

I. Resoluciones y Sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

POR FRANCISCO CASTRO LUCINI
JOSÉ QUESADA SEGURA

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

II. DERECHOS REALES

PROPIEDAD HORIZONTAL.—OBRAS QUE ALTERAN LA CONFIGURACION Y EL ESTADO EXTERIOR DEL EDIFICIO (SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid, por la parte demandada y apelante, conforme a las siguientes consideraciones, de las que resultan claramente los hechos controvertidos.

Que según declaración de la sentencia objeto de recurso, inalterable en casación, la obra realizada por la recurrente en el piso de su propiedad consistió en cerrar el frente de la terraza en la línea de fachada del edificio, con ventanas cristaleras de perfil de aluminio, elevando de sesenta a ochenta centímetros los muretes laterales divisorios de las terrazas vecinas para alcanzar en su nueva altura una pérgola, formada por vigas y pilares de hormigón armado, con su punto de apoyo en la cubierta del edificio, y sobre las que ha superpuesto una cubierta de placa ondulada de fibrocemento, adosando a las indicadas vigas, en su plano interior, un falso techo de escayola para formar el conjunto una nueva habitación, que, a su vez, ha dividido en otras dos mediante la construcción de un tabique de ladrillo de medio pie y comunicadas por una puerta cristalera; y al

precisar el alcance de la modificación introducida entiende que, «sin duda, altera la configuración y el estado exterior del edificio, al aumentar ostensiblemente el volumen edificado, afectando, además, a los elementos comunes, cuales son, en primer lugar, la fachada, que ha de hallarse descubierta, al haberse cerrado el frontal de la terraza en la forma expuesta; en segundo término, los muretes o tabiques de separación, elevados en su altura, y, por último, las vigas o pilares de la pérgola que sustenta la cubierta».

Que aun partiendo de que la «terrazza a nivel» forma un todo con el piso de la recurrente y tiene condición privativa por estar destinada al uso exclusivo de su titular, no puede ignorarse que las innovaciones en los elementos comunes afectan al título constitutivo y vienen sometidas al régimen de unanimidad, según lo imponen los artículos once y dieciséis de la Ley de Propiedad Horizontal y ha sido repetidamente subrayado por la doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras, de cuatro y diez de abril de mil novecientos ochenta y uno, veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y dos y cinco de marzo y nueve de mayo de mil novecientos ochenta y tres), y habrá de comprenderse en tal concepto de «innovación» toda obra que lleve aparejado un cambio en la traza o forma del edificio y, por tanto, las modificativas de la configuración de la fachada, alterando su aspecto externo (Sentencia de cinco de marzo de mil novecientos ochenta y tres), aunque no sean dañadas la estructura o solidez de la construcción, pues el artículo séptimo de la propia normativa establece claramente el *ius prohibendi* al proscribir todo cambio en la «configuración o estado exteriores»; por lo que a la luz de los preceptos citados y de los antecedentes expuestos, es patente la improcedencia del motivo primero del recurso, que denuncia interpretación errónea del párrafo inicial del artículo últimamente invocado, ya que mal podrá sostenerse que no ha sido afectada la disposición exterior de la finca cuando la Sala de instancia afirma categóricamente lo contrario («sin duda»), y su valoración no ha sido combatida por la vía procedente, esto además de que lo ajustado de tal conclusión se evidencia incontestablemente por los testimonios gráficos incorporados a las actuaciones, que reflejan el cierre y la cubrición de la terraza para convertirla en una dependencia más, innovando sustancialmente la disposición de la fachada que da a la calle de Cristóbal Bordiú, lo que igualmente es puesto de relieve por el informe del Arquitecto, y tales razones determinan por su misma virtud la desestimación del motivo segundo del recurso, basado en violación del propio apartado, que, sin duda, la Sala sentenciadora aplicó correctamente dada la sensible alteración de la uniformidad de la fachada, atendidas las restantes terrazas de los áticos, con la modificación consiguiente del estado exterior, que la disposición legal no permite sin contar con la unánime autorización de los propietarios.

Que sin detenerse en el punto sobre la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, a los fines de la controversia basta señalar que esta figura especial de dominio y de carácter complejo, en criterio jurisprudencial (Sentencias de nueve de mayo de mil novecientos sesenta, diez de mayo de mil novecientos sesenta y cinco, veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y seis, nueve de junio de mil novecientos sesenta y siete, dos de abril de mil novecientos setenta y uno y dieciséis de junio de mil novecientos setenta y tres), tiene como órgano de representación al Presidente

de la Comunidad, que actúa personificando al ente en las relaciones externas, sustituyendo con su voluntad individual la auténtica voluntad social o común y viniendo a ser un instrumento físico a través del cual actúa la pluralidad de titulares, de tal suerte que ese cometido que la jurisprudencia sitúa en una zona intermedia entre la representación orgánica y la puramente voluntaria, lleva implícita la de todos los interesados en juicio y fuera de él, con la consecuencia de estimar lo realizado por el Presidente dentro de sus atribuciones y facultades estatutarias, no como hecho en nombre de la Comunidad, sino como si ésta misma lo hubiese llevado a cabo, sin perjuicio de lo que impongan las relaciones internas (Sentencias de diecinueve de junio de mil novecientos sesenta y cinco, trece de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve, diez de junio de mil novecientos ochenta y uno, veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y dos y cinco de marzo de mil novecientos ochenta y tres); lo que lleva a rechazar el motivo tercero del recurso, amparado, como los precedentes en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que aduce violación por inaplicación del artículo doce de la Ley especial, alegando que al existir autorización de parte de los propietarios para la realización de la obra censurada, no puede intervenir en el proceso el Presidente a nombre de la comunidad, argumentación claramente improsperable, pues además de que plantea una cuestión enteramente nueva y ajena a lo debatido en la instancia, infringiendo lo dispuesto en el artículo mil setecientos veintinueve, número quinto, de la Ley adjetiva, manifiesto es que esa repercusión que al Presidente corresponde por ministerio de la Ley no desaparece por la circunstancia de que entre los propietarios no se haya producido unanimidad de opiniones, sino que subsiste la función representativa en todos los asuntos que afectan a la Comunidad, dentro de las determinaciones por ésta tomadas con sujeción a lo previsto en el artículo dieciséis.

PROPIEDAD.—EJERCICIO DE ACCIONES CONTRADICTORIAS DEL DOMINIO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—ARTICULO 38, PARRAFO 2.º, DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1984).

Don M. L. D. ejercita ante el Juzgado de Primera Instancia de San Vicente de la Barquera acción encaminada a obtener la propiedad de la mitad indivisa del resto de la finca resultante, después de efectuadas diversas compras, agrupaciones, segregaciones y ventas, de las adquiridas en proindivisión con el demandado, señor H., sin solicitar expresamente en la demanda la nulidad de los asientos registrales contradictorios.

El Juzgado desestimó la demanda, absolviendo al demandado, sin entrar en el fondo de la misma. La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos desestimó el recurso de apelación confirmando la sentencia del Juzgado.

El actor y apelante interpone recurso de casación por infracción de ley basado en un solo motivo, que dice así:

Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y autorizado por el número

primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley citada, se infringe por aplicación indebida, el párrafo segundo del artículo treinta y ocho de la Ley Hipotecaria y la doctrina contenida en las Sentencias de ese Alto Tribunal de seis de marzo de mil novecientos veintitrés; seis de marzo de mil novecientos sesenta y dos; veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro; diecinueve de febrero, quince de abril y veintidós de diciembre de mil novecientos setenta, y trece de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, en cuanto delimitan e interpretan el ámbito de aplicación del precepto indebidamente aplicado. Este precepto fue aplicado por el Juzgado y por la Sala, para declarar la demanda inadmisibile. Se basan en entender que la demanda encubre una acción declarativa de propiedad, frente a quien ostenta inscrita a su nombre tal propiedad. Pero resulta que ni la acción ejercitada es declarativa de propiedad ni resulta contradictorio del dominio inscrito, sino, por el contrario, una consecuencia de esa inscripción registral a favor del demandado. La demanda se basaba en un mandato del demandante al demandado para que en su nombre adquiriese la mitad de una finca y realizase sobre ella determinadas construcciones, que luego habrían de ser comercializadas y enajenadas, liquidando las cuentas, y dentro de los límites del mandato llegase a titular del sobrante de finca que al término del negocio pudiera producirse. El demandante ratifica todos los actos hechos por el demandado, y lo único que pide es que la mitad del sobrante de la finca se titule a su nombre y rinda cuentas. No es, por tanto, una acción que contradice el dominio del señor H., es una acción que pretende que se le imponga la obligación de titular a favor del demandante la mitad de aquel terreno que tiene inscrito en el Registro, y en tal sentido, ese Alto Tribunal, en Sentencia del quince de abril de mil novecientos setenta y del seis de marzo de mil novecientos sesenta y dos. Más que una contradicción sobre lo que aparece en el Registro, lo que se pretende es la continuidad del tracto, de forma que quien figura como titular en el Registro transmita a quien para ello tiene derecho, la propiedad que privadamente se ostenta, como consecuencia del mandato o apariencia. Esta interpretación espiritualista está recogida por ese Alto Tribunal en la Sentencia de seis de marzo de mil novecientos veintitrés y las de veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, diecinueve de febrero de mil novecientos setenta y trece de noviembre de mil novecientos setenta y ocho. De esa doctrina jurisprudencial se deduce que en la demanda se contenía la petición suficiente para que al otorgarse la escritura pública de transmisión de la parte indivisa de la finca cuya titularidad suplicaba el demandante, tuviera acceso al Registro de la Propiedad, respetando así la veracidad del mismo, por lo que al hacerse aplicación del párrafo segundo del artículo treinta y ocho de la Ley Hipotecaria, se hace indebidamente.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Mariano Fernández Martín-Granizo, declara haber lugar al recurso, estableciendo que lo primero a examinar es ver si es o no requisito fundamental para la admisión de las acciones contradictorias del dominio inscrito, como pueden ser la declarativa del mismo o la reivindicatoria, interesar previa o coetáneamente la cancelación o nulidad del asiento registral existente respecto a la finca o fincas objeto de discusión. Y de las posibles soluciones opta por la más flexible —criterio espiritualista frente al rígido o formalista— conforme a las siguientes consideraciones:

Que el tema apuntado no es en verdad pacífico, en cuanto durante años se han venido sustentando respecto de él por la doctrina legal dos posiciones distintas: la que pudiera denominarse de interpretación rigurosa del precepto en cuestión, que sobreestimando la presunción legitimadora plasmada en el mismo, y para mayor garantía de ella, no reconoce otra vía de admisión procesal para las acciones contradictorias del dominio inscrito que la del ejercicio previo o a lo sumo coetáneo de la dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral (Sentencias de veintinueve de febrero de mil novecientos veinticuatro a la de trece de diciembre de mil novecientos setenta y ocho), y la más actual y desde el plano de una hermanéutica jurídico-social más acertada, por cuanto sin disminución de la función garantizadora facilita y flexibiliza el tráfico jurídico (artículo tercero, uno, del Código Civil), que al tomar como punto de partida que las acciones contradictorias del dominio que figure inscrito llevan en sí la idea de la cancelación o nulidad del asiento registral contradictorio, consideran es suficiente para que la legitimación registral quede debidamente garantizada, como declara la Sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, que el titular inscrito que pudiera verse afectado por el ejercicio de dichas acciones aparezca demandado —cual acontece en este caso—, en cuanto por virtud de ello queda abierto el camino para plasmar en el Registro de la Propiedad las operaciones pertinentes, sin merma alguna de las garantías legitimadoras (Sentencias de veinte de mayo de mil novecientos setenta y dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y tres).

