

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

I REGISTRO DE LA PROPIEDAD

TERCERIA DE MEJOR DERECHO. PRELACION DE CREDITOS. LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO SOLO CONCEDE PREFERENCIA RESPECTO A CREDITOS POSTERIORES. PRELACION ATENDIENDO A LA FECHA DE FIRMEZA DE LAS SENTENCIAS DE REMATE DE LOS DOS CREDITOS: NO DEBE HABER INTERFERENCIA ENTRE LOS APARTADOS A) Y B) DEL NUMERO TERCERO DEL ARTICULO 1.924 DEL CODIGO CIVIL, SINO APLICARSE UNO U OTRO ORDEN, SEGUN LOS CASOS (SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1979).

Hechos.—El Banco Español de Crédito, S. A., formuló demanda de tercería de mejor derecho contra «Codefasa», suplicando se dictara sentencia declarando su mejor derecho a cobrar un millón de pesetas de principal más la cantidad que se justifique en concepto de costas, gastos e intereses, respecto a la entidad demandada, con suspensión del procedimiento de apremio que ésta seguía contra el deudor común de ambas partes. Se basa en la póliza de préstamo y crédito y la prioridad en la firmeza de la sentencia de remate que obtuvo a su favor la entidad actora.

La parte demandada opone que obtuvo anotación preventiva de embargo anterior al vencimiento de la póliza de crédito de la actora.

El Juzgado de Primera Instancia de Aracena estimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla.

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

«Considerando: Que son antecedentes fácticos esenciales, reconocidos en la sentencia recurrida, de trascendencia a efectos de la adecuada solución del recurso de que se trata, los siguientes: Primero. Que el crédito

en cuestión de la entidad demandante tercerista en pretendido mejor derecho 'Banco Español de Crédito, S. A.', emana de una Póliza de Crédito, intervenida por Agente Colegiado y suscrita el 6 de febrero de 1974, con una duración de seis meses y cuyo vencimiento se adelantó al 6 de abril de aquel año de acuerdo con lo expresamente convenido, practicándose entonces la liquidación por Corredor de Comercio, con fijación de un saldo de un millón de pesetas en contra del deudor demandado don Santiago L. M., en tanto que el crédito de la entidad demandada en tercería de mejor derecho, 'Codefasa', se deriva de dos letras de cambio giradas el 20 de noviembre de 1973, con vencimiento a los días 10 y 20 de noviembre de 1973, con vencimiento a los días 10 y 20 de enero de 1974, respectivamente. Segundo. Que dicha Póliza de Crédito, una vez efectuada la indicada liquidación, sirvió de título en juicio ejecutivo instado contra el citado deudor demandado don Santiago L. M., en el que recayó sentencia de remate que obtuvo firmeza el 4 de mayo de 1974. Tercero. Que protestadas por falta de pago las mencionadas cambiales fueron base para instar también el juicio ejecutivo que terminó por sentencia que resultó firme el 12 de julio de 1974, y Cuarto. Que en virtud del indicado juicio ejecutivo promovido a consecuencia de las precitadas letras de cambio se trabó embargo afectante a los bienes en cuestión en 20 de marzo de 1974, que produjo anotación preventiva en el correspondiente Registro de la Propiedad el 12 de julio de 1974.»

«Considerando: Que es asimismo de tener en cuenta, a efectos de decidir sobre el recurso de casación en cuestión, según ya viene proclamado por esta Sala en sentencia de 6 de marzo de 1978, que en cuanto a prelación para los créditos que no gocen de privilegio especial, como son los implicados en el procedimiento de tercería de mejor derecho de que se trata, vienen legalmente establecidos dos órdenes de preferencia, consistentes uno el del grupo A) del número 3.º del artículo 1.924 del Código civil, formado por los que consten en escritura pública, y otro el del grupo B) integrado por los que vengan reconocidos por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio, de tal manera que, en cuanto al párrafo último de dicho número 3.º previene que tales créditos 'tendrán preferencia *entre sí* por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias', haya de entenderse que, mediante los referidos grupos A) y B), se establecen dos clases de preferencia al respecto, excluyentes entre sí, es decir uno de las escrituras en que consten los créditos y otro el de las sentencias firmes, en el caso que existan éstas en relación con cada uno de los créditos interesados en la tercería, sin posibilidad en consecuencia de interferencias entre uno y otro orden, en el supuesto de que existan documentos ejecutivos (lo que siempre ha de ocurrir en procedimientos de tal naturaleza) y dos sentencias de remate (lo que no siempre ocurrirá), puesto que la aplicación de uno y otro orden dependerá del comportamiento del tercerista antes de iniciar el proceso de tercería, ya que si para plantearse éste siempre ha de existir al menos un ejecutivo en marcha, puede no obstante darse el caso, como el ahora producido, en que, cuando la tercería se plantea, no sólo existen dos ejecutivos en marcha, sino que aquélla se promueva cuando ya en cada uno de ellos se ha dictado sentencia de remate, lo que determina la consecuencia de que cuando el tercerista inicia la tercería exhibiendo sólo en base de preferencia de su título escritura contra la del ejecutante que se anticipó a entablar el eje-

