

I. Resoluciones y sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA y
JOSÉ QUESADA SEGURA

I. JURISPRUDENCIA CIVIL

TERCERIA DE DOMINIO: CONFLICTO ENTRE TERCER ADQUIRENTE Y EMBARGO NO ANOTADO EN UN SUPUESTO DE BIENES NO INSCRITOS EN EL REGISTRO. CARACTER NO CONSTITUTIVO DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO. NECESIDAD DE ACREDITAR EL TITULO POR PARTE TERCERISTA FRENTE AL EMBARGO TRABADO (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1980).

Hechos.—Don Enrique M. H. deduce demanda contra don Jorge R. R. y contra la entidad mercantil F. y P., S. A., sobre tercera de dominio, alegando que mediante escritura pública de 25 de noviembre de 1975 había comprado a la entidad demandada varios «bungalows» de una urbanización, y ahora suplica se dicte sentencia por la que se declare que esos bienes, que habían sido embargados a la empresa por el demandado don Jorge R. R., son propiedad del demandante, ordenando se alce el embargo trabado.

Don Jorge R. R. contestó a la demanda oponiendo que es requisito imprescindible en las tercerías de dominio el justo título de dominio, y el actor carecía de él en el momento en que tuvo lugar el embargo, aparte de que cuando fue otorgado lo fue simuladamente.

El Juez de Primera Instancia número dos de los de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia desestimando totalmente la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha ciudad.

El actor interpone recurso de casación por infracción de ley, por infracción de los artículos 140, párrafo 2.º del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículo 42 núm. 2.º y 43 de la Ley Hipotecaria y

artículo 1453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que la anotación de embargo es obligatoria, y en este caso no había existido la anotación de suspensión por no estar inscritos los bienes.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

Considerando que denunciándose en el único motivo del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la violación, por inaplicación, del artículo ciento cuarenta, párrafo segundo, de Reglamento de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo cuarenta y dos, número dos, de la Ley Hipotecaria, artículo cuarenta y tres de la propia Ley y artículo mil cuatrocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concreta el recurrente —apartado *d*) de los en que sintetiza los razonamientos que sirven de base al recurso— que la cuestión de fondo de la tercería en cuanto a los hechos de la misma es la que como tal se consignó en el tercer considerando de la sentencia del Juzgado —aceptado por la de la Audiencia— en el sentido de que «se había cuestionado por el tercerista la validez de tal traba —la de embargo— por cuanto no fue ésta anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad correspondiente y con ello se vulneró lo ordenado en el artículo mil cuatrocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el párrafo segundo del artículo cuarenta y tres de la Ley Hipotecaria, entendiéndose, en definitiva, el referido recurrente, que las apreciaciones de índole jurídica contenidas en la sentencia recurrida según las que la anotación preventiva el embargo de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad era totalmente voluntaria y no constituía requisito esencial para su validez, infringía los preceptos legales en que el recurso se amparaba».

Considerando que el recurso por el exclusivo fundamento que le sirve de base ha de decaer, por cuanto: *a*) La apreciación jurídica contenida en el tercer considerando de la sentencia del Juzgado en orden a la validez del embargo de los inmuebles objeto de la tercería de dominio, no obstante no haber sido anotada preventivamente la traba en el Registro de la Propiedad, es conteste con la doctrina legal sancionada por la jurisprudencia de esta Sala en sus sentencias de catorce de octubre de mil novecientos sesenta y cinco —segundo considerando— y veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y siete —segundo considerando— en el sentido de que, decretado legalmente un embargo por la autoridad judicial, la anotación preventiva del mismo en el Registro de la Propiedad no puede condicionar su existencia, «ni tener con respecto a él un valor constitutivo que sería incompatible con su naturaleza y con el alcance que en nuestro derecho debe darse a las inscripciones y, sobre todo, a las anotaciones registrales, como se comprueba con el precepto general contenido en el artículo cuarenta y dos de la Ley Hipotecaria, que al decir "podrán anotar" está claramente reflejando un sentido potestativo y no imperativo»; *b*) Porque presupuesta la existencia y validez del embargo trabado sobre los bienes inmuebles objeto de la tercería de dominio, bienes que según afirmación de la Sentencia recurrida «no estaban (ni están) inscritos en el Registro de la Propiedad», no es atacada la conclusión establecida por la referida sentencia de que el tercerista en el momento del embargo no era propietario de las fincas que reclama y,

por ende, «carecía de acción para ejercitar la tercería, conforme a reiteradas sentencias del Tribunal Supremo; entre otras las de trece de octubre de mil novecientos sesenta, veinte de octubre de mil novecientos sesenta y uno y veintiocho de enero de mil novecientos sesenta y cuatro», y c) Porque siendo, por demás, cierta la doctrina legal sancionadora de que, «al implicar la tercería una cuestión de preferencia es imprescindible que la justificación del dominio se refiera a la existencia de un derecho de propiedad vigente en el momento de ser susceptible de originarse la acción, esto es, que tenga realidad en el momento del embargo, porque siendo éste el causante de la privación posesoria hay que justificar que al practicarse el embargo, originador de dicha privación, tenía el tercerista la propiedad del bien embargo, indispensable para que pueda concedérsele el respeto y la protección que reclama» —primer considerando de la sentencia de esta Sala de veintiocho de enero de mil novecientos sesenta y cuatro y en igual sentido el tercer considerando de la de veintiuno de febrero de mil novecientos sesenta y seis y primer considerando de la de veinticinco de marzo de mil novecientos sesenta y nueve—, es indudable que al no haber sido impugnada la procedente aplicación al caso debatido de la aludida doctrina el recurso carece de viabilidad, dado que, como también es afirmación de la sentencia recurrida, los bienes litigiosos fueron embargados el día veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y cinco y el actor-tercerista no los adquirió hasta el día veinticinco de noviembre del propio año.

NOTA.—Esta sentencia se mueve dentro de una línea de «descrédito del crédito anotado» o, mejor dicho, de desvalorización de la anotación preventiva de embargo en nuestro sistema. Pero a diferencia de lo que ocurre en otras sentencias, que se limitan a aplicar lo dispuesto en el artículo 1.923 núm. 4.º del Código Civil, más o menos acertadamente interpretado, esta otra sentencia que ahora se anota puede implicar una clara contradicción con lo dispuesto en dicho precepto.

Hasta ahora no se había dado tal valor a la fecha de la providencia judicial de embargo, sino a la fecha de la anotación preventiva, siquiera fuera ésta limitada en sus efectos. Pero es que la presente sentencia marca como fecha del embargo el de la diligencia judicial, llegando a una solución insostenible desde el punto de vista de la legislación vigente.

Ahora bien, hay que advertir que el supuesto planteado es el de finca no inmatriculada en el Registro, en que ni el acreedor embargante ni el tercerista habían accedido al mismo, por lo cual, sea cual fuere la opinión que la sentencia merezca, sólo cabe tenerla en cuenta en supuestos en que el Registro de la Propiedad no juega en el caso, no cuando el adquirente ha obtenido la inscripción de su título y el embargo no conste anotado. Si el adquirente ha inscrito su título, la aplicación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria impone prescindir totalmente del embargo no anotado.

De todos modos, la doctrina de esta sentencia merece crítica desfavorable, sea cual fuere el ámbito del supuesto de hecho de la misma, por lo siguiente:

1.º Implica una contradicción con lo dispuesto en el artículo 1.923.4.º del Código Civil. La preferencia que este precepto concede a los créditos respecto a otros posteriores se refiere únicamente a los anotados. De

aquí se desprende que los créditos no anotados no son créditos privilegiados y no tienen ningún valor ni efecto respecto a créditos y actos posteriores. Si bastara la diligencia judicial de embargo para conceder preferencia, entonces no se explicaría el artículo 1.923-4.º del Código Civil, que sólo se refiere a la preferencia de los créditos anotados, es decir, los créditos que tienen la garantía de la anotación preventiva de embargo. Por tanto, entendemos que el artículo 1.923-4.º del Código Civil no ha sido tenido en cuenta en el presente caso.

2.º Implica una contradicción con la forma de entender la naturaleza de la anotación preventiva de embargo por la doctrina más autorizada. Basta leer lo que nos dice ROCA SASTRE para comprobar que la anotación es «constitutiva» en materia de anotación de embargo. Ante todo se las denomina «anotaciones constitutivas» por que «constituyen una especial garantía de Registro, que las acerca a las antiguas hipotecas judiciales». Y más adelante insiste en que son de tipo «constitutivo» y en que «para que el embargo y consiguiente enajenación pueda surtir plenos efectos contra los ulteriores adquirentes de la finca o derecho real embargado, será indispensable su anotación preventiva, y como solamente en lo que respecta a estos ulteriores adquirentes es indispensable que el embargo sea anotado preventivamente en el Registro, de ahí el carácter consustancial o *sine qua non* que reviste la anotación preventiva del embargo trabado».

