreno aptas para dicho fin —construcciones precisas para la instalación de maquinaria y levantamiento de cobertizos y techumbres para el resguardo de las mismas y del personal empleado en las actividades laborales y para la debida y adecuada realización del trabajo requerida por la industria a instalar (industria de crin vegetal)—, mejoras que de modo efectivo se realizaron en el solar arrendado; a efectos de la calificación hay que estar a la situación de hecho de la finca al tiempo del arriendo. [S. 30 de marzo de 1965; ha lugar.]*

3. DISTINCIÓN ENTRE EL ARRIENDO DE INDUSTRIA Y EL DE LOCAL DE NEGOCIO CON INSTALACIONES: *Cuando el arrendatario recibe en uso y disfrute un local con*

el negocio en él establecido, se trata de un arriendo de industria; cuando se entrega al arrendatario el local junto con otros elementos faltos de organización industrial y no aptos, por sí solos, para obtener una finalidad comercial, aunque susceptibles de ser utilizados, en unión de otros, que el arrendatario aporta y organiza, para crear una industria que al celebrarse el contrato no existía, el arrendamiento es de local con instalaciones. Si se cede en arriendo la parte de un inmueble en que anteriormente hubo un comercio de tejidos que terminó años antes del arriendo, sin que al celebrarse éste existiera tal comercio, y si con el local se arrendó el mobiliario industrial compuesto por mostradores, estanterías, escaparates y otros objetos de escasa entidad, carentes de organización industrial con vida propia y no aptos para obtener por sí solos una finalidad comercial, el contrato ha de calificarse de arrendamiento de local de negocio con instalaciones. [S. 8 de abril de 1965; no ha lugar.] (J. P. R.)

4. INCREMENTOS DE RENTA ARRENDATICIA: NOTIFICACIÓN PREVIA DE LOS INCREMENTOS: CADUCIDAD: *Realizada una notificación de incremento de renta con base en un determinado criterio, si el arrendatario se negó a aceptar el aumento y el arrendador dejó caducar la acción que la L. A. U. le concede para la declaración de la legitimidad del aumento, no es viable que intente de nuevo el cobro del aumento con una nueva notificación con base en el mismo criterio, aunque la cantidad reclamada como incremento fuera algo distinta. No es dable admitir que por los mismos conceptos de aumento, si son éstos los que impugnó el arrendatario al recibir la primera notificación o por la misma cuantía si es en ésta en lo que radicare la discrepancia, se puedan repetir las notificaciones, ya que ello supondría que nunca habría de producirse la caducidad. [S. 30 de enero de 1965; no ha lugar.]*

NOTA: Se trata de una interesante sentencia que aclara un punto un tanto dudoso del art. 101 de la L. A. U. Con base en el primer párrafo del art. 101 de la L. A. U. pudo entenderse que el efecto de la caducidad a que se refiere el último inciso de dicho artículo se refería, simplemente, a la notificación en relación a la cual se produjo el transcurso del plazo de caducidad, pero con arreglo a la doctrina de la anterior sentencia, el efecto de la caducidad es mucho más intenso, ya que se refiere al derecho a percibir el incremento notificado, aunque se realice una nueva notificación, pretendiendo con ella subsanar la inactividad observada ante la primera negativa del arrendatario. Ante las dudas que ofrece el texto legal, no hay inconveniente en aceptar, en aras de la unidad interpretativa, la doctrina del Tribunal Supremo, que tiene la ventaja de evitar que se prolongue indefinidamente la cuestión sobre la procedencia o improcedencia de reclamar determinados aumentos. Otro punto que aclara la sentencia es el de la relación existente entre el contenido de la negativa del arrendatario y el de la notificación, a efectos de precisar cuándo habrá que entender que la nueva notificación, por ser reproducción sustancial de la antigua, hallará el obstáculo de la caducidad. Si se niega la aceptación del aumento por estimarlo ilegal, con independencia de su cuantía —por ejemplo, por sostener la irrepercutibilidad de determinado incremento tributario—, el arrendador que deje transcurrir el plazo de caducidad perderá, irremisiblemente, todo derecho a exigir el aumento; en cambio, si el arrendatario se limita a negar que sea legítima la *cuantía* del incremento pretendido —por error de cuenta, por ejemplo—, el propietario podrá exigir, a través de una nueva notificación, una cantidad menor, si ésta fuera la legal. (J. P. R.)

