

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
SERGIO SAAVEDRA QUEIMADELOS y
JOSÉ QUESADA SEGURA

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

INCONGRUENCIA DE SENTENCIA: NO EXISTE TAL DEFECTO EN ESTE CASO AL DECLARAR LA DOBLE INMATRICULACION, AUNQUE LA DEMANDA SE DENOMINE DE «REIVINDICACION» SI EN REALIDAD IMPLICA UNA ACCION DECLARATIVA.—DOBLE INMATRICULACION: DEBE RESOLVERSE CONFORME AL CRITERIO DE LA INMATRICULACION MAS ANTIGUA, PREVALECIENDO ADEMÁS, POR SER DE DOMINIO, FRENTE A LA DE POSESION, LUEGO CONVERTIDA EN DOMINIO.—CARGA DE LA PRUEBA: INCUMBE AL DEMANDADO EN ESTE CASO, EN QUE LA DOBLE INMATRICULACION SE RESUELVE EN CONTRA DE SU INSCRIPCION. USUCAPION «SECUNDUM TABULAS»: NO ES EXCLUSIVAMENTE TABULAR, SINO QUE REQUIERE POSESION EFECTIVA, ESTANDO ADEMÁS OBS-TACULIZADA POR LA DOBLE INMATRICULACION (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1980).

Hechos.—Don Agustín P. R. y doña Carmen de P. y T. deducen demanda contra don Jaime, don Arturo, doña Soledad y doña Mercedes F. P., doña Margarita T. V. y los hermanos F. T., alegando que desde fecha 8 de junio de 1885 tienen inscrita, a través de sus antecesores, una heredad llamada «Torre d'en Sastre», de cabida ciento noventa hectáreas, treinta áreas y sesenta y siete centiáreas, que es de su propiedad, a pesar de lo cual, los demandados tenían inscrita una porción de terreno, que era parte de la heredad inscrita a favor de los actores, por lo que entendían se producía doble inmatriculación. Suplican se dicte sentencia declarando: 1.º Que la porción de terreno yermo inscrito a favor de los demandados

y que previamente se había inmatriculado en posesión en 1889, pertenece en su totalidad y pleno dominio a los demandantes como únicos e indiscutibles dueños de la misma. 2.º Que ni los demandados ni sus antecesores jamás habían sido dueños ni propietarios de dicha finca, que se inmatriculó indebidamente a favor de F. F. 3.º Que con carácter subsidiario, se declarase que por venir poseyendo quieta, pacífica e ininterrumpidamente los actores y antecesores desde 1895 hasta la actualidad la referida parcela, habrían ganado por usucapión o prescripción el dominio de la misma. 4.º Que se declarase la nulidad e ineficacia de todos los asientos registrales, desde el primero al último, por la inscripción de esa parcela. 5.º Que se declarase en todos los casos la nulidad e ineficacia del expediente posesorio tramitado en el año 1889, acordando la cancelación de los asientos a favor de los demandados y notas marginales.

La parte demandada se opone alegando que la parcela en cuestión es un enclave existente en la mayor finca de los demandantes, no teniendo éstos la propiedad de tal enclave, y no existiendo doble inmatriculación.

El Juzgado de Primera Instancia de Figueras dictó sentencia desestimando la demanda en todas sus partes, considerando bien identificada la finca objeto de autos.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la del Juzgado y, dando lugar sustancialmente a la demanda, declaró que la parcela discutida forma parte de la total de los actores, decretando, en su consecuencia, la nulidad, ineficacia y cancelación de los asientos registrales que se opongan a dicha declaración, sin hacer pronunciamiento sobre costas.

La parte demandada interpone recurso de casación por inaplicación del artículo 359, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse ejercitado en la demanda una acción reivindicatoria y declarar en la sentencia la doble inmatriculación de una finca; por inaplicación del artículo 1.214 del Código Civil, al estimar que es el demandado y no el demandante quien debe acreditar la propiedad; por inaplicación del artículo 1.253 del mismo Código, al establecer una presunción sin existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, y por inaplicación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria, al declarar la sentencia que los demandados no poseyeron la finca, pese a estar inscrita sin interrupción desde el año 1889.

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

Considerando que dada la doctrina de qué se hace mención en el primero de los considerandos de esta resolución, unido a las pretensiones contenidas en la meritada súplica de demanda y los pronunciamientos que la recurrida sentencia contiene, de que se hace referencia en el precedente considerando, conduce a la desestimación del primero de los motivos ejercitados por los recurrentes como base del recurso de que se trata, al amparo del número segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con fundamento en pretendida infracción, en su aspecto negativo de inaplicación, del artículo trescientos cincuenta y nueve, primer párrafo, de la precitada Ley Procesal Civil, porque, en

