

cado un asiento, debe cancelarse, y entonces dejará de producir todos los efectos derivados de la publicidad registral.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. NO EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA AL PISO SOBREELEVADO E INDEPENDIENTE QUE NO QUEDA ABARCADO EN LA SUPERFICIE PERIMETRAL DE LA NAVE HIPOTECADA Y NO APARECE DESCRITO NI EN LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA FINCA, NI EN LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO EJECUTADA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE JUNIO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

Antecedentes de hecho.—El supuesto de hecho que da origen a la STS de 8 de junio de 2004 (*RJ* 2004/3817) parte de la concesión por parte del Banco de Crédito Agrícola, S. A. (en el pleito, Caja Postal, S. A.) de un préstamo hipotecario, por importe de 20.000.000 de ptas., a dos hermanos —don Clemente y don Luis Pablo—, préstamo que había quedado formalizado en escritura pública el 10 de julio de 1987, donde se establecía que el vencimiento tendría lugar seis años después, concretamente en diciembre de 1993. Incumplida la obligación de pago por parte de los prestatarios, el Banco ejercita la correspondiente acción de ejecución judicial hipotecaria por el procedimiento previsto en el artículo 131 LH que finaliza con la adjudicación de la finca hipotecada al reclamante, por un precio de 21.000.000 de ptas. Dicha finca figuraba inscrita en el Registro como «Casa situada en el número X, de la calle X, de Sabiote, con una superficie de 890 m². En el asiento registral constaban también los linderos de superficie y el hecho de que en la misma había «instalada una fábrica de harinas», pero no aparecía descrita la vivienda que existía sobre la expresada nave; pese a ello, el adjudicatario, en la entrega de la posesión de la finca objeto del remate, recibe también la posesión de la referida vivienda.

Realizada la liquidación del saldo deudor del préstamo, tras la adjudicación de la finca hipotecada, resulta todavía adeudada la cantidad de 13.113.822 pesetas en concepto de capital e intereses, de modo que el Banco plantea una nueva demanda de juicio ejecutivo que es desestimada por carecer de fuerza ejecutiva el título presentado. Posteriormente, interpone demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, en reclamación de la expresada cantidad, del cual deriva el recurso que conoce el TS. Este proceso termina con una sentencia de 26 de septiembre de 1997, en la que el Juzgado de Primera Instancia de Úbeda condena a los demandados a pagar a la Entidad de crédito la suma antes indicada con los intereses correspondientes. Pero en el procedimiento se discute algo más, pues la parte demandada opone una excepción de enriquecimiento injusto derivada del hecho de que sobre la finca hipotecada existía una vivienda, no dividida en propiedad horizontal, que no entraña en la ejecución; ello exige determinar si la expresada vivienda, ubicada sobre la nave industrial y no inscrita, cuya valoración asciende a 14.681.100 pesetas, forma parte o no de la finca hipotecada y si constituye o no una mejora de la edificación. En relación a esta cuestión, el Juzgado de Primera Instancia considera que la vivienda de referencia formaba parte de la finca

hipotecada. Su Resolución es recurrida en apelación por la parte demandada, ante la AP de Jaén, quien revoca la decisión del Juzgado. Entiende, el órgano *ad quem*, que se había producido un enriquecimiento injusto a favor de la parte demandante (Banco), pues no cabía extender la hipoteca a la vivienda existente sobre la nave hipotecada, ya que dicha vivienda, ni estaba incluida en la descripción de la finca, ni constituía una mejora añadida a ésta conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 LH.

Frente a la Resolución de la Audiencia, la Caja Postal, S. A., presenta recurso de casación ante el TS, alegando: de una parte, la extensión de la hipoteca a las modificaciones, mejoras y todo lo comprendido en los límites de la finca conforme al título, hipotecario-registral, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 109 y 110 LH, así como lo decidido por la STS de 10 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 4915) [en ella, el TS entendió incluido en el título todo lo comprendido dentro de los límites de una finca rústica, aunque no figurase descrito en aquél ni en la escritura de préstamo]; de otra, la infracción de la jurisprudencia del TS sobre el justo título de la adquisición (el Auto de adjudicación en las subastas) que subsanaba, a efectos del tercer rematante, los posibles defectos que afectaran al título. Nuestro Alto Tribunal resalta la irrelevancia del segundo de los motivos alegados por la parte recurrente, pues lo verdaderamente discutible es si la vivienda, no descrita en el título que sirvió para la ejecución hipotecaria, entra o no en dicho título, desestima el recurso y confirma la sentencia de la Audiencia con base en los argumentos que, de forma resumida, exponemos a continuación.

Doctrina.—En el Fundamento de Derecho tercero, el TS estudia el primer motivo alegado por la parte recurrente, el de más enjundia jurídica, y lo rechaza aduciendo que:

a) Ni en el título registral de la finca, ni en la descripción que de la misma se hace en la escritura de préstamo hipotecario, como bien que garantiza la devolución del dinero recibido en préstamo, consta la vivienda objeto de controversia.

b) La expresada vivienda goza de una individualidad física y real respecto de la nave. Tiene acceso propio, independiente al de la fábrica y un valor económico sustantivo que, por sí sólo, hubiera servido para garantizar, en buena parte, la devolución del préstamo hipotecario.

c) La referencia a la aplicación extensiva de la hipoteca a los bienes relacionados en los artículos 109 y 110 LH no puede comprender a la vivienda sobrelevada, con más de cuarenta años de antigüedad. El primero, limita esa extensión a las accesiones naturales, a las mejoras y a las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados; el segundo, por su parte, aclara únicamente que la elevación de edificios u otras obras semejantes no deben constituir «agregación de terrenos (excepto por accesión natural)» y que las nuevas construcciones son aquéllas que se realicen donde antes no las hubiere.

d) No cabe aplicar al caso lo decidido en la STS de 10 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 4915); y ello porque la referencia a la integración del título que en la misma se hace se refiere a una finca rústica delimitada por sus linderos o límites de superficie, a todo cuyo contenido abarcan el título y la hipoteca (según la Sala), aún a falta de la descripción dentro del mismo de un pequeño aeródromo, pues éste forma parte del contenido de ese contorno cerrado.

Al segundo, y último, de los motivos alegados se refiere el Alto Tribunal en el Fundamento de Derecho cuarto. En él señala que, habiéndose decidido en la sentencia que la vivienda no entraba en el título que sirvió para la ejecución de la hipoteca, el enriquecimiento injusto se produce al ser entregada la posesión de la misma (vivienda) al rematante-adjudicatario, sin perjuicio de que el Auto judicial de adjudicación (que no describió dicho bien) pueda o no servir de justo título para amparar en el mismo el dominio del tercer adquirente sobre la finca propia (la que en realidad se subastó).

COMENTARIO

La sentencia, objeto del presente comentario, plantea un problema sobre el que la doctrina y la jurisprudencia ya habían tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad: el relativo a la extensión de la hipoteca a los pisos sobre-elevados no declarados ni mencionados en la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

Nuestro Alto Tribunal, en el fallo, reitera la doctrina que sentara en su más que cuestionada sentencia de 15 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8980), indicando que las expresadas edificaciones están excluidas del objeto al que se extiende la hipoteca. No es de extrañar, por tanto, que los argumentos utilizados para rechazar, en el supuesto litigioso, la extensión de la hipoteca a la vivienda ubicada sobre la fábrica de harinas coincidan, en buena medida, con los apuntados en aquella inaudita sentencia: la inaplicabilidad de lo dispuesto en los artículos 109 y 110 LH al caso concreto; la omisión de la descripción de la vivienda ubicada sobre la nave industrial en la escritura de constitución de la hipoteca; y la independencia e individualidad de la vivienda respecto de la nave industrial en que se encuentra la fábrica de harinas. A ellos se suma, ahora, la existencia de un enriquecimiento injusto.

1. LA INAPLICABILIDAD DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 109 Y 110 LH AL SUPUESTO LITIGIOSO

Los artículos 109 y 110 LH son dos preceptos claves en materia de extensión objetiva de la hipoteca. El primero establece que «*la hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados*». El segundo, en su párrafo primero, matiza, que «*se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario*»: «*Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos, excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere*».

De estos preceptos se infiere que todo incremento patrimonial producto de una especial actividad que desemboca en un aumento de valor de la finca, debido al gasto o independientemente de él, constituye una mejora. Sin embargo, ninguno de ellos aclara si el concepto de mejora engloba únicamente las realizadas con posterioridad a la constitución de la garantía hipotecaria,

o si también pueden reputarse como tales las realizadas con anterioridad que no han sido declaradas ni inscritas en el Registro de la Propiedad.

A favor de la primera de las dos posibilidades descritas se muestra nuestro TS en la sentencia que analizamos cuando señala que la referencia a la aplicación extensiva de la hipoteca a los bienes a que se refieren los expresados preceptos no puede comprender a la vivienda sobrelevada que goza de una antigüedad de más de cuarenta años. De esta forma, consciente de que el supuesto litigioso no encaja en ninguno de los contemplados por el artículo 110 LH, como advirtiera en la STS de 15 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8980), el Alto Tribunal confiere a las sobrelevaciones preexistentes al tiempo de la constitución de la hipoteca, no inscritas en el Registro, un trato similar al que reciben las nuevas edificaciones; es decir, un trato radicalmente distinto del otorgado a las sobrelevaciones realizadas con posterioridad a la constitución de la garantía, a las cuales, sí se extiende la hipoteca a tenor de lo dispuesto en el precepto hipotecario.

La segunda, por su parte, ha quedado patente, tanto en el ámbito doctrinal como en el jurisprudencial. En el doctrinal, las edificaciones existentes en la finca que se aporta como garantía hipotecaria han sido calificadas, unas veces, como elemento accesorio o pertenencia [DÍEZ GARCÍA, H., en «Comentario a la STS de 15 de diciembre de 1997», *CCJC*, núm. 46, enero-marzo, 1998, marg. 1263, págs. 393-400], y otras, como elemento integrante, [ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., en *Derecho Hipotecario*, T. IV, vol. 1.^o, 7.^a ed., Bosch, Barcelona, 1979, pág. 570; CHICO ORTIZ, J. M., en *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, T. II, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 1433; DÍEZ PICAZO, L., en *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. III, págs. 169, 170 y 241-247; LLOPIS GINER, J. M., en «La extensión de la hipoteca a las construcciones realizadas antes de su constitución. Comentario a la STS (Sala de lo Civil) de 15 de diciembre de 1997», *RDP*, mayo, 1999, pág. 409 y 410, y en su comentario del artículo 110 LH, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO y SILVIA DÍAZ ALABART, T. VII, vol 6.^o, *artículo 104-130 LH*, Edersa, 2000, Madrid, págs. 244 y 245]. En el jurisprudencial, cabe destacar la RDGRN de 21 de febrero de 1995 (*RJ* 1995, 1735), la STS de 10 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 4915), o la SAP de Palencia de 16 de marzo de 1998 (*AC* 1998, 3923). Tal posición encuentra su razón de ser en tres ideas. La primera estriba en que si, tal y como tiene establecido el TS en sus sentencias de 21 de diciembre de 1990 (*RJ* 1990, 10359) y 28 de febrero de 1991 (*RJ* 1991, 1607), «para juzgar cómo actúa el concepto de extensión de la hipoteca, debe estarse a la interpretación integradora de los diversos supuestos legales que comprende», es decir, si el concepto de extensión objetiva de la hipoteca no se refiere a una situación estática (la existente al tiempo de la constitución de la hipoteca), sino «a una situación dinámica que puede experimentar cambios o modificaciones, constante la hipoteca», cuyo estado final se precisa en el momento de la ejecución (1), el expresado artículo 110 LH bien puede interpretarse «en el sentido de entender incluidas en la órbita de la hipoteca aquellas mejoras que existan al tiempo de la ejecución, siempre y cuando pertenezcan al hipotecante» [DÍEZ GARCÍA, H., en «Comentario...»],

(1) El propio TS se hace eco de esta cuestión en su sentencia de 15 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8980), pero la pasa por alto en la de 8 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 3817).

op. cit., pág. 398; BLASCO GASCO, F. DE P., en *Objeto de la hipoteca y ejecución hipotecaria*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1994, págs. 28 y 29]. La segunda, en el hecho de que el artículo 110 LH se encuentra informado por el principio según el cual «lo accesorio sigue a lo principal»; desde esta perspectiva, hipotecado lo principal, también queda gravado lo accesorio, independientemente de que ese «accesorio» haya sido incorporado a la finca en un momento anterior a la constitución de la hipoteca, pues, conforme a las reglas generales de la accesión, dichos «elementos habrán pasado ya a formar parte de la finca que posteriormente va a ser objeto de garantía» [véase LLOPIS GINER, J. M., en «La extensión...», *op. cit.*, pág. 409; DÍEZ GARCÍA, H., en «Comentario...», *op. cit.*, págs. 397-399]. La tercera, en que si la expresada mejora, anterior a la constitución del gravamen, ya pudo ser tenida en cuenta por el acreedor a la hora de valorar el inmueble gravado, no hay razón «para excluirla del alcance de la garantía cuando es un elemento incorporado ya a la finca» [DÍEZ GARCÍA, H., en «Comentario...», *op. cit.*, págs. 397-399].

Por nuestra parte, convenimos con el TS en que el concepto de «mejora» que contemplan los expresados preceptos viene referido al incremento de valor que experimenta la finca con posterioridad a la constitución de la hipoteca. Pero, ello no significa que la sobreelevación no inscrita no pueda verse afectada por la hipoteca que se constituye con posterioridad; todo depende de que entendamos la nave y la vivienda como fincas distintas o como partes de una misma finca, y, en este último caso, de lo que, consideremos, constituye el objeto sobre el que recae la hipoteca.

Si consideramos que la nave y la vivienda son fincas independientes, cuestión que estudiaremos más adelante, hipotecada la nave, la vivienda no se verá afectada por la hipoteca a menos que hubiese sido expresamente mencionada en la escritura de constitución del gravamen. En cambio, si entendemos que conforman una misma finca, la conclusión no es tan sencilla; la búsqueda de una solución al problema podría organizarse entonces a partir las palabras de ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL [*Derecho Hipotecario*, T. IV, vol. 1º, *op. cit.*, págs. 567 y 568, nota al pie núm. 2], quienes subrayan que, dentro de la noción de «extensión objetiva de la hipoteca», hay que distinguir entre aquello sobre lo que recae la garantía hipotecaria y aquello a lo que se extiende la misma. En este orden de cosas parece que los problemas derivados de la existencia de edificios o de nuevas plantas al tiempo de la constitución de la garantía deben abordarse desde el análisis de lo que, *ab initio*, constituye el objeto de la hipoteca, es decir, desde la determinación del objeto sobre el que, desde el principio, recae la expresada garantía real. De esta idea participa no sólo la AP de Teruel en su sentencia de 20 de enero de 1999 (AC 1999, 90) al determinar la interpretación que debe darse a la cláusula de la escritura de préstamo hipotecario según la cual «la hipoteca constituida se extenderá... a los edificios construidos en las fincas hipotecadas por los deudores o hipotecantes», sino también algunos autores [BLASCO GASCO, F. DE P., en *Objeto...*, *op. cit.*, pág. 54, o SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., en «La hipoteca...», *op. cit.*, págs. 3111-3115].

Ninguna duda ofrece a este respecto el supuesto en el que la construcción ha sido declarada y consta inscrita en el Registro de la Propiedad; pero, ¿qué ocurre si, como en el supuesto que da origen a la sentencia que comentamos, la construcción ni ha sido declarada ni ha accedido al Registro? ¿Debe entenderse que lo hipotecado es la finca tal cual consta en el Registro de la Propiedad o cabe entender que lo hipotecado es la finca tal cual existe en la

realidad extrarregistral al tiempo de la constitución del expresado gravamen? Para contestar a esas preguntas debemos tener en cuenta, de un lado, el carácter constitutivo que la Ley atribuye a la inscripción de la hipoteca; y, de otro, los principios de especialidad y de trácto sucesivo que rigen en nuestro Derecho Inmobiliario Registral.

