

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—*Propiedad.*

SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1958.—*Adquisición de aprovechamiento de aguas públicas.*

El derecho de aprovechamiento de las aguas públicas, con carácter exclusivo, se adquiere, bien por concesión administrativa, bien por prescripción de veinte años, sin oposición de la Autoridad o de terceros, regulándose el contenido del derecho por los términos del acto administrativo en el primer caso, y por el modo y forma en que vino haciéndose el disfrute en el trato posesorio, en el segundo supuesto, según el artículo 409 del Código Civil relacionado con el 149 de la Ley Especial de Aguas.

III.—*Obligaciones y contratos.*

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1958.—*El inquilino tiene derecho al retracto legal e impugnación de precio, en la transmisión de parte indivisa de la nuda propiedad.*

Si bien es cierto que la doctrina del Tribunal Supremo no ha sido uniforme en la materia y que la sentencia de 24 de enero de 1928 declaró que el derecho de retracto requiere para su ejercicio que se encuentren reunidos en una sola persona el usufructo como dominio útil y la nuda propiedad o dominio directo, pues la reunión y consolidación de ambos es lo que en realidad constituye la propiedad o dominio pleno de una cosa, y, por tanto, fuera de los casos determinados especialmente entre coherederos o comuneros, el retracto ha de referirse siempre a la transmisión de un derecho perfecto y completo, no de un derecho incompleto y faltó de virtualidad para su consolidación, no es menos cierto que la sentencia del propio Tribunal de 3 de diciembre de 1946, que esta Sala hace suya, llega a distinta conclusión proclamando que entendido el

dominio como señorío abstracto y unitario sobre una cosa y no como suma de las facultades que le son propias, de las que puede verse privado el propietario temporalmente, sin que por ello se pierda la integridad potencial determinante de la posibilidad de una recuperación efectiva de todas las facultades dominicales, se comprende bien que la venta de la nuda propiedad con reserva del usufructo vitalicio no supone una desintegración del dominio, pues éste pasa totalmente al nudo propietario. El usufructo reservado constituye mero gravamen o Derecho real en una cosa de ajena pertenencia, que es el concepto que en nuestro derecho, esencialmente inspirado en el Derecho romano, le asigna el artículo 467 del Código Civil, no tiene el usufructuario el carácter de titular de un dominio dividido, sino de un Derecho real de goce o gravamen del dominio único y abstracto, de todo lo cual se desprende que el actor, como titular del derecho de retracto sobre el piso objeto de la venta, puede ejercitarse la acción de impugnación del precio por exceso en el mismo, y que la sentencia recurrida, al no entenderlo así, ha infringido por falta de aplicación los artículos 67 y 68 en relación con el 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que se citan en el segundo motivo del recurso.

SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1958.—Plazo para ejercitarse el retracto por el inquilino cuando la venta no se ha inscrito.—Consumación de la venta.

Que si bien es cierto que el artículo 64 del texto articulado de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 previene que los plazos para ejercitarse la acción de retracto a que dicho precepto se refiere, se contarán desde que fuera inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad, no es menos que tal disposición sólo puede ser aplicable en los casos en que la inscripción se haya verificado; pero no cuando la misma no ha llegado a tener efecto, pues para tal supuesto rige el particular del mismo precepto legal que determina que, a falta de inscripción, tales plazos se contarán desde que el retrayente hubiese tenido conocimiento de la venta, habiendo establecido la jurisprudencia que no basta la mera noticia de aquélla, sino que es necesario el conocimiento completo de los pactos y condiciones consignados en la escritura para que en su vista pueda el interesado ejecutar si le conviene la acción de retracto y la consiguiente subrogación en los derechos y obligaciones del comprador, a quien ha de sustituir. Como en el presente caso el retrayente fué notificado de la existencia de la venta el 16 de febrero de 1955, mediante la remisión por medio de Notario de la copia literal de la escritura de compraventa, es visto que el conocimiento de tal acto jurídico que el retrayente tuvo fué perfecto, y, por tanto, que desde tal día comenzó a correr el plazo que para ejercitarse la acción tenía, y como no la ejercitó hasta el 8 de junio siguiente en que fué presentada la demanda, tal plazo había transcurrido lo mismo en el supuesto de que dicho plazo fuera el de quince días a que se refiere el apartado e) de dicho precepto legal que el de sesenta comprendido en el a) del mismo artículo, por lo que la Sala sentenciadora, al declarar caduca dicha acción, aplica debidamente el citado artículo 64 y no comete la infracción del mismo que le atribuye el primer motivo del recurso.