criterio de dichos recurrentes, habiéndose ejercitado en la demanda una acción reivindicatoria, se declara en la sentencia la doble inmatriculación de una finca, puesto que, en contra de tal subjetivo criterio, lo que realmente declara la sentencia recurrida, en concordancia con lo solicitado por los demandantes, en la súplica del inicial escrito de demanda, y reiterado en réplica, es que la parcela discutida forma parte de la total de los actores conocida con el nombre «Torre d'en Sastre», con la consecuencia, también instada por los referidos demandantes, de nulidad, ineficacia y cancelación de los asientos registrales que se opongan a tal declaración, y que concretamente afecta a los practicados actualmente a nombre de los demandados, y antes a sus causantes, lo que, en definitiva, supone la atribución del dominio pretendido por los respectivos demandantes a medio de la primera de las declaraciones formuladas en la referida súplica de demanda, y al efecto de inconsistencia de la inscripción registral en que los demandados se amparan, comprendido en la cuarta de las declaraciones de tal súplica, y cuyos pronunciamientos judiciales, acomodados a esas pretensiones de los demandantes, son, a fin de cuentas, la sustancia y esencia del debate jurídico planteado; y sin que a ello obste la circunstancia, invocada por los recurrentes en apoyo del motivo ahora examinado, de que después de formular los demandantes, en el párrafo primero de la primera de las declaraciones contenidas en la referida súplica del inicial escrito de demanda, que la parcela discutida pertenece en su totalidad y pleno dominio a don Agustín y doña Carmen de P., hermana doña Guadalupe y sobrinos don Ramón y doña María Luisa de P., como únicos e indiscutibles dueños de la misma, en la proporción que se establece, esencialmente acogida en la sentencia recurrida en cuanto declara que tal parcela forma parte de la total de los actores conocida con el nombre «Torre d'en Sastre», indique, al párrafo segundo de la mencionada declaración primera de la expresada súplica de demanda, que esa porción de terreno objeto de controversia, por ser propiedad de los señores de P., la reivindican los demandantes, por medio de la demanda formulada, para sí y para la comunidad, o sea, para ellos y para los demás copartícipes, en las porciones indicadas, porque, aparte de que, como ya tiene declarado esta Sala, en Sentencia de veintidós de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, aunque la acción ejercitada se califique de reivindicatoria por los demandantes, sin embargo, si los hechos y fundamentos de derecho y el *petitum* implican el ejercicio de otra distinta, a ésta deben atenerse los Tribunales en su resolución, es lo cierto que tal expresión «reivindican», en cuanto no viene complementada por una solicitud de condena a los demandados al reintegro de la meritada parcela, se trata de una mera manifestación de atribución de dominio, si bien, no muy técnicamente, se le intitula reivindicación, que además, al no venir comprendido como adición a los términos declarativos de la resolución impugnada, lo único que significaría sería limitación de los pedidos por los demandantes, lo que en manera alguna es determinante de defecto de incongruencia, que sólo puede originarlo el exceso sobre lo pedido o la desviación causal fáctica de lo instado, habida cuenta que si toda acción reivindicatoria de dominio lleva ínsita la declaración de dominio, claro es que la limitación a ésta no supone más que reducir el alcance de lo pretendido por los demandantes, que es a quienes perjudicaría, y no a los demandados, pero no significa falta de congruencia, dado que no hay desvia-

ción de los hechos, en relación con lo pedido, ni concesión de más de lo solicitado, sí que, exclusivamente, reducción del alcance declarativo de la atribución de dominio reconocido, puesto que si lo más posibilita la comprensión de lo menos, la declaración de dominio con reintegro al demandante del bien a que alcance, permite aquella declaración de dominio sin ese alcance y efecto reintegrador, pues que éste es mero aspecto de proyección de aquél.

Considerando que en lo referente al segundo de los motivos en que se soporta el recurso de casación de que se trata, formulado al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con fundamento en pretendida violación, en su aspecto negativo de inaplicación, del artículo mil doscientos catorce del Código Civil, a causa de estimar la sentencia recurrida que son los demandados, y no los demandantes, quienes deben acreditar la propiedad de la finca discutida, lo esencial a tener en cuenta, además de ser reiterada la doctrina de esta Sala que el indicado artículo mil doscientos catorce, por no referirse al valor y eficacia de las probanzas, no puede ser base de la casación por ese motivo, ya que su carácter genérico no impone ninguna obligación al Tribunal, sino exclusivamente a las partes, cuya actividad al respecto, por virtud del fenómeno jurídico procesal de la accesión o acumulación probatoria, hace que los medios de prueba aportados por una y otra parte se fundan en una unidad, abstracción hecha del litigante que los proporciona (Sentencias, entre otras, de dos de abril de mil novecientos cincuenta y seis, veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y uno, veinticuatro de octubre de mil novecientos sesenta y dos, dieciséis de marzo y doce de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro), es que si ciertamente dicho precepto legal sustantivo impone al demandante la necesidad de probar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, o necesarios para que nazca la acción ejercitada, según tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y tres, trece de enero de mil novecientos cincuenta y uno, once de marzo de mil novecientos cincuenta y seis y veinte de febrero de mil novecientos sesenta, tal principio legal no es tan absoluto que no admita excepciones derivadas de circunstancias especiales, como son que el demandado, sin rechazar en esencia los hechos alegados de contrario, oponga otros con los que intente hacer ineficaz la acción ejercitada por el actor (Sentencias de esta Sala de tres de junio de mil novecientos treinta y cinco, treinta de junio de mil novecientos cuarenta y dos, dieciocho de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho y veinte de febrero de mil novecientos sesenta, además de otras), a que afecte a hechos que sean notorios, que vengan reconocidos, expresa o tácitamente, de adverso, o se encuentren favorecidos por alguna presunción legal, que por su propio carácter genera, por parte de quien pretenda derivar un derecho a su favor, un hecho excepcionante e impeditivo, cuya prueba incumbe a la parte que lo alega (Sentencias de dieciséis de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro y veintisiete de febrero de mil novecientos sesenta y cinco).

Considerando que la aplicación al caso ahora examinado de la doctrina expuesta en el precedente conduce a la también solución desestimatoria de dicho motivo segundo, porque reconocido en la sentencia recurrida como aspecto de hecho, con eficacia probatoria al no haber sido atacado por el cauce o vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa

y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la finca nominada «Torre d'en Sastre» viene registralmente descrita «como porción de terreno en el que existe una casa sin numerar, canteras de mármol, con un casal ruinoso cerca de las mismas y una extensión parte campo con olivar, en parte viña y el resto yermo, linda al norte con Jaime C., al este con el mar, al sur y oeste con el mar y Rosa M., de cabida seiscientos dieciséis mesanas, figurando como titular el antecesor de los accionantes don Joaquín de R. S., que la heredó de su madre, tomo setecientos cincuenta y dos, libro treinta y cuatro de Rosas, folio noventa y siete, finca mil novecientos ocho, inscripción primera, asiento que lleva fecha ocho de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, la expresada finca fue adjudicada a doña María de la Concepción de R. y V. como bien vinculado en el expediente de concurso de la herencia del citado, registrándose posteriormente en veintitrés de mayo de mil novecientos trece un exceso de cabida de ochocientas ochenta vesanas, equivalente a ciento noventa hectáreas, treinta áreas, sesenta y siete centiáreas, inscripción séptima (considerando segundo de la mencionada resolución impugnada), en tanto que la parcela objeto de controversia fue inmatriculada por don Saturnino F. G., antecesor de los demandados, «mediante expediente posesorio, tramitado ante el correspondiente Juzgado Municipal, que lo aprobó por auto de veinte de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, inscribiéndose dicha posesión a favor de don Francisco F. F. y más tarde a nombre de su hijo descrita como rústica, pieza de tierra olivar en el término de Rosas, territorio de Cañellas, de cabida tres vesanas, setenta centímetros, o sea, ochenta áreas, cinco centiáreas, lindante por sus cuatro puntos cardinales con los terrenos de Joaquín de R. S., tomo ochocientos setenta y ocho, libro treinta y ocho, folio doscientos dieciséis, finca dos mil sesenta y seis» (citado considerando segundo de la invocada sentencia recurrida), unido a que la misma resolución impugnada, igualmente sin desvirtuación eficiente, establezca admitido el dato del enclave o cuña, determinado por tal parcela actualmente inscrita a nombre de los demandados, antes sus causantes, dentro de la mayor amplitud inscrita actualmente a nombre de los demandantes, antes sus causantes (considerando cuarto de la tan meritada sentencia recurrida), generante, en consecuencia, de doble inmatriculación de la parcela en cuestión, produce estimar adecuada la apreciación de la Sala sentenciadora de instancia de desplazar a los demandados la carga de la prueba de su pretendido dominio sobre la tan repetida parcela afectada por la litis entablada, que pretenden deducir de la posibilidad de que en el interregno de los cuatro años que median entre una y otra inscripción los antecesores de los propios actores vendieran a los de los demandados dicho enclave o porción de terreno (considerando cuarto de la sentencia recurrida en relación con el hecho quinto del escrito de contestación al de demanda inicial), y que al no efectuarlo, ni acreditarse la existencia anterior del repetido enclave, según establece, asimismo sin desvirtuación, la tan aludida sentencia recurrida, confiere eficacia al dominio pretendido por los demandantes porque la contradicción registral, producto de doble inmatriculación, que no se determina generante de tercero hipotecario, amparado por el artículo treinta y cuatro de la Ley Hipotecaria, en cuanto dimana de una irregularidad del Registro de la Propiedad, por acceso a él de dos inscripciones afectantes a una misma parcela, hace que poniéndose en prueba el juego del principio de fe pública registral, y ante la falta de

acuerdo entre los afectados acerca de su mejor derecho, debe tenderse al logro de armonía entre las varias hojas registrales producidas, y de no poder ser posibles quedarán inoperantes, en plenitud de su alcance y efectos, las normas hipotecarias, debiendo resolverse la cuestión planteada, según tiene reconocido esta Sala en Sentencias, entre otras, de diez de enero de mil novecientos sesenta y dos, diecisiete de enero de mil novecientos sesenta y tres, treinta y uno de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro, veintidós de junio de mil novecientos sesenta y siete y dieciocho de junio de mil novecientos setenta, conforme a las normas estrictamente civiles, que en el presente caso indudablemente amparan a los demandantes don Agustín y doña Carmen de P. de R., en el concepto, carácter y alcance con qué y para qué actúan, desde el momento que el órgano jurisdiccional *a quo* reconoce justificado, sin que esa aseveración venga atacada en forma por los recurrentes, que los actores «desde siempre han poseído en concepto de dueños el terreno cuestionado, cuyos pastos arrendaban ministrando una testifical unánime que no duda sobre la certeza de la pertenencia a los demandantes de la porción discutida, y sin que ni de la pericial ni de la de reconocida (*sic*) se pueda deducir la inexistencia siquiera de una independencia física respecto a los terrenos adyacentes, pues en parajes escarpados son frecuentes la inexistencia de paredes, siendo, por otra parte, las observadas discontinuas, por lo que se ha de estimar no son cerramiento», pues esa reconocida posesión, en el carácter de dueño indicado, coordinado con que la inscripción inicial de que en tracto sucesivo derivan la suya dichos demandantes, en el concepto, carácter y alcance con y para que actúan, data del año mil ochocientos ochenta y cinco, y con aspecto de inmatriculación de dominio, en tanto que la de los demandados provenga del año mil ochocientos ochenta y nueve, y con el significado y alcance de inmatriculación de posesión, crea en favor de los primeros, o sea, de los actores, prioridad, a la vista de las circunstancias del caso y con arreglo estrictamente a los principios del Derecho común, especialmente el de prioridad, consagrado desde antiguo en la máxima *prior in tempore potior est iure*, fundamental, cual tiene declarado esta Sala en Sentencia de cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y siete, en toda la materia de derechos reales, pues ni se crea ni se desenvuelve con exclusividad en la Ley Hipotecaria, a causa que el artículo diecisiete de la misma no contiene otra cosa que su consecuencia a los puros efectos de la mecánica registral, y en virtud de cuyo principio de prioridad jurídico-real temporal es preciso tener presente que en materia de posesión, como hecho, según previene el artículo cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión, de tal manera que si surgiere contienda sobre la posesión será preferido el poseedor actual, y si resultaren dos poseedores, el más antiguo, así como que, cual sanciona el artículo cuatrocientos cuarenta y ocho del citado cuerpo legal sustantivo, el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, sin exigencia de su exhibición, por lo que reconocido, como queda dicho, en la sentencia recurrida, sin desvirtuación por el cauce adecuado, esos aspectos prevalentes posesorios en favor de los relacionados demandantes, en el carácter, concepto y alcance con que y para que actúan, que además tienen su origen en una atribución dominical que tuvo proyección registral también prioritaria en favor de aquéllos en relación con la ale-

