

## II. Sentencias del Tribunal Supremo

### 1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA  
JOSÉ QUESADA SEGURA

#### I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

*LA ESTIPULACION DE UNA COMPRAVENTA POR LA QUE SE ESTABLECE QUE EN EL SOLAR VENDIDO NO PODRAN CONSTRUIRSE LOCALES COMERCIALES O INDUSTRIALES, SINO SOLO VIVIENDAS, ES EFICAZ, Y AL NO CONSTAR QUE VAYA EN CONTRA DEL PLAN GENERAL DE URBANIZACION, LA ACCION PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO ES CIVIL Y CORRESPONDE CONOCER EL ASUNTO A LA JURISDICCION ORDINARIA (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1976).*

*Hechos.*—La entidad «Palma Nova, S. A.», presentó demanda contra don Antonio Oliva S., Willy Adalbert D. y contra cualquier otra persona desconocida que se crea con derecho o se sienta perjudicada alegando que en la primera escritura de venta de una parcela de la urbanización Palma Nova se hizo constar expresamente que, de conformidad con las condiciones generales de la urbanización, el edificio que se construyera en dicho solar debía ser destinado exclusivamente a vivienda, sin que, en ningún caso, se pudieran establecer explotaciones industriales o de comercio; que dicha finca pasó por varios titulares hasta llegar a ser, registralmente, del demandado Willy Adalbert D., pero, al parecer, éste la tiene vendida en documento privado al otro demandado señor Oliva, el cual ha construido en el solar una serie de locales comerciales que explota. Suplica se dicte sentencia declarando que en el citado solar de la Urbanización Palma Nova no pueden construirse más que edificios destinados a vivienda, sin que en ningún momento puedan instalarse en ellos explotaciones mercantiles o industriales, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, cesando de inmediato en sus explotaciones mercantiles y cerrando los locales.

Al tener conocimiento la actora que la finca había sido vendida e inscrita a favor de don José María Ruiz Y., solicitó se le emplazara, como así se hizo, y no compareciendo, se le declaró en rebeldía.

El demandado A. Oliva contestó a la demanda alegando que la limitación de destino pactada en la primera escritura de venta no tenía carácter de servidumbre real, sino simple pacto obligacional entre las partes, y que hoy día no rigen en aquella zona las condiciones de la Urbanización, sino tan sólo las Ordenanzas Municipales de Calvía en materia de construcción.

El otro demandado, Willy A. D., contestó a la demanda alegando que al comprar la finca había construido en ella un chalet destinado a vivienda, por lo que a él no puede afectarle el cambio de destino que después hayan hecho los otros demandados.

El Juez de Primera Instancia número uno de Palma de Mallorca dictó sentencia, estimando en cuanto a todos los demandados, excepto a don Willy A. D., la demanda y declara que en el solar discutido no pueden construirse más que edificios destinados a casa vivienda, sin que en ningún momento puedan instalarse en ellos explotaciones mercantiles o industriales, cerrando los locales y dándose de baja de sus industrias o comercios en los organismos administrativos en que consten dados de alta. Absuelve de la demanda a Willy A. D.

Apelada la anterior sentencia por A. Oliva, apelación a la que se adhirió la actora en cuanto se la imponen las costas causadas a Willy A. D., y tramitada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia confirmando la del Juzgado, salvo en lo que respecta a la imposición a la parte actora de dichas costas, en cuyo particular la revoca, sin costas en ninguna instancia.

Contra la anterior sentencia, el demandado señor Oliva interpone recurso de casación por infracción de Ley, basándose en los motivos siguientes:

1.º Infracción de Ley y de doctrina legal, al amparo del número 1.º del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la expresada Ley, porque la sentencia recurrida incide en error de hecho que resulta de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador, puesto que la construcción realizada estaba amparada en actos administrativos, como son la licencia municipal que le fue concedida y el Plan General de Ordenación Urbana de Calvía.

2.º Infracción de Ley y de doctrina legal, al amparo del número 1.º del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en el número 6.º del artículo 1.692 de la misma Ley, porque la sentencia recurrida incide en abuso de Jurisdicción, conociendo en asunto que no es de la competencia de la Jurisdicción civil, sino de la Contencioso-administrativa.