3.º La doctrina de la sentencia tampoco se adapta a lo que establece el artículo 43, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según estos preceptos la anotación de embargo es «obligatoria». Para que esta palabra tenga algún sentido, hay que interpretar que es obligatoria para que el embargo quede constituido como tal garantía. La anotación no es obligatoria para que pueda seguir la vía de ejecución, sino que lo es para que quede constituida la garantía que el embargo implica. El carácter constitutivo de la anotación de embargo tiene el mismo fundamento que el de la hipoteca, y por eso antiguamente se la denominaba hipoteca judicial, al igual que se la configura así en algunas legislaciones modernas, como en la italiana y en la francesa.

La presente sentencia, en vez de atenerse al terminante artículo 43 de la Ley Hipotecaria, prefiere acogerse al «podrán pedir anotación preventiva» con que inicialmente se abre el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, olvidando que ese «podrán pedir» se refiere únicamente al principio de rogación o instancia y no al de inscripción constitutiva, siendo además un precepto general destinado a la enumeración de todas las anotaciones preventivas, a diferencia del artículo 43, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, que se refiere de modo textual y directo al carácter «obligatorio» de la anotación preventiva de embargo. Esta obligatoriedad tiene que referirse necesariamente a la «constitutividad» de la anotación, y así lo destaca acertadamente la doctrina dominante, según hemos visto.

Por todo lo dicho, criticamos negativamente la presente sentencia y en cualquier caso insistimos en que su doctrina ha de limitarse al caso en que las fincas no estén inmatriculadas, pues así resulta del supuesto de hecho y del apartado b) del «Considerando» segundo de la sentencia, al recalcarse que los bienes «no estaban (ni están) inscritos en el Registro de la Propiedad».

J. M. G. G.

VALOR PROBATORIO DE DOCUMENTO PRIVADO RECONOCIENDO UNILATERALMENTE LA VENTA Y TRANSMISION DE FINCA. EFICACIA DE DICHO DOCUMENTO AUNQUE NO CONSTE CONSENTIMIENTO DE LA ESPOSA, DADA LA FECHA DEL MISMO, ANTERIOR A 1958, EN QUE LA LEY TODAVIA NO EXIGIA DICHO CONSENTIMIENTO. AL EXISTIR TAL DOCUMENTO OTORGADO POR EL TITULAR REGISTRAL, NO SE DAN LOS REQUISITOS DE JUSTO TITULO Y DE BUENA FE NECESARIOS PARA LA USUCAPIO «SECUNDUM TABULAS». LOS HEREDEROS DEL FIRMANTE DEL DOCUMENTO NO SON TERCEROS A EFECTOS DE LA FECHA DEL MISMO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1.227 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1980).

Hechos.—Doña Elena R. G., doña Elena R. V. y don Manuel V. R. por sí y en favor de la comunidad hereditaria de don Manuel V. L., formularon demanda contra doña María de la Concepción R. O. y herederos desconocidos e inciertos de don José V. L. y doña Carmen G. S., estableciendo que el esposo y padre de los actores, respectivamente, había adquirido la propiedad de una casa por compra a su hermano, a pesar de que éste figuraba todavía como titular registral, según se demuestra por un documento privado en que dicho titular, ya fallecido, reconoce que vendió la casa a su hermano. Suplican se dicte sentencia por la que se declare que es auténtico, válido y eficaz el documento privado de fecha 4 de diciembre de 1954 respecto a la citada transmisión de la casa; que la titularidad dominical ostentada por tal comprador ha pasado a la comunidad hereditaria quedada a su muerte y constituida por los actores; que son radicalmente nulos e ineficaces todos los documentos e inscripciones que lo antedicho contradigan; y que las presentes declaraciones, insertas en la sentencia, son a todos los efectos legales de procedencia, y en especial a los de reanudación del tracto sucesivo de la inscripción registral que todavía figura a nombre del firmante del documento privado, y al fin de que los integrantes de la precitada comunidad puedan inscribir su derecho dominical en el Registro de la Propiedad. Y, en consecuencia, se condene solidariamente a los demandados a que así lo reconozcan y consientan.

El Juez de Primera Instancia de La Coruña número uno dictó sentencia estimando la demanda, siendo confirmada dicha sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

Considerando que como antecedentes del presente recurso, de acuerdo con la relación de hechos declarados probados en la instancia, deben mencionarse los siguientes: con escritura pública de dieciséis de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro don Manuel Vila López vendió a su hermano José tres fincas, entre las que se encuentra la actualmente discutida, por precio de cincuenta mil pesetas, inscribiendo a su nombre el comprador en el Registro de la Propiedad, quien, sin embargo, con fecha de cuatro de diciembre del mismo año, vuelve a vender al entonces

vendedor, una de aquellas, también en escritura pública, por el precio figurado de quinientas pesetas; el propio día cuatro de diciembre, el primitivo comprador (es decir, José) firma un documento privado en el que dice que ha vendido a su hermano Manuel (primitivo vendedor) otra de las fincas, sita en el Municipio y Parroquia de Oleiros, en el lugar «Da Rabadeira», por el precio de veinte mil pesetas, que declara haber recibido, con aceptación de todo por el ahora comprador, a quien entregó la escritura originaria de deciséis de junio como título de propiedad, «en demostración de que le entrega no sólo la propiedad, sino también la posesión y con reconocimiento expreso de que el dominio de la finca es de mi hermano Manuel, quedando zanjadas cuantas diferencias puedan existir entre él y yo»; el documento aparece firmado sólo por el declarante, cuya firma se reconoció como auténtica después de la pertinente prueba pericial, y se presentó a la liquidación del Impuesto de Transmisión de Bienes el siete de enero de mil novecientos setenta y seis, siendo de destacar que dicho declarante continuó en la posesión de la finca hasta su muerte (acaecida el diecisiete de abril de mil novecientos setenta y cinco), momento en que la viuda e hijos de Manuel (actualmente recurridos), que falleció el treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, ante el fracaso de las gestiones amistosas, interpusieron demanda contra los herederos de aquél, ejercitando acción reivindicatoria, que fue estimada por la sentencia de primer grado y confirmada por la recurrida en este trámite, contra la que se alza el recurso, que basa su impugnación en dos puntos fundamentales: en primer lugar, la validez del documento privado de cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro y del acto jurídico que contiene, y en segundo término, la transmisión de la posesión y propiedad del inmueble en cuestión.

Considerando que a lo primero, es decir, a la validez del documento y del acto que contiene, se dedican los cuatro primeros motivos, de los que los señalados con los números uno y dos se dirigen contra la apreciación de la prueba, con amparo en el ordinal séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, para denunciar error en aquella apreciación en un caso de derecho, con violación del artículo mil doscientos veintisiete del Código Civil, y en el otro, de hecho, en relación para ambos con el documento aludido de cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, ninguno de los cuales puede ser estimado, porque ciertamente la fecha de un documento privado como es el referido no se contará, respecto de *terceros*, sino desde los momentos que prescribe el artículo mil doscientos veintisiete, pero aquí los que lo alegan no entran en consideración como tales terceros, sino como *herederos* del autor de quien redactó el documento, al que, en sí, no son ajenos, en cuanto tiene eficacia respecto de ellos por imperativo de lo dispuesto en el artículo mil doscientos cincuenta y siete del Código; lo único que están en condiciones de alegar ahora, habida cuenta la fecha de aquel, son las repercusiones dominicales que inexorablemente tienen que tener como base la consecuencia de carácter real de aquel contrato, cuya existencia y validez proclamadas por el Juzgador es evidente que no pueden atacarse con base en un pretendido error fáctico en la apreciación probatoria, aduciendo el documento mismo, que no sólo lo tuvo en cuenta, valorándolo e interpretándolo la sentencia recu-

rrida, sino que fue el elemento central del litigio precedente, lo que impide su utilización para los fines alegados, según la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, con independencia de que, contrariamente a lo sostenido en el recurso, la sentencia que se recurre no afirma que haya habido consentimiento y aceptación del que allí se pone como comprador, sino que en el documento el declarante *afirma y reconoce* que se lo vendió a su hermano y que éste aceptó todo, pagándole el precio de veinte mil pesetas.

Considerando que al quedar incólumes en casación las declaraciones del Tribunal *a quo*, referentes a la realidad y validez del documento de cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, tanto en cuanto a su firma y fecha como en cuanto a su contenido (acto de reconocimiento), no puede afirmarse, como se hace en el motivo tercero, que se aplicó indebidamente el artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco, en relación con los mil doscientos cincuenta y cuatro, mil doscientos cincuenta y ocho, mil doscientos sesenta y uno, primero y mil doscientos setenta y ocho, todos ellos del Código Civil, con lo que se hace supuesto de la cuestión acerca de si existió o no aceptación y consentimiento, pues es de observar que es el propio interesado quien no sólo reconoce que lo hubo, sino que igualmente reconoce espontánea y libremente que, a causa de aquella venta, *ni la propiedad ni la posesión de la finca son suyas*; reconocimiento, unilateral como todo reconocimiento, pero vinculante para quien lo hizo, con su indefectible valor probatorio, que sus herederos no pueden discutir, ni mucho menos impugnar, con meras conjeturas, presunciones y deducciones; del mismo modo que tampoco puede entrar en juego la normativa relativa a la sociedad de gananciales y su liquidación, en relación con la mujer de José, como se pretende en el motivo cuarto, donde por la vía del mismo número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento se denuncia violación de los artículos cuatro, mil trescientos quince, mil trescientos noventa y dos, mil trescientos noventa y tres, mil cuatrocientos uno, mil cuatrocientos siete, mil cuatrocientos trece y mil cuatrocientos diecisiete a mil cuatrocientos veinticuatro del Código Civil, pues aparte de la incorrección procesal que supone la cita de preceptos tan genérica e indiscriminadamente alegados, en contra de la exigencia de claridad y precisión del artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento, incidiendo con ello en la causa de inadmisión del número cuatro del mil setecientos veintinueve, que por sí sola sería causa de desestimación en este trámite, es visto que el argumento fundamental que se emplea está basado en la facultad dispositiva del marido respecto de los bienes considerados como gananciales, que en el momento en que se efectuó estaba amparada por la redacción entonces vigente del artículo mil cuatrocientos trece que, como es bien sabido, sólo fue modificado con el contenido actual, que es el que alega el recurso, por la Ley de veinticuatro de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, inaplicable, de suyo, en la fecha en que la venta tuvo lugar.