gada por los demandados, tanto en el aspecto temporal como en su causa productora —inmatriculación de dominio por los causantes de la demandante y expediente posesorio por los causantes de los demandados—, que si hoy día tiene el mismo alcance y efecto registral, no obstante producen una razón de titularidad originaria diferente en los referidos demandantes, en el carácter, concepto y alcance con que actúan, revelando, en consecuencia, la existencia de título inscrito más antiguo, amparador de éstos, como en criterio lógico sanciona el artículo mil cuatrocientos setenta y tres para el caso de doble venta, que no es el ahora examinado, pero que tiene su misma base fundamentadora, como indica la precitada Sentencia de esta Sala de cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y siete, conduciendo a reconocer el acierto de la Sala de instancia al resolver la contienda en favor de los actores con título de dominio e inscripción registral más antigua, como ya ha tenido ocasión de declarar la Sentencia de esta Sala de diecisiete de enero de mil novecientos sesenta y tres; y mayormente en cuanto que dichas presunciones sustantivas posesorias y registral aludidas, aunque por su mero carácter *iuris tantum* tienen por su propia naturaleza posibilidad de ser destruidas, mientras no suceda producen sus normales efectos en beneficio de aquellos a los que favorecen —en este caso, los demandantes, en el concepto, carácter y alcance con que y para que actúan—, eximiéndoles de prueba, que debe recaer a cargo de los demandados que se oponen a los normales efectos de dichas presunciones prevalentes en el tiempo, concretamente en el ámbito del Derecho común, y su alcance posesorio proyectable a la titularidad dominical, con el fin de destruirlas mediante justificación de que a esos opositores les correspondía un derecho dominical o, cuando menos, posesorio con tal alcance, bien por título adecuado, ya por la acción del tiempo mediante el vehículo jurídico de la prescripción o ya simplemente por un comportamiento posesorio excluyente de la efectividad real del que, por la indicada vía de presunción legal, ampara a los demandantes, en el carácter, concepto y alcance por qué y para qué actúan, cuyas situaciones probatorias no son reconocidas en la sentencia recurrida, que, por el contrario, acoge la prevalencia posesoria y de titularidad dominical alegada por los tan referidos demandantes, con la consiguiente vinculación en casación, al no haber sido desvirtuado, ni tan siquiera impugnado, con base en el cauce o vía adecuado del error de hecho o de derecho sancionado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que tampoco es de acoger el motivo tercero, que, con base en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación, en su aspecto negativo de inaplicación, del artículo mil doscientos cincuenta y tres de aquella Ley Procesal, tratan de evidenciar los recurrentes de que la sentencia recurrida, en su quinto considerando, haga referencia, como aspecto revelador de la actividad posesoria de los demandantes, en el carácter, concepto y alcance, por qué y para qué actúan, con respecto a la parcela en cuestión, que por los demandados «se dejase de relacionar la misma en el amillaramiento del artículo mil novecientos cuarenta y cuatro sin tampoco denunciar el incendio que afectó a la parcela, amillararmiento y denuncia que los actores practicaron», toda vez que la sentencia recurrida, para llegar a la solución que establece y que los ahora recurrentes impug-

nan, no se basa exclusivamente en tales hechos, ni menos en exclusiva deducción presuntiva de ellos, que estima simplemente como reveladores y significativos al caso, sino también por apreciación de prueba directa que se reconoce, como ya viene dicho en el precedente considerando, como justificante de forma convincente, de que los actores «desde siempre han poseído en concepto de dueños el terreno cuestionado, cuyos pastos arrendaban, suministrando una testifical unánime que no duda sobre la certeza de la pertenencia a los demandantes de la porción discutida y sin que ni de la pericial ni de la reconocida (*sic*) se puede deducir la existencia siquiera de una independencia física respecto a los terrenos adyacentes, pues en parajes escarpados son frecuentes la existencia de paredes, siendo, por otra parte, las observadas discontinuas, por lo que se ha de estimar no son de cerramiento», por lo que ninguna violación, en el aspecto negativo de inaplicación, cabe apreciar del referido artículo mil doscientos cincuenta y tres de la Ley Rituaria Civil, desde el momento que los recurrentes tratan de demostrar esa su objetiva apreciación extrayendo o separando del aludido y quinto considerando de la sentencia recurrida apreciaciones aisladas de hecho, por otra parte de índole incidental o complementaria, prescindiendo del resto de las también tenidas en cuenta por la Sala sentenciadora de instancia, y sustentando, en consecuencia, un particular interés, en tendencia inadecuada, según tiene declarado esta Sala en Sentencia de diecisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, de sobreponerlo al objetivo de aquélla, desconectando la conjunta apreciación probatoria practicada por dicho órgano jurisdiccional *a quo*, evidenciadora de que la convicción formulada por la indicada Sala sentenciadora de instancia descansa, en esencia y, en definitiva, no en presunciones, sino en prueba directa obtenida de todos los medios de prueba a tal fin obrantes en autos.

Considerando que tratando del motivo cuarto, formulado asimismo con amparo en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación, en su aspecto negativo de inaplicación del artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria, en cuanto la sentencia recurrida declara que los demandados no poseyeron la finca de que se viene haciendo mención, pese a estar inscrita sin interrupción desde el año mil ochocientos ochenta y nueve, su inconsistencia, y consiguiente desestimación, tiene su razón de ser en que si efectivamente el indicado precepto hipotecario previene que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa», es igualmente de apreciar que tal presunción posesoria, por su propia esencia y naturaleza, tiene carácter *iuris tantum* y, por tanto, susceptible de prueba en contrario, de tal manera que no produce efectos, tanto en el mero alcance posesorio como en su proyección a fines de prescripción adquisitiva con su fundamento, cuando se acredite que la posesión efectiva en la realidad jurídica vino siendo realizada por otra, incluso con base también registral, que es precisamente lo reconocido para el supuesto examinado en la meritada sentencia recurrida, al establecer ésta como base fáctica, con firmeza en casación al no haber sido atacada por el cauce o vía del error de hecho o de derecho que autoriza el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la tan repetida Ley de Enjuiciamiento Civil, que

los actores «desde siempre han poseído en concepto de dueños el terreno cuestionado, cuyos pastos arrendaba, ministrando una testifical unánime que no duda sobre la certeza de la pertenencia a los demandantes de la porción discutida» (considerando quinto de la resolución impugnada), pues con ello se está pregonando la existencia de prueba en contrario a la presunción de posesión efectiva, pública, pacífica e ininterrumpida que el citado artículo treinta y cinco acoge.