3.º Infracción de Ley y de doctrina legal, al amparo del número 1.º del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en el número 1.º del artículo 1.692 de la expresada Ley, porque la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, los artículos dos y siete de la Ley Hipotecaria y los artículos 1.091 y 1.225 del Código Civil. La sentencia recurrida basa su pronunciamiento confirmatorio de la instancia en que los derechos reales tienen acceso al Registro mediante la inscripción en sus libros

de los actos que los crean, modifican o extinguen, aseveración que como de pura axiomática nada tiene que oponer; y continúa diciendo que las limitaciones del dominio establecidas obligacionalmente inscritas en el Registro se adhieren de alguna forma a la propiedad del bien cuyo uso se limita y trascienden de esta forma a terceros. Pero no se tiene en cuenta que desde 1956 el ordenamiento jurídico-privado del Código Civil y Ley Hipotecaria ha quedado muy mermado, pues hay que estar desde entonces a la Ley del Suelo, y concretamente al Plan General de Ordenación Urbana, al que han de adaptarse el uso y destino de los predios, conforme al artículo 47 de la Ley del 56.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que, según constante y uniforme Jurisprudencia de esta Sala, para que un documento auténtico sirva para fundamentar un recurso de casación en el fondo y demostrar el error de hecho que en la apreciación de la prueba se atribuye al Juzgador de instancia, conforme a lo dispuesto en el número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso que en la sentencia de cuya impugnación se trate se contengan afirmaciones contrarias a lo que en aquel documento se exprese o se niegue lo que en el mismo conste de un modo claro y evidente (sentencias de 7 de mayo de 1942, 11 de abril de 1947 y 22 de febrero de 1973), circunstancias que no concurren en el supuesto que aquí se contempla, con relación a la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Calviá, obrante al folio 302, puesto que lo único que se acredita a través de lo consignado en sus apartados E) y F), es que el Plan General de Ordenación Urbana de dicha población se aprobó por Resolución del Ministro de la Vivienda de 3 de junio de 1971, sin oposición de la entidad recurrida y que el otro litigante obtuvo la oportuna licencia municipal para edificar en los solares 30 y 31 de la Organización Palma Nova, según proyecto que se ajusta a las Ordenanzas correspondientes, cuestiones ambas que no fueron tratadas directa ni indirectamente en la sentencia que se impugna, en la que, por consiguiente, nada se afirma ni se niega en cuanto a las mismas, lo que hace improsperable el primer motivo del presente recurso, sobre todo si se tiene presente que de los apartados E) y F) del indicado documento, no se desprende para nada que se impusiera, a quienes desearan levantar algún edificio acogiéndose al mencionado Plan General de Urbanización, la obligación de reservar plantas y locales para instalar en ellos establecimientos mercantiles o industriales.

Considerando que también decae el segundo motivo del recurso, acogido al número 6 del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, porque, dirigida la demanda, origen de este procedimiento, por una entidad privada contra varios particulares, y encaminada la acción que en ella se ejercita a obtener la declaración de que, conforme a lo convenido por los actuales contendientes o sus causantes en la cláusula segunda, apartado tercero, de la escritura pública de 13 de marzo de 1936, no se pueden construir en el solar objeto de esta litis más que edificios destinados a viviendas y no a explotaciones industriales o de comercio, es indudable que, al no haberse acreditado en el recurso, por el cauce al efecto establecido en el número siete del repetido artículo 1.692, que en el Plan General de Urbani-

zación de Calvía, aprobado en 3 de junio de 1971, se contuviera disposición alguna contraria a lo estipulado en aquel documento, la acción ejercitada es de índole exclusivamente civil y su conocimiento está atribuido a la Jurisdicción ordinaria, en virtud de lo previsto en los artículos 51 de la Ley Procesal y 2, apartado A), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, sin que, en forma alguna, deba ventilarse en lo contencioso-administrativo, por no encajar en el artículo primero de la Ley últimamente citada, ni en el 222 de la reguladora del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, al no discutirse en el pleito ningún acuerdo adoptado en virtud del *ius imperii*, por cualquiera de los Organos de la Administración, aun cuando ésta hubiera podido intervenir en algún aspecto (sentencias de 21 de noviembre de 1905 y 13 de junio de 1940) y al gozar la primera, como fuente y raíz de todas las jurisdicciones, de fuerza atractiva para llevar a su ámbito la preferencia en el conocimiento de los casos que se estimen dudosos, según se declaró en la sentencia de la Sala especial de este Tribunal de 26 de junio de 1943 y en las de esta Sala de 15 de febrero de 1950, y 6 y 1.º de febrero de 1966.