Que aunque la acción de retracto exige para su viabilidad que la venta haya sido consumada, la consumación no la determina la inscripción de tal acto en el Registro de la Propiedad, como el recurrente sostiene en el segundo motivo del recurso, sino la tradición real o simbólica de la cosa vendida y como la venta se realizó mediante escritura pública el otorgamiento de ésta, como

dice el artículo 1.462 del Código Civil, equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario, circunstancia esta última que no solamente no concurre, sino que en la propia escritura se declare expresamente que el comprador queda posesionado del piso que adquiere por el hecho del otorgamiento de aquélla, por todo lo cual la sentencia recurrida al computar el plazo para el ejercicio de la acción desde el momento en que tal escritura fué notificada no desconoce la naturaleza real de tal acción ni la del derecho de retracto origen de la misma definidos por el artículo 1.521 del Código Civil, cuya infracción no puede ser estimada.

SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1958.—*El domicilio y valoración fijados para el procedimiento judicial sumario, son válidos en el procedimiento ejecutivo ordinario.*

Si se entiende que las citaciones, emplazamientos y requerimientos fueron hechos en el domicilio señalado en las escrituras de préstamo hipotecario, mal puede admitirse que debieron ser practicados en el que realmente tuviera el deudor demandado, el cual era ignorado al ser presentada la demanda. En todo caso, quien imposibilitó el conocimiento de su domicilio real fué el propio recurrente, pues siendo una de las acciones que se reconocían en favor del acreedor la del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, incumplió lo ordenado en su artículo 130, al no dar conocimiento al acreedor del cambio de domicilio, que se haría constar en acta notarial, única forma fehaciente admitida por la ley, toda vez que este procedimiento estaba atribuido al acreedor, pero que indudablemente, cualquiera que sea el seguido, hace preciso estimar que el domicilio fijado no había sido cambiado, y menos puede admitirse que esta infracción legal favorece al recurrente que la produjo.

Tanto la fijación de domicilio como la expresión de la cantidad en que los bienes habrían de subastarse, en su caso, es aplicable a todos los procedimientos que el acreedor estaba facultado para seguir, a fin de obtener el cobro de su crédito, y que si bien el artículo 1.483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere al caso de que los bienes embargados sean muebles, sus normas, según la doctrina, son también aplicables al avalúo de los inmuebles, conforme ordena el artículo 1.494 que a aquél se remite sin reserva alguna, por lo que no cabe hacer una distinción que no se establece y que se refiere al avalúo de inmuebles; sin que tengan mayor consistencia los razonamientos que hace el recurrente respecto a la existencia de segundos acreedores hipotecarios, pues éstos, según afirma la sentencia recurrida, tuvieron conocimiento del procedimiento de apremio, sin que ejercitaran los derechos que la ley les confería, y, como bien dice tal sentencia, a ellos exclusivamente les asiste ese derecho que no puede hoy arrogarse el recurrente por serle ajeno.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1959.—*No existe una noción unitaria jurídica de solar.—La habitabilidad del edificio ha de ser referida al momento de la constitución de la relación arrendaticia.—La cuestión referente a la habitabilidad de la finca arrendada es un problema estrictamente jurídico, a efectos del pleito.*

No existe una noción unitaria de solar que pueda elaborarse a base de fundir los conceptos empleados por el legislador, ya que no coinciden las definiciones

legales que sobre el particular se encuentran en el derecho fiscal (artículos 497 y 587, número 3.º del texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945), en el Derecho administrativo (artículo 1.º de la ley de 15 de mayo de 1945, artículo 3.º del Reglamento de 23 de mayo de 1947 sobre Ordenación de Solares y artículos 63 y 142 de la ley de 12 de mayo de 1956), y en el Derecho Social Agrario (artículo 2.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935).