5. SUBROGACIÓN "MORTIS CAUSA" EN EL DERECHO DE ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: DUALIDAD DE TRANSMISIONES: CAMBIO DE LA LEGALIDAD CON EFECTO RETROACTIVO DURANTE EL CURSO DEL PLEITO: *Aunque la sentencia recurrida se hallara ajustada a derecho con arreglo a la legislación vigente al tiempo de dictarse, como después de la fecha de dicha sentencia la reforma de la L. A. U. de 1964, ha modificado, con carácter retroactivo, la ordenación anterior, en el sentido de admitir dos subrogaciones sucesivas, procede estimar el recurso sin hacer imposición de costas ni en las instancias ni en el recurso.* [S. 3º de abril de 1965; ha lugar.]

NOTA: Hay que insistir en que la reforma de 1964, si bien amplía las subrogaciones posibles con relación a la jurisprudencia interpretativa del artículo 60 de la L. A. U. de 1955 —jurisprudencia absolutamente errónea, según la generalidad de la doctrina—, en realidad restringe el número de transmisiones, que en la L. A. U. de 1955 era —aunque otra cosa entendiera el Tribunal Supremo— indefinido. Claro está que, como con anterioridad a la reforma de 1964, lo que en definitiva prevalecía era el criterio del Tribunal Supremo, en frecuente oposición, por cierto, con el de los Tribunales de instancia, y confirmando el aforismo según el cual "la Ley reina pero la Jurisprudencia gobierna", la modificación introducida en el art. 60 por la Ley de 11 de junio de 1964 ha venido a favorecer a los arrendatarios, asegurando a los mismos una subrogación más que la que con anterioridad le concedía la jurisprudencia. (J. P. R.)

6. OBRA INCONSENTIDA: CONFIGURACIÓN: CAMBIO DE MOSTRADORES: *Con las obras de construcción y destrucción de aquellos mostradores se varió la distribución del local, ya que, además de haberse cambiado la situación que antes tenía el mostrador, se ha reducido la extensión o espacio de la cantina arrendada, por ser de más longitud el construido, y precisamente la resolución del contrato se produce por el acto ilícito de variar, sin contar con el dueño, el espacio y la situación del local arrendado.* [S. 30 de abril de 1965; no ha lugar.]

V. Familia.

1. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: DIVORCIO VINCULAR: *La extinción de la sociedad de gananciales se produce "ipso iure" con la disolución del matrimonio (art. 1.417 C. c.); y como tal disolución tenía vigencia en España en el año 1933, en virtud de la admisión del divorcio vincular, es evidente que la ejecutoria que decretó el divorcio llevaba consigo, sin necesidad de declaración expresa, la disolución de la sociedad de gananciales.* [S. 4 de mayo de 1965; no ha lugar.]

2. BIENES PARAFERNALES: ENTREGA DE LOS FRUTOS AL MARIDO: *La obligación que para la mujer casada deriva del art. 1.385 C. c. de entregar a su esposo, para que los administre, los frutos producidos por sus bienes parafernales no implica que no pueda detraer previamente los gastos que haya ocasionado su producción, o que origine la conservación de los propios bienes, porque, en caso contrario, al existir la administración de los parafernales por la esposa (1.384) con la de los frutos por parte del marido (59 y 1.412), de estimarse*

que a éste compete hacer frente a las expensas a que alude el art. 356 C. c., aquella administración carecería de contenido; y si, por el contrario, se imputaran tales gastos a la mujer, sin permitirse resarcirse de ellos a costa de las sumas que debe aportar al acervo conyugal, se produciría en favor de éste un enriquecimiento injusto, que no autoriza la constante y reiterada jurisprudencia. [S. 11 de marzo de 1965; no ha lugar.]