Considerando que la consistencia de la resolución desestimatoria del motivo quinto, que se evidencia de lo razonado en el presente considerando, se refuerza por la circunstancia de que si en los sistemas registrales de tipo germánico, por imperar, en principio, la norma de imprescriptibilidad del dominio o derechos reales inscritos, se comprende la existencia de la usucapión tabular propiamente dicha, o sea, la que descansa fundamentalmente en la inscripción que publica al usucapiente como titular registral, de tal modo que la usucapión queda condicionadísima por el Registro, y por ello la *secundum tabula* está facilitada porque precisamente se apoya en la inscripción, aunque, en definitiva, se necesite la concurrencia de la posesión real o natural por parte del titular inscrito, si bien con prevalencia o, al menos, como requisito esencial simultáneo, se requiera la inscripción del usucapiente; en cambio, en el sistema español, no seguidor de tales sistemas y, en todo caso, excluyente de la usucapión tabular, que en su forma más pura, se apoya exclusivamente en el Registro, o sea, sin el concurso de la posesión, consecuente con el predominio del criterio de inscripción de valor simplemente declarativo que la legislación hipotecaria expresada acoge, parte del supuesto de que la usucapión es una figura esencialmente civil, que se desenvuelve extrarregistralmente, de manera que el Derecho Hipotecario únicamente se preocupa seriamente de ella en los sentidos de proteger a los terceros hipotecarios, al enervar los efectos perjudiciales de una usucapión que se oponga a su adquisición, y de reforzar la usucapión que provoca la posesión del que asimismo figura como titular registral del derecho objeto de la misma, tanto quiere decir que el artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria no establece un tipo de usucapión fundado en el Registro combinado con la posesión natural, es decir, no organiza ninguna usucapión propiamente tabular, y únicamente viene a disponer que cuando se da la circunstancia de figurar el pretendido usucapiente como titular registral indebidamente inscrito, entonces la usucapión se desenvolverá en circunstancias favorables, por dotarla, en gran parte sólo presuntivamente, de todos los ingredientes necesarios para que actúe la prescripción ordinaria, de manera que la inscripción sirva de refuerzo de una usucapión extrarregistral, aprovechando la coyuntura de figurar quien pretende ser usucapiente como titular registral, mas no de elemento sustancial propio de toda usucapión tabular, como resulta del sistema general de nuestro ordenamiento jurídico hipotecario y del espíritu de dicho artículo treinta y cinco, particularmente de sus palabras de que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito...»; aparte todo ello, claro está, de que las consecuencias registrales apreciables en orden a los precitados demandados recurrentes, referidas a la finca de que se trata, siempre vendrían obstaculizadas por la doble inmatriculación, incluso con priori-

dad temporal, de la misma finca, obrante en favor de los demandantes recurridos, según queda sancionado en el quinto de los considerandos de esta resolución.

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

TERCERIA DE DOMINIO SOBRE BIENES MUEBLES EMBARGADOS (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1980).

Hechos.—La Magistratura de Trabajo número dos de Las Palmas de Gran Canaria, en juicios laborales acumulados sobre prestaciones de viudedad y orfandad derivadas de accidente de trabajo, seguidos contra la Empresa «Menasintes, S. A.», decretó el embargo de dos máquinas teleepresoras o «télex», situadas en los locales de la citada Empresa.

Don T. M. S. entabló demanda de tercería de dominio ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Las Palmas, solicitando se dictase sentencia ordenando alzar el embargo trabado, alegando que las máquinas embargadas eran de su propiedad particular y no de la Empresa demandada.

El citado Juzgado desestimó la demanda, y presentado recurso de apelación por el demandante, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas dictó sentencia desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por don T. M. S., el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz, dictó sentencia declarando no haber lugar al recurso, basándose en las siguientes consideraciones:

Los dos primeros motivos del recurso, que aducen error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 1.692-7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber tenido en cuenta el Tribunal *a quo* lo resultante de los documentos aportados a los autos y que, según el recurrente, demuestran su propiedad sobre las máquinas objeto de la tercería, deben ser desestimados porque los documentos que se relacionan son los mismos que ya tuvieron en cuenta los juzgadores de instancia, aparte de que todos ellos son de carácter privado, por lo que habiendo sido impugnados por la entidad demandada, carecen de efectos frente a tercero, por no concurrir ninguno de los supuestos en que, conforme al artículo 1.227 del Código Civil, debe surtir efecto para tercero la fecha de los documentos privados, por lo que carecen del carácter de autenticidad necesario para demostrar la equivocación evidente del juzgador, y son, desde luego, insuficientes para revelar el título de dominio que el tercerista alegó sobre los bienes embargados.

También deben ser desestimados los restantes motivos alegados por el recurrente, al amparo del artículo 1.692-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque todos ellos parten de la conclusión errónea del actor de que las máquinas embargadas son de su exclusiva propiedad, haciendo así supuesto de la cuestión, en contra de lo acreditado en la instancia, según

resulta claramente del considerando segundo de la sentencia del Juzgado y de lo que se dice al final del tercero de la misma, razonamientos que hizo suyos, al aceptarlos, la sentencia recurrida, en la que el Tribunal *a quo* denegó considerar propietario al tercerista y afirmó que la posesión excluyente de las máquinas embargadas por la Sociedad deudora equivale a título de dominio.

CELEBRADO UN CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA, EL COMPRADOR VIENE OBLIGADO A CUMPLIRLO MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA Y EL PAGO DEL PRECIO, AUNQUE DESPUES DE CELEBRADO AQUEL, EL TITULO ADQUISITIVO DEL VENDEDOR HAYA SIDO DECLARADO NULO POR SENTENCIA FIRME QUE NO LLEGO A EJECUTARSE POR ACUERDO TRANSACCIOINAL ENTRE LOS LITIGANTES (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1980).