Considerando que igual suerte debe correr el tercero y último motivo del recurso, formulado al amparo del número uno del citado artículo 1.692, en el que se denuncia la aplicación indebida de los artículos dos y siete de la Ley Hipotecaria y 1.091 y 1.225 del Código Civil: Primero: Porque no expresa cuál sea el número del primero de estos preceptos que estima vulnerados, cuyo requisito es indispensable para el éxito del motivo, en lo que al mismo se refiere (sentencias de 19 de noviembre de 1973 y 17 de mayo de 1976). Segundo: Porque tampoco indica la razón por la que el recurrente estima transgredida esa norma legal ni la causa por la que no debió acceder al Registro de la Propiedad uno de los títulos especificados en el número dos de dicho artículo segundo. Tercero: Porque no tiene presente que en el Acuerdo Judicial impugnado no se alude para nada al artículo séptimo de la Ley Hipotecaria, sino al mismo ordinal de su Reglamento, por lo que el Tribunal *a quo* no pudo infringir aquel precepto expresado en el motivo. Cuarto: Porque el artículo 1.225 del Código Civil, aparte de no mencionarse para nada en la sentencia recurrida, no es susceptible de servir de fundamento a los recursos comprendidos en el número uno del artículo 1.692 de la Ley Rituaria por referirse al valor probatorio de los documentos privados. Quinto: Porque, dado el carácter general del artículo 1.091, antes citado, precisa para lograr el éxito deseado por la parte que lo aduce, que su cita se complete con la de aquellas disposiciones que acrediten que la Sala de instancia interpretó mal el tenor obligacional del contrato o que se equivocó al estimar que su cumplimiento se ajustó o no al mismo, según se ha hecho constar en la sentencia de esta Sala de 23 de abril de 1966, requisito que no se ha cumplido en el presente caso; y Sexto: Porque no puede incurrirse en la aplicación indebida de tal precepto cuando, como aquí sucede, se reconoce por el Tribunal *a quo* la fuerza vinculante que, para quienes concertaron el documento de 13 de marzo de 1936, presenta la cláusula segunda del apartado tres de dicho convenio, sobre todo cuando ya se reconoció la eficacia de una estipulación semejante en la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1961.

COMENTARIO.—En esta sentencia se rozan algunas cuestiones de singular interés para el Derecho Hipotecario.

a) *El problema de la relación entre los pactos privados sobre limitación de destino en las construcciones y los planes urbanísticos aprobados.*—Se había pactado en una escritura pública de venta de una parcela otorgada en 1936 que el edificio que se construyera en la misma habría de ser destinado a vivienda, sin que en ningún caso se pudieran establecer explotaciones industriales o de comercio. En sucesivas transmisiones se hizo constar ese pacto hasta llegar al titular actual que es demandado porque había construido una serie de locales comerciales con la oportuna licencia municipal, pero infringiendo aquella limitación en el destino del solar que arrancaba del año 1936 y que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad. Dicho demandado entiende que ya no rigen en la zona las condiciones privadas de la urbanización, aunque estén inscritas en el Registro, sino tan sólo las Ordenanzas Municipales y el Plan General de Ordenación Urbana de la zona, aprobado en 1971. Se funda en que la propiedad urbana ha de regirse exclusivamente por lo que resulte de los planes y no por pactos civiles, pues el *ius aedificandi* no es hoy una facultad del dueño del predio, sino que la determina el Plan y sólo puede ejercerse en el modo y el tiempo que esté determinado en él.

El Tribunal Supremo resuelve acertadamente la cuestión. Como no constaba en el pleito que el Plan General de Ordenación Urbana obligara a reservar locales comerciales en el edificio, ni que contuviera disposiciones contrarias a las estipuladas en la escritura pública inscrita, hay que entender—dice la sentencia—que la acción ejercitada es civil, pudiendo resolver el asunto la jurisdicción ordinaria, sin que haya de reservarlo a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y lo resuelve declarando la eficacia de ese pacto relativo a la limitación del destino de las construcciones. Hay que tener en cuenta que en el pleito no se aportaron los datos del Plan, sino que sólo se presentó una certificación del Secretario del Ayuntamiento, que acreditaba la existencia del mismo, por haber sido aprobado el 3 de junio de 1971.