Considerando que al segundo de los puntos al principio enunciados se dedican los tres restantes motivos, amparados todos en el número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, alegando que se aplicó indebidamente el párrafo segundo del trescientos cuarenta y ocho del Código, pues, ejercitándose una acción reivindicatoria, no se acre-

ditó el título legítimo que la Ley exige (motivo quinto), ya que el causante de los actuales recurrentes tuvo siempre la posesión de la finca, sin que pueda decirse que se efectuó la tradición fingida, porque ésta requiere la realidad de un contrato de compraventa que aquí no existió, habiéndose, por tanto, interpretado erróneamente los artículos seiscientos nueve, mil noventa y cinco y párrafo segundo del mil cuatrocientos sesenta y dos del Código (motivo sexto), porque, en todo caso, mediando aquella posesión y constando la inscripción en el Registro de la Propiedad desde el dieciocho de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro en favor del mencionado causante de quienes recurren, es evidente que se consolidó el dominio por la usucapión ordinaria, para la que el justo título es la propia inscripción, según determina el artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria, que también se interpretó con error (motivo séptimo); alegatos que no son estimables, siendo en su consecuencia obligado el decaimiento de los motivos en que se contiene, y ello por lo siguiente: el reconocimiento que se hace en el documento de cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro no es sólo, según se ha visto, de la compraventa efectuada con percepción del precio pactado, sino igualmente de la entrega de la propiedad y posesión de objeto vendido, diciéndose expresamente que «la propiedad de la finca es de mi hermano», a cuyo fin le entrega la primera copia de la escritura pública en que consta el título adquisitivo del vendedor, lo cual significa que tuvo lugar la tradición fingida que permite el párrafo segundo del artículo mil cuatrocientos sesenta y dos del Código, porque, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, puede producirse, aunque la venta conste en documento privado, si se entrega dicho título adquisitivo, que justificaba la propiedad de quien vende, según se dijo en las sentencias de veinticinco de octubre y diecinueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro, veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintinueve y dieciséis de febrero de mil novecientos setenta, entre otras; significa también que la continuidad en la posesión del vendedor no estaba basada sino en la mera tolerancia de quien éste reconoce que era el verdadero poseedor jurídico, que según el artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del Código, no afecta a la posesión, dándose lugar al segundo de los supuestos del artículo cuatrocientos treinta y dos, de un simple tenedor de la cosa, perteneciendo el dominio a otra persona, que conserva la posesión mediata; y, sobre todo, significa que el tantas veces referido vendedor no pudo estar amparado por la presunción del artículo cuatrocientos treinta y cuatro que le permitiese utilizar a su favor la usucapión decenal del artículo mil novecientos cincuenta y siete del Código en relación con el treinta y cinco de la Ley Hipotecaria porque, como declaró la sentencia recurrida, carecía no sólo de *justo título* (pues a pesar de la inscripción, el titular de la misma reconoció que el título lo había transmitido a otro), sino también de *buena fe*, que tampoco pueden alegar sus herederos, sino a partir de la muerte de su causante, en virtud de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cuarenta y dos de Código Civil.

NO EXISTE VIOLACION DE LOS ARTICULOS 38 Y 40 DE LA LEY HIPOTECARIA, YA QUE ESTOS PRECEPTOS EXIGEN INELUDIBLEMENTE PARA SU APLICACION LA CONSTANCIA DE UN DATO REGISTRAL Y SU CONTRADICCION, POR LO QUE NO CONSTANDO EN EL REGISTRO LA REFERENCIA A LA PUERTA OBJETO DE CONTROVERSID, LA SENTENCIA CONDENANDO A SU CIERRE NO INFRINGE AQUELLOS PRECEPTOS. CONCEPTO DE DOCUMENTO AUTENTICO EN CASACION. CUESTION NUEVA (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1980).

Hechos.—La Comunidad de Propietarios de un edificio formuló demanda contra don Rafael F. S., aparejador, don Joaquín B. R., constructor, y don Vicente S. C., del comercio, exponiendo que los demandados construyeron en su día el edificio, y en la escritura de obra nueva y división horizontal se expresó que dicho edificio tiene acceso por dos entradas, recayentes a la fachada principal del total edificio, una situada al extremo izquierda y otra al extremo derecha mirando al mismo, sin que en ningún momento se mencione ningún otro tipo de entrada o acceso, y al ser descritos los locales de planta baja, que son los que actualmente pertenecen a los demandados; una vez vendidos los apartamentos del edificio se señala que éstos tienen los accesos propios e independientes; que en la actualidad los demandados han abierto sin solicitar permiso de los demás propietarios una puerta que da acceso a la primera de las plantas bajas, infringiendo así todo cuanto sobre esta materia viene dispuesto en el Código Civil y en la Ley de Propiedad Horizontal, debiendo tenerse en cuenta que las plantas bajas, por su mismo emplazamiento, tienen acceso directo a través de los laterales del edificio, no siéndoles necesario, por tanto, modificar la fachada principal para obtener el acceso; que los demandados, sin solicitar tampoco permiso, han fraccionado la zona de aparcamiento, que es elemento integrante del inmueble, y que está situada frente al mismo edificio, con un pasillo de acceso directo a la puerta que indebidamente han abierto en la fachada; que existen deficiencias en el edificio construido, no habiéndose concluido la construcción en las plantas bajas propiedad de los demandados, que carecen de cerramientos laterales, y al no encontrarse enlucido el techo, el edificio se va deteriorando cada vez más.

Los demandados se oponen, alegando que los accesos de los bajos vienen determinados en los propios títulos, que la zona de aparcamiento no se encuentra afectada en modo alguno por los accesos de los bajos y que el edificio en cuestión se encuentra perfectamente acabado conforme a los planos.

El Juez de Primera Instancia de Sueca dictó sentencia estimando sólo en parte la demanda, condenando a los demandados a arreglar las bovedillas rotas y enlucir los techos de las planchas bajas del edificio, así como a realizar con obra de fábrica los cierres provisionales exteriores de dichas plantas, de modo similar a como lo está la planta semi-sótano en su paramento a fachada.

La parte actora interpone recurso de apelación y la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia revocando a los demandados a que cierren con obra de fábrica la puerta abierta en la fachada del edificio y a que supriman el escalón de ladrillos que

fracciona la zona de aparcamientos, de modo que ésta vuelva a tener la capacidad y superficie que figura en la escritura de declaración de obra nueva.

Los demandados interponen recurso de casación, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, infracción del artículo 38 en relación con el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, por el concepto de inaplicación, y por infracción del artículo 564 del Código Civil en relación con el 549 del mismo. Concretamente, por lo que se refiere al citado artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se apoyan en que en la escritura inscrita se dice que el local tiene dos accesos propios e independientes, lo que significa que no pueden ser los mismos que los accesos al edificio, siendo un derecho del propietario del local a tener dos accesos propios e independientes, sin que se especifique dónde pueden encontrarse los mismos, no pudiendo variarse el Registro sino por su cauce legal.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