3. DERECHO DEROGADO: AUTORIZACIÓN DEL PRIMER MARIDO PARA CONSERVAR PATRIA POTESTAD: INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: Tiene declarado el T. S. que en la interpretación de las disposiciones testamentarias habrá de armonizarse el sentido literal de las palabras usadas con el que debe dársele al emplear los métodos lógico y sistemático que pondrán de manifiesto cuál fue la causa final que se propuso el testador, expresada sin suficiente claridad en la disposición interpretada. [S. 6 de abril de 1965; no ha lugar.]

La hija del primer matrimonio impugnaba la validez de la enajenación hecha por su madre después de contraer segundas nupcias (antes de la reforma de 1958). La madre sostenía que su primer marido y padre de la actora le había autorizado a conservar la patria potestad en caso de reiterar matrimonio. La cláusula del testamento ológrafo en que dicha autorización se contenía no estaba expresada con claridad. He aquí su tenor: "Previendo el posible caso de que yo muera durante la menor edad de mi citada hija, dispongo, por este acto de mi última voluntad, que en este caso sea la tutora de mi hija y administradora de todos sus bienes hasta su mayor edad mi esposa, C. H. L., quedando ésta exenta de dar cuenta de su administración a nadie, ni aun en el caso de contraer segundas nupcias o que maledicencia pública la levante alguna calumnia en cuanto a su honor. Nadie le podrá pedir cuentas a mi esposa, ni arrebatarle la tutela de su hija, ni la administración de los bienes de ésta hasta su mayoría; ni siquiera en el caso de que mi citada esposa tenga después de mi muerte hijos legítimos de ulterior matrimonio o hijos naturales."

Cuando se estudiaba el derogado art. 168 C. c. solía ponerse de relieve por la doctrina la rareza de casos en que el primer marido, en previsión de la reiteración de matrimonio por su mujer, ordenase la conservación de la patria potestad a favor de ésta. La realidad es mucho más rica que la fantasía de los juristas. Muy grande es la previsión del marido que contempla, incluso, el supuesto de vida licenciosa de su consorte. Esa autorización que preveía el derogado art. 168 C. c. parece puede adscribirse a la regulación convencional del *status* de viudez y de binubo. Cfr. GARCÍA CANTERO: *La persona viuda y su estado civil*, en "Estudios de homenaje al profesor Serrano y Serrano", en publicación.) Pero la cláusula testamentaria aquí contemplada contenía una íntima contradicción al ser incompatibles la patria potestad y la tutela. ¿Cuál había sido realmente la voluntad del testador? El T. S., en el último considerando, realiza una interpretación que no puede menos de considerarse acertada: "Ordena una única y uniforme institución para todos los supuestos que puedan darse durante la menor edad de su hija, concediendo a la madre de ésta, aun en los casos en los que podía presumirse lo contrario, la máxima confianza e invistiéndola de dere-

chos que sólo quien ostenta la patria potestad puede tener, lo que demuestra que es este instituto el que contempla, pues carecería de sentido, dada la confianza que en ella deposita, que se refiriese a la institución tutelar, que no podía tener aplicación mientras permaneciese viuda." (G. G. C.)

VI. Sucesiones.

1. **LECITIMACIÓN ACTIVA: HEREDERO: INTRUSIÓN MINERA:** *Está acreditada la legitimación activa del actor cuando su esposa le ha nombrado heredero universal de todos sus bienes, entre los que se encuentran las minas de referencia.*

FALTA DE RECLAMACIÓN PREVIA EN VÍA GUBERNATIVA: *Sólo es apreciable cuando la demanda se dirija contra la Hacienda Pública y no contra particulares: el art. 133 del Reglamento de Minería no puede fundamentar un recurso de casación por infracción de ley. [S. 13 de marzo de 1965; no ha lugar.]*

