

JURISPRUDENCIA CIVIL

Por. AGUNDEZ

1. Arrendamientos Rústicos. Calificación de la prórroga del contrato (Sentencia de 1.º de Abril de 1977).

No existe la prórroga del contrato regulada por el apartado 1 del art. 10 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, de 29 de Abril de 1959, cuando al arrendatario no notificó al arrendador, dentro del plazo de un año previsto por el apartado 4 del mismo art., su propósito de prorrogarlo.

La prórroga por tácita reconducción del art. 1566 del Código civil no es aplicable a los arrendamientos regidos por ley especial que, como es el caso del Reglamento de arrendamientos rústicos antes citado, establece causas de prórroga sujetas a formalidades especiales.

2. Contrato de compraventa de inmuebles. —El requerimiento establecido por el art. 1504 del Código civil es una intimación que el vendedor hace al comprador para que se allane a resolver el contrato. (Sentencia de 20 de Octubre de 1977).

Como acertadamente sostiene la sentencia recurrida, «es errónea la tesis de la recurrente, según la cual, el art. 1504 del Código civil, impone al vendedor la necesidad de requerir al pago del precio al comprador, antes de optar por la resolución del contrato, pues precisamente, el expresado art. lo único que concede es facultad en el comprador de poder efectuar el pago fuera del tiempo convenido en el contrato, aun cuando se hubiera estipulado que, por falta de pago dentro del él, tendría lugar de pleno derecho la resolución del contrato —pacto comisorio—, interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial... de que da por resuelto el contrato».

Que este es el sentido que viene dando al art. 1504 del Código civil, la jurisprudencia de esta Sala, que proclama que ese requerimiento a que el precepto

alude, no es un requerimiento para que el deudor pueda pagar en un nuevo plazo que haya que concederle, sino que, como ha dicho la S. de 3 de julio de 1917, es una intimación concreta para que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculos a ese modo de extinguirla —S. 30 de mayo de 1942, coincidente con las de 7 de julio 1911, 8 julio 1933, 6 julio 1949, 30 octubre 1956, 10 marzo 1966 y 5 noviembre 1970, entre otras.

3. Propiedad horizontal de casas por pisos. Los Estatutos de Comunidad de Propiedad Horizontal, para ser válidos legalmente, han de ser aprobados por acuerdo unánime de todos los propietarios existentes al tiempo de la aprobación, o en otro caso por laudo o por resolución judicial. (Sentencia de 13 de abril de 1977).

De conformidad a lo dispuesto en el art. 5.º, en especial párrs. 2.º y 3.º, y art. 16, ambos de la Ley de 21 de julio 1970, tanto la cuota de participación correspondiente a cada piso o local, como las distintas reglas de constitución y ejercicio del derecho, en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes pisos y locales y demás que constituyen los llamados Estatutos, se aprobarán por acuerdo, que ha de ser unánime, de todos los propietarios existentes al tiempo de su aprobación, por laudo o por resolución judicial, y al darse como hecho probado en la recurrida sentencia, que al tiempo de la aprobación de los Estatutos por el constructor del edificio y propietario de varios locales, existían otros propietarios de diversos pisos del inmueble, es indudable que dicha aprobación tenía que haberse tomado con el concurso de todos ellos, prestando su consentimiento, o en otro caso, por laudo o resolución judicial, y al no haber sido de tal forma, puesto que lo fue por la sola voluntad del demandado dichos Estatutos son nulos de pleno derecho por contrarios a un precepto legal que por su carácter de «ius cogens» no puede prescindirse de su cumplimiento.

Siendo de tener en cuenta que conforme al art. 5.º, de la referida Ley, tanto las cuotas de participación que correspondan a cada piso o local, como aquellas reglas que vienen a constituir los Estatutos por los que la Comunidad de Propietarios ha de regirse se determinaran, se aprobaran en su relación con el art. 16, por acuerdo unánime de todos los propietarios, lo que ha de entenderse que en el momento de su aprobación lo sean de tal forma, que si se aprueban cuando el inmueble es propiedad de un solo propietario, al mismo corresponderá tal facultad, más si es de varios lo habrá de ser por la voluntad concorde de todos ellos.

4. Retracto de colidantes. —Entre los requisitos necesarios para su procedencia, el de ejercicio de la acción dentro de plazo exige que el retrayente tenga conocimiento anterior de la venta y de sus condiciones esenciales en un tiempo superior al de nueve días; y el de consignación y afianzamiento del precio se cumple, si por condiciones especiales no fuere este conocido, dando fianza de consignarlo cuando llegare a conocerlo. (Sentencia de 8 junio 1977).