Si de la finca arrendada no forma parte integrante una edificación, cualquiera que sea la solidez de su fábrica, o la edificación es inhabitable, o siendo habitable no constituye el objeto principal de la relación jurídica, el arrendamiento quedará al margen de la ley especial, sin que deba preocupar, si la finca excluida ya de este ordenamiento responde al concepto de solar, concepto inexistente dentro del Derecho excepcional de Arrendamientos Urbanos o si la edificación merece la calificación de permanente o provisional.

Para que el arrendamiento quede regulado por la ley especial, es preciso que el edificio arrendado sea habitable, ya sea para vivienda, ya para local de negocio, aunque el módulo, conforme al cual ha de apreciarse la habitabilidad de un edificio, sea distinto según el destino al que haya de dedicarse. Sería equivocado aplicar a la habitabilidad de los locales de negocio, el módulo correspondiente a las viviendas.

La habitabilidad del edificio ha de ser referida al momento de la constitución de la relación arrendaticia, como establece la sentencia de 28 de diciembre de 1953, pero no al momento de la demanda.

La cuestión referente a la habitabilidad de la finca arrendada, que en sus elementos básicos constituidos por la naturaleza y realidad de la misma, es un mero hecho, en su calificación a los efectos del pleito es un problema estrictamente jurídico, pues tal calificación no depende sólo de las condiciones materiales y físicas del terreno, sino de que esas sean precisamente las características que exigen los cuerpos legales a los terrenos o locales para enmarcarlos en sus preceptos, y la interpretación de éstos para aplicarlos a la realidad, es una labor doctrinal y técnica del juzgador de instancia, que, por esos caracteres, puede ser impugnada en casación por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sentencia de 28 de diciembre de 1953).

IV.—*Sucesión «mortis causa».*

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1958.—*Validez de la disposición testamentaria que ordena se pague en metálico parte de la legítima.*

La testadora dispuso que la totalidad de sus acciones de la Sociedad «Herederos de A. B. S. A.» se adjudicasen por su justo valor y en proporción a sus respectivos haberes hereditarios a aquellos de sus herederos que al tiempo del fallecimiento de la misma fueran titulares en plena propiedad de acciones de dicha Compañía y que la participación que le correspondía en la Compañía «Pesquera A. S. L.» se adjudicara en proporción de sus haberes hereditarios respectivos, a aquéllos de sus herederos que al tiempo del fallecimiento de la testadora fueran socios de dicha Sociedad. En su caso, los adjudicatarios de las referidas acciones y participación social abonarían en metálico a sus coherederos el exceso de los resultados en la adjudicación.

Instada demanda pidiendo la nulidad de esta cláusula testamentaria, la

nulidad de la partición practicada conforme a ella, etc., el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia absolutoria. La Audiencia Territorial la revocó y estimó las nulidades pedidas. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación y mantuvo el criterio del Juzgado, razonando así:

Que las dos cuestiones fundamentales discutidas se concretan a determinar si en la cláusula testamentaria la testadora hizo uso de la facultad que en el supuesto específico que contempla otorga a los padres el párrafo 2.º del artículo 1.056 del Código Civil, supuesto en el cual, en defensa de un criterio familiar, cabe satisfacer en metálico su legitimidad a los demás hijos—tesis del recurrente—, o si tratándose de un evento no previsto en la hipótesis legal, hay que reputar nula con todas sus consecuencias la referida cláusula, ya que en ella se desnaturaliza la legitimidad alterando en perjuicio de algunos legitimarios la composición cualitativa de los lotes adjudicados en la partición, pese a su idéntica valoración cuantitativa—tesis de los actores—.

