

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1956.—*Contrato en favor de tercero. Diferencia entre tercero destinatario sólo de la prestación y tercero que adquiere el derecho estipulado.*

Es doctrina que se deduce de esta Sentencia, la siguiente:

1.—Que en sentido estricto o técnico tiene el carácter de contrato a favor de tercero, aquel que, celebrado válidamente entre dos personas, es dirigido, sin embargo, a atribuir un derecho a una tercera que no ha tenido parte alguna, directa ni indirectamente, en su conclusión y que, a pesar de ello, logra efectivamente atribuírselo en su propia persona, sin que pueda estimarse tal derecho como propio del que estipuló el contrato y dedicó luego al tercero, o simplemente ejercido por éste en lugar de aquél.

2.—Que no es necesario que el tercero esté individualizado en el momento de la conclusión del contrato, bastando con su determinabilidad, es decir, que existan en la disposición contractual elementos suficientes para poder determinarlo con posterioridad, de cualquier modo que sea.

3.—Que el derecho del tercero se funda en el contrato que determina el contenido, pero no surge perfecto en su persona más que cuando el mismo tercero declare querer aprovecharlo, no tratándose, pues, de una aceptación ni de una ratificación, sino de una adhesión elevada por la Ley a verdadero y propio requisito («condictio juris») para que surja el derecho de tercero.

4.—Que, como ha declarado el T. S. en su Sentencia 9 de diciembre de 1940, en líneas generales, la estipulación en provecho de tercero supone una relación contractual en la que el acreedor deriva la prestación del deudor hacia otra

persona que no ha intervenido en el contrato, y para fijar su naturaleza específica es preciso deslindar su esfera de acción, aislándola de otras figuras de derecho similares, diferenciándose el régimen jurídico de la prestación a tercera persona, según ésta venga autorizada solamente para recibir la prestación o adquiriera, además, el derecho estipulado, diferenciación que se traduce en que, en el primer caso, el tercero es únicamente destinatario de la prestación, sin la facultad de exigir su cumplimiento al deudor, que nace y persiste en el contratante acreedor, mientras que en el caso de «verdadero contrato a favor de tercero», éste es el titular del derecho hacia él derivado, y lo es en potencia desde el momento mismo de la celebración del contrato hasta que, cumplida la condición suspensiva de la aceptación, prevenida en el art. 1.257 del Código civil, adquiere definitiva e irrevocablemente el concepto de acreedor único, asistido de la correspondiente acción para apremiar al deudor.

5.—Que, como dice el citado art. 1.257 del Código civil, el tercero que tiene a su favor alguna estipulación, puede exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que la estipulación haya sido revocada, y el T. S., en Sentencias de 9 de mayo de 1932 y 31 de enero de 1935, reconoce que el tercero es el titular del crédito, asistiéndole una acción directa para hacer efectiva la promesa.

El contrato a favor de tercero es una creación del Derecho moderno. En el Derecho romano clásico el contrato a favor de tercero era nulo, no sólo en cuanto al tercero, sino en cuanto a los contratantes. Ni aquél (seguimos a Arias Ramos) podía compeler al contratante que aparece como deudor a cumplir la prestación prometida, ni lo podía hacer tampoco el otro contratante.

En la práctica se encontraba un medio indirecto de dar eficacia a tales contratos: El de estipular el pago de una cantidad que el comprometido a la prestación debía abonar al otro contratante si no la cumplía («stipulatio poenae»).

En el Derecho Justiniano aparecen atenuaciones al principio de la nulidad de los contratos en favor de terceros, a las que se llegó gradualmente. El contrato se estimó obligatorio entre los contratantes cuando el interesado en favor del tercero tuviese algún interés en que la prestación a favor de éste fuera cumplida.