Hechos.—Doña Victoria de R. y R.-J. adquirió por compra a don José de R. y M., en escritura de 20 de mayo de 1960, una finca en el término municipal de Campello, que se componía de una parcela en la costa y otra formada por un islote unido a tierra por un istmo artificial. Dicha escritura fue objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Posteriormente, doña Victoria de R. y R.-J. entra en relación con la Compañía mercantil B.U.T.S.A., interesada en la adquisición de dichas parcelas; pero como sobre la segunda de aquéllas (la isla) había planteado un pleito ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Alicante, en el que se reivindicaba la propiedad de dicha isla por parte del Estado, doña Victoria de R. y R.-J. y la citada Compañía decidieron celebrar dos contratos de compraventa diferentes:

1) En cuanto a la primera parcela, que correspondía, sin ninguna duda ni contradicción, a la vendedora, se formalizó una escritura pública de compraventa ante Notario, que fue otorgada el día 4 de febrero de 1965 y que posteriormente se inscribió en el Registro de la Propiedad.

2) En cuanto a la isla o parcela litigiosa, se formalizó un documento privado, fechado el 8 de enero de 1965, por el cual la Compañía B.U.T.S.A. compraba dicha finca, siempre y cuando por los Tribunales se declarase la propiedad de la misma a favor de doña Victoria de R. y R.-J.

El Juzgado de Primera Instancia número uno de Alicante dictó Sentencia el 18 de febrero de 1965, en el pleito promovido por el Estado contra la vendedora, declarando que dicha finca era propiedad de la demandada, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Territorial de Valencia. La Abogacía del Estado preparó ante la Audiencia Territorial recurso de casación contra la referida sentencia, dejando transcurrir el plazo legal para la formalización del recurso, ocasionando que la Sala Primera del Tribunal Supremo dictase auto declarando caducado y perdido el recurso de casación.

Posteriormente, doña María Teresa de R. y R.-T. presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número trece de los de Madrid, en juicio ordinario de mayor cuantía, contra don José de R. y M., doña Victoria de R. y R.-J. y la Compañía B.U.T.S.A., en el cual recayó sentencia

firmó en 17 de agosto de 1972, en la que se declaró radicalmente nula la escritura de venta otorgada el 20 de mayo de 1960 entre don José de R. y M. y doña Victoria de R. y R.-J., así como las inscripciones que aquella hubiese producido en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, en virtud de un acuerdo de transacción celebrado por don José de R. y M., doña Victoria de R. y R.-J. y doña María Teresa de R. y R.-T., tal sentencia, sin ser impugnada, tampoco se llevó a ejecución, por lo que no tuvo trascendencia material ni registral, de tal manera que renunciando la demandante a dicha ejecución, en el Registro no fueron canceladas las inscripciones que en su día se habían practicado a favor de doña Victoria de R. y R.-J. ni (en cuanto a la parcela vendida en escritura pública) la que se practicó a favor de B.U.T.S.A., razón por la cual esta Compañía desistió del recurso de apelación que tenía interpuesto contra aquella sentencia.

Posteriormente, doña Victoria de R. y R.-J., tras poner en conocimiento del Gerente de B.U.T.S.A. el fallo de la Audiencia Territorial de Valencia, que desestimaba la acción reivindicatoria ejercitada por el Estado sobre la propiedad de la isla, lo que suponía el cumplimiento de la condición que matizaba el contrato privado de 8 de enero de 1965, y tras diversas gestiones para conseguir la consumación del contrato por parte de aquella Compañía sin resultados positivos, presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Alicante, solicitando, entre otras cosas, que se dictase sentencia condenando a la Compañía mercantil B.U.T.S.A. a que otorgue a la demandante, en la Notaría que designe, escritura pública de compraventa de la finca objeto del litigio, pagando simultáneamente el precio convenido, esto es, la cantidad resultante de acomodar al coste de la vida, según los índices establecidos por la Dirección General de Estadística, y sirviendo de base para ello la cantidad fijada en el contrato privado.

El citado Juzgado dictó sentencia por la que, desestimando la demanda, absuelve a los demandados, y estimando la reconvenición formulada por éstos, declara la nulidad, la ineficacia y fuerza de obligar del contrato privado de 8 de enero de 1965.

Apelada dicha sentencia por la demandante, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia que, estimando el recurso y revocando la sentencia de Primera Instancia, condena a la Entidad mercantil B.U.T.S.A. a que otorgue la escritura de venta y pague el precio convenido en la forma y condiciones solicitadas por la demandante.

La Entidad demandada interpuso recurso de casación y el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, dictó sentencia declarando no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sentencia.—El fallo del Tribunal Supremo se basa, entre otros, en los siguientes considerandos:

Considerando que los dos primeros motivos del recurso combaten la apreciación que de la prueba que efectuó el Tribunal *a quo* por la doble vertiente que permite el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento en su número 7.º, ninguno de los cuales es susceptible de estimación, pues en un caso, el pretendido error de hecho se trata de justificar con el contrato de 8 de enero de 1965, constante en documento privado, y con el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número trece de los de Madrid, que anuló el título adquisitivo de la vendedora, carentes ambos

de aptitud a los fines alegados en este trámite de casación, habida cuenta su intrínseca naturaleza; y porque en el otro, el alegado error de derecho, carece de fundamento, ya que el juzgador no hizo sino interpretar el contenido de los documentos de referencia, cuyo resultado, según la conocida, por lo reiterada, doctrina jurisprudencial, debe prevalecer sobre la particular e interesada del recurrente, a menos que lograrse probar que aquella era ilógica, absurda o contradictoria, cosa que se intenta hacer en el motivo tercero, pero sin resultado positivo alguno, por lo que igualmente debe ser desestimado.

Considerando que en el motivo cuarto se alega aplicación indebida del artículo 1.253 del Código Civil, y debe correr la misma suerte adversa que los anteriores, ya que la sentencia recurrida no aplicó ni debida, ni mucho menos indebidamente, la prueba de presunciones, en relación con la antes citada resolución, que quedó firme del Juzgado de Primera Instancia número trece de los de Madrid, porque el Tribunal *a quo* no basa su decisión en deducciones o conjeturas, sino en la existencia de un contrato de transacción celebrado entre los componentes de la familia R. que intervinieron en el proceso declarativo seguido ante dicho Juzgado, que quedó sin ejecutar y nunca se impugnó, por lo que no puede decirse que aquella sentencia tuviera trascendencia en los derechos, tanto dominicales, de carácter material o registral, como en la situación posesoria que ostentaban la actora y la sociedad demandada, porque una de las consecuencias de aquel contrato de transacción fue la renuncia por parte de la hoy actora a su derecho a impugnarla. Y hasta tal punto esto es así, que la sociedad demandada (actual recurrente) se aquietó con aquella sentencia y siguió y sigue gozando de la situación dominical y posesoria, construyendo un gran edificio para apartamentos, sin verse molestada por nadie, como aparece de la prueba.