No erró la resolución impugnada porque en el caso en litigio no se trataba de subvenir al legítimo deseo de conservar una explotación indivisa, mediante el arbitrio que el artículo 1.056 del Código Civil tiene previsto, sino de una expresión de voluntad referida exclusivamente al designio de impedir que de las Sociedades constituidas pudieran ser accionistas personas extrañas a la familia, y para ello, y sin excluir a ninguno de los herederos nominalmente designados, disponía que las acciones se adjudicaran por su justo valor y en proporción a sus respectivos haberes, según queda expresado, lo que no implica una operación particional, sino una terminante disposición testamentaria que, como las demás del testamento, señalaba a los contadores las bases sobre las que habían de actuar.

El segundo motivo del recurso, denuncia la violación de los artículos 1.056, párrafo 1.º del 808, 819, 829 y 1.045 del Código Civil, y en él, como en los demás que en el recurso se articulan, se trae a la casación un tema directamente enderezado a la nulidad con todas sus indeclinables consecuencias de la cláusula expresada del testamento, porque la sentencia de instancia sostiene que la naturaleza singular de la legitimidad impedia a la testadora disponer de los bienes relictos, compensando en metálico a los demás el importe de los respectivos lotes. En este punto, la decisión de la Sala no sólo tiene que abordar el problema doctrinal que el recurso y la sentencia plantean, sino decidir si en este caso, los hechos que han de enjuiciar se justifican la posición de la Sala al pronunciar la nulidad de la cláusula testamentaria, y con ella la de la partición que la tuvo en cuenta.

En cuanto al primero de los temas indicados, lo que ha de ponese en claro, es lo relacionado con la naturaleza de los bienes que han de atribuirse al haber de la legítima (*pars hereditatis*) por oposición a *pars bonorum*, y si bien es verdad que en la doctrina, aunque no con unanimidad, se pretende encontrar un criterio favorable al concepto de la legitimidad como *pars hereditatis*, inferido del artículo 829 del Código Civil, del 838, del 840, párrafo 2.º, del 1.056, párrafo 2.º y del 1.062, el mero hecho de proveer a esas situaciones, que no por numerosas dejan de ser excepcionales, para casos irregulares y pre-determinados, vigoriza la interpretación del artículo 806, en el sentido de afirmar que por regla general el derecho de los legitimarios así ha de tener en cuenta el volumen cuantitativo de las cuotas como los bienes de la herencia que han de adjudicarse para su pago (*pars bonorum*).

En relación con el segundo de los temas propuestos, no es cierto que en el caso concurren las circunstancias indispensables para aplicar la nulidad, por-

que la mera lectura de la cláusula en discusión pone de relieve que, mediante ella, no se trata de hacer una arbitraria distribución de bienes hereditarios, sino, por el contrario, el testamento coloca a todos los legitimarios en situación parigual, no sólo en relación con las acciones, sino también con los créditos que figuraban en el haber y que todos se distribuyeron atendiendo a la situación de hecho existente cuando la partición se practicó, de acuerdo con la situación creada por los legitimarios que había dispuesto de sus acciones y cumpliendo en ese punto lo dispuesto por la testadora. Por ello, es digna de casación la sentencia dictada por el Tribunal *a quo* que prescindiendo de la realidad de los hechos por él y por todos aceptada, aplicó, infringiéndolas, normas que no se hallan establecidas para ese supuesto, declarando nula una cláusula que patentemente no lo era.

Es interesante en los razonamientos expuestos, aquello de que en la interpretación del artículo 806, ha de tenerse en cuenta tanto el volumen cuantitativo de las cuotas («pars hereditatis»), cuanto la igualdad de los bienes en las adjudicaciones («pars bonorum»), posición que encierra una prudente solución ecléctica.

La doctrina y las legislaciones han vacilado al decidirse en tal cuestión.