Desde el punto de vista del tercer beneficiado, se defiende por algunos romanistas la posibilidad de que ya el pretor le otorgase, en ciertos casos, una «action», que sería una «actio ex decreto» o una «actio utilis». En diversos textos del «Corpus juris» aparecen concedidas acciones al tercero en los siguientes casos: 1) Al arrendatario de un fundo cuando el propietario, al venderlo, haya convenido con el comprador que aquél sea respetado en el arrendamiento; 2) a las personas a favor de las cuales un padre, al constituir la dote, se hubiese hecho prometer la restitución; 3) al dueño de una cosa pignorada, a favor del cual, el acreedor pignoraticio que vendía su derecho había hecho que el comprador prometiese aceptar el rescate de la prenda, y 4) cuando un depositante o comodante de una cosa ajena se hace prometer del depositario o comodatario que devolverá la cosa al dueño. Este, que respecto a tal contrato es un tercero, tenía, sin embargo, como «utilis», la «action» del contrato para exigir la devolución prometida.

Es en el siglo XIX, dice Giovanni Pacchioni, cuando el principio romano de la nulidad del contrato a favor del tercero fué atacado y combatido por la doctrina germanista, que, siguiendo las enseñanzas de la escuela histórica, llevó

a cabo una última y afortunada revisión del Derecho romano, común a la luz de las fuentes más antiguas, tanto romanas como germanas, teniendo en cuenta también las nuevas formas del contrato, creadas por las necesidades de la vida moderna. Este movimiento doctrinal dió origen a la moderna doctrina de los contratos a favor de terceros, que, rechazando la antigua regulación romana, se propuso sustituirla por un sistema opuesto, proclamando la validez, en principio, de todo contrato de este tipo, tanto entre las partes, como frente al tercero: en las primeras, en atención al interés del estipulante; en las segundas, en razón a la voluntad de las partes. Esta doctrina, añade dicho autor, extensamente difundida, incluso más allá de las fronteras del país de origen, ha sido recogida por los Códigos alemán y suizo, que figurando a la cabeza del movimiento codificador europeo, ejercen una gran influencia en los más recientes Códigos y proyectos de los distintos Estados.

Roca señala dos tendencias en los cuerpos legislativos: la permisiva (Alemania, Suiza, Austria, Hungría, Japón, Italia, España), y la prohibitiva, con excepciones permisivas (Francia, Bélgica y otros Códigos de inspiración napoleónica).

La doctrina ha construido diversas teorías para aclarar la naturaleza jurídica de la figura que estudia la sentencia. No hace al caso el examinarlas; sí, hacer resaltar que en esta materia, como en tantas otras, se advierte el buen sentido práctico-jurídico de nuestro Código, que puede adaptarse perfectamente a las modernas construcciones.

La configuración, como «condictio juris», como propio requisito legal de la aceptación del tercero, es una de tantas elaboraciones doctrinales que la jurisprudencia ha recogido y elevado a doctrina legal.

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1956.—*Propiedad horizontal o de casa por pisos. Obligatoriedad del Estatuto o Reglamento, o sea de los pactos convenidos para su disfrute*

Son antecedentes de este fallo, los que siguen:

Se compró por pisos una casa de Madrid. El Estatuto o Reglamento de copropiedad decía, entre otras convenciones: «Los pisos habrán de dedicarse exclusivamente a vivienda del condueño y de sus familiares, donde tan sólo podrá ejercerse la profesión de los mismos, prohibiéndose absoluta y terminantemente cualquier otra actividad cultural, benéfica, industrial, comercial o mercantil de cualquier clase que fuera». Un médico, radiólogo, adquirió dos pisos, y dedicó uno a su vivienda familiar, y el otro sólo y exclusivamente a consulta y clínica de radiología; nada a vivienda.