Considerando que procede desestimar el primero de los motivos formulados, al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los recurrentes don Rafael F. S. y don Joaquín B. R., con fundamento en pretendido error de hecho en la apreciación de la prueba, en cuanto al particular de la sentencia recurrida que considera que el local semi-sótano en cuestión se dice tiene derecho a tomar luces mediante celosías de cerámica, sin mencionar posibilidad de apertura de la puerta en cuestión, y cuyo error se pretende deducir tanto de expresiones consignadas en el inicial escrito de demanda obrante al folio veintisiete de los autos, referentes a que los dueños de las plantas bajas han abierto, sin solicitar permiso de los propietarios, una puerta que da acceso a la primera de las plantas bajas, como de que la propia escritura de división horizontal, que afecta a la edificación de que se trata, que consta al folio ocho de los autos, se consigne que a la planta baja, emplazada bajo el linde de rasante, actualmente sin distribución interior y con dos accesos propios e independientes a que se hace referencia en la descripción del inmueble «le corresponde como anejo la parte del sotanillo existente bajo su porción edificada», y que la diligencia de reconocimiento judicial, reflejada al folio ciento veintidós vuelto de los autos, manifiesta que el único punto de acceso a la planta sótano es a través de la carretera de Congemase baja hasta la carretera del Faro, accediendo desde esta planta sótano al sotanillo por medio de una pequeña escalera, de una parte debido a que dicho documento no tiene el carácter de auténtico a efectos de casación, al no merecerlo, según constante doctrina jurisprudencial, los escritos de las partes, y concretamente las demandadas (sentencias de esta Sala, entre otras, de dos de junio de mil novecientos treinta y uno, veintiséis de enero de mil novecientos treinta y cinco, trece de julio de mil novecientos treinta y seis, veintisiete de noviembre de mil novecientos treinta y nueve, quince de octubre de mil novecientos cuarenta, treinta y uno de marzo de mil novecientos cuarenta y tres, dieciocho de noviembre de mil novecientos sesenta y tres y veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y cinco), las escrituras que, como

ya la dicha de división horizontal, han sido examinadas y valoradas por la Sala sentenciadora de instancia (sentencias de este Tribunal de veintisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro, trece de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, ocho de junio de mil novecientos sesenta y uno, dieciocho de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, seis de marzo, doce de noviembre y quince de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, doce de febrero, primero y diez de marzo de mil novecientos sesenta y seis, además de otras), ni la diligencia de reconocimiento judicial (sentencias de doce de diciembre de mil novecientos treinta y uno, quince de diciembre de mil novecientos cincuenta, cuatro de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, treinta de junio de mil novecientos sesenta y seis de diciembre de mil novecientos sesenta y tres); y de otra parte, en todo caso, es causa de que tales documentos no revelan de forma indubitada, cual se requiere en situaciones de pretendido error de hecho, que exista equivocación en la condena establecida por la resolución impugnada al cierre con obra de fábrica del edificio a que la litis se refiere, y que los indicados recurrentes tratan de evidenciar con meras afirmaciones deductivas, derivadas de aspectos subjetivos, revelados por el contenido de las citadas demandas; escritura de división horizontal y reconocimiento judicial, que nada dicen concretamente sobre tal puerta, punto que, a efectos de error de hecho en casación, no puede reconocerse con base en nuevas hipótesis, suposiciones o deducciones (sentencias de trece de diciembre de mil novecientos treinta y cinco, veintiséis de marzo de mil novecientos cuarenta y tres, dos de junio de mil novecientos cincuenta, cinco de enero de mil novecientos cincuenta y cinco, veintiuno de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco, once de noviembre de mil novecientos sesenta y seis y veintiocho de abril de mil novecientos setenta y dos).

Considerando que a igual solución desestimatoria es de llegar en orden al motivo segundo que los aludidos recurrentes tratan de deducir amparados en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Rituaria Civil, por alegar violada, por inaplicación, la norma contenida en el artículo treinta y ocho, en relación con el cuarenta, de la Ley Hipotecaria, previsores de que «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo», de tal modo que, como consecuencia, «no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente», porque si ciertamente, como ponen de manifiesto los recurrentes, en la escritura de esa nueva y división horizontal que consta al folio ocho vuelto de los autos, se consigna que el local número uno, planta baja, emplazada bajo el linde de rasante, actualmente sin distribución interior y con dos accesos propios e independientes a que se hace referencia en la descripción del inmueble, sin embargo no determina que la sentencia recurrida, en cuanto a sus pronunciamientos, produzca rectificación del Registro, pues que nada expresa éste respecto a la puerta referida, o sea, a que exista registralmente constancia de la referida puerta objeto de controversia, con lo que ninguna violación se produjo

de los meritados artículos treinta y ocho y cuarenta de la Ley Hipotecaria, ya que estos preceptos legales exigen ineludiblemente para su aplicación la constancia de un dato registral y su contradicción, aspectos que como viene dicho no se dan en el presente caso.

Considerando que la inconsistencia del tercero de los motivos de casación entablado, al amparo del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por alegar violación, por no aplicación, del artículo quinientos sesenta y cuatro, en relación con el quinientos cuarenta y nueve, del Código Civil, referente a que toda finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida o camino público tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización, surge con simplemente tener en cuenta que se trata de una cuestión nueva en casación, en cuanto no fue planteada en la instancia, y que en consecuencia no puede ser examinada en la actual fase procesal, toda vez que en materia de casación es fundamental que los recursos que se interpongan por infracción de ley o de doctrina legal hayan de referir sus alegaciones y razonamientos a lo que en el pleito se haya debatido, sin que sea lícito proponer cuestiones que no lo han sido en él oportunamente, pues el no entenderlo así tanto significaría desnaturalizar la casación, rompiendo y rebasando los moldes rígidos en los que el legislador quiso encerrar un recurso de suyo tan excepcional y extraordinario.

II. DERECHOS REALES

RETRACTO DE COLINDANTES: NO SE HA PROBADO QUE SEA RUSTICA LA FINCA, EN UN SUPUESTO EN QUE TODAS LAS DEL PARAJE HABIAN PASADO A SER ZONA INDUSTRIAL Y ADQUIRIDAS POR UNA EMPRESA DEDICADA A LA FABRICACION DE MUEBLES PARA MONTAR UNA FABRICA (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1980).

Hechos.—Don Manuel H. R. ejercitó acción de retracto de colindantes contra la empresa «M. I., S. A.», alegando que, al haber tenido conocimiento de que se habían vendido fincas colindantes, sin saber su precio y condiciones, requirió notarialmente a la demandada a tal efecto, la cual contestó que no procedía el retracto, pero sin indicar nada sobre el precio y condiciones, y habiendo tenido noticias no oficiales de que los precios de las tierras de esa zona oscilaban entre noventa mil y ciento veinte mil pesetas la hectárea; caso de ser cierto tal precio, le interesaba el ejercicio de la acción de retracto, por lo que interponía esta demanda, sin necesidad de haberse celebrado acto de conciliación por residir la Empresa demandada fuera de la demarcación del Juzgado, sustituyéndose a todos los efectos el acto de conciliación por el requerimiento notarial.

La entidad demandada contesta diciendo que había obtenido autorización para el montaje de una fábrica, y tratando de localizar los terrenos idóneos, el Ayuntamiento de Cella le hizo el ofrecimiento de un grupo de fincas, habiéndose producido una reunión de las personas que pudieran resultar afectadas, a la que asistió el demandante, en la que se trató so-

bre el precio y condiciones de las ventas, estabeciéndose en la escritura de compraventa una condición resolutoria a favor del vendedor si no se dedica el terreno a la instalación de la fábrica en el plazo que se señalaba. En consecuencia, se había producido, en su opinión, caducidad de la acción de retracto, no siendo, además, rústica la finca.

El Juez de Primera Instancia de Teruel dictó sentencia desestimando la demanda, absolviendo del retracto a la entidad demandada.

Apelada la anterior sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza la confirma «aun cuando por otros fundamentos» que la del Juzgado, desestimando, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Antonio Seijas Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor por lo siguiente:

Considerando que la sentencia objeto del recurso que, confirmando la de primer grado, desestima a la demanda de retracto de colindantes entablado por el hoy recurrente, establece como hechos básicos, determinantes de esa desestimación, que la finca objeto del retracto, que originariamente fue rústica por su destino agrícola, dejó de serlo desde el momento en que con anterioridad a su venta se planificó y obtuvieron las licencias necesarias para implantar sobre ella, y otras treinta y cinco más, una industria de fábrica de aglomerados de maderas de gran producción, para la que era apto el terreno, dada su proximidad a la estación del ferrocarril, dentro de cuyos cambios y señalización se encuentra, y la igualdad de nivel con la vía férrea, lo que suponía una gran ventaja para el tendido de vías para la recepción de materias primas y facturación de los productos en ella obtenidos, habiendo sido adquirida la totalidad de fincas con tal finalidad, hasta el extremo de constar expresamente, en todas las escrituras de compraventa de las mismas que al efecto se otorgaron, la condición resolutoria de retrovender las fincas a sus respectivos propietarios si en el plazo de cuatro años la entidad compradora no las destinaba a la instalación de referida fábrica de aglomerados de madera; que la finca colindante, propiedad del retrayente, no es de cultivo agrícola, sino que se dedica a la crianza de animales, actividad ganadera que constituye la utilidad de dicha finca; y, por último, que al presentarse la demanda ejercitando la acción retractual hacía ya varios meses que el retrayente había tenido conocimiento de la venta por haber estado presente en la reunión que, en noviembre de mil novecientos setenta y tres, se celebró en el Ayuntamiento del pueblo donde la finca radica y en la que se trataron las condiciones para instalar la anteriormente referida industria; y contra esta sentencia se alza el presente recurso, que si inicialmente lo integraban tres motivos, éstos han quedado reducidos a los dos primeros por no haber superado el tercero la fase de admisión.