cutivo, tendrá que acogerse al grupo A) de los enunciados y será el órgano jurisdiccional el que valore en la tercería la preferencia entre dichos títulos, cualquiera que sea el trámite en que el juicio ejecutivo comenzado se encuentre, que es la hipótesis a que con toda claridad alude la sentencia de este Tribunal de 16 de abril de 1955 y otras muchas alusivas a casos en los que no se planteó el juicio ejecutivo por ambas partes con antelación a la tercería; y que, cual es el supuesto contemplado en la presente litis ocurre, cuando el tercerista, con anterioridad a haber promovido la tercería, inició un juicio ejecutivo para hacer efectivo su crédito y en él se ha pronunciado sentencia de remate, planteándose la tercería contra otro ejecutivo también planteado, y en el que igualmente se ha pronunciado sentencia de remate, origina que la preferencia para el cobro de los respectivos créditos sea por el orden riguroso de las fechas de firmeza de las correspondientes sentencias, dado que, conforme indica la de esta Sala de 13 de junio de 1958, insistiendo en lo ya prevenido en la de 16 de octubre de 1956, y que se reitera en la más reciente de 3 de noviembre de 1971, desde el momento en que la reclamación tuvo que plantearse judicialmente para su efectividad haciéndose litigiosa, su certeza no viene notoria, en especial respecto a tercero, hasta la firmeza de la sentencia, y en tal caso, precisamente por su condición de cuestión litigiosa, lleva a la aplicación del precitado epígrafe B) del número 3.º del artículo 1.924 del Código civil, toda vez que el crédito se convierte en litigioso a partir de que se plantea el ejecutivo, pues en él se da la oportunidad de oposición al deudor, según los artículos 1.459 y 1.460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

«Considerando: Que los aspectos fácticos y jurídicos enunciados en los dos precedentes considerandos, en ortodoxa y adecuada aplicación al supuesto examinado, conduce a la desestimación del primero de los motivos en que se soporta el recurso de casación de que se trata, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C. y con base en pretendida infracción por aplicación indebida del artículo 1.924, tercero, B), del Código civil, porque, cual ya tiene declarado esta Sala en sentencia de 8 de abril de 1976, suponiendo la tercería de mejor derecho la necesaria comparación de los títulos invocados, para determinar cuál de ellos es el preferente en orden al cobro de la cantidad obtenida por la venta de los bienes embargados a un deudor común, y teniendo en cuenta que en el caso de autos se siguieron dos juicios ejecutivos contra el mismo deudor demandado don Santiago L. M., uno de ellos promovido por la entidad también ahora demandante 'Banco Español de Crédito, S. A.', con base en Póliza de Préstamo y Crédito, intervenida de Corredor de Comercio Colegiado adecuadamente liquidada, que concluyó por sentencia de remate que obtuvo firmeza el 4 de mayo de 1974, y el otro por la entidad también ahora demandada 'Compañía de Fomento Agropecuario, S. A.', con fundamento en letras de cambio protestadas, que terminó por sentencia que resultó firme el 12 de julio de 1974 y en el que practicó embargo de los bienes afectados por la tercería de que se viene haciendo mención el 20 de marzo de 1974, que produjo anotación preventiva en el correspondiente Registro de la Propiedad el 12 de julio de 1974, por lo que la cuestión controvertida en la instancia, y reiterada en este recurso, viene contraída a determinar si la preferencia entre los dos títulos en pugna se ha de regular por lo dispuesto en el artículo 1.923, núm. 4.º, que es la tesis del recu-

rente, o por lo prevenido en el artículo 1.924, núm. tercero B), que es el criterio de la sentencia recurrida, y cuya discrepancia ha de ser resuelta conforme a lo en ésta sostenido, toda vez que el crédito del tercerista, en su aspecto documentado, que es el aspecto que en definitiva ha de ser tenido en cuenta al respecto, es anterior al indicado embargo y subsiguiente anotación preventiva del mismo, y en su consecuencia es visto que tal anotación preventiva es inoperante a efectos de determinar la preferencia discutida, ya que de conformidad con lo dispuesto en el aludido artículo 1.923, núm. 4.º, del Código civil, en relación con el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, y reiterada jurisprudencia de esta Sala, establecida, entre otras, en sentencias de 28 de noviembre de 1928, 27 de enero y 13 de junio de 1958, 27 de abril de 1967, 30 de marzo de 1968, 3 de noviembre de 1971, 21 de febrero de 1975 y 8 de abril del pasado año, la anotación preventiva de embargo no produce otros efectos para el acreedor que lo obtenga de ser preferido en cuanto a los bienes anotados solamente contra los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído o reconocido después de la anotación, pero no respecto de los anteriores a la misma, circunstancia esta última que es la concurrente en el crédito de la entidad tercerista 'Banco Español de Crédito, S. A.', y dado el carácter litigioso de ambos créditos al haber sido sometidos a la declaración judicial, determinadora, como viene manifestado, de la aplicación del tan citado artículo 1.924, tercero A) del Código civil, que da preferencia al crédito que conste en la sentencia que primeró gana firmeza, que en el presente caso lo fue la dictada en el mencionado ejecutivo instado por la precitada entidad tercerista.»

