

II. SENTENCIAS ANOTADAS

I. CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE POR SIGNO APARENTE AL REALIZARSE LA DIVISIÓN MATERIAL DE UNA FINCA. (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1973.)

A. *Los hechos*.—Una finca, perteneciente a unos padres, se divide en tres partes en el año 1946, adjudicándose a sus tres hijos, sobre la que se habían establecido caminos de servicio, de entrada y salida, ya por dichos padres. Desde el año 1950 hasta el año 1966, la explotación de las tres fincas se hizo conjuntamente, como una sola unidad agrícola y participando los propietarios en la tercera parte de los gastos y de los ingresos. Disuelta la sociedad de explotación, los dos propietarios de las fincas colindantes niegan que pueda existir una servidumbre de paso en favor de la tercera finca.

B. *El Tribunal Supremo*.—Surgido el pleito, se llega al Tribunal Supremo, el cual mantiene que: "... la sentencia recurrida está fundamentada en unos hechos, en virtud de los cuales el camino que se discute se estima como servidumbre necesaria para que el aprovechamiento de las fincas tenga lugar... y que como el signo aparente de ella es un título para que continúe si al tiempo de dividirse la propiedad no se expresa lo contrario, como así ocurrió, es lógico que al no constar nada en contra de su persistencia, ella deba prevalecer, y como estos hechos resultan irreversibles por no haberse atacado en la forma procesal adecuada y no resulta admisible suplantarlos por otros para deducir criterio contrario, es obvio que ni se da la aplicación indebida del artículo quinientos cuarenta y uno ni tampoco la violación del quinientos sesenta y ocho, ambos del Código civil".

C. *Anotación*.—En esta Sentencia del Tribunal Supremo se destacan con realismo, aunque con cierta imprecisión de técnica jurídica, dos cuestiones fundamentales que integran la modalidad constitutiva de las servidumbres conocida por "destinación del padre de familia", recogida por el artículo 541 del Código civil: a) la fuerza de los hechos que posee la existencia de unos signos aparentes, como los caminos, estimados como "servidumbre necesaria" en la sentencia, para lograr el aprovechamiento de la finca; b) la falta de una declaración expresa de las partes en contra de la permanencia de aquel signo aparente en el momento de la enajenación o división de las fincas.

a) En cuanto a la primera cuestión, de la importancia de un signo aparente cuyo contenido es equivalente al de un derecho real de servidumbre, decide el Tribunal en base a lo enunciado por el artículo 451 del Código civil, manteniendo que los signos aparentes son la expresión de un resultado, la materialización de una actividad llevada a cabo por una o varias personas en el desenvolvimiento de las relaciones funcionales y de las finalidades que presta un predio rústico o urbano, bien en cuanto protagonistas de un derecho de dominio, bien como simples poseedores o ya como extraños.

En el supuesto del artículo 541 del Código civil se trata del resultado de

la actividad de un "propietario" que ha establecido un signo aparente entre dos fincas suyas —o de una que resulta dividida— y que por "enajenación", o sea, por desprendimiento del dominio, ya de una de las fincas, o de las dos porciones de la finca que pasan a formar dos unidades independientes. Esa actividad del propietario, que por ser un despliegue de su derecho de propiedad se realiza como una autónoma realización de finalidades particulares y concretas, tiene una trascendencia vinculante, ya que sus actos pueden modificar la estructura funcional de la situación de la finca en las relaciones con las demás en que viene ubicada, y es en este ámbito de la organización jurídica donde la autónoma disposición de relaciones creadas por el propietario de la finca puede tener una trascendencia objetivada el día en que deje de obedecer a meros motivos subjetivos o personales, transformándose lo que era un simple "servicio" meramente facultativo e intrascendente, en una "servidumbre" o derecho de carácter trascendente y dispositivo.

Para que esta transformación tenga lugar, el servicio creado por el propietario no ha de ser meramente pasajero, y sí, funcionalmente, con la idoneidad necesaria para que la finca adquiera una mayor utilidad; tanto la permanencia del servicio como su idoneidad funcional son los elementos de predisposición que, más tarde, en el momento de la enajenación, habrán de valorarse junto a las voluntades de las partes, expresadas, en este caso, inversamente a como es frecuente, debido a la permanencia de los signos aparentes, por lo cual, si no se destruyen o niegan expresamente aquellos signos, su afirmación positiva se entiende por el consentimiento tácito de las partes.