Considerando que el retracto legal de colindantes, que el artículo mil quinientos veintitrés del Código Civil establece en favor de los propietarios de tierras contiguas cuando se enajene una finca rústica en la que concurra esa circunstancia de colindancia y su cabida no exceda de una hectárea ni ambas fincas estuvieren separadas por alguno de los accidentes de terreno que dicho precepto legal enumera, requiere para su válido ejercicio determinadas exigencias, entre las que se encuentran, como más im-

portantes, la de que el derecho se ejercita dentro de los nueve días siguientes, contados a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que el retrayente hubiese tenido conocimiento de la venta, y que se consigne el precio si es conocido, o se dé fianza de consignarlo luego de que lo sea, como así viene establecido por los artículos mil quinientos veinticuatro y mil seiscientos dieciocho del Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente; pero el cumplimiento de estos requisitos queda subordinado a otro, que es esencial y básico para que nazca la correspondiente acción, cual es el de que la finca que se pretenda retraer sea de naturaleza rústica, y en el caso presente, como anteriormente ha quedado expuesto, la Sala de instancia, en virtud de las circunstancias que en la cuestionada finca concurren y en las demás que también adquirió la entidad compradora, hoy recurrida, afirma que la misma dejó de ser rústica por integrar el paraje donde todas ellas radican una zona industria, en virtud de los hechos que declara probados y que anteriormente han quedado expuestos, y frente a esta declaración el segundo de los motivos —que por afectar a la realidad de tales hechos ha de ser examinado en primer término— alega, amparado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de derecho en la apreciación de la prueba por no aplicación de lo dispuesto en el artículo mil doscientos catorce del Código Civil, al estimar el recurrente que las consideraciones que la Sala sentenciadora hace no prueban la calificación jurídica de zona industrial de la finca que se intenta retraer, sin que la parte demandada haya aportado prueba alguna en tal sentido, mas aparte de que ésta alegó tal circunstancia y adujo pruebas en pro de esa calificación de terreno, sabido es que el citado artículo mil doscientos catorce del Código sustantivo es un precepto genérico regulador del *onus probandi*, ajeno a la eficacia que a los diversos elementos de prueba aportados al pleito deba otorgarse, y cuya apreciación incumbe al juzgador de instancia, lo que impide pueda servir dicho artículo de base a la casación si no se alegan otros preceptos que concretamente contengan alguna norma de valoración de prueba aplicables al caso, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal —sentencias, entre otras, de diez de noviembre de mil novecientos cuarenta y uno, dieciséis de marzo y veinticuatro de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro, veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, seis de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y uno, veintiuno de diciembre de mil novecientos sesenta y siete, veinte de junio de mil novecientos sesenta y ocho, veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, treinta de junio de mil novecientos setenta y seis y veintidós de marzo de mil novecientos setenta y ocho—, por lo que necesariamente el motivo ha de decaer, ya que no se alega haya habido inversión en la carga de la prueba por el juzgador de instancia, único supuesto en que el mencionado artículo mil doscientos catorce puede ser útil en casación y, por el contrario, como así se infiere de la argumentación que el desarrollo del motivo contiene, lo que el recurrente hace es combatir, por vía inadecuada, la apreciación de la prueba llevada a efecto por la Sala sentenciadora en uso de la facultad que para ello la Ley la confiere, pretendiendo de esta manera el recurrente que su particular y subjetivo criterio prevalezca frente al más autorizado, imparcial y objetivo del Tribunal *a quo*, lo que

no cabe admitir, pues, al no haberse combatido en forma legal la valoración de la prueba hecha en instancia, ha de quedar en pie la misma y el fallo que en ella se apoya, conforme declara la sentencia de esta Sala de treinta y uno de enero de mil novecientos sesenta y siete, de lo que deriva que habiendo quedado incólume la declaración de la sentencia impugnada en orden a estimar que la finca objeto del retracto no es de naturaleza rústica a los fines del mismo, huelga el entrar a examinar el primero de los motivos del recurso por ser totalmente inoperante la circunstancia de si la acción retractual se ejercitó o no dentro del plazo de los nueve días que requiere el artículo mil quinientos veinticuatro del Código Civil.

ACCION DE DESLINDE: REQUIERE LA TITULARIDAD DOMINICAL INDUBITADA RESPECTIVA POR PARTE DE DEMANDANTE Y DEMANDADO Y CONFUSION DE LINDEROS DE SUS FINCAS, NO PUDIENDOSE UTILIZAR PARA DECIDIR SOBRE CUESTIONES DE PREVALENCIA DOMINICAL Y NO DE DESLINDE (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1980).

Hechos.—Don Carlos L. A. deduce demanda contra don José G. S., suplicando se dictara sentencia declarando haber lugar al deslinde entre las fincas de demandante y demandado, después de alegar en la demanda que con anterioridad se había producido un pleito entre ambas partes, que terminó con sentencia del Tribunal Supremo en la que se confirmó la de la Audiencia que había desestimado la acción en la que el ahora también demandante solicitó se le declarara único dueño y propietario de la finca, así como la nulidad de las inscripciones registrales efectuadas en favor del demandado, siendo la razón de esa desestimación el que no había sido identificada la finca reivindicada con la que realmente poseían los demandados. Aquella sentencia de la Audiencia, ratificada por el Tribunal Supremo, declaró en su considerando tercero —según el actor— que lo procedente hubiera sido realizar un deslinde de la finca con los colindantes, y como el actor observó que después de la firmeza de la sentencia se comenzaron a borrar linderos, caminos, sembrados y a levantar alambradas e incluso vallas, se vio obligado a dejar constancia de estas maniobras, promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria de deslinde, que al ser declarado contencioso daba lugar a la interposición de la presente demanda de deslinde.

El demandado se opone alegando cosa juzgada, pues ya había sido resuelta la cuestión por el Tribunal Supremo, pretendiendo ahora el actor revivir el problema a través de una acción de deslinde.

El Juez de Primera Instancia número dos de los de Alicante dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado.

Apelada la anterior resolución por la parte actora y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia revocando la del Juzgado y dando lugar a la demanda, declarando la procedencia del deslinde respecto a la finca que describía.

El demandado interpone recurso de casación por infracción de Ley por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en actos y documentos auténticos que constan ya en el anterior pleito ante el propio Tribunal Supremo y en la diligencia de recoocimiento judicial del Magistrado Juez de Primera Instancia número dos de Alicante; por error de derecho en la apreciación de la prueba por violación del artículo 1.232 del Código Civil, por aplicación indebida del artículo 384 de propio Código y por violación de los artículos 385, 386 y 387 del mismo, ya que con la solución que la Sala de apelación da a la cuestión planteada va a desaparecer la finca del demandado.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara haber lugar al recurso por lo siguiente:

Considerando que, como cuestión fáctica esencial a fines de la solución del recurso de casación de que se trata, es de tener en cuenta que la Sala sentenciadora de instancia establece, sin desvirtuación alguna eficiente en la actual fase procesal, que la finca del demandado don José G. S. se halla ubicada dentro del perímetro que comprende el fundo del demandante don Carlos L. A., y por ello no existe en la descripción de este último ningún linde que haga referencia a la propiedad del interpelado (Considerando primero de la sentencia recurrida), así como que ambas fincas están inscritas en el Registro de la Propiedad de Alicante (Considerando primero de la sentencia de primera instancia expresamente aceptado en la apelación).

Considerando que las circunstancias de hecho establecidas en la mencionada resolución impugnada, admitidas tanto por el referido demandante recurrido, don Carlos L. A., al consentir tal resolución, como por el aludido demandado recurrente, don José G. S., al hacerlo presupuesto del cuarto de los motivos amparadores de dicho recurso, formulado, con base en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y fundamentado en aplicación indebida del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Civil, conducen a la estimación de tal motivo, porque si ciertamente aquel precepto legal sanciona que «todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes», es sobre la base de que entre los terrenos en fricción exista mera cuestión de colindancia, y por tanto determinación tan sólo de sus respectivos límites, o con más precisión a donde alcancen los de una y otra fincas consideradas, de hecho y jurídicamente, como realidad independiente, pero no cuando, como ahora ocurre, lo que se produce es, en esencia y en definitiva, el planteamiento de una contienda sobre la propiedad de la parcela controvertida, al entender el citado demandante recurrido que le corresponde en su integridad privativamente, por estimarla comprendida en su totalidad dentro del área delimitadora que le corresponde con base en su titulación constatada registralmente, y el meritado demandado recurrente que es finca plenamente independiente del dominio de aquél, en base a su causa titular también inscrita registralmente, significando, incluso en el caso de que la segunda de tales fincas forme parte integrante del perímetro de la primera, como establece la sentencia recurrida, un problema de doble inmatriculación, total o parcial, al estar ambas inscritas