Que el hecho de haber ejercitado el actor en este concreto supuesto una «acción declarativa del dominio o reivindicatoria» relativa a finca inscrita a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o la cancelación del correspondiente asiento registral, lleva claramente implícita una petición de nulidad o de cancelación del asiento contradictorio y no puede ser causa, haciendo uso de una interpretación acomodada al artículo tercero, uno, del Código Civil, de que por razón de un error u omisión en el suplico de la demanda se inadmita ésta y por tanto se deniegue la petición que respecto de la titularidad dominical de la mitad del inmueble en cuestión se interesó a través del ejercicio de la pertinente acción, dado que cual queda dicho, tal cancelación o nulidad constituyen lo que pudiera denominarse «consecuencia hipotecaria lógica» de la acción ejercitada.

Y en la segunda sentencia declara que el recurrente es propietario de la mitad indivisa del resto de la finca cuestionada.

PROPIEDAD HORIZONTAL.— EMBARGO DE FINCAS NO DESCRITAS COMO INDEPENDIENTES EN LA ESCRITURA DE DIVISION HORIZONTAL (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandante y apelada contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia

de Santa María de Guía; y en la segunda sentencia confirma la sentencia dictada por el Juzgado. Todo ello según los siguientes pronunciamientos:

Que el tema fundamental que con los tres pedimentos contenidos en el suplico de la demanda inicial de las actuaciones se plantea deriva del hecho, evidentemente acreditado, de que la entidad demandante, aquí recurrente, es propietaria de los locales que constituyen las fincas número treinta y treinta y uno del edificio D., constituido en régimen de propiedad horizontal por escritura pública de dieciocho de febrero de mil novecientos setenta, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme a la normativa contenida en la Ley de Propiedad Horizontal, con la correspondiente hoja registral afectante al total del edificio y la inscripción separada de dichos dos locales comerciales, ejercitándose pretensión por la aludida demandante en el sentido de que se declare su titularidad dominical sobre los citados locales comerciales, así como que la finca adjudicada a la demandada I. H., S. A., en autos de juicio ejecutivo no tenía existencia real ni en el plano jurídico registral ni en el contexto físico material de las diferentes fincas urbanas integrantes del edificio D., derivando esto de que la meritada finca describía una extensión superficial en lo esencial coincidente con aquella en que estaban ubicados los locales treinta y treinta y uno, extensión superficial que ni constaba como finca independiente en la escritura de constitución de propiedad horizontal, ni, por tanto, con tal carácter había sido inscrita en el Registro de la Propiedad, lo que asimismo venía a determinar la nulidad de pleno derecho de la vía de apremio del procedimiento ejecutivo en que había sido embargada y adjudicada una finca inexistente.

Que la sentencia recurrida reconoce, no obstante rechazar las pretensiones de la demanda, que la extensión superficial de la finca objeto de la vía de apremio del procedimiento ejecutivo antes referido comprende la de los locales número treinta y treinta y uno del edificio D., de los que es propietaria la entidad actora por haberle sido adjudicados en el procedimiento de apremio seguido a instancia de la Hacienda Pública, constatando esta realidad en documento notarial otorgado el día ocho de febrero de mil novecientos setenta y ocho.

Que en el primer motivo del recurso, al amparo del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la violación de los artículos trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, así como de los artículos treinta y cuatro y treinta y ocho de la Ley Hipotecaria, y si bien los citados artículos de la Ley Hipotecaria no pudieron ser vulnerados por la sentencia recurrida, habida cuenta de que, aunque relativos a los principios de fe pública y legitimación registral, respectivamente, presuponen ambos la inscripción del derecho real a favor de la persona que pretenda ser protegida por su normativa, inscripción del derecho que en el caso de autos no concurre, como se desprende de la certificación del Registro de la Propiedad obrante a los folios ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y uno de los autos originales, por lo que circunscribiéndonos a la violación del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, el mismo ciertamente fue infringido por la resolución impugnada, en cuanto desconoció que los locales comerciales números treinta y treinta y uno del edificio D., a los que sin ningún género de dudas se refiere el pedimento segundo del suplico de la demanda, tal como se describen en la escritura pública de constitución de propiedad horizontal de dieciocho

de febrero de mil novecientos setenta, son de la propiedad de la entidad actora, según constata la también escritura pública de ocho de febrero de mil novecientos setenta y ocho, por la que la misma adquirió los referidos locales, lo que impone, en su consecuencia, la estimación del primer motivo del recurso.

Que I. H., S. A., en vía de apremio de procedimiento ejecutivo seguido a su instancia contra don A. G. S., señaló y describió como de la pertenencia de éste un local destinado a oficinas, situado en la planta octava del edificio D., cuyo local con arreglo a la normativa contenida en los artículos tercero y quinto de la Ley sobre Propiedad Horizontal de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta, de imperativa aplicación a todos los edificios en régimen de propiedad por pisos establecido en el artículo trescientos noventa y seis del Código Civil, según previene la disposición transitoria primera de la referida Ley de Propiedad Horizontal, no tenía existencia real al no constar descrito en la escritura pública de constitución en régimen de propiedad horizontal del citado edificio, único dato que haría permisible su individualización, no siendo hábil para este efecto de concreción del objeto que se señale en una de las plantas del edificio extensión superficial que no se corresponda con finca cuya existencia proclame la pertinente escritura pública, y como ello se verificó por I. H., S. A., bajo la apariencia de licitud de las normas jurídicas —artículos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro y mil cuatrocientos cincuenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, que hacían permisible la designación de bienes del deudor a efectos del embargo de los mismos y la mejora de dicho embargo, verificando el ya denotado señalamiento de bienes, en el caso un supuesto local situado en el edificio D., edificio cuyos datos de inscripción en el Registro de la Propiedad le eran perfectamente conocidos, como lo demuestra el que en la escritura pública de catorce de marzo de mil novecientos setenta y siete, en que se le adjudicó el inexistente local, constan los datos de inscripción del edificio total en el Registro de la Propiedad —folio setenta y tres de los autos originales—, es obvio que, al amparo del texto de las normas legales antes citadas, se perseguía eludir la aplicación de la preceptiva reguladora de la propiedad de edificios por pisos o locales, con la finalidad de conseguir el resultado contrario al ordenamiento jurídico de lograr una titularidad dominical comprensiva de bienes propiedad de tercero, incidiendo por ello en el fraude de ley definido en el número cuatro del artículo sexto del Código Civil, precepto que al imponer la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir determina en el caso de la litis la procedente acogida de los tres pedimentos contenidos en el suplico de la demanda inicial de las actuaciones, tal como lo efectuó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Santa María de Gúfa con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta, cuya confirmación se impone, excepto en el extremo de las costas procesales.

MONTES. — USUCAPION. — COMUNIDAD (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por la parte actora y apelada contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de La Coruña; y en la segunda sentencia el Tribunal Supremo confirma íntegramente la del Juzgado.

Los hechos y fundamentos jurídicos de la sentencia resultan de los siguientes considerandos:

a) En fecha veinte de junio de mil seiscientos setenta y ocho el abad del monasterio de San Martín de Santiago constituyó un foro a favor de J. S., J. V., P. C. y J. A., recayente sobre las fincas que componen el lugar de Ageitos, «con sus montes y mas a ello perteneciente»; b) Dicho censo foral fue redimido por consolidación de los dominios directo y útil por el cabezalero don J. B. M., bisabuelo del actor y recurrente actual, don V. B. B., con fecha veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro; c) Don J. B. V., abuelo de los actores B. B., juntamente con los otros sucesores de los primitivos llevadores, hasta un total de diez personas, en escritura pública de nueve de diciembre de mil novecientos veintidós, afirmando que son dueños *pro indiviso* y por iguales partes del monte de Ageitos, que se describe en el hecho primero de la demanda, encomiendan a tres vecinos que lleven a cabo la partición del monte, la que no consta llegase a realizarse; d) En veinticuatro de junio de mil novecientos veintisiete el mismo don J. B. V. presentó instancia en el Distrito Forestal de Pontevedra-La Coruña, acompañada de un plano, consultando si aparece en el catálogo el terreno en cuestión, contestándole dicho centro oficial que no figura en el catálogo ningún monte en dicha situación, «por lo que no hay inconveniente alguno en que los propietarios de dichos terrenos hagan en ellos las mejoras que tengan por conveniente»; e) En mil novecientos cincuenta y seis don M. B. M. y otros copropietarios se dirigen a la Jefatura del Distrito Forestal de La Coruña, y ésta, después de visitar el terreno el Ingeniero de la Primera Sección, Ayudante y Capataz de la zona y examinarlo, dice que los terrenos a que se refieren los solicitantes no forman parte del monte público Fieiteira, número ciento noventa y ocho, colindante con el de Ageitos, y que en éste los vecinos interesados podrán ejercer los actos posesorios y de propiedad que la legislación les autoriza; f) En el año mil novecientos sesenta y dos el Ayuntamiento de la ciudad de Riveira incluye el monte Ageitos en el inventario del Patrimonio Municipal como bien de propios y señalando como clase de aprovechamiento el pastoreo, esquilmo, saca de piedra, arena y arbolado; posteriormente la misma Corporación municipal, en sesión extraordinaria del veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y tres, rebaja su superficie y califica el título como perteneciente al común de vecinos del municipio, «que desde siempre efectuaron aprovechamientos de pastoreo y esquilmo», siendo entregado al Patrimonio Forestal del Estado para su repoblación en el año mil novecientos sesenta y cuatro; g) La sentencia de primera instancia estima en parte la demanda, formulada únicamente por el copropietario don V. B. B., «que

actúa por sí y en beneficio de la comunidad» del monte Ageitos, y se declara que la finca les pertenece en plena propiedad al demandante y a la comunidad en cuyo beneficio acciona; se condena a los demandados actuales recurridos a excluir la mencionada finca del catálogo de montes de utilidad pública, reintegrándola al patrimonio de la comunidad accionante y a que abonen a la misma los frutos producidos o debidos producir desde la fecha del emplazamiento, y absolviéndoles de las demás peticiones; se estima la reconvención formulada por el Instituto de Conservación de la Naturaleza manteniéndole en la posesión del monte discutido en tanto no se le abonen los gastos necesarios efectuados en el inmueble y los útiles o el aumento de valor que con ellos haya adquirido, a elección de la actora actual recurrente, sin perjuicio del derecho de ésta a obligar a ICONA a pagarle el precio del terreno si optase por ello; *h)* La sentencia recurrida considera que se trata de un monte vecinal en mancomún, y revocando la sentencia apelada desestima la demanda y absuelve a los demandados.

Que al declararse como hecho probado que desde la remota fecha de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro los comuneros del monte de Ageitos consolidaron el dominio directo y útil, al ser redimido el foro que gravaba dicho inmueble, hasta la de nueve de diciembre de mil novecientos veintidós, en que afirmando una copropiedad *pro indiviso* sobre el mismo se propusieron dividirlo, poseyeron de una manera pública, pacífica e ininterrumpida el monte en torno al cual gira el presente litigio, tanto los primitivos propietarios como sus sucesores, ya que estos últimos, a virtud de la accesión de posesiones que deriva de las reglas primera y segunda del artículo mil novecientos sesenta del Código Civil, pueden computar el tiempo necesario para la prescripción, completando el suyo con el de sus causantes, presumiéndose además que como poseedores en mil novecientos veintidós, lo fueron en época anterior y continuaron siéndolo en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario que no se ha producido en la presente litis; al ser así han adquirido la propiedad por usucapión al menos extraordinaria, ya que los actos de posesión de las entidades demandadas y ahora recurridas datan únicamente del año mil novecientos sesenta y dos, pero sin que ello implique exclusión de la posesión continuada de la comunidad recurrente, sólo afectada por la inclusión en el catálogo del municipio de Riveira del monte en cuestión, primero como de propios y después como de tipo comunal o vecinal, circunstancia esta que no impide, como ha declarado esta Sala (Sentencia de trece de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho), que se discuta su propiedad en el correspondiente juicio; al no entenderlo así la sentencia recurrida ha infringido por no aplicación los artículos mil novecientos cincuenta y nueve y mil novecientos sesenta, en relación con los artículos mil novecientos treinta y mil novecientos treinta y seis, todos del Código Civil, y artículos uno, párrafo uno, y dos de la Ley de Montes Comunales de veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y ocho, como se pone de relieve en el motivo cuarto de los del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, motivo que por tanto ha de ser estimado.

Que se debatió en la instancia acerca de la posesión del inmueble litigioso por parte del Ayuntamiento de Riveira o de los vecinos de los lugares o parroquias a que el terreno pertenece, pero sin concretar núcleos determinados de ellos ni época en que aprovecharon sus productos, limitándose

la sentencia recurrida a señalar que fue «con anterioridad a mil novecientos veintidós hasta mil novecientos sesenta y cuatro» en que los terrenos fueron cedidos, en virtud de convenio, al ICONA para su población por el Ayuntamiento de Riveira (considerando doce de dicha sentencia); vaguedad probatoria que contrasta con la fijeza de la titulación de la comunidad demandante y recurrente, que se antepone con nitidez en el tiempo a la de los recurridos y que consiste en una escritura de redención de foro y subsiguiente posesión desde el año mil ochocientos noventa y cuatro en concepto de dueño, corroborada por actos propios de alguna de las entidades demandadas y recurridas, actos propiamente de reconocimiento de propiedad a favor de la comunidad recurrente, como hicieron las Jefaturas de Distrito Forestal de Pontevedra-La Coruña en mil novecientos veintisiete y la de La Coruña en mil novecientos cincuenta y seis; épocas en que, según afirma la sentencia recurrida o se deduce claramente de la misma, aunque de forma esporádica y no con la precisión necesaria, se determina la simultaneidad de posesión de ambos litigantes, la comunidad actora y los vecinos que aprovechaban el monte discutido; hecho que no implica reconocimiento de la posesión en dos personalidades distintas, consecuencia que prohíbe el artículo cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil cuando, como en este supuesto, no hay indivisión entre los litigantes, y que conduce, a la vista de los hechos acreditativos, a dar preferencia, conforme al indicado precepto sustantivo, a la posesión de la comunidad actora por ser más antigua y por haber presentado título anterior acreditativo de su derecho a poseer como derivado del dominio consolidado al ser redimido el foro que gravaba el inmueble en mil ochocientos noventa y cuatro; razones que conducen asimismo a la estimación del motivo segundo del recurso, en el que al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acusa la infracción por violación del artículo cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil.

Que no es obstáculo a la estimación del recurso la motivación contenida en los considerandos ocho, nueve y diez de la sentencia recurrida, al interpretar de modo equivocado, a juicio de esta Sala de casación, la omisión en el testamento de don J. B. V. de su cuota indivisa en el monte de Ageitos y prescindir de él en la partición que hizo de sus bienes en la cláusula tercera de aquella disposición *mortis causa*, pues aunque ello fuera de esta forma, mera hipótesis que puede equipararse a la que sienta el Juez de Primera Instancia en el considerando segundo de su sentencia, y que conduce a la conclusión opuesta, es obvio que se ha probado que los copropietarios eran al menos once, según consta en la escritura de nueve de diciembre de mil novecientos veintidós, y siendo así no puede enjuiciarse acerca del derecho de todos, con perjuicio evidente de sus derechos sobre las respectivas cuotas y sobre la cosa común, por un mero acto omisivo de uno de ellos, y olvidando que cada comunero, al pretender conservar la cosa común, mientras favorece a sus condóminos en los actos que produzcan ganancias o ventajas, no les puede perjudicar en los que resulten nocivos, según criterio que se deduce de la doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras, de ocho de abril de mil novecientos sesenta y cinco y catorce de marzo de mil novecientos sesenta y nueve); no menos que de las ideas que informan los artículos trescientos noventa y cuatro, mil ciento treinta y nueve y mil ciento cuarenta y uno del Código Civil, cuya infracción se acusa en el motivo séptimo; aparte de que, como consta en lo

actuado, la demanda se formuló en nombre de la comunidad y en beneficio de la misma ejercitando una acción reivindicatoria que al reunir los requisitos reiteradamente exigidos por la jurisprudencia de esta Sala debe ser estimada por ser procedente asimismo la estimación de los motivos segundo, cuarto y séptimo de los formulados, sin que proceda el examen de los restantes.

PROPIEDADES ESPECIALES. — AGUAS (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ayuntamiento de A. —parte demandada y apelada— contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián de la Gomera, en base a las siguientes consideraciones:

Que de los hechos que resultan acreditados aparece que los causahabientes del actor, hoy recurrido, adquirieron por compra al dueño de la finca en la que brotaban cinco nacientes o manantiales de agua el uso y aprovechamiento de su contenido, el cual, sin embargo, no era aprovechado por sus titulares (la adquisición data de mil novecientos treinta y cinco), sino, en fechas y tiempos no determinados, por otros colindantes en cuanto transcurrían las aguas por sus fincas, y así hasta el mes de agosto de mil novecientos setenta y ocho, en el que el Ayuntamiento de A. —autorizado por el dueño de la finca, pero no por el de los manantiales— realizó en dos de los nacientes (había cinco) obras de captación y aprovechamiento para uso municipal y servicio público mediante percepción de precio, mas no sin que el dueño del aprovechamiento hiciera su protesta, significada por escritos, y un requerimiento notarial de veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y ocho y un acto de conciliación celebrado el veintiséis de julio de mil novecientos setenta y nueve, es decir, antes del año de la ocupación y uso por el Ayuntamiento (que lo fue en agosto del mil novecientos setenta y ocho), en el cual acto no se negó por el Municipio la propiedad privada de las aguas e incluso propuso al dueño el abono de cinco pesetas por metro cúbico para continuar en el aprovechamiento, sin llegarse a un acuerdo, lo que motivó la demanda origen de este recurso y la subsiguiente condena por la sentencia recurrida al Ayuntamiento para que éste dejara las cosas como antes de su ocupación y aprovechamiento de los dos nacientes o manantiales, dejándolos a disposición del dueño, con el abono de los metros cúbicos aprovechados.

Que en el primer motivo se sostiene la tesis de haberse infringido por violación la doctrina legal relativa al litis consorcio pasivo necesario, y mal constituida la relación procesal por no haberse demandado conjuntamente al dueño del fundo donde nacen las aguas, a los terceros que pudieran alegar derechos sobre las mismas y a la Administración del Estado, «en razón a su posible naturaleza pública», motivo que no puede prosperar por las siguientes razones: a) en cuanto al dueño de la finca, vendedor del uso y aprovechamiento de las aguas, por ser totalmente ajeno a la relación con-

trovertida (artículos mil doscientos cincuenta y dos y mil doscientos cincuenta y siete del Código Civil) y a la contienda suscitada, sin trascendencia alguna para sus derechos, ya que los aquí discutidos no afectan a la propiedad o posesión de su finca, distinta de la del uso y aprovechamiento de las aguas que en ella nacen por haberlos vendido, y a salvo siempre los posibles derechos que en todo caso podría ejercitar —pero sólo él— respecto al no aprovechamiento de las aguas constitutivo de prescripción extintiva o adquisitiva (artículos once y ocho de la Ley de Aguas de mil ochocientos setenta y nueve) a su favor, pese al contrato y en virtud de esa Ley especial, pero a quien, repetimos, no puede afectarle la resolución positiva o negativa que aquí recayera, exclusivamente referida al derecho que un tercero —el Ayuntamiento— se arroga para su explotación; b) en cuanto a terceros colindantes, porque su posible derecho al uso y aprovechamiento de las aguas sobrantes que discurran por sus fincas siempre lo conservarán (artículos cinco, nueve y diez de la Ley citada), es decir, siempre que no sean totalmente aprovechadas; y c) en fin, tocante a la Administración del Estado, porque no es ni siquiera discutible la naturaleza privada de las aguas en cuestión, tanto por cumplirse en su definición los presupuestos de los artículos cuatrocientos ocho, primero, del Código Civil y quinto de la Ley especial de trece de junio de mil ochocientos setenta y nueve, es decir, por nacer las aguas en predio privado, como por haberlo reconocido y admitido así la Corporación municipal en el acto conciliatorio ya citado.

Que lo últimamente expuesto vale para rechazar los motivos segundo y tercero, que alegan, respectivamente —también al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal—, la violación de los artículos cuatrocientos siete, segundo, y cuarto, segundo, del Código Civil y de la Ley especial, y del once de esta Ley y el segundo del Real Decreto-ley de siete de enero de mil novecientos veintisiete, puesto que además el no uso durante más de veinte años por parte del comprador de los manantiales no convierte por sí solo las aguas en públicas, ni tampoco ese tiempo opera una prescripción extintiva para su titular privado, salvo lo dispuesto en el artículo once de la Ley citada, como después se verá, pues siempre, si no se utilizan las aguas, podrán ser aprovechadas por terceros según los presupuestos legales (artículos cinco, nueve y diez de la Ley de Aguas), y sólo adquirirán la condición de públicas aquellas no aprovechadas siempre que no discurran inmediatamente por otro predio de propiedad privada, según dispone el párrafo segundo del artículo quinto de la tantas veces citada Ley, razones, por lo demás, también válidas para rechazar el motivo cuarto, que insiste, con el mismo fondo, en la violación de los artículos cuatrocientos doce del Código Civil y quinto de la Ley especial.

Que la misma temática, en relación estrecha con los motivos anteriores, sigue el quinto, con el mismo amparo procesal (el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero ahora con el alegato y denuncia de haberse interpretado erróneamente el artículo once de la Ley de Aguas de mil ochocientos setenta y nueve, infracción en modo alguno cometida por la sentencia de instancia, porque lo que el artículo once, supuestamente infringido, dispone es que «si transcurridos veinte años el dueño del predio en el que naturalmente nacen unas aguas no las hubiese aprovechado, consumiéndolas total o parcial-

mente, de cualquier modo perderá todo derecho a *interrumpir* los usos y aprovechamientos inferiores de las mismas aguas que por espacio de *un año y un día* se hubiesen ejercitado»; precepto que no puede ser interpretado como quiere el Municipio recurrente en el sentido de que el transcurso del año y día ha de operar incluso contra la voluntad del dueño, es decir, mediante una posesión aún inquietada y no pacífica, constitutivo de caducidad, no de prescripción susceptible de ser interrumpida, interpretación desmesurada que no puede acogerse a la sola vista del texto legal y de la pertinente regla de interpretación que señala el artículo tres, uno, del Código Civil («sentido propio de las palabras» de la norma), que es lo cumplido por el juzgador de instancia, sin plantearse problema alguno de hermenéutica (*in claris non fit interpretatio*), pues bien claro es el artículo once aludido cuando establece que lo que el no usuario de las aguas por más de veinte años perderá es el derecho a interrumpir el aprovechamiento que de las mismas haga un tercero por espacio (sic) de un año y un día, y nada más, es decir, sin referencia ni remota a un plazo de caducidad, puesto que es la misma norma la que permite la interrupción de ese año y día, naturalmente antes de que transcurra ese tiempo y no después, que es cuando perdería el dueño el derecho a prohibir al tercero el aprovechamiento, con pérdida de su derecho al mismo, cosa no ocurrida en el caso, en el cual, según hecho acreditado e inamovible, fue requerido el Ayuntamiento por el dueño de los manantiales en el mismo mes en el que aquél hizo toma de las aguas para que se abstuviera de hacerlo.

Que tampoco puede prosperar el motivo sexto, que acusa la violación del artículo mil novecientos treinta, segundo, en relación con el mil novecientos sesenta y tres, ambos del Código Civil, relativos a la prescripción extintiva operada —según el recurrente— en contra del titular de las aguas por su no aprovechamiento durante cuarenta y cinco años, y ello porque no es el Ayuntamiento el verdaderamente legitimado para oponer una excepción que ampararía y evitaría de modo subrepticio el fracaso de la que legal y en pura normatividad le compete, tal la ya estudiada y prevista en el artículo once de la Ley de mil ochocientos setenta y nueve, norma especial reguladora de la pérdida del derecho al uso y aprovechamiento de las aguas privadas, puesto que en otro caso y supuesto siempre conservará el titular de los manantiales su propiedad especial, y ello sin perjuicio ajeno en cuanto el agua no utilizada pasa al uso de otros o del público, y sólo aquel que se atribuya el derecho adquirido por prescripción treintenala podría oponérsele o sería en su caso frente a quien podría ejercitar su acción el dueño que estimase no haber perdido su derecho por prescripción (artículos mil novecientos treinta y mil novecientos sesenta y tres del Código Civil), pero no frente a un usuario que no ha completado el año y día del artículo once de la Ley de Aguas.

Que, finalmente, y para desestimar asimismo el motivo séptimo y último, que aduce la violación del artículo cuatrocientos cincuenta y uno del Código Civil y doctrina legal concordante, bastará añadir que la buena fe que como presupuesto establece el artículo cuatrocientos cincuenta y uno del Código Civil para que el poseedor haga suyos los frutos, si bien se presume conforme al artículo cuatrocientos treinta y cuatro, puede ser desvirtuada, bien mediante la interrupción del estado posesorio (cuatrocientos cincuenta y uno, párrafo primero, inciso segundo), ora con la constatación de la concurrencia de su contrario, es decir, de la mala fe probada (cuatro-

cientos treinta y cuatro) por el conocimiento del vicio que invalida la posesión (artículo cuatrocientos treinta y tres, párrafo segundo), cosa que en el caso aparece demostrado con la interrupción operada por el dueño mediante las cartas y requerimiento notarial al Municipio poseedor, quien supo, antes de consumar el año y día, que su posesión no era pacífica.

F. C. L.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

DIFFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Si bien las responsabilidades contractual y extracontractual tienen su punto de arranque en la existencia o no de una relación negocial, tanto la doctrina de esta Sala como autorizados sectores de la científica estiman que no existen entre ellas fundamentales diferencias y sí fundamentos y finalidad comunes. Así, son puntos de coincidencia en ambas manifestaciones: a) la producción de un daño —lesión—; b) la atribuibilidad del mismo a un sujeto —imputabilidad—; c) el deber de indemnizar o resarcir —responsabilidad—. Constituyen a su vez diferencias que mientras la llamada *culpa contractual* nace como consecuencia lógico-jurídica del incumplimiento o infracción de los términos o contenido de un negocio o vínculo jurídico, la *extracontractual* tiene su origen en un ilícito civil productor de un daño, al margen o además de todo incumplimiento o infracción. Obligada consecuencia de las notas comunes entre ambas clases de culpa es la ineludible entrada en juego de la finalidad reparadora, sin perjuicio de las específicas que puedan derivar en su caso del incumplimiento del contrato u obligación; la compatibilidad entre indemnizaciones laborales y extracontractuales en los casos de accidentes de trabajo viene admitida reiteradamente por esta Sala.

ES INADMISIBLE LA APELACION DE UNA SENTENCIA POR EL LITIGANTE ABSUELTO (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El interés legítimo en el obrar, causa común de los actos procesales cuando de la interposición de recursos se trata, se traduce en la necesidad de un presupuesto —ligado con la legitimación—, consistente en la existencia de un gravamen o perjuicio sufrido por el recurrente a consecuencia de la parte dispositiva de la resolución que impugna, consistente en la diferencia entre lo pedido por aquél y lo declarado en la sentencia que combate, indispensable elemento que tiene el valor de un requisito de admisibilidad del recurso, según entiende la más autorizada doctrina; y en el mismo sentido este Tribunal tiene declarado que siendo el recurso un medio que el ordenamiento concede para impugnar una resolución judicial a la parte que se estime por ella perjudicada, claro está que constituyendo el interés jurídico el móvil de la acción procesal, carece de legitimación para interponerlo la parte a quien la decisión no le haya

ocasionado perjuicio alguno, por lo que resulta inadmisibile la apelación de una sentencia por el litigante absuelto, aunque haya sido por argumentos distintos de los aducidos por el interesado, y, concretamente, que no cabe el recurso interpuesto por el favorecido con un pronunciamiento absoluto sobre el fondo, por más que obligadamente hayan sido rechazadas las excepciones (Sentencia de 14 de junio de 1951).

LA PRESCRIPCION EXTINTIVA DEBE SER APLICADA RESTRICTIVAMENTE (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El instituto de la prescripción extintiva, cual tiene declarado esta Sala, entre otras, en Sentencia de 17 de diciembre de 1979, al venir sustentada sobre un principio de abandono o inactividad que provoca como consecuencia la pérdida de un derecho, debe ser objeto en su aplicación de trato cauteloso y por ende restrictivo; siendo esencial a tales efectos la valoración de la voluntad del afectado en orden al mantenimiento y subsistencia de su derecho, de tal modo que cuando se patentice clara y fehacientemente el *animus conservandi*, debe quedar interrumpido el *tempus praescriptionis*, y si bien ha de reconocerse que la doctrina de esta Sala, al contemplar el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, otorga al acto de conciliación un efecto meramente suspensivo del plazo prescriptorio si la demanda no fuera presentada dentro de los dos meses siguientes, no puede tampoco olvidarse, ni la semejanza de dicho precepto adjetivo con el artículo 1.947 del Código Civil, referido a la usucapación y no a la prescripción extintiva, ni la circunstancia de que el artículo 1.973, con un criterio de mayor amplitud respecto de esta última, habla sólo de *interrupción* de la *praescriptio actionis* «por su ejercicio ante los Tribunales...», frase la de «ejercicio» en la que se entiende comprendida la presentación de la papeleta de conciliación, con independencia de la naturaleza jurídica que pueda merecer este instituto.

La posición contraria supondría otorgar una mayor eficacia interruptiva respecto de la prescripción extintiva a la reclamación extrajudicial que a la verificada a través de la conciliación, con evidente ruptura del principio exegético que sanciona el artículo 3.º del Código Civil, tanto en orden a la necesidad de interpretar las normas conforme al espíritu y finalidad de las mismas como al juego de la equidad.

EFFECTOS DE LA ACCION CAMBIARIA «DIRECTA» Y DE LA «REGRESIVA» (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—De entre las varias acciones que competen al tenedor de letras de cambio, aparte de la ejecutiva cambiaria y de la de enriquecimiento, está la acción cambiaria, encauzada mediante proceso ordinario, que a su vez, como es sabido, admite las dos posibilidades de la ejecutiva (*ius electionis*), bien la acción cambiaria ordinaria *directa*, que es la dirigida contra el aceptante o su avalista, ora la acción cambiaria or-

dinaria *regresiva*, ésta frente al librador, endosantes o sus respectivos avalistas, con la particularidad, puesta de manifiesto por la más autorizada doctrina, de que puedan acumularse las acciones en los supuestos de dirigirse conjunta y solidariamente contra los obligados en el mismo grado obligacional, es decir, en el directo o en el regresivo, pero no entre obligados de uno y otro grado, evitándose así lo promiscuidad entre acciones distintas, como la directa y la regresiva, como también la necesidad de distinguir entre la propia y verdadera solidaridad, como es la exigible por el tenedor al aceptante y avalista, de la llamada solidaridad imperfecta o impropia, reclamable al avalista que lo sea de los demás obligados en vía regresiva, tales el librador o endosantes.

Si ciertamente del artículo 517 del Código de Comercio se infiere que no puede el acreedor dirigir la acción simultáneamente contra el aceptante —obligado directo— y contra un obligado en vía de regreso —librador o endosante—, no ocurre lo mismo cuando la acción se dirige simultáneamente contra los dos, *aceptante* y su *avalista*, ya que éste no es un obligado en vía de regreso, sino un obligado que asume frente al tenedor exactamente la misma posición que la persona por la que salió garante.

EL MARIDO NO PRECISA EL CONSENTIMIENTO DE LA ESPOSA PARA LA VENTA DE UN BUQUE POR SER ESTE BIEN MUEBLE (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El Código de Comercio atribuye naturaleza mobiliaria al buque, aunque doctrinalmente haya que reconocer el carácter *sui generis* de tal consideración, sólo alterada en nuestro Derecho, en cuanto se establecen determinadas modificaciones y restricciones al régimen ordinario que rige para los demás muebles, en punto a la exigencia de forma escrita, a la inscripción en el Registro correspondiente y a la usucapción, así como lo relativo a créditos privilegiados y muy singularmente en la particular que hace a la hipoteca naval, cuya Ley reputa inmuebles los buques, modificando en este sentido radicalmente el artículo 585 del Código de Comercio, si bien que a los solos efectos de la hipoteca, dejando inalterado en lo demás aquella general consideración de muebles, cuya venta por el marido no resulta afectada, por tanto, por el requisito del consentimiento de la esposa.

NO TIENE EL SUPREMO LA MISION DE INTERPRETAR LEYES EXTRANJERAS (SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—No aparece posible el examen pretendido de la Ley alemana, atendiendo a que la institución de la casación tiene por finalidad, aparte de la satisfacción del interés de los particulares, también la nomofiláctica que se halla en la base de la creación del instituto y mediante la cual se protege el ordenamiento jurídico como un todo y la función interpretadora de las normas y de la unificación de esa interpre-

tación, indispensable para la seguridad jurídica y la garantía de los particulares, y última y más propiamente, la que resulta del número 6 del artículo 1 del Código Civil, que, sin incluir a la jurisprudencia entre las fuentes del Derecho, le asigna la misión de complementar el ordenamiento jurídico a través de la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses, formulando criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa; con todos esos fines a la vista, todavía es de reiterar el criterio de esta Sala acerca de que «no pueden ser motivo de casación las infracciones de Leyes extranjeras que no afectan a la uniformidad de nuestra jurisprudencia», y de ahí el «no hallarse atribuida a este Supremo la misión de interpretar las Leyes y preceptos de legislaciones extranjeras».

LA RENUNCIA DEBE MANIFESTARSE EN FORMA CLARA E INEQUIVOCA (SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—La renuncia supone una declaración de voluntad dirigida al abandono o dejación de cosas o derechos; de ahí que como toda actividad de desprendimiento y, consiguientemente, de pérdida, aun cuando sea voluntaria, deba manifestarse en forma clara, precisa e inequívoca (Sentencias de 17 de noviembre de 1931 y 7 de diciembre de 1963, entre otras). La alegación hecha en el motivo de que se trata de una «renuncia tácita» tampoco empece lo dicho, dado que incluso éstas, según constante doctrina jurisprudencial, deben aparecer de actos concluyentes que demuestren en forma clara e indubitada la voluntad renunciativa.

EL REMATANTE DE UNA FINCA HIPOTECADA NO ES EL OBLIGADO A PAGAR LOS GASTOS OCASIONADOS POR LA CANCELACION DE LA HIPOTECA, SINO EL DEUDOR (SENTENCIA DE 1 DE OCTUBRE DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Las cuestiones que plantean los dos motivos del presente recurso pueden concretarse en si ejercitada la acción hipotecaria por el procedimiento judicial sumario, establecido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, adjudicada la finca al mejor postor en la subasta celebrada al efecto y ordenada por el Juez la cancelación de hipoteca que garantizaba el crédito del actor, debe el rematante pagar el importe de transmisiones patrimoniales devengado por dicha cancelación, así como los honorarios del Registrador, consecuencia de las operaciones registrales practicadas al efecto, o bien dichos pagos deben ser satisfechos por el deudor. En relación con tal cuestión, deben tenerse en cuenta, como presupuestos jurídicos para su correcta solución, que la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del actor es un trámite del procedimiento de ejecución ordenado por la regla 17.ª del artículo 131 de la Ley Hipo-

tecaria, como consecuencia de haber cumplido la hipoteca su función de derecho real de realización de valor, quedando con ello agotado, vacío de contenido, el derecho real de garantía y consumada la acción hipotecaria, y como consecuencia de ello, todos los gastos y costas que dicho trámite lleve aparejado, son los gastos y costas de dicha ejecución, que deben satisfacerse con el importe del precio del remate hasta el límite de la cantidad que la hipoteca garantizaba por el concepto de costas, sin que en ningún supuesto resulte obligado el rematante.

El artículo 67 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que en la constitución, reconocimiento, extinción, etc., de derechos reales estará obligado al pago del tributo a título de contribuyente aquel a cuyo favor se realicen tales actos, cualidad de contribuyente que no puede predicarse del tercer rematante, que por disposición legal adquiere el inmueble sin otras cargas que las anteriores y preferentes que deban quedar subsistentes y que, desde luego, si la cancelación es una consecuencia necesaria de la extinción del crédito que la hipoteca garantizaba, es indudable que el único favorecido es el deudor, que queda liberado de la obligación asegurada.

DERECHO DE AUTOR: COMPRENDE LA FACULTAD DE DIFUSION DE LA OBRA (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El derecho de autor, manifestado en el doble aspecto que la jurisprudencia y la doctrina destacan, es decir, el patrimonial o de contenido puramente económico, y el moral, faceta ésta que en esencia se traduce en el derecho personalísimo que el titular tiene a la paternidad de su obra, a que la misma no se deforme ni mutile y a reproducirla, según declaró este Tribunal en Sentencia de 21 de junio de 1965, se halla integrado, entre otras, por la facultad de disfrute o explotación económica, que le legitima para la obtención de utilidades pecuniarias que la obra produce, y la facultad de su difusión, en ejercicio de la cual corresponde al autor decidir sobre la publicación y sus circunstancias, situación de poder legalmente atribuida al autor, que también despliega su eficacia, como es lógico, en el ámbito del contrato de edición, que sólo atribuye al editor el derecho a publicar la obra en la forma de explotación editorial, y en debida correspondencia permite que el titular de la propiedad intelectual pueda comprobar el número de ejemplares de cada edición.

DERECHO DE VUELO: CONTRATO ATIPICO «DO UT DES» (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—El recurrente enajenó «el derecho a edificar vuelos sobre el solar», a cambio de «obra que construirá la otra parte», por lo que se está en presencia de un negocio de cesión de solar por pisos y locales en el edificio a construir, figura que la doctrina mayoritaria

conceptúa como permuta con prestación subordinada de obra y que la jurisprudencia, según recuerda la Sentencia de 7 de julio de 1982, califica de contrato atípico *do ut des* no encajable plenamente en ninguna de las tipologías específicamente definidas y reguladas en el Código Civil, aunque presente notas que le aproximan a la permuta, e incluso subsumible por analogía «dentro de los términos del artículo 1.538, aunque uno de los bienes del intercambio no tenga aún existencia real en el momento de practicarse» (Sentencia de 9 de noviembre de 1972), por lo que se tratará de la prestación de una cosa futura (*res speratae*) que se corresponde con otra presente.

UNA NORMA DE FINES FISCALES NO PUEDE ENERVAR EL DERECHO DE OBTENER LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—Es constante e invariable doctrina legal la de que Ley en el sentido y a los fines de la causa primera del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo es sólo la norma de ese rango y de naturaleza civil, no sirviendo, consiguientemente, para fundar el recurso de casación las disposiciones administrativas, y entre éstas y ya específicamente, las fiscales.

El enervar o dejar ineficaz el derecho de los litigantes por determinarlo una norma de fines estrictamente fiscales, acaso sería actualmente lo contrario, en términos generales, al derecho fundamental de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, según lo prevenido en el número 1 del artículo 24, en relación con el también número 1 del 53 y el número 3 de la disposición derogatoria de la Constitución.

SOLO PUEDE RECURRIR UNA RESOLUCION JUDICIAL EL QUE HAYA SIDO AGRAVIADO POR ELLA (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1983).

Doctrina de la sentencia.—La posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupe la posición de parte agraviada o siendo tercero le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir, y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trate; y si en este sentido ya el Derecho histórico exigía en los contendientes la *summa gravaminis* o «daño del pleyto quando fuere dado juicio contra ellos si se tuvieren por agraviados», como requisito indispensable para que «tomar puedan en alzada» (Partida 3.ª, título 23, Leyes 2.ª y 4.ª), esta Sala tiene declarado en reiterada doctrina que por virtud de ese presupuesto subjetivo con su obligada consecuencia de que las acciones procesales y los recursos derivados de ellas solamente se otorgan para defender derechos

e intereses propios por norma general, que es, en definitiva, lo proclamado en el artículo 24, párrafo 1.º, de la Ley fundamental del Estado, al utilizar el pronombre posesivo «sus», refiriéndose a la protección judicial de los derechos, sólo a la parte a la que resulta desfavorable la resolución jurisdiccional, puede, como perjudicada o gravada por ella, acudir a los medios de impugnación que el ordenamiento concede para que se revoque o reforme, y entre ellos, destacadamente, al recurso de casación, que, evidentemente, no podrá ser mantenido alegando infracciones que no afectan al recurrente, que se erige así en defensor de intereses ajenos.

J. Q. S.

DONACION. CLAUSULA DE REVERSION. DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS CIVILES Y LOS ADMINISTRATIVOS (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que había revocado parcialmente la del Juzgado número 2 de Tarragona, en el sentido de que el Ayuntamiento debería reintegrar al Estado el importe de lo edificado, razón esta última por la que recurrió el Ayuntamiento demandante, que había visto acogida íntegramente su pretensión por el Juzgado.

En la segunda sentencia revoca la del Juzgado absteniéndose de conocer el fondo del asunto por corresponder la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los hechos que motivan este litigio son, en síntesis, los siguientes: a) Ante Notario de la ciudad de Tarragona, en el día nueve de julio de mil novecientos cuarenta y cinco, se firmó escritura de cesión o donación de un solar por el Ayuntamiento de dicha ciudad a favor de la Jefatura Provincial de FET y de las JONS, entidad integrada política y administrativamente en la Secretaría General del Movimiento, que entonces tenía carácter y condición de Ministerio, y dentro, por tanto, de la organización estatal del entonces régimen imperante, cumpliéndose así el acuerdo adoptado en sesión plenaria por dicha Corporación Municipal el día veintisiete de enero de mil novecientos cuarenta y cinco; b) en el acuerdo y en el contrato suscrito por el Alcalde y el Gobernador Jefe Provincial del Movimiento, se estipuló la reversión del solar donado y la del edificio que sobre él se construyera, en el supuesto —entre otros— de que dicho edificio, a cuya elevación se obligaba la Jefatura Provincial, dejara de pertenecer a la Secretaría General o fuera dedicado, también total o parcialmente, a finalidad distinta de aquella considerada para la cesión, no otra que las funciones o misiones de aquel organismo: actividades relativas a la familia, juventud, deporte, artesanía, promoción y acción cultural, prensa del Movimiento, etc.; c) conforme al artículo tres del Real Decreto-ley de uno de abril de mil novecientos setenta y siete, avanzado el cambio político y social de España y extinguida la Secretaría General del Movimiento, el Estado asumió la titularidad de los derechos y obligaciones del Patrimonio del Movimiento Nacional, y en su ejecución instaló en el edi-

ficio diversas dependencias correspondientes a los servicios del Ministerio de Cultura, que hoy ocupan; d) el Ayuntamiento de Tarragona, en sesión plenaria del día veintiocho de abril de mil novecientos setenta y siete, acordó reivindicar, en el ejercicio de su derecho pactado en la cláusula de reversión, el solar y el edificio mediante demanda contra el Estado, con el fundamento de que dichos bienes dejaron de pertenecer a la Secretaría General; e) tanto el Juzgado como la Audiencia, en la sentencia que ahora se impugna, accedieron a la demanda, con la matización de la última de imponer al Ayuntamiento el pago o reintegro a favor del Estado del importe de lo edificado.

La diferencia entre los contratos civiles y los administrativos es tema de los considerandos tercero, cuarto y quinto, que dicen así:

Que en punto a la calificación de los contratos en los que interviene la Administración, sea local o estatal, a los efectos fundamentalmente de su conocimiento en los casos de discordia, bien de la jurisdicción ordinaria civil, ora de la ordinaria y especializada contencioso-administrativa, ya se dijo en la Sentencia de esta Sala de once de mayo de mil novecientos ochenta y dos, ratificada por las de cinco de octubre de mil novecientos ochenta y tres y treinta de octubre de mil novecientos ochenta y tres, que la distinción entre el contrato civil y el administrativo, a partir de la elaboración iuscivilista del convenio, supone una investigación que discrimine cuándo la Administración aparece en la relación jurídica en términos que la conviertan en contrato administrativo, o bien con elementos tales a los que sea forzoso atribuir caracteres de un negocio de puro Derecho privado, de neta gestión mercantil o de dominio de tal orden, para lo que pende servir —en esa tarea calificadora—, además del criterio de lo que una autorizada doctrina llama «modulación del contrato por la Administración» o variantes introducidas por ésta, la consideración de que la legalidad española sufrió una importante innovación después de la Ley de Contratos del Estado, modificada por la de diecisiete de marzo de mil novecientos setenta y tres, que atribuyó la naturaleza de contratos administrativos —y consiguiente conocimiento a la jurisdicción especializada— no sólo a aquellos que tengan por finalidad «las obras y servicios públicos de todas clases», a los que se refiere el artículo tercero, a), de la Ley Jurisdiccional, sino a los que tuvieran tal carácter por declaración legal, por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para su desarrollo, con el importante efecto también de sustituir el tradicional criterio de supletoriedad (preferencia de lo civil) por el principio de autointegración del ordenamiento administrativo —como Derecho objetivo autónomo—, establecido en el artículo cuarto, regla segunda, de la Ley de Contratos del Estado, que otorga a la Ley dicha función integradora a los principios generales del ordenamiento administrativo, caso de silencio contractual o legal.

Que esta extensión calificadora operada por el artículo cuarto de la Ley citada —aplicable por la referencia del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales—, al aplicar su normativa a «cualquier otro contrato» (después de enumerar los de préstamo, depósito, transporte y sociedad) vinculado a un servicio público y precisado de tutela por su interés público, no hace sino seguir el criterio fundamentalmente finalista hoy vigente en materia de interpretación (*ad exemplum*, y para las normas,

el artículo tercero, uno, del Código Civil), en el sentido de atender preferentemente al servicio e interés público, al destino general de la actividad prevista o resultante del convenio, para, si así ocurre en el supuesto debatido, otorgarle la condición de contrato administrativo, tal como, sin duda alguna, conviene al aquí contemplado, otorgado por la Administración local y la estatal de su tiempo, y con la finalidad expresa de servir el solar donado y el edificio construido para un destino puramente administrativo y público de interés general, como no lo puede ser más el encomendado a un Ministerio que realiza su gestión pública por sí y por sus órganos, sin encomendarla o delegarla en régimen de Derecho privado, circunstancia que en cierto modo, y en su caso, podría atribuir al contrato naturaleza privada civil, pese a las notas de servicio público e intervención administrativa, y que, como se ha visto, no es el supuesto del litigio, en el que la Administración local dona y la estatal adquiere para dedicar el bien a una actividad propia de su ámbito de Derecho público, de servicio público y de interés general.

Que la consecuencia natural de lo expuesto es la de la atribución de la competencia jurisdiccional al orden contencioso-administrativo, según las normas citadas, y la necesidad, por tanto, de estimar el motivo estudiado, y con él, el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, con abstracción del estudio ni de los demás motivos, ni del recurso formulado por el Ayuntamiento, en cuanto aquella estimación entraña el traslado del conocimiento de las cuestiones planteadas, en su fondo, a la jurisdicción, a la que se ha de remitir a las partes en la sentencia que se ha de dictar seguidamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

PERMUTA. CLAUSULA PENAL. OBLIGACION FACULTATIVA (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1983).

El deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, salvo reserva expresa. Es de esencia de la obligación facultativa el contener una sola prestación, si bien concediendo al deudor la facultad de liberarse de la obligación entregando un objeto distinto que no está *in obligatione*, aunque sí *in solutione*.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palencia, conforme a la siguiente doctrina:

Que son hechos reconocidos en las sentencias de instancia, y aceptados por el recurrente, que como consecuencia del contrato consignado en la escritura pública de veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres, completado por el contenido del documento privado de igual fecha, el señor D. G. transmitió una finca urbana al objeto de ser demolida para construir en su solar, previas las agrupaciones pertinentes, un edificio de viviendas de protección oficial, y el señor M. se obligó, como contraprestación, a entregar a aquél «... un piso destinado a vivienda, libre de cargas

y gravámenes, de los que se construyan en el edificio, a determinar libremente, en la planta que elija, por el citado señor D. G.», pactándose igualmente todo lo relativo a plazos de principio y terminación de la obra, y a que sería de cargo del señor M. el importe de los costes de la construcción, gastos de licencias, gastos de escrituras e impuestos, etc., conviniéndose en el documento privado la forma de la elección por el señor D. G. del piso o vivienda que se le debía entregar; y sobre tal base fáctica, la cuestión fundamental que se planteó en ambas instancias, y que ahora se reproduce en este recurso de casación a través de sus cinco primeros motivos, consiste en determinar la naturaleza jurídica de la obligación que se configura en la estipulación séptima del contrato, y que literalmente dice: «En caso de que el señor M. C. no cumpla, por cualquier razón, la contraprestación a que se obliga en las cláusulas anteriores, es decir, la entrega del piso en las condiciones y plazo estipulado, el citado señor M. C. se obliga a entregar al señor D. G. la cantidad de setecientos mil pesetas como contraprestación sustitutiva de la entrega del piso», pues mientras las sentencias de instancia son unánimes en entender que tal estipulación contiene una cláusula penal con finalidad liquidatoria del daño, es decir, sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios para el supuesto de falta de cumplimiento de la obligación principal, sostiene el recurrente, por el contrario, que tal estipulación configura una obligación facultativa en cuya virtud el deudor, en este caso, el constructor recurrente, podía librarse de su obligación de entregar el piso satisfaciendo en su lugar la expresada cantidad dineraria, contraposición de opiniones que debe resolverse en el sentido en que lo hace la sentencia recurrida, y ello: a) porque es doctrina constante de esta Sala que la interpretación de los contratos es, en principio, facultad de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación sobre el particular e interesado de los recurrentes, a menos que se acredite ser ilógica, manifiestamente errónea o contradictoria con un precepto legal (Sentencias de seis de junio de mil novecientos setenta y siete, veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, veintiocho de febrero y uno de junio de mil novecientos ochenta y tres, etc.), supuestos de excepción que no concurren en el caso de litis; b) porque aunque se salvase tal obstáculo procesal y se entrase de nuevo en el estudio del sentido y alcance que debe darse a la repetida estipulación, la conclusión sería coincidente con la sustentada por la sentencia impugnada, dado que *es de esencia de la obligación facultativa, tal como ha sido configurada por la doctrina, el contener una sola prestación, si bien concediendo al deudor la facultad de liberarse de la obligación entregando un objeto distinto que no está «in obligatione», aunque sí «in solutione»*, y en el caso de litis la expresada cláusula no concede facultad alguna al recurrente de optar o elegir entre ambas prestaciones, sino que prevé únicamente, para caso de incumplimiento, el deber del deudor, y no el derecho o la facultad, de satisfacer la expresada suma, deber u obligación que, como tal, tiene como sujeto activo o pretensor al acreedor de la prestación, es decir, el señor D. G., y como sujeto pasivo u obligado, al señor M., y c) porque si trascendiendo de los puros términos literales de la cláusula se busca la verdadera intención de las partes a través del estudio de conjunto del contrato, es indudable que la conclusión a que se llega mediante esta interpretación sistemática es coincidente con la anteriormente expuesta, pues si en la estipulación segunda de la escritura

pública el señor M., como contraprestación a la transmisión que del inmueble le efectúa el señor D. G., se obliga a entregarle un piso destinado a vivienda, regulándose detalladamente la facultad de elección que se le concede, facultad de elección cuyo ejercicio se especifica en el documento privado complementario, no cabe duda que la obligación única asumida por el constructor era la entrega del piso, y la prestación o contraprestación prevista para caso de incumplimiento no era más que una cláusula penal con función liquidatoria de la indemnización de daños y perjuicios, y en modo alguno una pena o multa de arrepentimiento que convirtiese la obligación en facultativa para el deudor, pues, a tenor del artículo mil ciento cincuenta y tres, el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reconocido ese derecho, reserva expresa que en el caso de litis no existió.

Que a la luz de los anteriores razonamientos están condenados al fracaso los primeros cinco motivos del recurso, amparados todos ellos en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, pues: a) el primero de ellos, en el que se denuncia la violación, por no aplicación, del artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, relativo a la prevalencia del sentido literal de las cláusulas del contrato cuando sus términos sean claros y no dejen duda sobre la intención de los contratantes, debe rechazarse dado que la interpretación que el Tribunal hace de la referida cláusula está de acuerdo, según lo expuesto en el anterior considerando, con la voluntad real de los contratantes; b) el segundo motivo, en el que se acusa la aplicación indebida del artículo mil ciento cincuenta y tres del Código Civil, decae al hacer supuesto de la cuestión, pues su fundamentación parte del hecho, no admitido, de que la referida cláusula configura una obligación facultativa o alternativa cuando ha quedado sentada su naturaleza penal, en la que, como dispone el referido artículo, *el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, salvo reserva expresa*; c) el motivo tercero, en el que se invoca la violación, por no aplicación, del artículo mil doscientos cincuenta y cinco del mismo cuerpo legal, debe desestimarse tan pronto se tenga en cuenta que la sentencia recurrida no rechaza la posibilidad de que las partes, acogiéndose al principio de autonomía de la voluntad, establezcan los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las Leyes, a la moral ni al orden público, sino que lo que afirma es que las partes, que pudieron libremente convenir una obligación facultativa, sin embargo, lo que establecieron fue una cláusula penal de finalidad liquidatoria; d) el cuarto motivo, en el que se alega la infracción, en concepto de aplicación indebida del artículo mil doscientos cincuenta y seis del citado Código, no puede correr mejor suerte que los anteriores, en cuanto es manifiesto que la repetida resolución impugnada lo que, con acierto, quiere decir es que de aceptarse la tesis del recurrente, el cumplimiento de la obligación principal, consistente en la entrega del piso, quedaría al arbitrio del deudor, sin que esta facultad se halle expresamente establecida, no que la validez del contrato quedase a su discrecionalidad, argumentación acorde con lo expuesto en el primer considerando de esta sentencia, y e) finalmente, el quinto motivo, en el que se acusa la infracción, por no aplicación, de la doctrina legal que cita, debe perecer porque la sentencia recurrida no es que desconozca la existencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico de las obligaciones facultativas

y sus diferencias con las alternativas y las penales, sino que lo que declara, mediante una acertada labor hermenéutica, es que en el caso contemplado en la repetida estipulación séptima del contrato, se configura una obligación con cláusula penal y no una obligación facultativa, por lo que en modo alguno puede infringir la mencionada doctrina legal contenida, entre otras, en las Sentencias de veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete, veintiocho de febrero de mil novecientos sesenta y uno y veintiuno de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

COMPRAVENTA. ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO. PRINCIPIO DE PRIORIDAD (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelante contra la sentencia de la Sala 2.^a de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante, en virtud de las siguientes consideraciones, de las que resultan claramente los hechos que originan el pleito:

Que promovida ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Alicante por «Automáticos Vaher, S. L.», demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don A. B. C. y doña R. T. F., así como contra don A. L. J., sobre acción declarativa de dominio, y formulada reconvencción por los demandados con fecha dos de julio de mil novecientos ochenta y uno, recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia en la que, confirmando la dictada por el referido Juzgado el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta, se desestimaba la demanda y estimaba la reconvencción; sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley, y en la que se sientan los siguientes hechos: A) Que los demandados cónyuges, señores B. T., adquirieron del codemandado, don A. L. J., en documento privado de veinte de julio de mil novecientos setenta, la vivienda que se describe en la cláusula primera del mismo, mediante el precio que al efecto se fijó, haciendo entrega parcial en ese acto y aplazando el resto, que había de hacerse efectivo mediante el giro de letras, que quedan acreditadas en autos y satisfechas a través de entidad bancaria, documento que fue elevado a escritura pública en nueve de octubre de mil novecientos setenta y tres y presentado al Registro a las nueve treinta horas del día once de octubre del mismo año, efectuándose la inscripción en dieciocho de diciembre del novecientos setenta y tres; B) que seguido proceso ejecutivo número noventa y seis/ setenta y tres por la actora, «Automáticos Vaher, S. L.», contra don A. L., le fue embargado como propio del deudor el mismo inmueble vendido en mil novecientos setenta al señor B., haciéndose anotación preventiva del embargo en diecinueve de mayo del mil novecientos setenta y tres, y en ejecución de sentencia se le adjudica el inmueble al acreedor en seis de octubre de mil novecientos setenta y tres y fue inscrito en el Registro (considerando segundo de la resolución recurrida), y C) que la actora presentó en el Registro su título el diecisiete de octubre de mil novecientos setenta y tres, mientras que el demandado lo había presentado el once

del mismo mes (considerando cuarto de las sentencia de Primera Instancia, aceptado expresamente en su integridad por la resolución que se recurre); hechos todos ellos que, por no haber sido impugnados en casación, al amparo del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, deben ser reputados como inmutables.

Que el motivo primero del recurso denuncia «infracción por el concepto de aplicación indebida al caso de la doctrina legal contenida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, dos de marzo de mil novecientos diez y veintiocho de enero de mil novecientos tres, por la que la anotación de embargo no lesiona los derechos adquiridos sobre la finca embargada ni produce efectos contra tercero cuyo derecho sea anterior a la anotación», y en el mismo se alega que dicha doctrina no es aplicable al caso de autos, toda vez que exige que se comparen o enfrenten una anotación preventiva y un título de adquisición anterior a la misma, en tanto que aquí se están comparando dos títulos, motivo que deberá ser rechazado, puesto que si con posterioridad a las inscripciones causadas por ambas partes en el Registro existía una colisión que debe resolverse, y así lo hace la resolución recurrida, en aplicación del principio de prioridad, en favor de la que primeramente se hizo, que fue la del recurrido, con anterioridad a ese momento existió una simple comparación entre la situación jurídica del recurrente, que únicamente ostentaba en su favor una anotación preventiva de embargo, que no puede ser reputada en forma alguna título de dominio, y la del recurrido, que tenía a su favor un auténtico título dominical, si bien incorporado a un documento privado, lo que, en modo alguno, le priva de su carácter de tal cuando, como sucede en el presente caso, se halla acreditada su autenticidad y su fecha, razones todas ellas por las que procede la expresa desestimación de este primer motivo.

Que el segundo se halla comprendido también en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y alega «infracción de doctrina legal por el concepto de interpretación errónea, proclamada, entre otros, por la jurisprudencia de esta Sala, en sus fallos de catorce de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, veintidós de marzo de mil novecientos cuarenta y tres y veintidós de noviembre de mil novecientos veintinueve, en relación con el artículo setenta de la Ley Hipotecaria», pretendiéndose por el recurrente que la Sala sentenciadora desconoce el valor que a la anotación preventiva cabe asignar al haberse convertido en inscripción definitiva de dominio, por lo que, de acuerdo con el mandato del citado artículo setenta de la Ley Hipotecaria, debe surtir ésta sus efectos desde el día de la anotación; motivo éste que igualmente ha de perecer, puesto que para que ello suceda, es decir, para que la anotación produzca sus efectos desde el día de presentación, es preciso, según dispone el meritado artículo setenta, que «la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo», cosa que no sucede en el caso que nos ocupa, en el que a la anotación preventiva de embargo sucede una inscripción de dominio, que nada tiene que ver con aquélla, y a la que se llega en virtud de un acto que, como la adjudicación en subasta pública, ninguna relación directa guarda con la anotación, por lo que en modo alguno cabe sostener que la anotación

preventiva se haya convertido en inscripción definitiva de dominio, y, en su consecuencia, ha de rechazarse este segundo motivo.

Que el motivo tercero denuncia «infracción de ley por el concepto de violación, al no haberse aplicado al caso de autos lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de la Ley Hipotecaria, al reunir la recurrente la condición de tercero hipotecario», motivo que tampoco podrá prosperar porque, aun cuando es cierto que la actora recurrente puede ser reputada adquirente de buena fe, también lo es que el demandado se halla adornado de análogas cualidades, ya que adquirió de buena fe de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitir el dominio de la finca de autos, y que cuando tales situaciones coinciden, la solución no puede hallarse en sostener la cualidad de tercero hipotecario frente a quien también la ostenta, sino en la anteriormente aludida prioridad temporal de presentación de títulos ante el Registro, por lo que también este motivo debe ser rechazado.

Que otro tanto sucederá con el cuarto, fundado en la infracción, por el concepto de violación, al no aplicarse al caso de autos lo dispuesto en el artículo treinta y dos de la Ley Hipotecaria, precepto éste que impide otorgar valor frente a terceros a los títulos de dominio de bienes inmuebles que no hayan tenido acceso al Registro, desconociendo con ello una reiterada doctrina de esta Sala, que sostiene que «la anotación preventiva de embargo no altera la situación jurídica existente respecto a créditos ya contraídos por el deudor embargado, y con mayor razón, en cuanto a actos dispositivos otorgados anteriormente por el mismo deudor, aunque no se hubiesen registrado» (Sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho), y que «cuando el acreedor pone en marcha su garantía y consigna el embargo de bienes de su deudor, tal medida ha de recaer sobre los que éste realmente posea y estén incorporados a su patrimonio en tal momento, hasta el punto de que si se solicita anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad, tal anotación no lesiona los derechos adquiridos previamente sobre la finca embargada ni produce efectos contra terceros cuyo derecho sea anterior a la anotación, pues ésta no prevalece sobre los actos dispositivos, aunque no están inscritos, según los artículos mil novecientos veintitrés del Código Civil y cuarenta y cuatro de la Ley Hipotecaria» (Sentencia de doce de junio de mil novecientos setenta); razones por las que debe perecer este cuarto motivo.

Que el quinto motivo se funda en la «infracción de ley por el concepto de interpretación errónea de lo dispuesto en el mil cuatrocientos setenta y tres, párrafos primero y segundo, del Código Civil, así como lo dispuesto en los artículos veinticuatro y veinticinco de la Ley Hipotecaria», pretendiendo de nuevo la recurrente que la Sala sentenciadora ha interpretado erróneamente los preceptos que cita, toda vez que, de acuerdo con el mandato de los artículos veinticuatro y veinticinco de la Ley Hipotecaria, la inscripción de la misma debió de surtir efecto desde el momento en que se practicó la anotación preventiva de embargo, tesis ésta ya rebatida, al hablar del motivo segundo, en razón a que una cosa es la anotación preventiva de embargo y otra muy distinta la inscripción de dominio causada en virtud de un acto de adjudicación judicial de la finca en favor del anotante, por lo que en modo alguno cabe pensar que la segunda traiga causa directa de la primera y que, por tanto, pueda pretenderse atribuir

a la última efectos retroactivos a partir de la fecha en que se practicó la repetida anotación preventiva de embargo.

Que el motivo sexto denuncia «infracción de doctrina legal por el concepto de violación, al no aplicarse al caso de autos la contenida en las Sentencias de doce de junio de mil novecientos setenta y veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, dieciséis de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, ocho de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro y dos de enero de mil novecientos cuarenta y seis, en las que se proclama la necesidad de postular la nulidad del título que posea el contrario», motivo éste que igualmente deberá rechazarse, pues en puridad lo que la doctrina contenida en las sentencias citadas por la recurrente sostiene es que «no puede ejercitarse en ningún juicio acción alguna cuyo éxito dependa de la nulidad de un contrato, sin que previa o conjuntamente se ejercite la acción adecuada para obtenerla, solicitándose declaración de su nulidad, y como consecuencia de ella, de los derechos que en caso contrario hubiese creado» (Sentencias de dieciséis de marzo de mil novecientos cincuenta y seis y doce de junio de mil novecientos setenta), supuesto enteramente distinto del que nos ocupa, en el que lo solicitado es la cancelación de una inscripción, que si bien es cierto que, por mandato del artículo noventa y siete de la Ley Hipotecaria, comporta la presunción de extinción del derecho a que se refiera, ello no es sino una presunción *iuris tantum* que puede ser combatida por la prueba en contrario, y que, en cualquier caso, no acarrea la necesidad de ser declarada previa ni conjuntamente a la cancelación de la inscripción.

FUNDACION. CLAUSULA DE REVERSION. NEGOCIOS DE FIJACION. DERECHO DE PRESENTACION. PRESCRIPCION. RECEPCION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que confirmó la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba, conforme a las siguientes consideraciones:

Que confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Sevilla de veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta, la dictada por el Juez de Primera Instancia número uno de los de Córdoba, que absolvió a la Comunidad de Monjas Capuchinas de Córdoba de los pedimentos formulados por el demandante, consistentes, en esencia, en que se declarase la propiedad de los bienes del Convento de San Rafael de dicha ciudad a favor de la Fundación y Patronato instituido por el Conde de Cabra en mil seiscientos cincuenta y cinco, y la existencia de una cláusula de reversión de dichos bienes para el caso de incumplimiento de los fines fundacionales, con las consiguientes nulidad y cancelación de la actual inscripción registral de dichos bienes a favor de la Comunidad demandada «como consecuencia» de aquella básica declaración de dominio pedida, petición de cancelación que es seguida del pedimento de una

nueva inscripción a favor del Patronato; la impugnación de aquella sentencia confirmatoria se lleva a cabo, por el actor, a través de once motivos de casación, de los cuales el articulado en séptimo lugar, al amparo del número sexto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a la existencia de abuso en el ejercicio de la jurisdicción, cometido, según el recurrente, por la Sala de instancia, ha de tener la preferencia de examen inherente a su singular naturaleza y alcance, seguido, por la misma razón de orden lógico, de los articulados bajo los ordinales segundo y tercero, en que, al amparo del número séptimo de aquel artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal Civil, se acusan errores, respectivamente, de hecho y de derecho en que, siempre según el actor, está incurso la sentencia impugnada, la cual es combatida en los restantes ordinales, formulados todos bajo el número primero del repetido artículo mil seiscientos noventa y dos de la misma Ley, por inaplicación e interpretación errónea de ley y doctrina legal, como se puntualizará en el examen de cada uno de ellos.

Que el supuesto abuso de jurisdicción en que, se dice, ha incidido la Sala sentenciadora, por fundar sus conclusiones, relativas a la extinción del Patronato instituido en mil seiscientos cincuenta y cinco, en preceptos del *Codex Iuris Canonici*, cuyas normas, según el recurrente, son «internas de la Iglesia católica, de carácter religioso, que no forman parte del ordenamiento jurídico del Estado», olvida la aplicabilidad —a la vista del principio *perpetuatio iurisdictionis*— del Concordato de veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y tres entre la Santa Sede y España —no derogado hasta el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de tres de enero de mil novecientos setenta y nueve, en vigor desde cuatro de diciembre siguiente—, cuyo artículo XXXV-dos establece que «las materias relativas a personas y cosas eclesiásticas de las cuales no se ha tratado en los artículos precedentes serán reguladas según el Derecho canónico vigente», lo que, sobre la recepción del propio *Codex* como Ley del Reino, por virtud del pase contenido en el Real Decreto de diecinueve de mayo de mil novecientos diecinueve, impide hablar de abuso jurisdiccional con el efecto de la inacogibilidad —habida cuenta del momento en que se produjeron las situaciones litigiosas— del motivo, basado en la incorrecta aplicación en nuestro país por la jurisdicción ordinaria de la normativa —por cierto, de efectos sustancialmente coincidentes en este punto con la del Estado— recibida y operante al tiempo en que se produjo la pendencia jurisdiccional.

Que el error de hecho en que, según el motivo segundo, está incurso la sentencia combatida decae igualmente, ya que si frente a lo afirmado por ésta, en punto a la extinción «hace muchos años» del Patronato, como consecuencia del no uso por los patronos «desde tiempo inmemorial» del derecho de presentación de monjas y del incumplimiento de los deberes asumidos de edificar la iglesia o reparar sus defectos y de dotar a la Comunidad de elementales medios de subsistencia, es traído el argumento de interrupción de la prescripción extintiva, implicado en el reconocimiento de la subsistencia del Patronato hecho en carta de la Abadesa de dieciocho de mayo de mil novecientos setenta y siete, en la que, en medio de una larga relación de hechos y lamentaciones, dice que «en cuanto a reconocer el Patronato, la escritura está clara de que son nuestros patronos», tal razonamiento carece de la trascendencia que el recurrente le atribuye,

pues que a la frase transcrita, conectada directamente con la referencia que en la propia carta, inmediatamente a continuación, se hace a los privilegios «en tanto esté todo de acuerdo con lo vigente», no puede atribuírsele el efecto interruptor pretendido, ya que, de una parte, la afirmación de existencia del Patronato, que tendría que ser encuadrada dentro de la categoría de los negocios unilaterales de fijación, está necesitada de una claridad y univocidad de que, como fácilmente puede advertirse, carece, al tiempo que, de otra, como acto interruptivo —declaración de voluntad—, ni está dirigido al sujeto pasivo —patrono— del derecho cuya prescripción se pretende interrumpir, sino a un tercero, ni se aviene con la exigencia, común a toda interrupción, de que el derecho a que afecta esté, en la fecha de interrupción, todavía vivo, lo que aquí no sucede una vez que la Sala de instancia hizo declaración de que los derechos postulados judicialmente en julio de mil novecientos setenta y siete habían muerto al extinguirse el Patronato en que se integraban «hace muchos años», lo que claramente subraya no estar el derecho cuestionado en curso de prescripción a la hora del acto interruptor, sino prescrito con mucha anterioridad, ni, sobre todo, la manifestación a la que se quiere asignar la eficacia interruptora emana de persona legitimada para ello, ya que siendo el derecho de patronato un conjunto de privilegios, con ciertas cargas, concedidos por la Iglesia, es la representación de ésta, que en el caso de los patronatos la ostenta el Ordinario, según los cánones mil cuatrocientos cincuenta y siguientes, la que, en todo caso, estaría legitimada para interrumpir la prescripción de unos derechos y privilegios cuya atribución se hizo con autorización y aprobación precisamente del Ordinario.

Que se denuncia la inaplicación por la Sala de instancia de los cánones mil cuatrocientos cincuenta y siete —en relación con el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Civil— y mil cuatrocientos sesenta y nueve-dos del *Codex*, que prescriben, aquél, el deber del patrono de hacer la presentación para ejercitar el beneficio «desde que el superior competente para dar la institución hubiese comunicado al patrono la vacante del beneficio y los nombres de los sacerdotes aprobados en el concurso», lo cual significa, en opinión del recurrente, el condicionamiento a dicha comunicación del ejercicio del derecho concedido, estableciéndose en este otro canon mil cuatrocientos sesenta y nueve-dos, como efecto del incumplimiento del deber de reparar la iglesia, el de que «descansa mientras tanto el derecho de patronato», mas no su extinción; como sienta la sentencia impugnada, ambos motivos son improsperables, ya que las respectivas conclusiones que se extraen por el recurrente de los cánones citados no pueden tener acogida si se observa, por lo que hace al primero de los preceptos citados, que el mismo, dejando a salvo lo dispuesto en la Ley fundacional y en la costumbre, se limita a sentar una regla, al efecto preciso señalado en el canon siguiente de la libre colación del beneficio en tal estado, en referencia al derecho de presentación para cubrir vacantes de clérigos, según el texto del propio canon cuya omisión se denuncia y el de los cánones mil cuatrocientos cincuenta y cinco y mil cuatrocientos cincuenta y ocho, situación que no es trasladable al caso de la presentación de monjas, respecto de las cuales es notorio que, al menos, desde la promulgación del *Codex* y, desde luego, desde los treinta años atrás necesarios para la prescripción, tanto canónica como civil —artículo

mil novecientos sesenta y tres del Código Civil—, ni aparece limitado su número ni está condicionado su ingreso en la Comunidad a una previa declaración de vacante, y si a todo ello se añade —y el razonamiento alcanza ahora a los dos motivos noveno y decimoprimeros en estudio— que la prescripción del derecho es declarada por la Sala sentenciadora, haciendo constar el no ejercicio del beneficio desde tiempo inmemorial, expresión que incluye la inexistencia, hasta donde la memoria alcanza, de todo intento de actuar el derecho concedido, queda patente el ajuste a derecho de la prescripción, consiguiente a un secular abandono del patronato, patente en aquella inmemorial inactividad de los titulares del privilegio, tanto en punto al derecho de presentación, como en lo tocante al deber de restauración de la iglesia, que del mismo modo quedó incumplido «por el señor Conde de Cabra, según fluye de los autos», en el decir de la sentencia impugnada, que insistentemente acentúa el abandono, en que la declaración de prescripción se apoya, ya que el hecho de que el canon mil cuatrocientos sesenta y nueve-dos establezca que entre tanto las reparaciones de la iglesia no se realizan «descansa» el derecho del patronato, no hace incidir este descanso en el curso de la prescripción —si es que estaba en curso—, la cual tiene su firme base, como se ha repetido, en la inmemorial dejación del derecho de presentación y correlativo incumplimiento de los deberes de dotar a la Comunidad con lo necesario para su subsistencia —obligación ésta presuntivamente declarada en la instancia y no contradicha por el adecuado cauce en este trámite— y de reparar la iglesia, deber éste al que el recurrente opone —en el décimo motivo de casación, cuyo examen ya se hace— la previsión del canon mil ciento ochenta y seis-segundo y tercero del *Codex*, que pone tal deber a cargo, en primer lugar, de «los bienes de la fábrica de la iglesia» y, en segundo lugar, al del patrono, quedando éste así relevado, según el actor, de la primordial atención que se le reclama, lo cual constituye un argumento tan inatendible como los anteriormente expuestos —con el consiguiente decaimiento también de este motivo—, sin más que hacer notar que el orden de actuación que la norma señala lo es en defecto, dice el canon en cuestión, de convenio sobre el particular, convenio cuya existencia y cuyo incumplimiento son, justamente, lo afirmado por la sentencia impugnada.

F. C. L.