2. **INSTITUCIÓN CONDICIONAL DE HEREDERO: CAPACIDAD DEL NO CONCEBIDO:** *Si el no nacido ni concebido a la muerte del testador carece de capacidad de heredar sin llamamiento expreso, la obtiene si reúne tales caracteres al momento de cumplirse la condición, y como llamamiento condicional debe reputarse la institución de heredero al momento de extinción del usufructo.*

INSTITUCIÓN CONDICIONAL: NULIDAD DE LA PETICIÓN: *Por tratarse de una sucesión condicional nunca debió hacerse la partición hasta que la condición se cumpliera, y si se hizo es nula. [S. 3 de abril de 1965; ha lugar.]*

NOTA: Se trataba del clásico caso de la institución de heredero "post mortem usufructuarial". La cláusula del testamento, después de designar usufructuario de todos los bienes a su esposa, dice: "A la muerte de mi esposa, pasará todo en propiedad a mis sobrinos carnales por partes iguales, mas si alguno de estos sobrinos falleciera antes que mi esposa y tuviera descendencia, sus hijos heredarían la parte que hubiera correspondido a su padre o madre".

El problema discutido es si tienen derecho a la herencia los sobrinos concebidos y nacidos después de la muerte del testador. La viuda usufructuaria vive.

En el Considerando 5.º dice que "si bien es cierto que los herederos suceden al difunto por el hecho de su muerte y desde este momento nacen los derechos de sucesión, no lo es menos que su efectividad puede demorarse por las instituciones condicionales o a plazo, en que hasta que éste se cumpla queda retardada, en situación de derecho expectante, como lo demuestra el propio 758, que si bien ordena que se califique la capacidad del heredero al tiempo de la muerte del testador, contiene la salvedad de que en las instituciones condicionales se atiende, además, al que se cumple la condición; y en su consecuencia, si el no nacido ni concebido a la muerte del testador carece de capacidad para heredar sin llamamiento expreso, la obtiene si reúne tales caracteres al momento de cumplirse la condición, y de tal debe reputarse la institución de heredero al momento de extinción del usufructo".

Queremos llamar la atención en cuanto a la interpretación que da esta Sentencia al artículo 758, III. Parece que, respecto a las instituciones condicionales y, concretamente, tratándose del llamamiento de los no concebidos, basta con que tengan capacidad al momento de cumplirse la condición.

Está esta Sentencia, en la línea de la de 25 abril 1963, brevemente co-

mentada por nosotros en este Anuario (1963, III, págs. 927 y ss.). Ambas parecen admitir la capacidad de los no concebidos. (J. M. P.)

DERECHO MERCANTIL

SOCIEDAD COLECTIVA: PACTOS SOCIALES: FUERZA VINCULANTE: *En virtud de lo establecidos en el artículo 1.091 del C. c., los pactos - estatutariamente adoptados— por los que haya de regularse el funcionamiento de una Empresa social tienen fuerza de ley para los socios que la integran, no pudiendo, por tanto, realizarse operaciones que contravengan lo establecido en dichos pactos.*

ADMINISTRACIÓN: CAMBIO DE ADMINISTRADORES: *La sustitución de varios socios por uno sólo en la gerencia y administración de la Sociedad Colectiva no lleva consigo intento de disolución de la entidad societaria, sino continuidad de la misma con concentración unipersonal de las facultades de gerencia y responsabilidad.*

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD: *No procede la liquidación de una entidad societaria sin haberse antes producido su disolución. [S. 5 de febrero de 1965; estimatoria.]*

DERECHO PROCESAL

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA DE DOCUMENTOS DE COMPAÑÍA DE SEGUROS: EFICACIA CIVIL DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA PENAL: *No es vinculante para el juez civil la declaración de hechos contenida en una sentencia penal absolutoria, según doctrina contenida en ss. de 13 junio 1935 y 23 marzo 1943, dada la diversidad de sistemas probatorios en ambas jurisdicciones.*