La Comunidad de propietarios demandó al radiólogo sobre prohibición de instalación industrial, demanda que fué desestimada con imposición de costas a la parte actora. En apelación, la Audiencia revocó la sentencia de la Instancia, declarando que el demandado tiene prohibido por los Estatutos sociales instalar, exclusivamente, en ninguno de los pisos de su propiedad consulta de radiología y clínica. Interpuesto recurso de casación contra el fallo de la Audiencia, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

Siendo una de las primeras sentencias referente al reformado art. 396 del Código civil, tiene interés la doctrina que se deduce de sus Considerandos. Es la siguiente:

1.—Que en esta propiedad especial, además de los derechos «in re» que ostentan los dueños exclusivos de piso o parte de piso, sobre el de cada uno, gozan también los dichos propietarios de un derecho personal «ad rem» sobre los demás pisos o partes del inmueble y sus respectivas cuotas accesorias comunes, en virtud de la facultad de tanteo establecida por la Ley, cuando se trate de la enajenación de otro piso o parte de él en el inmueble, en la cual el condueño tiene preferencia sobre el comprador extraño en las condiciones que el artículo 396 del Código civil señala, y al mismo tiempo el ejercicio del derecho de propiedad sobre el piso o parte de él, concreto y exclusivamente adquirido, no es absoluto en modo alguno, sino que, además de otras establecidas restricciones legales, ya civiles o administrativas, se encuentra también constreñido en el repetido art. 396, al prescribir, en su último párrafo, que «ningún propietario podrá variar esencialmente el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados». Es decir que sobre la voluntad en principio autónoma del propietario privativo, se proyecta con carácter coactivo el uso de una facultad de los demás coparticipes, ejercitable en aras, no solamente del mantenimiento de la incolumidad del inmueble con el fin, sin duda, de evitar el posible riesgo de su deterioro o ruina, sino también de la conservación y persistencia de la cualidad y condición con que se realizó la adquisición del piso, en contemplación a la mutua y sosegada convivencia que ocasiona esta peculiar especie de la propiedad colectiva.

2.—Que de todo cuanto antecede resulta de modo manifiesto que la copropiedad colectiva de un inmueble establecida por el art. 396 del Código civil, en su nueva redacción, comprende un conjunto de varios derechos y también varias recíprocas prestaciones que vinculan con eficacia jurídica a todos los participantes, constituyendo lo que algún autor ha denominado «Comunidad de derechos», y para cuya adecuada regulación no parecen ser suficientes, dada la complejidad de los casos y circunstancias, las normas que para el régimen de la comunidad de bienes se hallan establecidas por modo general en el título 3.º del libro 2.º del Código civil, por lo cual se está en el caso de excepción que previene el último párrafo del art. 392 del mismo cuerpo legal, y en su cumplimiento y aplicación habrán de establecerse pactos o convenios especiales que sin contrariar aquellas normas generales, sino que con fundamento en ellas y dentro del marco de lo prescrito en el art. 1.255 del repetido Código civil, formen un cuerpo de Estatutos u ordenación reglamentaria que haya de regir la administración y actividad total de la entidad colectiva, propietaria de tales inmuebles de tan diversos modos poseídos.

3.—Que, obedeciendo indudablemente a los imperativos que se hacen resaltar en lo que precede, es general la práctica de redactar un conjunto de reglas a modo de Estatutos o Reglamento como regulación jurídico-económica y de convivencia, que comprenden preceptos no solamente encaminados a la adecuada conservación, administración y uso conforme a las ordenanzas públicas de la cosa poseída en común, sino relativos también a ciertas restricciones en el uso de la propiedad privativa, unas en consonancia con la antes citada prohibición del último párrafo del art. 396 del Código civil, y otras, por ejemplo, referentes al establecimiento de industrias incómodas o actividades peligrosas e inmorales, a que aluden algunos preceptos de la legislación especial sobre arrendamientos urbanos, y otras, por fin, atinentes a ciertas normas de conducta dirigidas al respeto y mantenimiento de los principios de buena vecindad que la forzosa convivencia en el edificio común, imperiosamente reclama; Estatutos

o Reglamentos que, ya sean redactados por la persona o Entidad vendedora del inmueble por pisos, e impuestos a los compradores como condición «sine qua non», o por los mismos coparticipes al constituirse en comunidad, son, por lógica e ineludible razón de su finalidad social, de obligada aceptación, con efectos jurídicamente vinculantes por los adquirentes de cada uno de los pisos, produciéndose las resoluciones o acuerdos que en su aplicación y cumplimiento se adopten por todos los comuneros, mediante el régimen de mayorías, con arreglo a lo que previene como norma general el art. 398 del Código civil.