Así, en Planiol, puede leerse: *Pueden tomarse en consideración los derechos concedidos por la legítima y atender de modo especial a la situación del legitimario; por el contrario, se la puede definir atendiendo a los derechos de que priva al disponente y poner de manifiesto así el derecho de los legitimarios. Si se acepta el primer supuesto, habrá que determinar legislativamente la porción perteneciente a cada legitimario, dándole un derecho personal y cierto, independiente de toda condición que no sea su calidad de pariente del difunto; se trata de una «pars bonorum». Si, en cambio, se adopta la otra concepción el derecho del legitimario no queda establecido por la Ley; solamente se tiene en cuenta la obligación impuesta al difunto, privándole de disponer en exceso de ciertos límites; el resto pertenece a los legitimarios a título de herederos, quienes reciben, en tal caso, una «pars hereditatis». Los autores del Código—se refiere, claro está, al francés—han adoptado este segundo sistema. No han determinado la legítima que ha de atribuirse a tal o cual pariente; solamente se limitaron a fijar la cuota de libre disposición. Han dividido en dos partes el patrimonio del difunto: una de ellas disponible, la que puede ser objeto de donaciones y legados en favor de los terceros; la otra, es indisponible. Ya se descubre el principio fundamental. El título por el cual los legitimarios reciben los bienes declarados indisponibles, resulta de su condición de heredero.*

Barasi, refiriéndose al Derecho italiano, afirma que los parientes designados por la ley tienen derecho autónomo e inmediato sobre una parte del patrimonio, parte que les está por ello reservada (de aquí el nombre de «reseva» y sustraída a la disponibilidad del testador).

Refiriéndose al Código alemán, Kipp dice que se ha unido al sistema de la legítima dineraria, para evitar discusiones jurídicas complicadas y para facilitar el saneamiento del caudal relicto. Concede, añade, una pretensión de la legítima sobre la mitad del valor dinerario de la porción hereditaria legal a los descendientes, a los padres y al cónyuge.

Para nosotros, sostiene Roca en sus «Estudios de Derecho privado», la legítima es la parte alicuota del activo hereditario, resultante una vez deducidas las deudas del causante, que la ley atribuye a determinadas personas llamadas legitimarios. Su concreción cuantitativa depende del valor de los bienes que queden una vez hecha la indicada deducción (art. 818), y ha de consistir en

definitiva en la percepción de bienes pertenecientes o comprendidos en la herencia (art. 806).

La legítima, pues, añade el mismo autor refiriéndose a nuestro Derecho, se convierte en un derecho de contenido actual a través de un criterio cuantitativo y de otro cualitativo. Consiste en una parte alicuota del saldo activo de los bienes relictos. Por ello, el legitimario a quien no se haya instituido heredero y a quien el testador no haya legado bienes concretos y determinados en pago de su derecho, tendrá un derecho cualitativamente igual al de un legatario de parte alicuota. El legitimario tiene, efectivamente, derecho a una «pars bonorum» (art. 806), que no se le podrá atribuir hasta que se hayan deducido las deudas (art. 818). Cuando se trate de concretar la legítima sobre bienes determinados, deberán ser aplicables los arts. 1.061 y 1.062 del Código civil. Así, resulta también del art. 832 del mismo Código, referente a la mejora.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1950 viene a decir, de pasada, que el legitimario aparece en nuestro sistema legal como titular de un derecho sobre un valor económico dinerario («pars valoris bonorum»). La que hoy estudiamos viene a contener una rectificación de tal aserto, a dar una solución más adecuada a la realidad y costumbres de nuestro Derecho sucesorio común.

El problema está, hoy por hoy, planteado y vigente. Ahora que se piensa en la indivisibilidad de ciertas explotaciones y patrimonios agrícolas y en la posibilidad de resolver la cuestión de la legítima con el pago en dinero, adquiere la cuestión una candente actualidad. Esta sentencia y estas breves consideraciones pueden ser acicate para estudios más completos y reposados.

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1959.—Desheredación, declarada nula por sentencia, de una hija. Efectos: No es equiparable a la preterición. El desheredado no tiene derecho a participar en el tercio de libre disposición ni en el de mejora.