En cualquier caso, las declaraciones de la sentencia son importantes, pues significan el reconocimiento de la posible compatibilidad entre la existencia de pactos civiles urbanísticos de Derecho Privado y los planes administrativos aprobados que ordenan el sector. No es que tales pactos prevalezcan sobre los planes, sino se trata de admitir su posible coexistencia, frente al criterio del recurrente que sólo veía Derecho Administrativo en la propiedad urbana después de la Ley del Suelo de 1956. La sentencia ya advierte que no consta que tales pactos fueran contrarios al plan, lo que también significa que reconoce la prevalencia del plan frente a ellos en caso de disconformidad o contradicción, cosa perfectamente lógica, pues se adapta a lo previsto en la legislación urbanística. Por otro lado, la sentencia entiende que la mera concesión de una licencia municipal de construcción no permite edificar vulnerando pactos de Derecho Civil. Esto también es lógico, pues queda fuera del radio de acción del órgano municipal valorar si esos pactos civiles se oponen o no al plan, ni si existen o no obstáculos civiles para la edificación. La licencia municipal sólo puede significar que, desde el punto de vista urbanístico, el órgano municipal no ve ningún inconveniente en la construcción del edificio, por entender que no se opone o se adapta a lo previsto en los planes.

Interesa insistir algo más en aquella compatibilidad entre la existencia de pactos de Derecho Civil y los planes urbanísticos aprobados adminis-

trativamente, pues hay autores que sólo ven como fórmula válida de las urbanizaciones la aprobación administrativa no sólo del plan, sino también del que llaman «Estatuto de la Urbanización» o «Estatuto de Limitaciones o Cargas Urbanísticas». Así lo estima MARTÍN BLANCO (1), con la consecuencia de que las ulteriores modificaciones de tales limitaciones deben seguir la misma vía de la aprobación administrativa del órgano urbanístico competente. A mí me parece que esta postura es exagerada, pues no tiene en cuenta que todavía queda cierto campo para el Derecho Civil en la propiedad urbana y que no todo es Derecho Administrativo, sobre todo a la vista de que pudiera suceder que el Plan no contuviera excesivas limitaciones respecto al destino concreto del solar. Además, las limitaciones del Plan no pueden sobrepasarse, pero nada impide que se establezcan otras entre particulares que no vayan en contra de aquél. Queda, pues, un margen para la autonomía privada y no es convincente someter ese margen también a la aprobación administrativa, como quiere MARTÍN BLANCO. Una cosa es que los particulares pueden pedir la aprobación de ese Estatuto de Limitaciones junto con el Plan, y otra que además puedan establecer ellos por su cuenta tales limitaciones, que serán eficaces, como dice esta sentencia, si no van en contra del Plan.

Por tanto, en esta cuestión hay que admitir una pluralidad de posibilidades. Así, las tesis de CAMY y de SAPENA sobre la propiedad horizontal tumbada dentro de la cual cabe establecer tales limitaciones siempre que existan elementos comunes, pues en otro caso no hay tal propiedad horizontal. Queremos decir que en algunas urbanizaciones falta base en tales casos para aplicar la institución de la propiedad horizontal. También cabe configurar las limitaciones como servidumbres recíprocas, en la forma que después veremos. En fin, no hay por qué descartar la tesis de MARTÍN BLANCO sobre la aprobación administrativa del Estatuto de Limitaciones si los interesados así lo solicitan, pero siempre, decimos una vez más, como una de las varias fórmulas posibles y no como la única.

Ahora bien, para cualquier fórmula se precisan siempre unos requisitos, a saber: 1.º) Que para que tales limitaciones sean válidas no han de ir en contra del Plan. A efectos de inscripción en el Registro, esto no quiere decir que se exija la aprobación administrativa que prevé MARTÍN BLANCO para determinar si es o no conforme con el Plan, pues ya hemos dicho que supondría una intromisión administrativa excesiva en el Derecho Civil y en el campo de la autonomía de la voluntad, sin que por otro lado se exija ese requisito en ningún precepto. En la práctica actual, el Registrador no tiene medios hábiles para controlar tal requisito. *De iure condendo* nos parece como fórmula mejor la de exigir la constancia registral del contenido de los planes aprobados en cuanto afecten a las limitaciones señaladas (destino, alturas, volumen, superficies mínimas, etc.). Una vez inscritos, el Registrador podría calificar si las limitaciones pactadas por los particulares se adaptan o no los planes. Bien entendido que con este sistema el Registrador no se inmiscuye de modo directo en la calificación de los planes administrativos, sino que enfocaría el problema a través de los obstáculos registrales, calificando no los planes, sino lo que los asientos registrales precedentes dicen acerca de los planes. Algo hay de esto en la legislación vigente. Concretamente, los amplios términos del

---

(1) MARTÍN BLANCO: *Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica*, Madrid, 1973, páginas 121 y 122.