Ejercitada por la demandante acción de retracto de colindantes, al amparo del art. 1523 del Código civil, respecto a la finca rústica que en su demanda describe, la cual no excede de una hectárea y está en relación de colindancia con otra de su propiedad sin que las separe ninguno de los accidentes físicos que dicho precepto determina, es indudable que concurren los requisitos esenciales y básicos que legitiman a la actora para el ejercicio de la acción ya que afectan a la existencia del derecho y a la cualidad para obrar que ha de tener quien pretenda ejercitarlo, extremo este esencial y sobre el que las partes están de acuerdo, radicando únicamente la controversia acerca de si por la retrayente se han cumplido las condiciones y formalidades que los arts. 1518 y 1524 del Código civil y 1618 de la L. E. Civil, requieren y que, sin afectar a esa cualidad de obrar o legitimación activa, son indispensables para el válido ejercicio del derecho a retraer, dado que el demandado alega, para oponerse a la demanda, la caducidad de la acción y el no haberse cumplido por la actora el requisito de la consignación en la cuantía suficiente por estimar que debió consignarse la cantidad que figura en la escritura de compraventa y los gastos de legítimo abono.

Por lo que respecta al primero de los hechos excepcionados, ha de estimarse improcedente la conclusión deducida por el Juez de instancia en base de una presunción que no reúne los requisitos que el art. 1253 del Código civil exige para ser apreciada como medio de prueba, ya que entre el hecho de haber intentado consignar la actora en el acto de conciliación, promovido por el demandado, la suma que, posteriormente, se aportó con la demanda, y la conclusión deducida por el juzgador de ser tal hecho un exponente del conocimiento del precio de la venta por la actora con anterioridad, no existe la relación de causa a efecto exigible, como consecuencia del enlace preciso y directo que el citado precepto legal requiere, y, por el contrario, sabido es que correspondía al demandado probar que la actora tenía conocimiento anterior de la venta y de sus condiciones esenciales en un tiempo superior a los nueve días que el art. 1524 del Código civil exige como límite máximo para el ejercicio del derecho de retracto de colindantes, y, en todo caso, aun aceptando como probado el hecho deducido en la sentencia objeto de la apelación, tampoco serviría para estimar la caducidad alegada, toda vez que para ello era preciso se declarase cuál hubiese sido la fecha de ese acabado conocimiento de la venta y sus condiciones ya que la circunstancia de haberse conocido antes del 17 de diciembre 1972, fecha del referido acto conciliatorio, no presupone, necesariamente, que hubiese tenido lugar con anterioridad al indicado plazo de caducidad.

Que igualmente ha de ser rechazado el segundo de los motivos de oposición a la demanda, pues el cumplimiento del requisito de la consignación y fianzamiento del precio ha sido cumplido, ya que desconociendo el retrayente el precio de la finca retraída, vendida conjuntamente con otras dos, consignó un valor

superior a la tercera parte del total sí conocido y, al propio tiempo prestó fianza de consignar el exceso si aquel fuere insuficiente, como prevé el n.º 2.º del art. 1618 de la L. de E. Civil.

5. Servidumbre forzosa de paso. —La servidumbre forzosa de paso regulada por el art. 564 del Código civil más que peculiar servidumbre predial constituye una auténtica limitación legal del derecho de propiedad, con exigencia de que sea verdadera necesidad su establecimiento, de donde, no procede establecerse cuando el predio dominante linde con una vía pecuaria pues siendo su uso general, aunque se dedique principalmente al tránsito de ganados, no excluye la posibilidad de que por ella ransiten personas. (Sentencia de 29 marzo 1977).