Considerando que como consecuencia de cuanto queda expuesto, es asimismo obligada la desestimación de los restantes motivos que se formularon, pues la existencia del acuerdo transaccional entre los litigantes de aquel pleito impide afirmar que se violó el principio de Derecho *nemo dat quod non habet* (como se hace en el motivo quinto) o que el contrato de venta de 1965 carecía de objeto cierto, violándose con ello los artículos 1.261-2.º, 1.271-1.º y 1.272, en relación con el 1.445, todos del Código Civil (según se afirma en el motivo sexto); del mismo modo que el conocimiento del litigio mencionado y subsiguiente aquietamiento de la entidad actualmente recurrente, con la transacción tantas veces referida, quita toda consistencia al alegato de error en el consentimiento, con violación de los artículos 1.261-1.º y 1.266 también del Código, que se denuncia en el motivo séptimo; siendo también improcedente la denuncia de inaplicación del 1.258 de nuestro primer Código sustantivo, en relación con la obligación de entregar la cosa vendida, cuando consta como hecho probado que la recurrente no sólo recibió la cosa que se vendió, sino que la ha venido poseyendo y ocupando desde entonces en concepto de dueño, habiendo incluso construido en el objeto que dice no recibió, un gran edificio para apartamentos. Finalmente, el alegato del motivo décimo, donde lo que se denuncia es violación del artículo 1.124-1.º del Código Civil, relativo a la excepción de «contrato no cumplido», también ha de desestimarse, pues quien lo sostiene es justo la única de las partes contratantes que no cumplió con su obligación contractual.

S. S. Q.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA SE ACEPTA POR LA JURISPRUDENCIA EN FORMA MODERADA (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que la jurisprudencia, haciéndose eco de la doctrina científica, va inclinándose, aunque moderadamente, hacia una apreciación más objetiva de la culpa extracontractual, propugnando la inversión de la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que en el ejercicio de sus actos lícitos obró con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, y que tiene su fundamento en el principio de responsabilidad basado en el mero riesgo o peligro creado, que hace que el daño causado sea el resultado de una causalidad física, con absoluta abstracción del factor psicológico de culpabilidad del causante del mismo, sin embargo, esta teoría sobre la responsabilidad objetiva se acepta, como queda dicho, de forma moderada y sin excluir, en modo alguno, el estricto principio de la responsabilidad por culpa.

La posibilidad de prever los sucesos es un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos, que hay que entenderlo, en su aplicación legal y práctica, como excluyente de aquellos hechos totalmente insólitos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que pueda calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar. Requisitos que en el acaecimiento de la fuerza mayor han de concurrir, que el hecho sea además de imprevisible, o que previsto sea inevitable, insuperable e irresistible y que haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída o impida el nacimiento de la que, conforme a los artículos 1.902, 1.903 y siguientes del Código Civil, pueda sobrevenir, debiendo existir entre el daño producido y el evento que lo produjo un nexo de causalidad eficiente.

MAS QUE EL «NOMEN IURIS» IMPORTA LA LICITUD Y EFICACIA DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Cuando una relación obligatoria contractual contiene suficientemente los requisitos que el ordenamiento jurídico civil exige para su validez y producción de efectos (art. 1.261 del Código Civil), no hay necesidad de esforzarse en seguir los viejos cauces del dogmatismo jurídico e intentar encajar, más o menos *a fortiori*, el pacto o convenio en cuestión en los tipos contractuales civiles perfilados en las leyes, ya que sobre no aparecer en ningún lugar normativo esa exigencia asimiladora (salvo la aplicación analógica «ex» artículo cuarto del Código Civil, como función integradora del Juez), bastará con que el intérprete y juzgador se atenga a lo estipulado —si ello es lícito, conforme al artículo 1.255 del Código Civil— y sancione *ex officio iudex* sus naturales consecuencias en

orden a la eficacia y efectos de lo acordado libremente por obra de la autonomía de la voluntad, ya que lo que importa no es el *nomen iuris*, sino la licitud, validez y eficacia del contrato, sea más o menos típico, atípico, simple o complejo, y siempre, naturalmente, que sus cláusulas contengan las suficientes especificaciones para su normal cumplimiento.

NO ES NECESARIA LA NOTIFICACION A LOS ARBITROS DE LA PRORROGA DEL PLAZO (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Dada la naturaleza del contrato de compromiso y el principio de la autonomía de la voluntad que la informa, nada obsta para que por voluntad de los compromitentes pueda prorrogarse el plazo inicialmente señalado por los árbitros, siempre que lo sea de común acuerdo entre aquéllos, en escritura pública y antes del transcurso del inicialmente señalado, si bien es consecuencia obligada que la escritura sea presentada a los árbitros designados para que con pleno conocimiento de su contenido, y específicas obligaciones, puedan manifestar su libre voluntad de obligarse, mediante su aceptación, o, por el contrario, no acepten aquel nombramiento, no puede decirse lo mismo cuando de escritura adicional de prórroga del plazo se trata, ya que aun no siéndolo a su petición, sólo cabe entender lo que es en beneficio de aquellos que pueden contar con más tiempo para el cumplimiento de su obligación, y aunque parece lógica su notificación, no lo tiene que ser notarialmente ni en forma solemne, pudiendo hacerse de cualquier forma, e incluso dejar de hacerlo, ya que sus obligaciones en nada resultan alteradas ni afectadas.

LA DEPRECIACION MONETARIA OBLIGA A SEGUIR LA TEORIA VALORISTA EN LOS CASOS DE RESARCIMIENTO, PARA ASI ELUDIR EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1980).