No puede identificarse la preterición de un heredero con la desheredación inválida, que sólo anula la institución cuando perjudique al desheredado, pues claramente dispone el art. 851 que la institución es válida si no perjudica o en cuanto no perjudique al desheredado. Lo que hay que discriminar es en dónde empieza y acaba el perjuicio, sin olvidar que en la preterición no hay voluntad declarada del testador, mientras que en la desheredación esta voluntad está declarada, y sabido es cómo el testamento debe ser respetado y constituye la norma de la sucesión, en aquello que no se oponga a la ley o al derecho necesario que sobre ella debe imperar.

Que el padre testador puede disponer de dos tercios de la herencia, uno, el de libre disposición en favor de quien quiera, en donde están incluidos los hijos; y otro, el de mejora, sólo en favor de éstos, y, por consiguiente, los hijos no tienen más derecho en la sucesión de los padres, en contra de la voluntad de éstos, que a la legítima estricta.

Que la nulidad de la desheredación, al lado de la nulidad limitada o restringida de la institución de herederos, salva las mandas y mejoras que el testamento contenga y todas las demás disposiciones en lo que no perjudiquen la legítima.

El desheredado, cuya desheredación se ha declarado nula, sólo tiene derecho al tercio de la legítima estricta, pues es indudable que desde el momento en que el testador le excluye de la herencia, esta voluntad debe prevalecer en

cuanto no perjudique su derecho, y ninguno tenía al tercio de mejora al margen de la voluntad del testador, existiendo, como existen otros hijos. Por tanto, expresamente resulta excluido por el testamento de la mejora, que debe seguir la misma suerte que el tercio de libre disposición. No es posible dudar de que la terminante institución de herederos y la exclusión total de la herencia del recurrido, ha de llegar al límite de las atribuciones del testador, pues la voluntad expresa de éste de desheredar totalmente a un hijo, incluye la desheredación parcial en aquella parte que depende de la voluntad de dicho testador.

SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1958.—*Partición nula por falta de consentimiento de un interesado. Negocio inexistente. No prescribe la acción que en él se funda.*

Negocio jurídico inexistente es el que carece de algún elemento esencial, a saber: el consentimiento, la causa o el objeto, o también la forma en aquellos negocios en que ésta se exige como requisito *«ad solemnitatem»*, siendo la inexistencia perpetua e insubsanable, por lo que no puede ser objeto de confirmación ni prescripción, conforme al clásico principio romano *«quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convalescere»*.

Nuestro Código civil excluye la posibilidad de confirmación de los contratos inexistentes al disponer en el art. 1.310, que «sólo son confirmables los contratos que reúnen los requisitos expresados en el art. 1.261 y la jurisprudencia de esta Sala, igualmente ha excluido la prescripción, declarando terminantemente la sentencia de 11 de enero de 1928, que, como la inexistencia es perpetua e insubsanable, no cabe prescripción de la acción o excepción que en aquélla se funde.

En el caso de autos, la Sala sentenciadora, después de estimar inexistente la partición obrante en el documento privado de 21 de junio de 1932, por haberse verificado cuando el actor, hoy recurrente, tenía trece años, tanto más cuanto la minoridad civil no sólo no fué, sino que no podía ser, suplida, pues no estaba constituido el Consejo de Familia, para manifestación de consentimiento, acoge en su sentencia recurrida la excepción de prescripción de la acción, infringiendo el art. 1.261 del Código civil y la doctrina jurisprudencial antes invocada, como denuncia el motivo 2.^º del recurso, que debe ser estimado, siendo inútil el examen de los restantes motivos.

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1958.—*Efectos de la declaración de herederos.*

Hay que estar a la situación legal creada por la declaración de herederos, que si bien no es de la misma consistencia que las sentencias dictadas en juicio contradictorio, sí crea una situación de derecho que produce todos sus efectos, mientras no sea impugnada y anulada en el juicio pertinente.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad.