

fundación se realice por uno solo de los cónyuges o por los dos conjuntamente (aunque en el caso que nos ocupa incluso los dos esposos «montaron la farmacia»).

La concurrencia de *capital privativo y capital común en la fundación de la empresa se rige por lo dispuesto en el artículo 1.354 del Código Civil*. El trabajo de los cónyuges debe ser considerado como aportación no privativa de ellos, sino como común (art. 1.359, por analogía).

Como afirman DIEZ-PICAZO y GULLÓN, «la reforma de 1981 ha introducido en esta materia una terminología sin precisar su significado exacto. En efecto habla de empresa, de explotación, de establecimiento mercantil, e incluso de negocios. Parece que la idea dominante no es la de identificar la empresa con su base física, que es el establecimiento, sino la consideración de la empresa como *universitas*, es decir, como conjunto de elementos organizados con vistas a la producción de bienes o servicios. Entre aquellos elementos figura desde luego el establecimiento, pero como uno más. Obsérvese, además, que el precepto habla de establecimientos fundados, que es la idea vulgar de creación de la empresa porque el establecimiento como base física está ahí, no se funda» (2).

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.3. Derechos reales

DERECHO DE PROPIEDAD. ACCIÓN REIVINDICATORIA. REQUISITOS: NECESIDAD DE IDENTIDAD DEL OBJETO REIVINDICADO.—ES NECESARIA LA IDENTIFICACIÓN TOPOGRÁFICA DE LA FINCA REIVINDICADA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JUNIO DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don C. Pedro González.

Antecedentes.—El Ayuntamiento de Chiva interpuso acción reivindicatoria, formulando demanda de juicio declarativo de menor cuantía por la que se solicitaba que se declarase a su favor la propiedad y posesión de la finca en cuestión (parcela 144-a del polígono 6 del plano parcelario y catastral del término municipal de Chiva), y que se adicionara en el Registro de la Propiedad la inscripción de la finca registral número 10.400, al tomo 170, libro 50, folio 24, inscripción primera, que dicha finca se corresponde con la parcela catastral número 144, subparcela a del polígono seis.

El Juzgado de Primera Instancia, apreciando la excepción formulada por uno de los demandados (falta de legitimación pasiva), desestima la demanda y absuelve a los demandados, declarando la propiedad a favor de los actuales poseedores (demandados). Recurrida la sentencia, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento y revocó parte de la sentencia apelada en cuanto desestima

(2) DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II/2, Derecho de familia, 2.^a ed., 1998, Tecnos, Madrid, pág. 118.

la excepción de falta de legitimación y considera que no ha lugar a declarar que la propiedad de la finca controvertida pertenece a los restantes demandados, entrando a conocer sobre la titularidad y la identidad de la finca.

El Ayuntamiento interpone recurso de casación, y el primer motivo se acoge al artículo 1692.3 LEC, denunciando infracción de los artículos 359 y 408 LEC y de la doctrina jurisprudencial de prohibición de la *reformatio in peius*. En concreto, considera el recurrente que en la apelación no se discute la titularidad ni la identidad de la finca, cuestiones que quedaron firmes en primera instancia, al no apelarse por los demandados, y que sin embargo, la Audiencia entra a conocer.

Sin embargo, en la sentencia de Instancia se recoge en su cuarto fundamento jurídico: «Ahora el hecho de que a nuestro entender se trate de la misma finca, no significa que esté plenamente identificada, con todos los elementos de identidad que la jurisprudencia exige para que la acción reivindicatoria prospere: linderos, cabida, extensión, deslinde. Del reconocimiento judicial efectuado se revela que *in situ* no se identifica la finca reclamada y ello porque el terreno ha sufrido una modificación debido a la extracción de áridos que hace imposible o dificulta enormemente esta labor...».

Teniendo en cuenta este hecho, y la adquisición por usucapión de la finca en litigio por los demandados, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto.

Doctrina.—El Tribunal Supremo, con respecto al primer motivo alegado (único que entramos a examinar en este comentario) lo desestima, ya que entiende que no se ha infringido la prohibición de la *reformatio in peius*, cuando en apelación se entra a examinar si concurre o no el requisito de la identificación de la finca, pues en la sentencia de primera instancia no puede afirmarse que se tenga por cumplido el requisito de la finca reivindicada, y que no hubiese cuestión sobre este requisito. A continuación, recoge la doctrina de la sentencia, de 1 de diciembre de 1992, sobre la necesidad de identificar la finca reivindicada: «la identificación no se logra con la exposición que figura en el título presentado con la demanda, ni con la descripción registral, sino que requiere que la finca se determine sobre el terreno por sus cuatro puntos cardinales, debiendo estos concretarse con toda precisión y siendo requisito esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que derivan del artículo 348 del Código Civil».

Y es esta identificación topográfica la que la sentencia de primera instancia niega que se dé; por ello, no se incurre en la prohibición de la *reformatio in peius*, pues la Audiencia entra a examinar ese requisito necesario para que prospere la acción reivindicatoria, que no ha quedado probado conforme recoge la sentencia de instancia.

COMENTARIO

Prescindiendo en este comentario del motivo procesal de casación que se alega, sobre infracción de los artículos 359 y 408, y la prohibición de la *reformatio in peius*, que son los que fundamentan este recurso de casación, pues de otra forma, y al ser la identificación de la finca una cuestión de hecho, sería imposible su revisión en casación, correspondiendo apreciarla al

Tribunal de Instancia (1), voy a centrarme, únicamente, en examinar lo que subyace bajo el motivo de casación expuesto, que pone de relieve el Tribunal Supremo acertadamente, como requisito necesario para que prospere una acción reivindicatoria.

El problema que subyace, y por el que no podría prosperar la reivindicatoria planteada en ningún caso, es porque la finca reivindicada no se ha identificado plenamente, no existe una identificación topográfica, que es siempre necesaria. Esto es lo que nos dice el Supremo, y sobre lo que va a versar este breve comentario.

NECESIDAD DE IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA COMO REQUISITO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

En efecto, la jurisprudencia ha repetido continuamente que son tres los requisitos necesarios para que prospere la acción reivindicatoria, a saber: a) prueba del dominio del demandante; b) posesión indebida y actual del demandado; c) identidad o identificación de la cosa reivindicada. En este sentido, y entre muchas otras, podemos citar las SSTs de 15 de febrero de 1990, 21 de noviembre de 1991, 24 de enero de 1992, 11 de diciembre de 1992, 28 de enero de 1994, 25 de junio de 1998, 23 de octubre de 1998, 28 de septiembre de 1999 y 15 de febrero de 2000.

En este caso es, precisamente, el tercero de ellos (la identificación de la finca) el que no consideraba probado de manera cierta el Tribunal de Instancia. Para el mismo, y tal y como se deduce del párrafo transcrito en los antecedentes, no se había conseguido identificar plenamente la finca, y por tanto, como se ha encargado de subrayar la jurisprudencia (2), no debería prosperar la reivindicatoria a favor del demandante, pues la acción reivindicatoria sólo procede para reclamar una cosa señalada, concreta y determinada.

Es necesario, por tanto, identificar la finca, pero, ¿qué supone o qué implica la identificación de la finca? ¿Cómo se lleva a cabo esa identificación?

Se podría pensar que la finca queda plena o suficientemente identificada si aparece perfectamente descrita en el título de propiedad que se presenta o en la certificación registral correspondiente, donde siempre aparece su descripción; una identificación documental. Sin embargo, la jurisprudencia afirma que no basta esa identificación registral o contenida en el título, como confirma, por ejemplo, la STS de 4 de noviembre de 1993, al afirmar que «el requisito de la identificación de la finca no deviene de la inscripción registral de las fincas adquiridas por don Miguel M. S., y que aparecen tituladas a su favor, pues el Registro cede ante sus discrepancias con las realidades extrarregistrales y de tal manera que, no concurriendo prueba identificadora suficiente y *capaz* respecto a la cosa reivindicada como parte integrante que

(1) En este sentido, véanse las SSTs: 9 de julio de 1996, 27 de noviembre de 2000, 5 de junio de 2000, 1 de febrero de 2000, 7 de febrero de 1998, 16 de julio de 1996, 25 de septiembre de 1991 y 18 de febrero de 1987, entre otras.

(2) Sobre la necesidad específica de identificar la finca reivindicada, véanse las siguientes SSTs: 21 de diciembre de 1908, 20 de diciembre de 1920, 3 de marzo de 1943, 14 de noviembre de 1950, 1 de marzo de 1954, 31 de octubre de 1983 y 25 de noviembre de 1991.

afecta al título del que se pretende deducir la atribución del dominio, la acción resulta improsperable». En el mismo sentido, afirmando la insuficiencia de los títulos o de la identificación registral, les siguen otras sentencias como, por ejemplo: 7 de mayo de 1975, 26 de abril de 1976, 21 de marzo de 1985, 29 de octubre de 1992.

Comparto esta idea mantenida por la jurisprudencia pues, obviamente, la descripción en el título no basta para identificar la finca, ya que ha podido variar en la realidad, o, simplemente, no corresponderse con lo que allí se describe. Igualmente con respecto a la descripción registral, hay que recordar que la presunción de exactitud del principio de legitimación registral, en principio, no se extiende a los datos de hecho, por lo que no afectaría a la descripción física de la finca contenida siempre en el asiento (3).