Quienes defienden que lo que constituye el objeto de la hipoteca es la finca, tal cual consta descrita en el Registro, parten de una interpretación un tanto literalista del carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca y de los principios registrales de especialidad o determinación y de trácto sucesivo. En este sentido, afirman que la hipoteca sólo nace con la inscripción registral y que el principio de especialidad o determinación obliga a fijar, con la mayor claridad, los bienes sobre los que se constituye el gravamen. Sobre esta base, y teniendo en cuenta que el principio de trácto sucesivo exige la continuidad y concatenación entre los asientos registrales respecto de sus titulares, PRESA DE LA CUESTA [«Comentario de la RDGRN de 6 de febrero de 1986», en *RCDI*, núm. 574, mayo-junio, 1986, pág. 881], señala, por ejemplo, que, siendo la hipoteca un derecho cuya inscripción tiene carácter constitutivo, «no podrá este derecho tener vida sino en cuanto a todo aquello que consta en los libros registrales, con exclusión de lo que teniendo vida extrarregistral carezca, sin embargo, de inscripción». Por su parte, LLOPIS GINER [«La extensión...», *op. cit.*, pág. 409] sostiene que, siendo la hipoteca un derecho real, que no transfiere la posesión al acreedor, cuya inscripción tiene carácter constitutivo, su única forma de publicidad es la registral; por ello, concluye, «sólo lo que el Registro publica puede ser hipotecado». Parece, por tanto, que los expresados autores entienden que el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca se refiere también al objeto de la garantía, es decir, a la descripción de los elementos objetivos sobre los que recae o a los que alcanza el contenido del expresado gravamen; pero, obvian dos cuestiones: 1) pese a la evolución apreciada en nuestra doctrina y jurisprudencia, hoy por hoy, sólo se confiere cierto valor a los datos físicos del inmueble en el ámbito del principio de legitimación, no en el de la fe pública registral; y 2) la expresión de la descripción del objeto hipotecado en función de lo resultante de los títulos presentados a inscripción puede implicar la no coincidencia, total o parcial, de la realidad registral con las declaraciones de los interesados o con la realidad extrarregistral.

Los defensores de la tesis opuesta —la que considera que lo que constituye, *ab initio*, el objeto de la hipoteca es la finca tal y como existe en la realidad extrarregistral— mantienen, por su parte, que el carácter constitutivo de la inscripción en el caso de la hipoteca se refiere al derecho mismo, no a su objeto, y que el principio hipotecario de especialidad o determinación debe interpretarse en el sentido de que no es posible hipotecar parte de una finca registral sin haber segregado o dividido horizontalmente, con anterioridad, la unidad inmobiliaria. Partícipe de ella, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA [«La hipoteca...», *op. cit.*, págs. 3121, 3123 y 3124], entiende que, hipotecado un solar, descrito en el asiento registral como inedificado, la edificación preexistente queda afecta a la garantía ya que las partes, pudiendo hacerlo, no han llevado a cabo las oportunas operaciones civiles y registrales a fin de excluirla del alcance objetivo de la garantía; y, añade, la «contaminación» del Registro originada por la inadecuación existente entre la realidad registral y la extrarregistral debe resolverse a favor de esta última. Aunque sus palabras aluden a la «nueva edificación» preexistente, nada impide su traslado al ámbito que

nos ocupa: el de las sobreelevaciones existentes al tiempo de la constitución de la hipoteca, pero no declaradas ni inscritas en el Registro de la Propiedad. Esta última teoría casa, además, perfectamente con la doctrina sentada por la DGRN en su Resolución de 6 de febrero de 1986 (*RJ* 1986, 1008), alegada, entre otros, por DÍEZ GARCÍA [«Comentario...», *op. cit.*, pág. 399], o BLASCO GASCO [*Objeto...*, *op. cit.*, págs. 67-69], para defender la posibilidad de que la hipoteca grave la finca tal y como se encuentre en la realidad extrarregistral, aunque dicha realidad difiera de la registral. En ella, refiriéndose, no a un supuesto de sobreelevación, sino de edificación (no inscrita) existente al tiempo de la constitución del gravamen, el Centro Directivo proclama: «la inscripción de la declaración de obra nueva de la vivienda no constituye un requisito previo a la inscripción de la hipoteca, pues ésta se extenderá a aquélla aunque no figure la construcción en el Registro ni se hubiere hecho constar en el contrato (art. 110 de la Ley), lo que no es sino una consecuencia de lo establecido en los artículos 358 y 359 del Código Civil».

2. LA OMISIÓN DE REFERENCIA ALGUNA A LA VIVIENDA EXISTENTE SOBRE LA NAVE INDUSTRIAL EN QUE SE ENCUENTRA LA FÁBRICA DE HARINAS

Merecedor de interpretaciones de índole diversa es también el argumento relativo a la omisión de referencia alguna a la existencia de la expresada construcción sobre la nave destinada a fábrica de harinas. Así, por ejemplo, podemos decir que para quienes, como el TS, consideran que la nave y la vivienda constituyen dos fincas independientes una de la otra, y para quienes entendiendo que son una sola, sostienen que conforme al principio de especialidad no puede entenderse hipotecado, lo que no consta expresamente en la escritura de constitución de la hipoteca, dicha omisión determina la no afectación de la vivienda. Sin embargo, para aquellos que defienden que la vivienda no inscrita, existente al tiempo de la constitución del gravamen, es parte integrante del inmueble, dicha omisión no constituye en puridad un argumento válido para negar la extensión de la hipoteca a la expresada vivienda. Algo parecido sucede con quienes defienden que el objeto de la hipoteca es la finca, tal y como existe en la realidad extrarregistral; desde esta perspectiva, la constancia de la expresada construcción en la escritura de constitución de la hipoteca únicamente facilitaría la prueba de la previa existencia de la construcción si tal circunstancia fuese posteriormente debatida [así lo pone de relieve BLASCO GASCO, F. DE P., en «*Objeto...*», *op. cit.*, pág. 69, a la luz la citada RDGRN de 6 de febrero de 1986 (*RJ* 1986, 1008)].

3. LA INDIVIDUALIDAD FÍSICA Y REAL DE LA EXPRESADA VIVIENDA CON RESPECTO A LA FÁBRICA, POR CUANTO TIENE UN ACCESO PROPIO E INDEPENDIENTE Y UN VALOR ECONÓMICO SUSTANTIVO

El Alto Tribunal insiste en la individualidad física y real de la vivienda en relación a la nave industrial para justificar su decisión; desde su punto de vista, la nave y la vivienda son dos fincas distintas, pues cada una tiene un acceso propio e independiente desde la vía pública. Tal razonamiento puede comprenderse si tenemos en cuenta que, en el sentido material, la finca ur-

bana no es sino un espacio o volumen delimitado que forma una unidad en el tráfico jurídico: dos espacios, dos fincas.

Desde la doctrina, en cambio, se ha señalado que la expresada individualidad no permite justificar la no extensión de la hipoteca a la vivienda sobre-elevada. Adaptando sus palabras al caso que nos ocupa, LLOPIS GINER [«La extensión...», *op. cit.*, pág. 409], diría que si bien es posible hablar de una «independencia material» entre la nave industrial y la vivienda, «esa independencia física no se materializa en el ámbito jurídico» de modo que no cabe hablar de unidades jurídicas independientes. A su juicio, para que tal exclusión tuviera lugar, el deudor-hipotecante debería haber utilizado alguno de los mecanismos que le brinda la ley. Uno de ellos encuentra su principal apoyo en la autorizada opinión de ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL [*Derecho Hipotecario*, Tomo IV, vol 1.^º, *op. cit.*, pág. 586, núm. 1], quienes afirmaban: «cuando lo que se quiere hipotecar es únicamente una porción de la finca, se impone la segregación de la misma». Desde esta perspectiva, parece que si se quería evitar la extensión de la hipoteca a la vivienda sobre-elevada debería haberse procedido, previa o simultáneamente a la constitución de la garantía, a la segregación de la parte de la finca que se pretendía hipotecar; en otras palabras, si el propietario-hipotecante sólo quería gravar la nave industrial, debería haber declarado la obra nueva y dividido el inmueble en régimen de propiedad horizontal, haciendo constar su voluntad de ceñir la garantía a uno solo de los elementos independientes que conformaban el edificio: la nave industrial; tal división debería haber accedido, además, al Registro, a fin de que pudiera hacerse valer frente al acreedor y frente a un tercero. Así lo ponen de relieve DÍEZ GARCÍA [«Comentario...», *op. cit.*, págs. 399 y 400], LLOPIS GINER [«La extensión...», *op. cit.*, pág. 410] o SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA [«La hipoteca...», *op. cit.*, págs. 3121, 3123, 3125 y 3132]; esta autora alude también a la constitución, respecto del edificio, de un derecho real de superficie con carácter transitorio y no perpetuo, a favor de un tercero o del propio dueño del edificio cuyo suelo pretende hipotecar, como fórmula para excluir la edificación del alcance objetivo de la hipoteca].

4. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DEL DEMANDANTE

Tras determinar que la vivienda no entraba en el título que sirvió para la ejecución hipotecaria, el TS, al igual que hiciera la AP, reconoce la existencia de un enriquecimiento injusto en favor de la parte demandante (Caja Postal, S. A.). Dicho enriquecimiento —dice— se produce al ser entregada la referida vivienda al rematante-adjudicatario, sin perjuicio de que el Auto judicial de adjudicación (que no describió dicho bien) sirva o no de título para amparar en el mismo el dominio del tercer adquirente sobre la finca propia (la que en realidad se subastó). Parece, por tanto, que la vivienda, la cual suponemos no fue tasada al tiempo de la constitución de la garantía, sí fue tomada en consideración a la hora de fijar el valor con el que el bien habría de salir a subasta; es por ello que debe apreciarse la existencia de ese enriquecimiento sin causa. Sin embargo, el Tribunal no entra a valorar la protección conferida al rematante-adjudicatario por el Auto de adjudicación de la subasta que alegaba la parte recurrente. La «sorprendente» ambigüedad que muestra el TS en este punto se debe a la utilización, una vez más, del término «sin perjuicio» para evitar entrar en el meollo de una cuestión. La noción de enriquecimiento

injusto tampoco ha pasado inadvertida a la doctrina, especialmente a quienes mantienen que la hipoteca grava la finca tal y como se encuentra en la realidad extrarregistral. En este ámbito, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA [«La hipoteca...», *op. cit.*, págs. 3125-3133] no ha dudado en acudir a ella para intentar resolver el conflicto de intereses que puede surgir entre el propietario —deudor hipotecante— y el adjudicatario cuando, no habiendo resultado tasaada la sobreelación al tiempo de la constitución de la hipoteca, por el juego del principio de la accesión, una vez ejecutada la garantía, el adjudicatario deviene propietario de la construcción íntegra.

FELISA-MARÍA CORVO LÓPEZ

1.4. Sucesiones

TÍTULO NOBILIARIO. EL ARTÍCULO 1692.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—TÉCNICA CASACIONAL: NECESIDAD INEXORABLE DE CITA EN EL MOTIVO DE CASACIÓN DEL PRECEPTO O PRECEPTOS INFRINGIDOS. QUIEN ACCEDE A LA POSESIÓN DE UN TÍTULO POR MUERTE DE QUIEN LO OSTENTA, NO HEREDA A ÉSTE, SINO AL PRIMERO QUE FUE LLAMADO, DEL CUAL HEREDA POR DERECHO DE SANGRE Y NO POR DERECHO HEREDITARIO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Varela.

Antecedentes.—Ante el Juzgado de Primera Instancia presenta el actor, M. S. A., demanda contra los herederos, sucesores y causahabientes de J. T. V., suplicando que se proceda a declarar la nulidad o ineficacia jurídica de cualquier cesión o acto administrativo hecho indebidamente a favor de la línea de los demandados, en cuanto dichos actos pueden perjudicar el derecho del demandante a poseer, usar y llevar con sus honores y preeminencias el título de Castilla de Marqués de B., concedido por el Rey de España Don Carlos I en 1529 a J. T. V.

También se pedía la imposición de costas a la parte demandada, «si hiciera oposición temeraria a esta demanda».

A. T. G., demandada, contestó por su parte a la demanda, oponiéndose a la misma, y formuló reconvención solicitando que se dictara sentencia declarando que ostentaba mejor y preferente derecho que el demandado para poseer, usar y disfrutar con sus honores y preeminencias el título de Castilla de Marqués de B., teniendo en cuenta, además, que A. T. G. es la poseedora de la merced litigiosa. Se pedía la expresa imposición de costas a la parte contraria.

Hubo escrito de réplica por parte del demandante, M. S. A., suplicando al Juzgado que dictara sentencia estimando íntegramente la demanda, declarando lo suplicado en ella y con expresa imposición de costas a la parte demandada y contestó a la demanda reconvencional suplicando que fuese desestimada y que fuese condenada en costas «por su temeridad al litigar sin traer llamamiento sucesor del fundador del vínculo litigioso».