registramente, respectivamente, a nombre de los referidos demandante-recurrido y demandado-recurrente, que, como de tal índole, rebasa el ámbito estricto de la acción de deslinde, puesto que si, según tiene declarado esta Sala, en sentencias de veintiuno de diciembre de mil novecientos dieciocho, catorce de enero de mil novecientos treinta y seis, nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve y dos de abril de mil novecientos sesenta y cinco, la acción de deslinde, que ofrece semejanza con la antigua *finium regundorum*, pero no una plena identificación con ella, requiere como aspectos fundamentales la titularidad dominical indubitada respectiva por parte del demandante y del demandado sobre predios colindantes y confusión de sus linderos en el punto o línea de tangencia, al venir conferida por el Ordenamiento jurídico para evitar intrusiones, más o menos conscientes, en propiedad ajena, no permite su acogida, cual se deduce de la también sentencia de este Tribunal de trece de septiembre de mil ochocientos setenta, cuando lo en esencia pretendido, conforme ahora sucede, sea tratar de resolver cuestiones controvertidas sobre la propiedad de los predios, y singularmente de atribuciones dominicales derivadas de posible doble inmatriculación en el Registro de la Propiedad, a medio de una simple solicitud de deslinde, desde el momento, una vez más sea dicho, que la acción de tal naturaleza viene instaurada en nuestro Ordenamiento jurídico como un específico remedio de alcanzar las respectivas delimitaciones de fincas colindantes, pero con indubitada independencia dominical y tan sólo discrepancia en las respectivas superficies, y no para decidir sobre cuestiones de prevalencia dominical en favor de determinado titular, cual sucede en el caso actual, en que lo realmente debatido no es ese mero aspecto de colindancia, sino de dominio consistente en si el terreno de que se designa titular el demandado don José G. S. e inscrito registralmente a su nombre forma o no parte integrante del que se atribuye propiedad el demandado don Carlos L. A., asimismo inscrito registralmente a su nombre, y de existir tal integración cual de los dos dominios atribuidos es el prevalente, con la consiguiente consecuencia de ineficacia de las inscripciones registrales afectadas, en virtud de la doble inmatriculación producida, sin cuya solución de prevalencia dominical y consiguientes ineficacias registrales, adecuadamente planteado, cual no lo han sido en la presente litis, en modo alguno puede posibilitar acción de deslinde, dado que ésta precisa, como ya viene indicado, clarificación en la titularidad dominical de las fincas a que se contraiga, y concretamente la precisa determinación de que sean de dos personas distintas, porque al requerir situación de colindancia no cabe entender, de hecho y jurídicamente, que se produce cuando precisamente lo que aduce el ejercitante de la acción de deslinde es atribución de exclusivo dominio sobre las heredades por aquélla afectadas.

Considerando que a lo expuesto en nada obsta el hecho de que en procedimiento anteriormente planteado por el aludido don Carlos L. A., en pretensión de dominio de finca inscrita registralmente a su nombre, que fue acogida, y de nulidad e ineficacia de las inscripciones registrales de las fincas que expresó, entre ellas la efectuada a nombre de don José G. S. de que se trata, que no fue acogido, se haga referencia como base de la solución desestimatoria de esta segunda pretensión a que falte «un dato tan esclarecedor de los límites y perímetro de la finca cual la determinación

concreta del lindero Norte», porque este aserto se hizo en la sentencia decisoria de tal precedente juicio no como razón fundamentadora de la comprensión o no de la finca inscrita a nombre del precitado demandado don José G. S. dentro del perímetro de la inscrita a nombre del demandante don Carlos L. A., sino simplemente de que la titularidad dominical esgrimida entonces por éste con respecto a la indicada finca a su nombre inscrita no quedaba identificada como la que realmente poseen los demandados, cuestión diferente de un mero aspecto de colindancia entre ambas y sí revelador de que se reconoce en aquel anterior juicio que se precise buscar el adecuado emplazamiento o ubicación de la tan referida finca inscrita a nombre del mencionado demandante, y hallar la consiguiente configuración topográfica, para conocer, mediante la determinación de sus exactos límites, si en ella está comprendida la poseída por el demandado y también registrada a su nombre; y aun sin tener en cuenta que de estarlo habría que resolver y decidir, con el ejercicio de las correspondientes acciones, en orden al problema de doble inmatriculación producido, en el que no entran en juego los principios hipotecarios, sino las normas del Derecho civil puro.

Considerando que ante la estimación del motivo cuarto, que se deduce de lo precedentemente expuesto, es innecesario entrar en el examen de los demás que vienen formulados en apoyo del recurso de casación en cuestión, pues cualquiera que fuere la solución que los mismos hubieren de merecer en nada desvirtuaría la resultante de la acogida de dicho motivo cuarto.

En la segunda sentencia el Tribunal Supremo confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

J. M. G. G.

SERVIDUMBRE: NO SE HA PROBADO QUE SE DE EL SUPUESTO DEL ARTICULO 541 DEL CODIGO CIVIL AL NO CONSTAR LA ESTABLECIERA EL ORIGINARIO PROPIETARIO.—EN CATALUÑA NO SE ADMITE LA ADQUISICION POR PRESCRIPCION EN EL CASO DEL ARTICULO 283, NUMERO 7.º, DE LA COMPILACION.—POSESION: LOS ACTOS MERAMENTE TOLERADOS NO IMPLICAN POSESION JURIDICA NI AFECTAN A ESTA.—COMUNIDAD DE BIENES: NO SE PRUEBA EXISTA LA MISMA SOBRE UNA ZONA PERIMETRAL DE DIFERENTES BLOQUES DE EDIFICIOS, SINO QUE DICHA ZONA SE PRUEBA QUE ES PROPIEDAD DEL RESPECTIVO BLOQUE (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1980).

Hechos.—Los respectivos Presidentes de las Comunidades de Propietarios de las fincas números 32, 34 y 36 interiores del Bloque B-ocho, de la calle ..., promueven demanda contra las Comunidades de Propietarios de las casas números 2, 22, 24 a 26, 28 y 30 de la misma calle, y números 1, 3, 5, 7, 9, 11, 13 y 15 de otra calle y también contra la empresa de obras V., fundandose en que las comunidades demandantes han venido disfrutando de un derecho de paso sobre una calle o pasaje delimitado por los edificios de las comunidades demandadas desde hace más de catorce años, es de-

cir, desde que se ultimó la construcción de todo el grupo inmobiliario de la zona, y en que igualmente disponían las comunidades actoras de diversas escaleras de obra destinadas a salvar el desnivel de terreno existente entre el Bloque B-ocho y la calle o pasaje referidos. Suplican se dicte sentencia declarando que las comunidades actoras han disfrutado durante más de catorce años de la tenencia de un derecho de paso sobre la calle o pasaje delimitado por los edificios de las comunidades demandadas, calle o pasaje que constituía el único acceso y salida para dichas comunidades actoras a vía pública; que se condene a las demandadas a que destruyan las obras indebidamente realizadas, restituyendo a su primitivo estado los accesos, tanto para vehículos y servicios como para peatones, que han sido total o parcialmente suprimidos.

Las comunidades demandadas se oponen contestando que el terreno que circunda cada bloque no es de propiedad común del conjunto, sino de cada comunidad, según resulta de las escrituras de obra nueva y propiedad horizontal, no existiendo ningún derecho de paso a favor de las actoras, por lo que las obras realizadas no han afectado a propiedades ajenas.

La empresa V., también demandada, contesta alegando falta de legitimación pasiva, dado que se ha limitado a concertar y cumplir varios contratos de arrendamiento de obra con las comunidades demandadas, no teniendo nada que ver con el fondo del asunto que se discute.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Barcelona dictó sentencia desestimando totalmente la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha ciudad.

La parte actora interpone recurso de casación por los siguientes motivos: 1.º Infracción de Ley y de doctrina legal concordante por infracción del artículo 394 del Código Civil, por inaplicación del mismo; 2.º, infracción por inaplicación del artículo 460, párrafo 4.º, de Código Civil; 3.º, infracción por inaplicación del artículo 541 del Código Civil.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, declara no haber lugar al recurso, destacando lo siguiente:

Considerando que el primero de los motivos del recurso acusa la infracción por inaplicación del artículo trescientos noventa y cuatro del Código Civil, argumentando los recurrentes sobre el carácter, en su criterio comunal y colectivo, de la zona perimetral de cada bloque, invocando jurisprudencia de esta Sala referido a los distintos aprovechamientos de la cosa común pertenecientes a diversas personas; pero es de observar que este motivo se fundamenta en el hecho, que el recurso tiene por probado, de la existencia de una copropiedad sobre cosas compradas de carácter comunal o colectivo, hecho que no reconoce probado la sentencia recurrida, sino al contrario, que el terreno circundante de cada bloque es propiedad de los dueños del bloque respectivo, lo que hace llegar a la consecuencia de que es ajeno a los recurrentes el espacio por donde pretenden tener salida a la calle D. L.; por tanto, carecen de todo condominio o propiedad comunal sobre él, y, en tal concepto, no era procedente la aplicación del artículo trescientos noventa y cuatro invocado como infringido, ya que este precepto legal presupone unos partícipes de cosas comunes

a todos ellos, supuesto de hecho que en el caso ahora contemplado no concurre, por lo que procede la desestimación de este motivo.

Considerando que también al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil el segundo motivo acusa la infracción por no aplicación del artículo cuatrocientos sesenta, número cuarto, del Código Civil por entender los recurrentes que no han perdido la posesión del paso de salida desde su bloque a la calle D. L., ya que desde que fue interrumpida su posesión de dicho paso hasta el ejercicio judicial de su derecho no ha transcurrido un año; mas se olvida al razonar así que la posesión que los recurrentes invocan fue una posesión meramente tolerada, según se deduce de la apreciación fáctica hecha en la instancia (Considerando séptimo, al final), y la mera tolerancia en la posesión no es posesión jurídica a los efectos del artículo cuatrocientos cuarenta y nueve, número cuarto, del Código Civil, es decir, que en cuanto ahora interesa el precepto invocado como infringido tiene un ámbito delimitado por el artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro al determinar que los actos meramente tolerados y los ejercitados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa no afectan a la posesión; sin olvidar que como ha declarado esta Sala (sentencia de cuatro de abril de mil novecientos cuatro) la mera tolerancia en la posesión es cuestión de hecho reservada al Tribunal *a quo*, y, al no haberse impugnado por el cauce debido esa apreciación de la Sala sentenciadora, ha de partirse de ella, lo que conduce a la desestimación de este segundo motivo del recurso.