4.—Que en los dos motivos del recurso, sostiene el recurrente, como tesis fundamental común a ambos, que se ha interpretado erróneamente el art. 396 del Código civil, porque la sentencia recurrida ha restringido con exceso las facultades dominicales que el texto del artículo citado atribuye sobre la plena propiedad privativa al dueño del piso adquirido, otorgando, por el contrario, supremacía a las convenciones pactadas que sólo deberían referirse a la regulación del uso de los elementos accesorios en los que existe la comunidad, infringiendo asimismo, en consecuencia, por indebida aplicación, los arts. 392 y 397, también del Código, que no pueden tener el alcance extensivo con que la resolución recurrida los aplica, pero examinados estos razonamientos a la luz de los principios que informan esta nueva institución jurídica, se advierte fácilmente su ineficacia; porque, en efecto, el art. 396 del Código civil, en su nueva redacción, determina con claridad en su párrafo 1.º, cuál es el objeto de dominio peculiar y privativo de cada propietario y cuáles son los elementos sobre los que recae su participación común e indivisa, pero ya en el mismo precepto, en su párrafo quinto, al establecer el derecho de tanteo, y, en el último, al prohibir al dueño la variación esencial del destino o de la estructura de su piso, sin acuerdo de los condueños, no solamente restringe el absoluto uso y disfrute de la propiedad, sino que, al prescribir la intervención de los demás participes en estas restricciones, pone en juego el uso de una comunidad no ya en los elementos accesorios, sino en lo que el recurrente estima como fundamental, que es la propiedad plena y concreta del piso o parte de piso adquirido, y siendo esto así, es indiscutible que no solamente hay comunidad en lo accesorio, sino en algunos matices de lo esencial, y la regulación de todas las dichas facultades ha de considerarse incluida en la norma que contiene el último párrafo del art. 392, esto es, ha de efectuarse mediante convenios o pactos especiales, de tan ineludible cumplimiento por los participes contratantes, como las normas legales que con carácter general el Código establece, y en acatamiento al supremo principio «pacta sunt servanda», y esto es lo acaecido en el caso presente, en que el señor C., al adquirir sus pisos, quedó obligado al cumplimiento de los preceptos reglamentarios de la Comunidad, y no incurrió en error la Sala de instancia al aplicar, interpretándolo correctamente, el último párrafo del art. 392 del Código, en relación con la cláusula 4.ª del Estatuto, comparada por el art. 396, también en su párrafo último, de aquel cuerpo legal, que prohíbe al propietario, sin la aquiescencia de los demás participes del inmueble, la variación del destino de la cosa adquirida, debiendo, por tanto, ser desestimados los dos motivos del recurso.

IV.—Sucesión «*mortis causa*».

SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1956—*Testamento ológrafo. No se estima válido o existente si falta la intención de testar («animus testandi in actu»).*

El causante escribió en una hoja de su libreta de apuntes, literalmente, lo que sigue: «Sr. D. Notaro arauste hel labor de a Testamento deste matrimonio bajo las condiciones que aora sedirán solo quedan hel uno al otro sufructuario mientras biban. La parte dela Casa dondebibimos se la queda por heredera a Carmen nona aserlas y el fin Caro siubiere y aperos de labor lo restante selo quedo ami sobrina Manuela o asus descendientes al fallecimiento del ul Timo que nosotros que muera hasta de la casa hes Jacinto Cabrera—esto lofirmooi dia 11 de se Tiembre de 1948 Jacinto Cabrera Rodríguez (rúbrica) Manuel Gómez (rúbrica) Pedro Ruiz (rúbrica).»