Que la finalidad perseguida por el art. 564 del Código civil, así como el espíritu que lo anima, afectan al denominado predio dominante, al objeto de permitir su comunicación o salida al exterior, sin depender del simple acuerdo voluntario de los titulares interesados, por lo que tiene carácter forzoso y más que de propia servidumbre predial, configura al instituto de auténtica limitación legal del derecho de propiedad; pero también y muy principalmente por lo que ahora interesa, al llamado predio sirviente en cuanto que se exige que responda no al capricho o simple conveniencia del titular del dominante, sino a la verdadera necesidad según se dice inequívoca y terminantemente en los arts. 564, párr. 2.º, 566, 569 (donde se habla de «indispensable») y 570, párr. 3.º, todos ellos del Código civil, de tal modo que el derecho cesa cuando desaparece la necesidad (art. 568), teniendo siempre que mediar la pertinente indemnización (arts. 564, 568 y 569), y ordenándose en el 565, que el paso tendrá que darse por el «punto menos perjudicial al predio sirviente»; todo lo cual ha conducido a una interpretación restrictiva en cuanto a la exigencia y consiguientemente por lo que respecta a los términos «enclavada entre otras ejenas» «salida a camino público» y sobre todo al concepto específico de éste; pautas de hermenéutica legal de que se hizo eco la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 13 marzo 1901, seguida después por las de 8 marzo 1922, que reputó adecuada en contra de una pretendida servidumbre, la salida a un río navegable a través del que, tanto las personas como las cosas, pudiesen llegar a un camino público, 26 febrero 1927, que precisó que el derecho tenía que fundarse en una «necesidad real, no ficticia ni artificiosa que justifique y legitime la coacción de la ley respecto del derecho de propiedad», 17 noviembre 1930, que declaró que se través del que, tanto las personas como las cosas, pudiesen llegar a un camino va, ha de entenderse siempre «en sentido restrictivo, pues sabido es que si lo favorable debe ampliarse, lo odioso debe ser restringido» y la de 14 octubre 1941, que entendió que este derecho ha de fundarse en todo caso en la «necesidad de establecer la servidumbre como único medio para lograr esa salida o comunicación».

Que a la luz de los expuestos espíritu y finalidad de la norma contenida en el art. 564 del Código civil, tal y como fueron puntualizados por la doctrina jurisprudencial y haciendo entrar en juego los demás medios interpretativos, es preciso recordar que la oposición a la pretensión a la exigencia de la constitución de la servidumbre que en este caso se discute, se basó desde el principio de la «litis» precedente en que la pretendida finca dominante lindaba por todo su frente Norte con una vía pecuaria, que era la denominada «vereda o colada del Mar Menor» y que de no ser así, lindaría por dicho punto con la zona marítimoterrestre, por lo que en todo caso tiene acceso directo a una vía pública, impidiéndose con ello la constitución de una servidumbre como la solicitada, alegatos que desestima la Sentencia recurrida por separado, diciendo en cuanto a lo primero (Considerando tercero) que no ahonda a fondo la cuestión acerca de la situación de la vereda o colada en relación con la finca de los actores, aunque implícitamente admite su existencia al menos en hipótesis al decir que aun siendo cierta «no podría sostenerse que la finca tiene salida a camino público, pues los conceptos de camino público y vía pecuaria no son idénticos», siendo de observar, sin embargo, que según el sentido propio de las palabras, ambas son sinónimas en el Diccionario de la Real Academia Española, definiéndose la vía por camino y éste, a su vez como «vía que se construye para transitar» sin que el adjetivo «público» añadido al primero, ni el de «pecuaria» que sigue al segundo, puedan servir de elemento diferenciador, pues relacionándolos con los textos legislativos vigentes cuales son el Reglamento de 23 diciembre 1944 y sobre todo la Ley de Vías Pecuarias de 27 junio 1974, (que dado su rango legislativo y su fecha, deja de aquél en vigor sólo lo no derogado por ella), resulta que sus respectivos arts. 1.º otorgan a las «vías pecuarias» el carácter de «bienes de dominio público» al igual que lo tienen los caminos con los que se ponen en contraste, sin que haya argumento para distinguirlos por el uso de ellos puesto que en ambos casos consiste en el tránsito general característico, según se vio, gramaticalmente, de todo camino o vía, y en un supuesto (caminos) de carácter general y en el otro (vías pecuarias) principalmente no exclusiva o principalmente como se dice en la Sentencia recurrida) según el tenor literal del arr. 1.º de la Ley especial citada, al de ganados, lo cual en la realidad social actual en que el precepto ha de ser aplicado no excluye la posibilidad de que por los caminos transite ganado, ni por las vías pecuarias) principalmente (no exclusiva o principalmente como se dice en la Sentencia recurrida) según el tenor literal del art. 1.º de la Ley especial citada, al de 1944, ni especialmente la Ley de 1974, lo prohíben, ya que lo único que los dos sancionan es la ocupación o invasión de terrenos de una vía pecuaria con carácter permanente o la interrupción del tránsito del ganado o el aprovechamiento ilegal de los frutos o productos no utilizados por el ganado o la supresión de árboles de los mismos (art. 8 de la Ley coincidente con los arts. 32 y 33 del

Reglamento), pero en manera alguna el tránsito —que, como se ha dicho es lo que caracteriza el concepto— de personas por si solas o con la ayuda de algún medio de tracción mecánica.