«Considerando: Que no desvirtúa lo expuesto y la solución acogida en el anterior, la alegación del recurrente al supuesto de hecho contemplado en el tan meritado artículo 1.924, número 3.º A), de que haya de estar en presencia de 'créditos que hubiesen sido objeto de litigio', puesto que, en contra de lo apreciado por el recurrente, esa expresión no hay que entenderla referida al aspecto genérico de mera reclamación judicial, sino al específico, reconocido ya en sentencias dictadas por este Tribunal en 11 de mayo de 1894, 21 de noviembre de 1917, 21 de enero de 1958, 30 de marzo de 1968 y 3 de noviembre de 1971, de créditos que consten por sentencia firme y por tanto a los de remate pronunciada en juicio ejecutivo, que tienen ese carácter, pues aquella expresión se contrae en su antecedente inmediato a los créditos que consten por sentencia firme, y no con relación a los bienes del deudor sobre los que tal preferencia se establece a lo que hace mención el referido artículo 1.924 en su inicio, sin posible fundamento lógico de que dichos bienes hubieren sido necesariamente objeto de un litigio de imprecisa naturaleza, de tal manera que el hecho de haber sido declarados los créditos por sentencia firme no determina que existe redundancia al añadir que hubieran sido objeto de litigio, que sirve para dar mayor claridad a la norma cuyo sentido se examina.»

«Considerando: Que igual solución desestimatoria merece el segundo motivo en que se ampara el recurso de casación planteado, con base en el número primero del artículo 1.692 de la L. E. C., en pretendida violación por inaplicación del artículo 1.923, cuarto, del Código civil, en relación con los artículos 17, párrafo segundo, 24, 43, 44, 248, 249 y 255 de la Ley Hipotecaria, y artículos 140, 141, 166, párrafos primero y segundo, 206 y 207 del Reglamento Hipotecario, dado que aparte de no afectar al pro-

blema en cuestión los relacionados artículos 17, 24 y 141 de la citada Ley Hipotecaria, no cabe desconocer, como se ha puesto ya de manifiesto en las sentencias de esta Sala de 28 de enero y 13 de junio de 1958, que el embargo no modifica ni afecta a la naturaleza jurídica de la obligación para cuya efectividad coactiva se decreta, ni determina preferencia alguna en cuanto al cobro del correlativo crédito, no comprendido, como en este caso ocurre, en alguno de los preceptos legales reguladores de tales preferencias, y consiguientemente no puede prevalecer frente a una sentencia de remate de fecha anterior a la otra que cubre el crédito de aquél, porque dado el carácter litigioso de ambos créditos, desde el momento que se sometieron a la ejecución judicial, es de aplicación terminante, conforme viene razonado, el artículo 1.924, 3.º A), del Código civil, que da preferencia a la sentencia en que se apoya la entidad tercerista... por su fecha anterior en relación con la en que se ampara la también acreedora demandada en tercería 'Codefasa'.»

Comentario.—Esta sentencia confirma la doctrina de la sentencia de 6 de marzo de 1978, que ya fue objeto de comentario en el núm. 539 de esta Revista, pág. 920.

Según ambas, cuando se plantea una tercería de mejor derecho por quien ha obtenido a su favor sentencia de remate contra otro acreedor que también cuenta con sentencia de remate, han de compararse las fechas de las respectivas sentencias, prescindiendo de las fechas de las escrituras o documentos de uno y otro crédito, dado que el núm. 3.º del artículo 1.924 del Código civil establece en sus apartados A) y B) dos órdenes de prelación que no se interfieren entre sí.

Por nuestra parte, ya tuvimos ocasión de destacar en aquel comentario el absurdo al que puede llegarse con tal interpretación, pues cuando un acreedor insta el juicio ejecutivo apoyado en una escritura pública u otro documento auténtico, pretende que se confirme el crédito tal como viene fijado en la escritura, por lo que sería un contrasentido que obteniendo sentencia favorable, la fecha de prelación de su crédito, antes del juicio, quedase perjudicada como consecuencia de una sentencia favorable.

Ahora, después de esta sentencia, hay que reafirmarse en aquella idea contraria a la que pretende el Tribunal Supremo, pues el fundamento de la doctrina jurisprudencial es muy débil, siendo artificiosa la distinción que establece según se trate de tercerista que ha obtenido sentencia de remate o que se base en crédito que conste en escritura pública. No hay rastro en la ley de todas esas distinciones de hipótesis.