Se protocolizó este escrito como testamento ológrafo, y, entablada demanda solicitando su nulidad, el Juzgado lo declaró nulo, por estimarlo un proyecto o minuta dirigida al Notario, no un verdadero testamento. La Audiencia confirmó en lo fundamental la sentencia del Juzgado, y el T. S. rechaza el recurso de casación, basándose en los siguientes razonamientos:

1.—Que es ya conocido, por reiterado, el criterio jurisprudencial, que, a más de proceder con la más prudente cautela para llegar a declarar la validez y eficacia de la especie ológrafa del testamento común a que se refiere el artículo 678 del C. c., y de exigir con rigor el cumplimiento de los requisitos personales y formales que previene el art. 688 del mismo cuerpo legal, habiendo declarado que tales requisitos tienen el carácter de esenciales en el otorgamiento del testamento ológrafo, siendo indispensable su concurrencia para la validez de los mismos, viene sosteniendo que, por ser el testamento un acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, y por ser el ológrafo la expresión «ad extra» de la íntima voluntad del testador en el momento de redactarlo, tal expresión ha de revelar el «animus testandi in actu», esto es, la resuelta intención del testador de disponer de sus bienes por sí mismo en aquellas líneas que está escribiendo, y de manera definitiva, en aquella ocasión, y por ello dijo la sentencia de 8 de julio de 1940 que no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma externa de tal, pueda dudarse si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo o en que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto del destino de su patrimonio, y que el testamento no valdrá como tal si no consta con claridad la intención de testar, esto es, el «animus testandi in actu» a que antes se alude.

2.—Que la Sala sentenciadora, por la simple lectura del repetido documento, sin otra interpretación que la que revela el sentimiento directo de las palabras consignadas en el mismo, dedujo la conclusión de que no había en dicho causante, al escribirlo, una intención decidida de testar, sino la de dirigirse al Notario para que éste redactase el testamento, no sólo suyo, sino de su esposa, y por ello declara, de conformidad con los pedimentos de la demanda, la nulidad como testamento ológrafo del tantas veces repetido escrito, ajustándose a la doctrina jurisprudencial antes citada.

Otra vez ante el T. S. la «intención de testar» en un supuesto testamento ológrafo. En este caso, el examen del documento, «con la más prudente cautela», que ya es norma en esta materia, ha llevado al juzgador a declararlo nulo. Ello nos trae a la memoria la conocida sentencia de 8 de junio de 1918, en la que se llegó a conclusión distinta, pues se estimó que sí había «animus testandi».

Los antecedentes de este fallo de 1918 son curiosos, poéticos pudiéramos decir, y dignos de recordarse: Existía una vieja carta de amor (de 8 de marzo de 1873) dirigida por la causante a su entonces novio, carta que tenía una hoja en blanco. Cuarenta y dos años después, en 24 de octubre de 1915, ya casada la testadora con el destinatario de la carta, aquella escribió en la referida hoja en blanco el conocido texto. «Peñafiel, 24 de octubre de 1915. Pazcos de mi vida: En esta primera carta de novios va mi testamento, todo para ti, para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde» (rúbrica).

El T. S. entendió, repetimos, que en las expresiones de la carta había una manifiesta voluntad de testar; que las palabras de ella, expresión de acendrado cariño al esposo, constituían una manera entrañable de manifestar dicha voluntad, y que el testamento era válido.

En la aplicación del Derecho, como toda actividad humana, el detalle, el matiz, cobra, con frecuencia, un extraordinario relieve; así, en esta materia del testamento ológrafo, mirado con recelo, con «la más prudente cautela» por la Jurisprudencia.

Concuerdan estas ideas con lo expuesto por Barassi en relación con el Código italiano: Siempre que no exista duda acerca del carácter serio y definitivo de la disposición, ésta puede estar redactada en forma de carta y aun ser enviada a un tercero, con tal que se hubiese entendido hacer un testamento.

También en Derecho alemán, al decir de Kipp, se admite la forma epistolar. En tales casos, añade, uno debe guardarse muy bien de confundir la simple perspectiva de una disposición que se otorgará más tarde, o la comunicación de un proyecto, o la simple explicación de una disposición de última voluntad ya otorgada, con el otorgamiento mismo de ésta. En la fácil posibilidad de tal confusión está el gran peligro del reconocimiento de un testamento en forma de carta.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.

Registrador de la Propiedad