Hechos.—Don Manuel construyó unos edificios industriales sobre un terreno del que era titular registral. Con posterioridad se declaró judicialmente que la propiedad del solar pertenecía proindiviso a don Manuel y a sus dos hermanos. Don Manuel, a su vez, demanda a los copropietarios para que le paguen la parte correspondiente a ellos en las edificaciones. La Audiencia los condena a indemnizarle con el valor que tenían los inmuebles al tiempo de ser construidos. El Tribunal Supremo estima el recurso del actor y declara que debe apreciarse la indemnización según el valor que tienen en la actualidad los edificios.

Doctrina de la sentencia.—El principio del enriquecimiento injusto, de honda raigambre en nuestro Derecho histórico, aunque carente de regulación específica en el Derecho sustantivo vigente, ha sido muy reiteradamente reconocido por la jurisprudencia de esta Sala, de modo que, como declaró la Sentencia de 12 de enero de 1943, tiene en nuestro ordenamiento jurídico no sólo la significación de un principio general del Derecho, aplicable como fuente de carácter subsidiario, sino muy acusadamente la de

una institución jurídica recogida en numerosos preceptos legales, aunque en forma inconexa, y se ha exigido para su aplicación que falte causa o justificación entre el enriquecimiento, de una parte, y el empobrecimiento, de la otra; habiéndose concretado que no se requiere que el empobrecimiento proceda de medios réprobos o de mala fe, bastando que el enriquecido haya experimentado una ganancia sin causa o sin derecho, lo que es compatible con la buena fe, pero sin existir enriquecimiento injusto cuando se adquiere algo en virtud de un contrato legal válido o en virtud de un legítimo derecho que se ejercita sin abuso; se requiere, pues, que el enriquecimiento se produzca en virtud de un desplazamiento patrimonial no basado en un acto lícito capaz de justificarlo, pudiendo impugnarse cuando a consecuencia de fenómenos económicos ajenos a la voluntad de los particulares el valor de las cosas sufre un desproporcionado aumento y de él participan personas distintas del propietario que no contribuyeron a la creación del valor que entre ellos se distribuye, de manera que tal distribución pueda ser contraria a la equidad; singularmente, la depreciación monetaria impide en no pocos supuestos del tráfico negocial actual seguir una tesis nominalista, que tiene en cuenta el dinero como objeto directo de la obligación a base de su valor nominal, para seguir la llamada teoría valorista que atiende preferentemente al valor patrimonial actual para evitar resultados inequitativos y eludir así supuestos de enriquecimiento injusto de unas personas a costa de otras.

UNICAMENTE EL PROPIETARIO DE UNA COSA PUEDE CONTRAER CREDITOS REFACCIONARIOS SOBRE LA MISMA (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—La recurrente alega que el crédito que ostenta es refaccionario, y sostiene que no sólo el titular registral o propietario del inmueble afectado puede contraer créditos de esa naturaleza, sino también los contratistas y subcontratistas cuando se trate de la construcción o reparación de un edificio.

El artículo 59 de la Ley Hipotecaria, después de reconocer al acreedor refaccionario la facultad de pedir anotación sobre la finca refaccionada por las cantidades que anticipare, establece que esta anotación surtirá respecto de dicho crédito «todos los efectos de la hipoteca», y estos efectos de derecho real no son concebibles sin que la deuda origen de la hipoteca sea contraída por el propietario del inmueble, a menos que éste lo hubiera autorizado, como se deduce de forma inequívoca de los requisitos que para la constitución de este derecho real exige el artículo 1.857, números 3 y 4, del Código Civil, es decir, que la cosa hipotecada, en este caso gravada por el crédito refaccionario, pertenezca en propiedad al que contrae la deuda, y que además tenga la libre disposición de dicha cosa; sin que pueda admitirse que la eficacia *erga omnes* de la hipoteca, a la que conduce la constitución de un crédito refaccionario, con su consumación al realizarse el *jus distrahendi* del acreedor mediante la enajenación de la cosa para pagar al acreedor, pueda efectuarse mediante un crédito refaccionario contraído por quien no sea propietario y titular registral del inmueble.

HAY EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE QUE NO ES DABLE IMPUGNAR POR INCONGRUENTES LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—Cuando la demanda contiene una pretensión subsidiaria en la que se plantea *ad cautelam* una situación fáctica y jurídica distinta a la que se podría dar lugar por desestimación de la principal, el Tribunal de instancia al absolver de ésta ha de entrar a resolver expresamente sobre la primera, haciendo por separado los oportunos pronunciamientos, pues sólo se autoriza el pronunciamiento absolutorio de todas las pretensiones formuladas si del solo examen de la cuestión principal, al estar ligadas a la misma por vínculos de dependencia, deriva necesariamente la improcedencia de las demás a ella subordinadas, quebrando, en consecuencia, en supuestos como el de esta litis, la regla general de que no es dable impugnar por incongruentes las sentencias absolutorias.

DETERMINACION DEL PERIODO DE TIEMPO EN QUE HAN DE CUMPLIRSE LAS OBLIGACIONES CUYO PLAZO QUEDA A LA VOLUNTAD DEL DEUDOR (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1980).

Doctrina de la sentencia.—La determinación del período de tiempo en que deben cumplirse las obligaciones cuyo plazo hubiere quedado a la voluntad del deudor, es materia reservada al libre arbitrio de los Tribunales de instancia, como se infiere tanto de los términos gramaticales en que está redactado el párrafo 2.º del artículo 1.128 del Código Civil, que al no contener disposición alguna en contrario no permite conclusión distinta, como de los textos legislativos que sirvieron de antecedente a aquella norma, como es la Ley 13 del título 11 de la Partida 5.ª, doctrina científica y criterio jurisprudencial, que al calificar ese plazo como discrecional, el uso que de esa facultad hagan los Tribunales de instancia no puede ser censurado en casación.

Es conocido el criterio genérico jurisprudencial referido a la resolución de las obligaciones, de que aquélla sólo se produce cuando se patentice de modo indubitado una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, no bastando comprobar la existencia de cualquier incumplimiento, sino que es necesario examinar si éste tiene la importancia en la economía del contrato que justifique la resolución en la común intención de los contratantes.

J. Q. S.