Por el contrario, hay argumentos claros dentro de la propia ley, que nos llevan a la equiparación, a efectos de prelación, entre escrituras públicas y sentencias, es decir, entre los créditos de los apartados A) y B) del número 3.º del artículo 1.924, sin más prelación entre todos ellos que el que resulta de las fechas. El último párrafo de dicho artículo bien claramente dice que «estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias». Por más imaginación que el Tribunal Supremo haya echado a la expresión «entre sí», dicho párrafo significa lo único que resulta de su texto, es decir, que «los créditos que consten en escritura pública y por sentencia firme» tienen preferencia entre ellos por el orden de antigüedad de las fechas de los respectivos documentos», y en consecuencia, existe interferencia

entre sentencias y escrituras, por existir un único orden de prelación entre las mismas. Como el Código civil está tratando de la prelación de créditos atendiendo a las fechas, lo único que le interesa en este apartado es la prelación por la fecha documental, sin que sea permitido al intérprete «inventar» una nueva prelación distinguiendo la clase de documento público en que consten. Por si no fuera suficiente, cualquier duda se resuelve aplicando lo dispuesto en el núm. 2.º del artículo 1.929, en cuya regla se dice que «los (créditos) preferentes por fechas (se satisfarán) por el orden de éstas, y los que la tuviesen común, a prorrata». La constancia del crédito en escritura pública o en sentencia firme sólo determina una preferencia por razón de la certidumbre de la fecha, sin que haya base para atribuir otra «ratio» a tal constancia.

Además, si se atribuyera a la sentencia de remate el valor que el Tribunal Supremo le atribuye, la sentencia de remate no sólo daría prelación por la fecha al crédito (que es la función normal dentro del número 3.º del artículo 1.924 del Código), sino que tendría una extraña función constitutiva y extintiva de fechas, que no resulta del Código, pues se desconocería el valor de la fecha de la escritura pública, a pesar de que desde el punto de vista histórico, ha sido la fecha de la escritura la que ha servido de patrón o antecedente para que entrara en el Código civil, por equiparación, la fecha de la sentencia.

Efectivamente, en el Proyecto de 1851 no se aludía para nada a la «fecha de la sentencia», sino sólo a la de la escritura. En el artículo 1.928, grado quinto, de dicho Proyecto, se lee que «con el precio de los bienes no comprendidos en los artículos anteriores (se pagarán) los créditos que constan en escritura pública, y aquellos cuya data sea cierta, según lo dispuesto en el artículo 1.209». Obsérvese que aparece en primer plano el crédito escriturario, y sólo por asimilación, se alude a otros créditos cuya *data sea cierta*. Se hace remisión al artículo 1.209, que es el equivalente al actual artículo 1.227 del Código civil, relativo a los casos de documento privado de fecha fehaciente.

En el Anteproyecto 1.882-1.888 aparece ya la sentencia firme junto a la escritura pública. Pero el examen histórico apuntado permite sentar la conclusión de que la sentencia firme no fue pensada como un sustitutivo de la escritura pública, a efectos de prelación, sino como un documento que también podía dar autenticidad a la fecha del documento, cuando éste no tenía otra fehaciente por ser documento privado. Por tanto, habiendo entrado la sentencia por la puerta de atrás en el Código y después de la escritura pública, mal cabe interpretar que se tiene que anteponer a ella, prevaleciendo su fecha sobre la de la escritura pública que precisamente es confirmada por la sentencia, en el supuesto que imaginamos.

Además, sería absurdo atribuir un papel esencial o prevalente a la fecha de la sentencia, a efectos de la prelación de créditos, pues todo dependería entonces de la mayor lentitud o rapidez de cada uno de los Juzgados, de las pruebas o alegaciones correspondientes y de la mayor o menor oposición de los respectivos deudores. ¿Qué fundamento existe para pensar que un crédito reconocido en sentencia de remate anterior es preferente? Si se da un valor omnipotente a tal sentencia, la contestación no es fácil. En cambio, si se pone a la sentencia en el lugar que le corresponde, cabe encontrar una explicación. Si el crédito no consta en

escritura pública ni es de los que se consideran privilegiados, no goza de ninguna preferencia (así lo dice el artículo 1.925 del Código civil). Y tal crédito se paga sin consideración a su fecha, según la regla tercera del artículo 1.929 del Código. Pues bien, antes de dejar a tal crédito en la masa común, sin ninguna preferencia, cabe «echarle una mano» si tiene una fecha fehaciente por estar consignado en una sentencia firme. Por equiparación con la escritura pública, ese crédito es elevado por el Código (apartado B del núm. 3.º del artículo 1.924) a la categoría de preferente por razón de su fecha fehaciente. Pero todo esto quiere significar que no es que la sentencia cobre una importancia, a efectos de prelación, más allá de dar prelación por su fecha. Por ello, mal puede borrar la fecha que tuviera el crédito que, antes de la sentencia, constase ya en escritura pública. Es más lógico imaginar que se refiere al crédito que no constaba en escritura pública y que la sentencia le da fecha fehaciente. En otro caso, la sentencia le quitaría la fecha de la escritura pública, lo que no cabe dentro del texto y de la «ratio» del artículo 1.924 y 1.929, en contra de lo que patrocina el Tribunal Supremo.