Considerando que la misma suerte desestimatoria ha de correr el tercero y último de los motivos, en el que al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acusa la infracción por no aplicación del artículo quinientos cuarenta y uno del Código Civil, precepto legal que se refiere a la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas, presupuesto de hecho que no se prueba en el caso debatido, ya que la sentencia de primer grado (Considerando séptimo) y los mismos recurrentes niegan reiteradamente que traten de ostentar una servidumbre de paso entre los dos bloques de los demandados, única posibilidad de gravámenes de esta clase en las circunstancias de hecho admitidas por los litigantes, toda vez que el artículo quinientos ochenta y tres (léase 283), número séptimo, de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña no admite la constitución de estos gravámenes por prescripción; con ello, y además por tratarse de una cuestión nueva no debatida antes, decae tal motivo; y, por otra parte, ni siquiera fue alegado título alguno expreso de la supuesta servidumbre, la que, por último, no se prueba tampoco que, aunque fuese válida su adquisición por prescripción, haya sido establecida por el originario propietario de los fondos dominante y sirviente, como exigen las sentencias de esta Sala de treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve y veintiuno de junio de mil novecientos setenta y uno en la interpretación del artículo invocado como infringido; por todo lo cual decae este motivo, lo que ocasiona el decaimiento del recurso en su totalidad.

NOTA.—Aunque en esta sentencia se plantea un problema del artículo 541 del Código Civil, y en ella se alude a la cuestión de la no adquisi-

ción por prescripción en Cataluña, la sentencia no entra en el problema de si dicho precepto es o no aplicable en Cataluña, y se limita a excluir la aplicación del artículo 541 del Código Civil por no haber sido establecida por el originario propietario de los fundos dominante y sirviente, ni probarse ningún título expreso de la supuesta servidumbre.

Por tanto, no existe doctrina en esta sentencia acerca de ese problema, como tampoco la hubo en la sentencia de 6 de diciembre de 1976, remitiéndonos sobre ello al comentario que hicimos a esta última (recogido en el libro *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo. Derechos Reales e Hipotecario*, año 1982, págs. 347 y sigs.).

Es cierto que en la presente sentencia se alude al artículo 283, número 7.º, de la Compilación, cuyo apartado inicial señala que «no podrán constituirse por usucapión, ni siquiera inmemorial, las servidumbres siguientes». Pero este precepto se refiere a la adquisición por prescripción, no a la constitución por signo aparente del artículo 541 del Código Civil. Reconocemos que la sentencia se expresa con cierto confusionismo, pues parece como si la servidumbre del artículo 541 del Código Civil fuera un supuesto de prescripción, cuando se trata simplemente de constitución por presunción, por destino del padre de familia o por signo aparente, supuesto totalmente diferente del de la prescripción. En la medida en que la presente sentencia, dentro de ese confusionismo en el que se mueve, haya pretendido cierta equiparación de supuestos, hay que criticarla negativamente. Pero, en realidad, cabe también pensar que no hay tal pretendida equiparación y que la sentencia excluye la aplicación del artículo 541 del Código Civil no porque no se aplique en Cataluña, sino por no haber sido establecida por el originario propietario de los fundos dominante y sirviente. Además, la referencia a la no adquisición por prescripción puede también explicarse por la razón de que a lo largo de los razonamientos de la parte actora aparece la alusión al plazo de catorce años de ejercicio del derecho de paso.

Por todo ello seguimos esperando que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre este asunto, remitiéndonos entre tanto al ya citado comentario.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EN LOS SUPUESTOS DE LITISCONSORCIO, LO CONFESADO POR UN COLITIGANTE NO PERJUDICA A LOS OTROS (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—La necesidad de que la confesión recaiga sobre hechos personales del confesante, como de consuno exigen los artículos 1.231 del Código Civil y 587 de la Ley Procesal y proclama el derecho histórico (Ley novena, título 11, Partida Tercera: «Las cosas sobre las que alguno dé la jura a otro deben pertenecer a aquel que jurare... casi non le perteneciese, non valdria nin se tornaria en ninguna pro la jura...»), ha llevado a la jurisprudencia a sostener que, excluida la confesión del ámbito de la representación voluntaria, no puede hacer prueba contra la persona física representada lo manifestado por el representante, esto ade-

más que en supuestos de litisconsorcio lo confesado por un colitigante no perjudica a los otros, si bien puede ser libremente valorado en conjunción con los restantes elementos.

Atto

FIDEICOMISO DE RESIDUO: LA FIDUCIARIA NO PUEDE ADJUDICARSE UNA FINCA EN PAGO DE DEUDAS SIN CONTAR CON LA AQUIESCENCIA DE LOS FIDEICOMISARIOS. LA FIJACION DE UN PRECIO DE VENTA DESPROPORCIONADAMENTE INFERIOR AL NORMAL NO ORIGINA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—El fideicomiso en la modalidad de *si aliquid supererit*, o sea, de que los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si queda algo, que implica en nuestro derecho, en esencia, una modalidad fiduciaria condicional, de tal manera que los fideicomisarios no adquieren derecho alguno hasta que la condición se cumpla, esto es hasta que fallecido el fiduciario pueda saberse si hay o no residuo, por lo que a la muerte del testador únicamente surge a favor de los instituidos una expectativa de derecho a adquirir el concepto de heredero, y que sólo se perfecciona cuando se extingue la vida del primer llamado.

Claro es que no puede detraerse de la herencia bienes determinados asignándolos el heredero fiduciario o los contadores partidores a una adjudicación para el pago de deudas en una cuantía determinada, sin contar con la voluntad o aquiescencia de los herederos fideicomisarios, tanto porque con ello se desvirtuaría el destino dado por la causante a los bienes fideicomitidos, cuanto por impedirlo lo normado en los artículos 781 y 783 de Código Civil, que en cuanto previenen que la esencia que da vida y configura a la sustitución fideicomisaria es la conservación y transmisión a un tercero de todo o parte de la herencia, con obligación impuesta al fiduciario de entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, impiden que la tan citada heredera fiduciaria pueda adjudicarse una de las fincas comprendidas en el fideicomiso de residuo mencionado para pago de deudas de la herencia, pues para atender a ello si bien podía haber dispuesto venta que posibilitase adquirir medios económicos con que atender el pago de dichas deudas, manteniendo en el haber hereditario el exceso que de la venta se obtuviese a consecuencia del principio de subrogación real respecto de los elementos resultantes de un cambio sufrido por necesidad en los bienes fideicomitidos, no le facultaban para mantener en su patrimonio un bien que venía adscrito al tan repetido fideicomiso de residuo, y que tenía en su día y caso de no haber sido vendido que pasar a los herederos fideicomisarios, con la deducción que también se hiciere en su día, con cargo al haber hereditario transmisible, de los abonos realizados desde el momento que en materia de fideicomiso las cargas extraordinarias de la herencia que recaigan sobre el capital constituyen solamente un gasto legítimo reclamable a la restitución.

Si ciertamente la fijación en una compraventa de un precio que resulte inferior, y en consecuencia desproporcionado al normal, carece de tras-

cendencia y relevancia al respecto, dado que en nuestro derecho el *pretio vilare facta* no origina la invalidez radical del contrato, por no estimarse indispensable la existencia de exacta adecuación entre el elemento integrante del pacto y el verdadero valor de la cosa enajenada, es de tener en cuenta que la sentencia recurrida no se basa exclusivamente en tal circunstancia para llegar a la solución que acoge de ineficacia como compra-venta, sino como uno de los elementos considerados, en conjunción con los demás apreciados, para reconocer una situación jurídica de simulación de la indicada venta litigiosa.

OBLIGACIONES PECUNIARIAS: EL ACTUAL CRITERIO PROPUGNA APROXIMARLAS A LAS DEUDAS DE VALOR (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—En lo tocante a las obligaciones pecuniarias, tanto el criterio doctrinal como las orientaciones jurisprudenciales (sentencias de 20-V-1977, 21-I-1978 y 22-IV-1980), e incluso alguna peculiar manifestación legislativa (Ley de 26 de diciembre de 1980) propugnan, por exigencias de equidad y dentro de las aconsejables pautas de prudencia, aproximar las deudas dinerarias a las de valor a fin de corregir las injustas consecuencias seguidas de la depreciación monetaria para el acreedor en las hipótesis de pagos temporalmente dilatados.

NOTAS CARACTERIZADORAS DE LA CADUCIDAD FRENTE A LA PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—La caducidad se caracteriza, frente a instituciones análogas y especialmente frente a la prescripción, por las siguientes notas: a) la prescripción descansa no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular, al paso que la caducidad se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y opera por el mero transcurso del tiempo; b) la prescripción es estimable sólo a instancia de parte, mientras que la caducidad puede ser también apreciada de oficio por el Tribunal; c) la prescripción es susceptible de interrupción por acto del que por ella puede resultar perjudicado, y por el contrario, la caducidad no admite en ningún caso la interrupción del tiempo, cuyo simple transcurso la origina; la última es, en realidad, la más importante de las caracterizadoras, ni siquiera el intento de acto de conciliación impide que se cumpla la caducidad de la acción, sólo el verdadero y propio ejercicio de la acción mediante el juicio contencioso correspondiente impide el efecto preclusivo de su fatal fenecimiento.