Que, de acuerdo con cuanto antecede y admitiendo, como admitió, la Sentencia recurrida, aunque lo fuese sólo hipotéticamente, la existencia de una vereda o vía pecuaria que delimita por el Norte en toda su extensión, la finca que pretende ser predio dominante, dejando intacto el problema fáctico de su existencia real en el que de modo expreso dice no profundizar, es incuestionable que jurídicamente, no puede sostenerse que concurra la circunstancia legalmente exigida como fundamental, de tratarse de una heredad o finca enclavada entre otras ajenas sin salida a camino público y que la solución contraria mantenida por el Tribunal «a quo», se basa en una interpretación errónea del art. 564 del Código civil.

6. Adopción. —La adopción de niño menor de catorce años, en caso de su abandono, no requiere el consentimiento de los padres. (Sentencia de 25 octubre 1977).

Siendo los hechos que el Juzgador declara como probados y de los que deduce la presunción de abandono del menor adoptado, los de que «desde que la madre ingresa en un Establecimiento de Maternidad Oculta y pocos días después del alumbramiento, sin manifestar en ningún momento su intención de hacerse cargo del niño y sin haberse ocupado siquiera de inscribirlo en el Registro civil, se ausenta a Granada, sin llamar después al Establecimiento, ni siquiera para interesarse por la salud del menor que como prematuro que era necesitaba de cuidados especiales y casi tres años después del nacimiento y poco más de un mes de su boda, es cuando inicia las gestiones para recuperar al menor», bien puede decirse que entre dichos hechos y aquella deducción existe un enlace, que ni es ilógico, absurdo o incoherente, cual sería necesario para que dicho motivo, pudiese prosperar en casación, aparte de que el recurrente se separa de dicha base fáctica, y prescindiendo de la misma plantea hechos distintos con lo que no hacer sino supuesto de la cuestión.

Son hechos probados que el menor había sido abandonado por su madre y que habían transcurrido mucho más de seis meses sin haber sido reclamado por nadie; todo lo que revela, en el sentir del Juzgador de instancia, existe un evidente abandono del niño que alumbró el día 23 agosto 1971 la actora, y sometido a tal institución benéfica, ignorándose la identidad y paradero de la madre, se realiza la adopción de acuerdo con el art. 174, del Código civil, que no exige el consentimiento de los padres cuando se trata de menores de catorce años abandonados, por lo que el Juez que conoció del expediente de adopción ajustándose a los hechos narrados, apreció dicha situación de abandono y sobre la misma tramitó

y aprobó el expediente que hoy se impugna, luego en verdad la situación de abandono le deduce el Juzgador de prueba directa.

7. Testamento abierto. —No es preciso hacer constar en el testamento que fue leído en voz alta por el Notario, pues se infiere haberlo hecho así; ni que el Notario haga constar las razones que impiden al testador firmar el testamento, porque basta con que hubiere tenido la impresión de no poder firmarlo por sus condiciones personales y expresar que no lo pudo firmar. (Sentencia 4 mayo 1977).

La doctrina jurisprudencial tiene establecido que no es preciso que se exprese en el testamento que la lectura se ha hecho en alta voz, siempre que conste que el Notario leyó el testamento, pues ha de inferirse que lo haría para que se enterasen los que con su firma habían de autorizarlo; a lo que cabe añadir que la afirmación del Juzgador, obtenida por la vía de las presunciones, de que el testamento fue leído en alta voz por el Notario que lo autorizaba, no fue oportuna y eficazmente combatida, pues ni siquiera se atacó, por lo que tiene que permanecer inalterada.

En cuanto a la tesis también sostenida por el recurrente, de que según la interpretación correcta del párr. 2.º del art. 695, se requiere que, además de expresarse que el testador no puede firmar, deben hacerse constar las razones que le impiden hacerlo, debe tenerse en cuenta que el precepto invocado, no exige semejante constancia, y, como dice la sentencia recurrida, «no le impone al Notario obligación alguna de averiguar la certeza de esa imposibilidad, ni si responde a algún motivo permanente o pasajero, bastando únicamente que por circunstancias personales del causante así sucede», como ocurría en el caso de autos, en el que la manifestación sin reservas del testador de no poder hacerlo, aparece corroborada «por la existencia de una arteriosclerosis senil que la misma parte actora reconoce, ...lo que supone una imposibilidad física para firmar, sin que necesariamente suponga una pérdida de facultades, mentales» por todo lo cual el Tribunal de apelación proclama que «queda probado en el proceso, la imposibilidad en el momento preciso por razón de enfermedad», afirmación ésta, que tampoco fue combatida y desvirtuada por oportuna vía, por lo que también ha de quedar incólume.

JURISPRUDENCIA PENAL

Artículo 9.º, 4.ª. Preterintencionalidad.

Si la preterintencionalidad está concebida legal y doctrinalmente, como supuesto de discordancia e incongruencia entre el propósito criminoso exteriori-