Para comprobar que la posición del Tribunal Supremo no es convincente, hay que advertir que la regulación del Código civil se refiere al «concurso de acreedores», es decir, a la concurrencia de muchos acreedores y en tal supuesto iba a ser muy difícil hacer esas distinciones de hipótesis que hace la sentencia según se ejercite la tercería de mejor derecho antes o después de una sentencia de remate. Y es que el Tribunal Supremo viene dándonos una doctrina de los diferentes aspectos de la prelación de créditos, que es «parcial» y «troceada», como consecuencia de examinar problemas concretos de tercería de mejor derecho en que sólo están frente a frente dos acreedores determinados. Pero si se analiza el problema desde la perspectiva del «concurso de acreedores», es decir, de la concurrencia de numerosos acreedores, se verían los absurdos a que llevan ésta y otras soluciones pensadas sólo para casos concretos de tercerías. Y si no, véase el desesperante ejemplo que expusimos en el comentario del núm. 539 de esta Revista, pág. 930, por no citar alguno que otro del que también nos ocupamos hace ya más tiempo.

Que el Tribunal Supremo está jugando con fuego en este tema de la prelación de créditos, se comprueba en este caso, observando la contestación que da al recurrente cuando éste le pone en el grave aprieto interpretativo del núm. 4.º del artículo 1.923 del Código civil. Todos sabemos que las anotaciones preventivas de embargo dan preferencia sólo respecto a créditos posteriores a ellas. Pues bien, cabe preguntarse: ¿es preferente una anotación preventiva de embargo, que atendiendo a su asiento de presentación, como la del presente supuesto, es de fecha posterior al crédito consignado en una póliza intervenida por Corredor de Comercio, pero anterior al de la sentencia de remate que obtuvo el titular de dicha póliza? Para quien, como nosotros, diga que hay que estar a la fecha de la póliza (apartado A del núm. 3.º del artículo 1.924 del Código civil), la contestación es que la anotación preventiva de embargo no tiene preferencia. Pero para quien, como el Tribunal Supremo, entiende que la fecha de la sentencia de remate borra la fecha del documento (apartado B del núm. 3.º del artículo 1.924), no se explica por qué esa sentencia de remate iba a dar preferencia respecto a la anterior anotación preventiva de embargo. No obstante, la presente sentencia quiere salir del atolladero recurriendo

al «aspecto documentado» del crédito del tercerista, es decir, a la fecha de la póliza, sin darse cuenta, al parecer, de que ello es contradictorio con la posición que acababa de mantener relativa a que lo que da «fecha» al crédito en estos casos es sentencia de remate y no la póliza.

Hay que tener en cuenta, y esto no siempre se advierte, que si no fuera por la autenticidad de la fecha del crédito que se opone a la anotación de embargo, ésta sería preferente, aunque se tratase en realidad de crédito anterior. Argumento: el núm. 4.º del artículo 1.923 en relación con los artículos 1.925 y 1.929, regla tercera, de modo que la referencia a «créditos posteriores» del núm. 4.º del artículo 1.923 no tiene interés si se trata de créditos comunes, ya que en éstos, a efectos de prelación, no existe fecha ni preferencia, pues el artículo 1.925 dice que «no gozarán de preferencia los créditos de cualquiera otra clase, o por cualquiera otro título, no comprendidos en los artículos anteriores»; y la regla tercera del artículo 1.929 contempla el último orden del escalón prelativo aludiendo a «los créditos comunes a que se refiere el artículo 1.925, sin consideración a sus fechas». Luego si no se consideran sus fechas, es que no se refiere a ellos el núm. 4.º del artículo 1.923, y por tanto, es siempre preferente a los mismos la anotación de embargo. De aquí la importancia de precisar la fecha del crédito, desde la perspectiva del núm. 3.º del artículo 1.924, para su comparación o contraste con la anotación de embargo del núm. 4.º del artículo 1.923.

CONCEPTO DE HELECHAL EN NAVARRA. EL HELECHAL COMO DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE HELECHOS Y NO COMO DERECHO DE PROPIEDAD. POR ESTA CAUSA, NO CABE CONSIDERAR EN ESTE CASO AL TITULAR DEL HELECHAL TERCERO HIPOTECARIO FRENTE A LA INSCRIPCION QUE CONSTA A FAVOR DEL AYUNTAMIENTO CRITERIOS EN CASO DE DOBLE INMATRICULACION (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1979).

Hechos.—Don Martín H. Lujambio formula demanda contra el Ayuntamiento de Goizueta, Excma. Diputación Foral de Navarra y el Estado sobre reivindicación de fincas rústicas, suplicando se dictara en su día sentencia por la que se declarase que el «helechal» descrito en el hecho primero de la demanda pertenece en pleno dominio al actor y que la «borda de acubilar ganado con su choza y el helechal pegante a la misma», también descrita en la demanda, pertenece en pleno dominio al actor y a sus hermanos; que, como consecuencia de lo anterior, se condenase a todos y a cada uno de los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, a que hagan entrega inmediata de las fincas, absteniéndose de todo uso, disfrute o utilización; que se condenase al Ayuntamiento de Goizueta a devolver al actor y a sus hermanos las fincas y beneficios obtenidos de su explotación, así como al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la apertura de una pista o por cualquier otro motivo. Asimismo, se solicita la declaración de nulidad y cancelación de los asientos e inscripciones que en el Registro de la Propiedad existan sobre los inmuebles discutidos a favor de los demandados.