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: *La doctrina jurisprudencial no puede extraerse de un laudo pronunciado en arbitraje de equidad.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Es totalmente improcedente la denuncia genérica de la violación de todos los preceptos regidores de la interpretación contractual, siendo preciso referirse a la norma concretamente aplicable. [S. 20 de enero de 1965; no ha lugar.]*

2. LITISCONSORCIO NECESARIO: DECLARACIÓN DE OFICIO: *La exigencia del litisconsorcio tiene la finalidad de evitar fallos contradictorios, y dada su importancia para una correcta constitución de la relación jurídica procesal, la jurisprudencia ha llegado a admitir la posibilidad de actuar de oficio en Ss. de 23 de noviembre y 15 de diciembre de 1961, 4 de junio de 1962, y 23 de febrero y 5 de marzo de 1963.*

CONJUNTO DE NEGOCIOS: *Como la reclamación de la parte actora se apoya en documentos y actuaciones de las partes intervinientes en el proceso, que se aíslan de un complejo mayor de actos jurídicos de los que fueron también protagonistas personas no llamadas a la litis, es correcto el proceder de la Sala, que se abstiene de resolver sobre el fondo, absolviendo de la instancia por estar mal constituida la relación jurídica procesal. [S. 26 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

3. RECURSO DE CASACIÓN: RECLAMACIÓN PREVIA GUBERNATIVA: *Los preceptos de naturaleza administrativa o procesal, como la tienen respectivamente el R. D. de 23 de marzo de 1885, regulador de la reclamación previa en la vía gubernativa, y el número 7.º del artículo 533 L. E. C., excepción dilatoria por falta de dicha reclamación, no pueden servir de fundamento a un recurso de casación por infracción de ley.*

RECLAMACIÓN PREVIA GUBERNATIVA: NATURALEZA: *La equiparación jurisprudencialmente establecida entre dicha reclamación y el acto de conciliación, lo es sólo en cuanto a su finalidad—que el particular o la entidad pública no se vean envueltos en un proceso sin haberles dado la oportunidad de evitarlo—, difiriendo en cambio por su naturales, pues mientras el requisito de la conciliación puede subsanarse en cualquier estado del proceso, el de la reclamación es insubsanable.*

RECURSO DE CASACIÓN EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA: AUTO DE DECLARACIÓN DE QUIEBRA: *No puede calificarse de sentencia ejecutoria a efectos del artículo 1.695 L. E. C., el auto de declaración de quiebra, ya que ni siquiera es sentencia, y además es susceptible de modificación en cualquier estado del proceso de ejecución colectiva en que se imponga su reposición. [S. 22 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

4. INCONGRUENCIA: *La congruencia implica un juicio comparativo entre lo pedido en la demanda y lo que en el fallo se concede, bastando con la conformidad sustancial aunque se llegue al segundo mediante premisas jurídicas distintas de las alegadas, pero no pudiendo el Tribunal examinar problemas distintos de los que le fueron planteados. Por ello se incurre en este defecto si el demandante solicitó con fundamento en el artículo 1.816 C. c., se tuviera por practicada determinada liquidación a la que se asignaba carácter de transacción, y la sentencia rechazó que hubiese transacción o arbitraje, y llevo a cabo por sí misma, sin petición de parte, dicha liquidación. [S. 8 de octubre de 1963; ha lugar.]*

5. DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS DE LA SENTENCIA: *Hay contradicción cuando se estima la excepción alegada de incompetencia de jurisdicción y, asimismo, la de falta de acción apreciada de oficio.*

INCONGRUENCIA: *No la hay en los casos de defectuosa constitución de la relación jurídica procesal apreciada de oficio por los Tribunales, por quedar fuera del poder dispositivo de los particulares. [S. 20 de enero de 1965; no ha lugar.]*