En el caso de autos se trataba de un servicio establecido por el propietario de un camino que atravesaba su finca; después de dividida en tres partes autónomas la anterior finca, el camino subsiste a través de ellos y sigue prestando un servicio y una utilidad al igual que lo prestó anteriormente para el único propietario; es más, si antes era subjetiva la relación, ahora se hace diversificada y plural.

Ahora bien, para que aquel "servicio" parcial y autónomo del único propietario posea trascendencia y adquiera la categoría de un derecho real de servidumbre han de concurrir una serie de presupuestos, tal como prescribe el artículo 541 del Código civil, a fin de que se legitime la situación por la constitución de la servidumbre, o como se dice, sin corrección dogmática, que "la servidumbre continúe activa y pasivamente", ya que no puede continuar lo que todavía no era una servidumbre (*nemini res sua servit*).

En tales presupuestos necesarios, para que la servidumbre se constituya hay que destacar, primeramente, el que ocurra una "enajenación". Dicha enajenación, o paso de derecho de dominio de una finca de un titular a otro titular, puede acaecer mediante diversas modalidades: desde las gratuitas (herencia, donación, legado, etc.) hasta las onerosas.

En el caso de autos se trata de una sucesión hereditaria como supuesto concreto que da lugar a la transmisión del derecho de propiedad a tres de los herederos, quiénes, mediante un acto de partición, dividen la finca en otras tantas partes autónomas e independientes, después de haberlas explotado en común durante un período de varios años.

Si hasta aquí hemos examinado las circunstancias de hecho u objetivas en

las que se enmarca el supuesto previsto en el artículo 541 del Código civil, o sea, la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas—o de una misma que se divide en tres—y el hecho de que ocurra una sucesión como enajenación, mediante una participación, también ha de producirse el que intervenga la voluntad de los sujetos protagonistas o titulares de aquella finca dividida.

b) La segunda cuestión fundamental, pues, es la que atañe a la voluntad de las partes que intervienen en el negocio de enajenación de las fincas parceladas como consecuencia de una transmisión hereditaria, en lo que se refiere al signo aparente, o “servicio” creado por el único propietario, y la actitud que adoptan las partes respecto a su admisión o negativa.

Como hemos observado antes, la expresión de la voluntad de las partes tiene en este supuesto una modalidad especial debido a la evidencia del signo aparente de servidumbre, que es la constatación privada y pública de su existencia y notoriedad; debido a ello, las manifestaciones de voluntad que traten de contradecir o negar aquel signo aparente tienen que ser expresadas y constataadas, mientras que, debido a la permanencia del signo, es suficiente una voluntad tácita, pasiva o concluyente para entender que se ha querido su permanencia y, por tanto, la constitución de la servidumbre.

La actual Sentencia, en el terreno interpretativo de la voluntad de las partes, se limita tan sólo a considerar que, al tiempo de la división de la finca en cuestión, “el camino que se discute se estima como servidumbre necesaria para que el aprovechamiento de las fincas tenga lugar” y que “como el signo aparente de ella es un título para que continúe”, al no expresarse nada al tiempo de dividirse la propiedad y “no constar nada en contra de su persistencia, ella debe prevalecer”.

Lo que no parece correcto es la alusión a una “servidumbre necesaria” cuando estamos en el caso de una servidumbre por signo aparente o de “destinación del padre de familia”; o sea, que no se trata de un supuesto del artículo 546 del Código civil, sino del artículo 541. En definitiva, no estamos ante el caso de una constitución legal de la servidumbre, sino de constitución voluntaria, ya que, en definitiva, es la voluntad de las partes (expresa o tácita) la que decide su constitución.

José BONET CORREA

2. CLÁUSULA DE ELEVACIÓN DE RENTA DE UN LOCAL DE NEGOCIO ANTE EL BENEFICIO DE LA PRÓRROGA FORZOSA. (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1974.)

A. *Los hechos.*—El propietario de un local de negocio celebra un contrato de arrendamiento el día 1 de octubre de 1962, es decir, vigente todavía la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, y pacta que la renta sea de ochenta y cuatro mil pesetas anuales, si bien en la cláusula sexta del contrato añade: “El precio del arrendamiento concertado es de ochenta y cuatro mil pesetas anuales por los cinco primeros años de vigencia del presente con-

trato, de cien mil ochocientas durante los cinco años siguientes, de ciento veinte mil novecientas sesenta los cinco años siguientes y así sucesivamente durante la vigencia del presente contrato, de manera que el precio correspondiente a cada prórroga anual será la suma del precio correspondiente a cada quinquenio anterior más el veinte por ciento de la cantidad pagada”.

B. *Los tribunales de instancia.*—Pasados cinco años, el arrendador exige del arrendatario la elevación de la renta según los términos convenidos. Al negarse a tal elevación el arrendatario, se entabla pleito y el Juez de Primera Instancia, en su Sentencia del 28 de febrero de 1973, declara nula de pleno derecho e inexistente la cláusula sexta del contrato de arrendamiento suscrito por los litigantes.

Apelada la anterior sentencia por el demandante y tramitada la alzada con arreglo a derecho, la Audiencia Territorial dicta sentencia el 22 de noviembre de 1973, confirmando la apelada.

Contra la anterior sentencia se presenta recurso de injusticia notoria por el demandado apelante ante el Tribunal Supremo, el cual, en Sentencia de 23 de diciembre de 1974, establece: “Considerando: Que la acción de nulidad de la cláusula de un contrato de arrendamiento de local de negocio, por la que se estipula la elevación periódica, progresiva e indefinida de la renta pactada, no está sujeta a plazo de caducidad previsto en el artículo ciento seis, párrafo primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos: a) Porque dicha acción no dimana directamente de los derechos mencionados en el capítulo noveno de la Ley especial, ya que no se trata de una cláusula de estabilización propiamente dicha de las referidas en el artículo cien, párrafo uno, ni surge tal acción porque la cláusula aludida choque con un mandato o prohibición establecida en ese capítulo, puesto que, como tiene declarado reiteradamente esta Sala, dicha nulidad se origina por ir indirectamente esas cláusulas contra los derechos reconocidos por la Ley singular al arrendatario de forma irrenunciable y concretamente contra el sistema de prórroga legal consagrado en el artículo sexto, párrafo tres del repetido oránamiento legal; b) Porque como ya proclamó esta Sala en la Sentencia de tres de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, la caducidad alegada es improcedente, dado el principio legal de que lo que es nulo no puede convalidarse por el transcurso del tiempo, razones que se oponen a la estimación del único motivo”.

C. *Anotación.*—Esta Sentencia, correctamente dada para el caso de autos, requiere ciertas aclaraciones que, por darlas por sobreentendidas el juzgador, al lector le pueden pasar desapercibidas.

Así, en primer lugar, estamos ante un contrato de arrendamiento de local de negocio regido por la LAU de 1956 y, por tanto, se trata de una legislación especial, la anterior a la vigente, que todavía mantenía el principio del beneficio de la renta legal para el arrendatario, sólo derogable si se trataba de locales de negocio y si se añadía una “cláusula de estabilización”, es decir, de las de carácter bilateral y recíproco, conmutativa, en beneficio de ambas partes cuando las alzas o bajas del precio del índice económico propuesto pudiesen redundar tanto para el arrendador como para el arrendatario, pero no derogable por las partes si se trataba de “cláusulas de elevación” de la

renta, las cuales sólo beneficiaban al arrendador e iban contra el beneficio concedido por la Ley al arrendatario.

En segundo lugar, si para las cláusulas de estabilización la renuncia al beneficio de la renta que tenía el arrendatario era posible en el caso de los locales de negocio, al ser potestativa, no sucedía lo mismo para las cláusulas de elevación de la renta, unilaterales y no de estabilización (en alza o baja), sino de mera elevación y sólo constante aumento periódico e indefinido, lo que rompía la equivalencia de las prestaciones pactadas e, indirectamente, ponía al arrendatario en la situación angustiosa de tener que renunciar a su beneficio de la prórroga, el cual es —y sigue siendo— inderogable por las partes. Para evitar este fraude a la ley, el Tribunal Supremo desde muy pronto lo desenmascaró, poniendo de relieve lo que denominó “ecuación renta-prórroga”, o sea, la ligazón y consecuencias que ambos extremos tenían en el ámbito de los hechos concluyentes de una renuncia tácita o expresa al beneficio de la renta concedido por el legislador al arrendatario. A este respecto, basta consultar el criterio que vino manteniendo en las SS. de 23 de febrero de 1963, 1 de abril de 1965, 2 de febrero de 1966, 7 de febrero de 1970, 24 de junio de 1971 y 9 de febrero de 1974, donde se denuncia dicho fraude, como ocurre en la presente Sentencia de 23 de diciembre de 1974, al expresar que la “nulidad se origina por ir indirectamente estas cláusulas contra los derechos reconocidos por la Ley singular al arrendatario de forma irrenunciable y concretamente contra el sistema de prórroga legal consagrado en el artículo sexto, párrafo tres, del repetido ordenamiento legal”.

José BONET CORREA