El Abogado del Estado contestó a la demanda oponiendo a la misma que la descripción de las fincas se refiere a «helechales», por lo que niega la pretendida propiedad. El Ayuntamiento de Goizueta y la Diputación también se oponen, alegando que se trata del concepto puro de helechal como aprovechamiento, perteneciendo la propiedad a aquél.

El Sr. Juez de Primera Instancia de Pamplona núm. uno dictó sentencia desestimando la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha ciudad.

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

«Considerando: Que en los dos primeros motivos del recurso, formulados ambos al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción por violación, respectivamente, de los artículos 348 y 349 en el primero y de la doctrina legal relativa a la acción reivindicatoria, contenida en las sentencias de este Tribunal que menciona en el segundo, motivos éstos que necesariamente han de ser desestimados con sólo tener en cuenta que en ellos el recurrente hace supuesto de la cuestión, pretendiendo que su apreciación subjetiva sobre los hechos prevalezca sobre los que como probados tiene declarados la sentencia impugnada, pues siendo la cuestión relativa al título de dominio, base de la acción reivindicatoria, una cuestión de hecho cuya apreciación corresponde al juzgador de instancia, sólo combatible por la vía del núm. 7.º de la mencionada Ley Procesal, al no haberlo hecho así el recurrente ha quedado incólume la declaración que la sentencia hace en orden a no haber justificado que los terrenos que pretende reivindicar se hallen comprendidos en las escrituras públicas de compraventa, que ha presentado como documentos básicos de la demanda y que sólo le acreditan como titular de un mero derecho de aprovechamiento de helechos y fresnos en terrenos comunales del Ayuntamiento recurrido.»

«Considerando: Que los motivos tercero y cuarto acusan, respectivamente, infracción por violación y por aplicación indebida de la Ley 388 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada por Ley de 1 de marzo de 1973, y ambos motivos han de merecer igual suerte desestimatoria que los dos primeros, pues, según dicha disposición legal, 'bajo la denominación de «helechal», cuando este término no aparezca empleado exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca, se entienden los derechos de aprovechamientos de las producciones espontáneas de helechos de montes comunales', y al declarar la sentencia recurrida, sin adecuada y válida impugnación, que el recurrente no ha acreditado su pretendido dominio sobre las dos fincas que intenta reivindicar, sino que tan sólo le asiste el derecho de aprovechamiento de los helechales en los terrenos comunales, que ha sido transmitido a través de los años por las diversas sucesiones familiares, es visto que la referida Ley 388 ha sido aplicada correctamente por el Tribunal de instancia, guardando acatamiento a lo en ella dispuesto, y que impide pueda acogerse la violación ni la aplicación indebida que referidos motivos, tercero y cuarto, denuncian, pues con relación a la primera, no ha habido vulneración de la misma en su aplicación ni inaplicación, y respecto a la segunda, es evidente que en el caso presente se dan las circunstancias de hecho

tenidas en cuenta por el legislador para regular, en un determinado sentido, el supuesto que previene, y al no considerar la sentencia recurrida que la palabra 'helechal' en los títulos de propiedad aportados por el recurrente expresa la naturaleza o destino de las fincas a que éstos se refieren y, por el contrario, que tal denominación solamente hace referencia al aprovechamiento de helechos espontáneos en terrenos comunales, a que anteriormente se hace mención, resulta indudable la adecuación de tal declaración a la citada Ley 388 de la Compilación a que se ha hecho referencia, y así lo tienen declarado las sentencias de esta Sala de 24 de abril y 31 de octubre de 1978.»

«Considerando: Que por lo que se refiere al quinto y último de los motivos, infracción por inaplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, alegado, como los anteriores, con base en el número primero del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de perecer, igualmente, por cuanto la sentencia recurrida reconoce que las fincas objeto de la acción reivindicatoria 'forman parte de un monte inscrito a nombre del pueblo de Goizueta en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública en 14 de marzo de 1912, y que figura en el Registro de la Propiedad a favor de dicho Ayuntamiento, inclusión llevada a efecto sin oposición de nadie», lo que impide el reconocimiento de derechos derivados del carácter de tercero hipotecario en favor del recurrente, porque cuando, como aquí acontece, se producen inscripciones contradictorias—en favor del recurrente y del Ayuntamiento recurrido— corresponde a los Tribunales fijar el valor de los derechos respectivamente derivados de las mismas, que hay que resolver en el correspondiente juicio declarativo ordinario, como lo es el habido entre las partes y del que este recurso dimana, pues sólo a partir de la sentencia que decida el mejor derecho de los litigantes—en este caso recurrente y Corporación Municipal demandada, hoy recurrida—, es cuando serán de aplicación las consecuencias que deriven de los respectivos supuestos, atribuyendo la verdadera condición de tercero hipotecario al que su inscripción registral prevalezca, por reunir las condiciones del artículo 34, y en caso de no reunir ninguno de los titulares la condición de tercero hipotecario, han de ser las normas del Derecho civil las que resuelvan la contienda; siendo de tener en cuenta, además, que la sentencia objeto del recurso declara la no justificación, por el recurrente, del pleno dominio de las fincas objeto de la acción reivindicatoria ejercitada, reconociéndole tan sólo el derecho al aprovechamiento de los helechales en ellas comprendidos, lo que es suficiente para no reconocerle el carácter de tercero hipotecario que se atribuye, pues debió acreditar la existencia de título amparador del dominio que pretende a fin de poder compararse con el que ostenta aquel contra quien se intenta hacer valer la condición de tercero hipotecario, lo que en este caso no se ha conseguido, dado que una limitación de dominio, como lo es el derecho al aprovechamiento de helechales, que la resolución impugnada reconoce al actor recurrente, es compatible con el dominio, también inscrito registralmente, en favor de la Corporación Municipal demandada, y por ésta alegado.»