6. INCONGRUENCIA: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: *No existe incongruencia porque, habiendo sido alegada la incompetencia de jurisdicción con la contestación sobre el fondo, y acogida en la sentencia, al ser ésta recurrida, el Tribunal sentenciador asume la total jurisdicción para resolver tanto las excepciones propuestas como, en su caso, el fondo del litigio. [S. 28 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

7. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CONTRADICCIÓN CON LO EJECUTORIADO: *Si el hecho de la existencia de prejuicios era verdad inmutable, y su cuantía, fijada por*

el actor, no había sido objeto de oposición, el Tribunal de instancia, en acatamiento del art. 942 L. e. c., debió fijar el "quantum" del perjuicio con arreglo a la base establecida; y al declarar en el incidente de ejecución que no existían elementos de prueba para fijación de aquella suma, ni para hacer declaración determinativa de la misma, procede estimar el recurso por acordar en contradicción a lo ejecutoriado. [S. 5 de diciembre de 1964; ha lugar.]

En la demanda principal se ejercitó una acción de incumplimiento de un contrato de construcción de buques, y la sentencia había condenado a indemnizar el menor valor de la nave por ser su capacidad de carga inferior en el 56 por 100 a la contratada, lo que, unido a los restantes elementos del juicio, constituía base suficiente para calcular la suma de indemnización en ejecución de sentencia. Al figurar estos datos en la sentencia objeto de ejecución, aparece clara la procedencia de este recurso. (C. G. C.)

8. ACUMULACIÓN DE ACCIONES; NEGACIÓN DE DERECHO DE RETORNO A ARRENDATARIO DE UNA VIVIENDA Y UN LOCAL DE NEGOCIO: *Es improcedente la acumulación de dos acciones por las que se pretende negar al arrendatario de un local de negocio y de una vivienda de un inmueble derribado el derecho de retorno al inmueble reedificado, basando las acciones en el hecho de que el arrendatario-inquilino, seis meses antes de la interposición de la demanda, tenía a su disposición, como propietario, casa apta para cubrir su doble necesidad de vivienda y de local de negocio; la acumulación es improcedente porque, aunque hay identidad de personas, es distinta la causa de pedir y título, toda vez que están regidas por contratos diferentes, y, además, las separan notas diferenciales, pues lo que puede ser adecuado para vivienda puede no serlo para el negocio, de donde se infiere que, seguidos en trámites judiciales diversos —como corresponde por la diferente competencia para conocer de acciones relativas a viviendas y a locales de negocio— no se dividiría la continuidad de la causa. [S. 26 de marzo de 1965; ha lugar.]*

NOTA: El recurso se basó en los motivos 1.º, 3.º y 4.º del art. 136 de la L. A. U. (J. P. R.)

9. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; NECESIDAD DE ATACAR LOS DIVERSOS FUNDAMENTOS CONCURRENTES DEL FALLO: *Recurrida una sentencia desestimatoria de la acción resolutoria por transformación de vivienda en local de negocio, y siendo el fundamento de la desestimación la apreciación de la Sala "a quo" de la inexistencia de la transformación y de la prescripción de la acción resolutoria (caso de haberse producido tal alteración), procede desestimar el recurso si en éste no se ataca el pronunciamiento sobre la prescripción, limitándose a impugnar la declaración sobre inexistencia de la transformación. [S. 5 de mayo de 1965; no ha lugar.]*

10. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; ART. 136, 4.º, L. A. U.: *El documento en cuestión ha sido interpretado por el Tribunal "a quo", a la luz de toda la prueba practicada, lo que le hace inhábil para basar en él un recurso de injusticia notoria al amparo de la causa 4.ª del art. 136 L. A. U., pues tal documento precisería tener un significado inequívoco e indiscutible y no*

puede utilizarse como documento demostrativo del error el mismo que ha sido objeto de interpretación.