Luego, tal y como mantienen otras sentencias, la plena identificación de la finca implica obviamente su identificación topográfica, es decir, su comprobación y medición sobre el terreno, a fin de constatar que coincide con la descrita en el título o certificación aportado. Así, la STS de 12 de noviembre de 1964 matiza el doble aspecto en que consiste la identificación de la finca, afirmando que por una parte debe fijarse con claridad y precisión la situación, cabida, y linderos de la finca, de modo que no quepa duda de cuál es la finca que se reclama. Se trata, dice la sentencia, de una identificación documental expresada en la demanda, consecuente con los títulos en los que la acción se basa. Por otra parte, continúa, será necesario acreditar de modo práctico en el juicio que el terreno reclamado es aquél al que se refiere el primer aspecto de la identificación. En el mismo sentido, la STS de 6 de mayo de 1994 mantiene que «la identificación de la finca ha de hacerse de forma que no ofrezca duda cuál sea la que se reclama, fijando con la debida precisión su cabida, situación y linderos, y demostrando con cumplida probanza, que el predio reclamado es aquél al que se refieren los títulos y los demás medios probatorios en los que el actor funda su derecho, identificación que exige un juicio comparativo entre la finca real contemplada y la que conste en los títulos, lo que, como cuestión de hecho es de la soberana apreciación de los Tribunales de Instancia». Igualmente, la STS de 25 de mayo de 2000 sostiene que «es doctrina jurisprudencial que no ha de confiarse a un necesario juicio de deslinde la determinación de la finca, si es condición *sine qua non* la identidad inequívoca de la finca a reivindicar, lo que comprendería que la finca se determine sobre el terreno por sus cuatro puntos cardinales, debiendo éstos concretarse con toda precisión, y siendo este requisito identificativo esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que se derivan del 348 del Código Civil». Confirmando esta doctrina, encontramos otras sentencias como son: 9 de junio de 1982, 20 de diciembre de 1982, 16 de julio de 1990, 5 de marzo de 1991, 1 de diciembre de 1993, 20 de octubre de 1994 y 5 de abril de 1994.

(3) En este sentido encontramos las sentencias de 7 de febrero de 1998, 13 de marzo de 1989, 23 de octubre y 3 de noviembre de 1987, 21 de marzo de 1985, 23 de junio de 1902, 27 de noviembre de 1912, 22 de diciembre de 1915, 5 de junio de 1928, 8 de noviembre de 1930 y otras. Aunque este supuesto es discutido, y existe jurisprudencia contraria, proclive a considerar que la legitimación registral debe extenderse a la extensión superficial o cabida de la finca, así como a sus linderos, por ser expresión de la extensión del derecho real inscrito. STS de 7 de abril de 1981 y 31 de diciembre de 1999.

En consecuencia, compartimos plenamente la defensa del TS, entiendo que no se ha cumplido el requisito de identificación de la finca, pues mientras no se haga topográficamente, de manera práctica e *in situ*, no se puede dar por bien cumplido. Y creemos conveniente subrayar, una vez más, la necesidad de identificar la finca en sus dos vertientes: documental y topográfica.

MARÍA GONÍ RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

CANCELACIÓN DE ASIENTOS REGISTRALES.—CANCELACIÓN AUTOMÁTICA DE LA INSCRIPCIÓN DE UN DERECHO DE USUFRUCTO POR EXTINCIÓN DEL MISMO EN VIRTUD DE LA LEY. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 9 DE DICIEMBRE DE 2003.)

Antecedentes.—El Ayuntamiento de Algeciras solicita la cancelación de la inscripción de un derecho de usufructo otorgado a favor del Ministerio de Defensa, sobre una finca de su propiedad por entender que, transcurridos más de 30 años desde su constitución, éste se ha extinguido en virtud del artículo 515 del Código Civil. Y por lo tanto, puede cancelarse el asiento que lo contiene de manera automática, tal y como recoge el artículo 82.2 LH.

El Registrador de la Propiedad deniega la cancelación solicitada por entender que en el título constitutivo del usufructo no se señalaba plazo máximo alguno de duración del mismo. En la escritura se hacía constar: «Esta cesión se hace temporal y gratuitamente, y sólo para el objeto indicado, por todo el tiempo que lo necesite el referido Ramo de Guerra...». Por ello, considera el Registrador que será necesario para cancelar este asiento el consentimiento del titular registral del derecho, o en su defecto resolución judicial que lo ordene, tal y como se requiere en el artículo 82.1 LH, que establece la regla general para practicar cancelaciones.

Se recurre la calificación del Registrador, y la DGRN estima el recurso estableciendo la siguiente

Doctrina.—La DGRN entiende que procede cancelar de manera automática el asiento de usufructo, pues, si bien la regla general de cancelación exige el consentimiento del titular del derecho reflejado en el asiento, o bien la correspondiente resolución judicial supletoria, no es menos cierto que dicha regla tiene excepciones y una de ellas es cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título constitutivo e inscrito, o por efecto de la ley. Y esto, precisamente, es lo que ocurre en el supuesto que se debate; ya que, conforme al artículo 51.5 del Código Civil, el usufructo no puede constituirse a favor de personas jurídicas por más de treinta años.

COMENTARIO

En esta resolución breve y clara se aborda, de nuevo, el tema de la cancelación automática de asientos, como excepción a esa forma o regla general de llevarla a cabo (1).

(1) Mediante el consentimiento del titular registral a la cancelación, o resolución judicial que la ordene (art. 82.1 LH).