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

DIVISION DE COSA COMUN. FINCA DIVISIBLE. FORMACION DE LOTES. ABONO DE FRUTOS POR EL COMUNERO ADMINISTRADOR A LOS DEMAS. ABONO DE CANTIDADES AL ADMINISTRADOR POR MEJORA DE LAS FINCAS COMUNES. INCONGRUENCIA NEGATIVA DE SENTENCIA (SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 1979).

Hechos.—Las tres hermanas García Nieto interponen demanda contra los hermanos Nieto Aragón y contra la señora Herrero Nieto y esposo, sobre extinción de condominio y liquidación de frutos, suplicando se dictara sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos: 1.º) Haber lugar a la división material de las fincas que describían en el hecho primero de la demanda, acordando que se formen los lotes correspondientes por consecuencia de la división, según proceda, a la vista de la prueba que se practique, concretando que el lote de fincas que se adjudique a las hermanas actoras sea uno solo, en el que cada una habrá de ser titular de una tercera parte indivisa, cuyo lote será concretado en la sentencia, o, alternativamente, en la ejecución de la misma; y subsidiariamente, para el caso de que se estimara que es indivisible el conjunto de fincas descritas, o que éstas desmerezcan por su división, hasta el punto de ser inservibles para el uso a que se destinan, se acuerde proceder a la venta de las mismas en pública subasta, con reparto del precio entre los comuneros; 2.º) Condenando a los demandados a que entreguen a las actoras el valor de los frutos producidos en las fincas desde el día 8 de enero de 1969, con reducción de los gastos hechos para la producción y recolección de los frutos industriales, limitando la cifra por toda clase de frutos y la reducción por gastos para la producción y recolección de los industriales, a la que corresponda a la participación indivisa de las actoras, cifrándose en un millón ochocientas mil pesetas, o alternativamente, que se señale una cifra anual por cada uno de los seis últimos años, cuya cifra sería equivalente a la renta que valiera la participación indivisa.

Comparecen únicamente los demandados Herrero Nieto y su esposo, siendo declarados en rebeldía los demás. Formulan reconvencción en la que solicitan se proceda a la división de comunidad en la forma por ellos pretendida y además, indican que «las actoras deben reintegrar a los demandados la parte proporcional al derecho de propiedad que aquéllos tienen en la finca o fincas, del importe de las inversiones o mejoras realizadas en ellas a efectos de conservación y de su mejor disfrute, conforme a lo que se acredite en prueba o se justifique en período de ejecución de sentencia» y «que el derecho a frutos de las demandantes desde el día 8 de enero de 1969 hasta la fecha de la sentencia que se dicte en el procedimiento, debe establecerse computando no sólo los gastos de producción y recolección, sino también los atribuibles al capital de explotación y a la amortización del mismo.»

El Sr. Juez de Primera Instancia de Aranda de Duero dictó sentencia decretando la extinción de la comunidad de bienes existente entre las partes respecto de las fincas descritas con los números 1, 17 y 18 (las demás no se incluyen por desistimiento de las actoras), y siendo dichos inmue-

bles jurídicamente indivisibles, se procederá a su venta en pública subasta con reparto del precio. demás, se condena a los demandados en calidad de administradores de una de las fincas, a que en concepto de liquidación de beneficios del período 1969-1975, entreguen a las actoras la suma de 1.005.653 pesetas con 50 céntimos, aparte de otros pronunciamientos.

Se interpuso recurso de apelación por ambas partes, y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos revocó en parte la sentencia del Juzgado, declarando que la finca Coto Valverde es susceptible de división material y debe repartirse entre las actoras y demandadas en proporción a sus respectivas participaciones, lo que se efectuará en ejecución de sentencia, formándose lotes de igual valor por el perito que señalaba o quien lo sustituyese, ateniéndose a lo que se indicaba, y se adjudicaría a las interesadas por acuerdo entre ellos, y de no lograrse dicho acuerdo, por sorteo. Condena a los demandados a que abonen a las actoras la cantidad de 1.760.090 pesetas, manteniéndose en lo no afectado la sentencia del Juzgado.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la parte demandada, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara haber lugar al recurso sólo en un extremo, manteniendo la sentencia de la Audiencia en lo demás, y destacando lo siguiente:

1.º) En cuanto al problema de la congruencia o incongruencia de la sentencia, el Tribunal Supremo entiende que no existe incongruencia en el aspecto de conceder más de lo pedido, ya que la cantidad señalada por abono de frutos está dentro del límite cuantitativo de la demanda, y se refiere a un período de tiempo, 1969-1975, que cabe dentro de los módulos superiores de tiempo que señalaban ambas partes. Tampoco se da la incongruencia por la modalidad de asignación de lotes que ofrece la sentencia de la Audiencia, al referirse a lo que establezca un perito en ejecución de sentencia, ya que en la demanda se decía que el «lote podrá ser concretado en la sentencia», lo que posibilita el pronunciamiento de la Audiencia.

En cambio, aprecia incongruencia negativa de la sentencia, por no haberse pronunciado el fallo en relación con la petición de la reconvención de los demandados de que las actoras les debían reintegrar la parte proporcional del importe de las inversiones y mejoras realizadas en las fincas a efectos de conservación y de su mejor disfrute, casando en este solo aspecto la sentencia de la Audiencia.

2.º En cuanto al problema de la conexión entre percepción de frutos y obligación de abonar los gastos hechos para su producción, se pronuncia así el considerando 3.º: «Considerando: Que en trance de pronunciarse sobre el motivo cuarto, que, amparado en el núm. 1.º del artículo 1.692 de la precitada Ley de Trámites civil, formulan los expresados recurrentes por alegada violación de los artículos 356, 393, párrafo primero, y 453, todos ellos del Código civil, su inconsistencia, y consiguiente desestimación, emana de que la normativa que contienen dichos preceptos legales, referente a que el perceptor de frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación, en proporción a las respectivas cuotas de los interesados y en

orden a los gastos necesarios y útiles, se contrae única y exclusivamente a aquellos aspectos, ya tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora de instancia, pero no a las mejoras afectantes a los bienes que han quedado formando parte de la explotación, y subsistan en la actualidad, pues en cuanto se contraen a un incremento de valor de los bienes en sí, y no a la mera percepción de frutos, guardan independencia con relación a éstos, como lo dan ya a entender los propios recurrentes al establecer, por vía reconvenzional, la pretensión reiterada en dúplica, de que las otras reconvenidas deben reintegrar a los demandados reconvinientes «la parte proporcional al derecho de propiedad que aquéllas tienen en la finca o fincas mencionadas—refiérese a las que en definitiva han sido objeto de litis—del importe de las inversiones y mejoras realizadas en ellas a efectos de conservación y de su mejor disfrute», conforme a lo que se acredite en prueba o se justifique en período de ejecución de sentencia, «y cuyo aspecto del debate judicial planteado, al estimar los tan meritados recurrentes que ha sido omitido en la sentencia recurrida lo hacen aquéllos objeto del motivo primero de casación que será posteriormente examinado». Esta cuestión la ha resumido con anterioridad en el apartado 1.º, resultando en consecuencia que el Tribunal Supremo entiende que debe separarse el problema del abono de los frutos, que está bien fijado por la Audiencia, del problema de las inversiones o mejoras, cuestión esta última en la que acabamos de ver que el Tribunal Supremo aprecia incongruencia de la sentencia, porque entiende que debió decidirse sobre tal extremo, pero como cosa aparte de la cantidad señalada para pago de frutos.

3.º) En cuanto al problema de la divisibilidad o no de las fincas, está el Considerando 4.º, que dice: «Considerando: Que también procede desestimar el motivo quinto, que amparado como el anterior en el núm. 1.º del repetido artículo 1.692 de la Ley Rituaria Civil, se fundamenta por los recurrentes tan aludidos en pretendida interpretación errónea de los artículos 400, párrafo 1.º; 401, 402, párrafo 1.º, y 406, todos del Código civil, en relación con los artículos 1.088 y 632 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque al basarse tal motivo, con apoyo en dichos preceptos legales, en pretendida indivisión de las fincas de que se trata, hace supuesto de la cuestión, tratando de sustituir los recurrentes con su propio criterio el de la Sala sentenciadora, lo que no es procedente, según ya tiene declarado este Tribunal en sentencias, entre otras, de 21 de diciembre de 1918, 14 de diciembre de 1920, 28 de junio de 1921, 3 de diciembre de 1923 y 20 de febrero de 1940, ya que, conforme proclaman las de 30 de abril de 1948 y 27 de octubre de 1965, en casación es norma indeclinable el respeto a los hechos que, como probados, contenga la sentencia dictada en la instancia, si aquéllos, cual no ha sucedido en el caso ahora examinado, no son impugnados eficazmente, por el cauce o vía que, al objeto, abre el número séptimo del precitado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo mantiene la sentencia de la Audiencia y únicamente añade el pronunciamiento respecto a la reconvencción de los demandados, en el sentido de que procede que se les pague por parte de las actoras las inversiones o mejoras realizadas en las fincas, todo ello en trámites de ejecución de sentencia.

J. M. G. G.