CAUSAS 4.^a Y 3.^a DEL ART. 136 L. A. U.: *Al amparo de la causa 4.^a del artículo 136 L. A. U. no pueden combatirse más que los errores de hecho en la apreciación de la prueba, puesto que han de ser demostrables por medio de documentos o pruebas periciales. Se excluyen de tal causa los errores por infracción de normas valorativas de la prueba, los cuales se reservan a la causa 3.^a, como toda infracción de precepto legal no implicada en las causas 1.^a o 2.^a. [S. 29 de enero de 1965; no ha lugar.]*

11. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: EFICACIA DE LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR: *Por grande que sea la virtud purificadora del consentimiento expreso o tácito de la parte agraviada en orden al acto procesal defectuoso, es inadmisibile, como contraria a la "ratio naturalis", la postura de la parte que condiciona la nulidad del rito elegido a su carencia de derecho en el fondo del asunto.*

VALOR DE LA DILIGENCIA DEL ARTÍCULO 1.600 L. E. C.: *Es ineficaz el proceso especial regulado en los artículos 1.604 y siguientes de la L. E. C., si no ha tenido lugar la diligencia prevista en el artículo 1.600 de la misma, la cual es imprescindible a estos efectos, ya sea su contenido positivo más o menos dubitativo o negativo. Dicha diligencia sobre la clase, extensión y estado de las cosas reclamadas por el arrendatario, al ser lanzado de la finca arrendada, puede ser sustituida ventajosamente por la conformidad expresa o tácita de las partes, siempre que el fedatario recoja debidamente la tal conformidad. [S. 16 de marzo de 1965; Sala VI.]*

12. DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS: *No puede denunciarse la interpretación errónea de los preceptos relativos al comodato, frente a la calificación jurídica de la Sala que estima la existencia de una sociedad civil para la exhibición de animales, sin impugnar ésta previamente por la vía del error de hecho o de las normas sobre interpretación de los contratos. [S. 3 de noviembre de 1964; no ha lugar.]*

13. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA: APLICACIÓN INDEBIDA: *La interpretación errónea afecta a la equivocación o error en cuanto al contenido de la norma procedente; la aplicación indebida supone subsumir los hechos probados en el ámbito que erróneamente se estima aplicable sin serlo, por no corresponder al supuesto fáctico. [S. 24 de febrero de 1965; no ha lugar.]*

14. RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIONES FRAUDULENTAS: *Procede tener por acreditada la realidad de la causa cuarta del art. 1.796 L. E. C. cuando la maquinación fraudulenta resulta de una sentencia condenatoria dictada por la jurisdicción criminal.*

EFICACIA CIVIL DE LA SENTENCIA PENAL: *Los hechos que, como probados, se ofrecen en las sentencias condenatorias dictadas por la jurisdicción criminal, en cuanto son base y fundamento de la pena impuesta, tienen fuerza vinculante para los Tribunales civiles, que no pueden desconocer la realidad de los mismos: tratándose de hechos en que se apoya el recurso de revisión,*

a menudo envuelven la comisión de verdaderos delitos cuya definición y castigo sólo incumbe a la jurisdicción competente, y de aquí la preferencia que se concede a la jurisdicción penal en los arts. 1.804 y 1.805 L. E. C. [S. 20 de abril de 1965; ha lugar.]

El recurso se interpone contra una sentencia de desahucio de una casa por causa de obras incontinentadas, por haber sido obtenida por medio de maquinaciones fraudulentas. En su origen existió un préstamo por la cantidad total de 150.000 pesetas, en garantía del cual el recurrente transmitió por escritura pública la propiedad de la casa, valorada en más de dos millones de pesetas, pactándose en documento privado un pacto de retro que, después de renovado, se fijó en un millón cien mil pesetas. El vendedor continuó en calidad de arrendatario y fue desahuciado por haber realizado obras no consentidas, a cuya demanda se allanó con la promesa de obtener la renovación del pacto. Interpuesta querrela por usura, se condena al recurrido y se declara la nulidad de la escritura de venta, con base en la cual se ejercitó el desahucio, afirmándose en la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que en el otorgamiento de la misma hubo violencia para el recurrente. La doctrina que aquí se establece parece en todo correcta. (G. G. C.)