EL PRINCIPIO QUE PROHIBE IR CONTRA LOS ACTOS PROPIOS REQUIERE QUE SEA LA MISMA PERSONA LA QUE REALICE LOS ACTOS CONTRADICTORIOS (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—El principio de derecho que prohíbe obrar en contradicción con los actos propios requiere como presupuesto subjetivo para su aplicación la perfecta identidad entre la persona a quien es atribuida la conducta encaminada a crear, modificar o extinguir alguna relación jurídica, y el sujeto que posteriormente adopta una posición en discrepancia con aquel obrar, o bien que aun tratándose de personas físicamente distintas hayan de ser imputados a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior, como acontece en la hipótesis de sucesión y representación, y en dicho sentido este Tribunal tiene declarado que el principio en cuestión, basado en la necesidad de proteger la buena fe y la confianza, amén de la apariencia y estabilidad de las situaciones jurídicas, exige para que su autor quede ligado «frente al sujeto pasivo de los mismos», una palmaria oposición entre lo realizado por él mismo y la acción que luego el propio interesado ejercita, o lo que es igual que exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido.

ES ILICITA LA CAUSA CUANDO LOS CONTRATANTES TIENEN EL PROPOSITO DE PERJUDICAR A TERCERO (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—La conceptualización jurídica de la causa en los contratos constituye una cuestión susceptible de ser revisada en casación, siquiera esta Sala haya declarado reiteradamente que es facultad peculiar de los Tribunales de Instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los cuales ha de basarse la deducción y declaración relativa a la existencia de la causa y, en su caso, a su falsedad o ilicitud.

Cuando la causa del contrato es inmoral o ilícita, ha de partirse de que lo moral se refiere al fuero interno de los actos humanos, calificando éstos según su bondad o malicia. En diversos casos ha reconocido esta Sala como causa ilícita, el propósito de los contratantes de perjudicar a tercero en beneficio propio; debiendo estimarse existente tal causa ilícita al reputar ineficaz, por exigencias ineludibles de carácter social y moral, todo contrato que persiga un fin ilícito, aunque en sí no encierre ningún elemento de directa antijuridicidad, pero revistiendo la totalidad de lo convenido un matiz inmoral.

LA VOLUNTAD REBELDE POR PARTE DEL COMPRADOR VENDRA DE ORDINARIO ENTRAÑADA EN EL HECHO DE LA INEFECTIVIDAD DEL PRECIO (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—La acción resolutoria del contrato de compraventa basada en incumplimiento imputable al adquirente por impago

del precio en el tiempo convenido, remedio que persigue el restablecimiento del equilibrio contractual roto por la conducta culposa del comprador, tiene su precedente en la Ley 38, título 5.º, de la Partida III, conforme a la cual si el deudor no abona el precio el día señalado «sea desfecha por ende la vendida... si al plazo non le fue fecha (al vendedor) la paga toda o la mayor parte de ella», pero tratándose de la compra-venta de bienes inmuebles y como excepción al principio *dies interpellat pro homine*, el artículo 1.504 del Código Civil, modalidad singular de la doctrina genérica de que la facultad de resolver las obligaciones va implícita en las recíprocas con arreglo al artículo 1.124 del propio cuerpo legal, según esta Sala tiene declarado, dispone que a pesar de la estipulación en orden a la resolución de pleno derecho de la venta por transcurso del término fijado al efecto sin realizar el pago del precio, y asimismo cuando no existe pacto comisorio según la jurisprudencia añade, puede el comprador cumplir su primordial obligación en tanto el vendedor no le requiera judicialmente o por acta notarial, declaración de voluntad recepticia dirigida no a obtener la contraprestación del comprador desatendida, sino a que el otro sujeto del contrato tenga sin más por resuelto el vínculo negocial; y si bien la doctrina jurisprudencial añade al requisito de la falta de pago del precio la intervención de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del comprador, tal presupuesto material vendrá de ordinario entrañado en el dato mismo de la ineffectividad del precio a pesar de la facilidad que el aplazamiento comporta, denotador de la evidencia de una voluntad incumplidora, en tanto no se aleguen y prueben circunstancias demostrativas del proceder del comprador respetuoso con lo acordado, y, por lo tanto, con las pautas de la buena fe que han de presidir la ejecución contractual, a pesar de lo cual el cumplimiento no se realizó por causas ajenas a su ánimo diligente.

LA EXPRESION «TODOS LOS IMPUESTOS CORRERAN A CARGO DEL COMPRADOR» INCLUYE EL ARBITRIO DE PLUSVALIA (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—El arbitrio de plusvalía —«impuesto municipal sobre incremento del valor de los terrenos»—, aunque responde al fundamento de equidad de que el Municipio, como ente básico que ha de atender múltiples fines en beneficio de la colectividad, participe en aquellos aumentos de valor constituidos por la diferencia entre el precio satisfecho en su día por el inmueble y el obtenido posteriormente al enajenarlo, por cuanto el acrecentamiento es debido a factores ajenos a la actividad propia del titular del fundo, el sujeto pasivo de la obligación tributaria en concepto de contribuyente será el enajenante, sin perjuicio de que para facilitar las tareas recaudatorias de la administración, sea exigible por de pronto su pago del adquirente a título de sustituto, ello no es óbice para que la posibilidad de repercutir consiguiente al desembolso realizado por éste venga excluida por acuerdo de los interesados.

En el caso contemplado por el presente recurso, la resolución recaída en ambos grados jurisprudenciales entiende que al expresar que en cuanto a los gastos e impuestos de la escritura de compraventa correrán a cargo de la sociedad compradora, comportan el convenio excluyente de la situación ordinaria. El primer motivo del recurso alega que en la locución «gastos e impuestos de esta escritura» no viene permitido incluir la cantidad que corresponde al arbitrio de plusvalía, ya que para entenderlo de otra suerte sería menester mención expresa, pues no se trata de un impuesto en la precisa acepción técnica del concepto. Pero es de recto criterio interpretar la expresión empleada por las partes «impuestos de esta escritura» como referida a las cargas de tal índole ocasionadas por el negocio jurídico de compraventa contenido en el instrumento público; tanto en el lenguaje coloquial del tráfico como en el técnico, cuando es utilizado el vocablo «impuesto» sin más especificación, se hace en sentido lato para abarcar también los «impuestos municipales» y, entre ellos, los arbitrios.

EL REQUERIMIENTO DEL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL SUPONE LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD DEL VENDEDOR DE DAR POR RESUELTO EL CONTRATO (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—El requerimiento a que se refiere el artículo 1.504 del Código sustantivo, presupone la expresión formal del acto volitivo del vendedor de dar por resuelto el contrato de compraventa, precisamente por el incumplimiento por parte del comprador de la obligación de pago del precio que le impone el artículo 1.500 de dicho cuerpo legal, en la forma y plazos contractuales establecidos, aunque para que pueda producir plenos efectos es indispensable que el dicho comprador tenga conocimiento de tal efecto volitivo, que puede ser exteriorizado, bien por conducto notarial o por acto conciliatorio, siendo el tal requerimiento la expresión formal del vendedor de resolver, sin que al mismo pueda imponerse la obligación de requerir previamente el pago, pues ello indudablemente vendría a contrariar la finalidad perseguida por el precepto que se comenta, al implicar una petición de cumplimiento contractual, que sí contempla el artículo 1.124 del propio Código, al amparo del cual el vendedor puede optar por el cumplimiento o la resolución, opción o alternativa que no admite el artículo 1.504, que está referido exclusivamente al caso de «resolución», cuando se trata de compraventa de inmuebles; criterio interpretativo que la doctrina científica unánimemente mantiene, así como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, que establece que el requerimiento a que el artículo 1.504 se refiere tiene el valor de una intimación referida, no al pago del precio, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculo a este modo de extinguirla.

MANDATO TACITO: SI ES CONFERIDO POR ACTOS DEL MANDANTE, EXIGE QUE ESTOS ACTOS SEAN UNIVOCOS (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1981).

Doctrina de la sentencia.—El mandato puede ser expreso o tácito, según permite el artículo 1.710 del Código Civil; el mandato tácito, si es conferido por medio de actos del mandante, exige que estos actos sean unívocos, en el sentido de que no se presten a ser interpretados diversamente, y siendo de tal forma concluyentes que den a entender la existencia de una determinada declaración de voluntad y sean incompatibles con toda otra; es forzoso que los actos de que derive el mandato tácito impliquen necesariamente por modo evidente y palmario la intención de obligarse; debiendo acreditar en debida forma las facultades que de palabra o por escrito le haya conferido el mandante al mandatario cuando trate de ejercerlas respecto de terceras personas. El pago hecho por el deudor al mandatario del acreedor únicamente será legítimo y liberador de la deuda si el mandatario ha sido autorizado por el titular del crédito para realizar el cobro de lo debido en nombre del mandante.

J. Q. S.