número 1 del artículo 221 de la Ley del Suelo, facilitan esa posibilidad: «Los actos administrativos que se produjeren en el ejercicio de las funciones reguladas en la presente Ley podrán ser anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad, conforme a lo establecido en la legislación hipotecaria, según proceda, por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, de oficio o a propuesta de la Corporación encargada de la urbanización». Claro que este precepto es demasiado general, pero precisamente por eso cabría aplicarlo al acto administrativo consistente en el acuerdo de aprobación del Plan, si es que constan en él limitaciones del tipo de las que estudiamos. En el Reglamento de Reparcelaciones se contiene un precepto más específico en el que se prevé como posible contenido del acuerdo aprobatorio de la reparcelación la indicación de detalles sobre limitaciones. Se trata de los apartados *m)* y *n)* del artículo 24, 1, que dicen: «Podrán regularse, con efectos reales, las nuevas situaciones jurídicas derivadas de la Ordenación ejecutada, tales como régimen de patios comunes, servidumbres recíprocas, zonas de estacionamiento y otras análogas». «Podrá establecerse asimismo el Estatuto de Limitaciones que regulen con carácter con carácter real: ubicación de los edificios, altura, tipo de construcción, destino, normas sobre conservación de espacios libres y demás semejantes». «Las determinaciones señaladas en los apartados *m)* y *n)*, inscritas en el Registro de la Propiedad y contrarias a las de derecho necesario, incluidas en planeamiento aprobado con posterioridad, podrán cancelarse por acuerdo firme del órgano urbanístico competente». GONZÁLEZ PÉREZ entiende que «si el plan de ordenación se hubiese aprobado, pero no tuviese reflejo en los libros del Registro, de nada serviría. Desde el momento que tiene entrada en el Registro una finca nueva producto de una parcelación, es absolutamente necesario que los mismos libros reflejen con suficiente detalle las características de la ordenación, en cuanto suponen una limitación de la propiedad no sólo en favor de la comunidad, sino para hacer posible la existencia misma de cada parcela» (2). Nosotros creemos que esta idea es acertada, y deberían arbitrarse medidas más específicas para que en la práctica pudiera llevarse a cabo, teniendo en cuenta que los Registradores de la Propiedad ni la legislación hipotecaria tienen ninguna culpa de que esto no se produzca, sino que es la legislación urbanística la que debería señalar la obligación del órgano urbanístico de remitir al Registro el acuerdo correspondiente a efectos de la inscripción (2 bis). 2.º) Un segundo requisito es que las limitaciones pactadas por los particulares, a las que nos estamos refiriendo, tengan trascendencia real y no meramente obligacional, pues si así no fuera no tendrían acceso al Registro por impedirlo la legislación hipotecaria. Pero de este requisito nos ocupamos con detalle a continuación en el segundo de los problemas que vamos a estudiar con motivo del comentario de esta sentencia.

b) *El problema de la naturaleza real o personal de tales limitaciones del destino del suelo, su relación con las prohibiciones de disponer y la inscripción de las mismas en el Registro de la Propiedad.*—En la contes-

(2) GONZÁLEZ PÉREZ: «Los planes de ordenación urbana de iniciativa particular», en *Curso de conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas*, publicado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1973, pág. 254.

(2 bis) Debería desarrollarse reglamentariamente en ese sentido el artículo 63 de la vigente Ley del Suelo, pues la Cédula Urbanística podría configurarse como el documento inscribible más adecuado al objeto que se indica en el texto. Pero la Cédula es de creación potestativa por el Ayuntamiento, salvo excepciones.

tación a la demanda, el demandado ahora recurrente había alegado que «la limitación de destino pactada en la primera escritura de venta no tenía carácter de servidumbre real, sino simple pacto obligacional entre las partes». La sentencia de la Audiencia entró en el fondo de la cuestión, dando una solución interesante y atrevida en el Derecho español, pues dice, de modo sorprendente, que «las limitaciones del dominio establecidas obligacionalmente e inscritas en el Registro se adhieren de alguna forma a la propiedad del bien cuyo uso se limita y trasciende de esta forma a terceros». Tan convincente le debió parecer esta doctrina a la parte recurrente, que en el escrito del recurso de casación no carga ya las tintas en el tema de la simple trascendencia obligacional del pacto, sino que se limita a llevar la cuestión por el cauce urbanístico tal como hemos visto al tratar del primer problema. Es cierto que en uno de los motivos del recurso todavía cita los artículos 2 y 7 de la Ley Hipotecaria, queriéndose referir sin duda al artículo 2 de la Ley y 7.º del Reglamento, que son los que estudia la doctrina a propósito de los pactos con trascendencia real. Pero no se desarrolla hasta sus últimas consecuencias lo que podría resultar de tales preceptos, pues el recurrente reconoce que es «cierto que estas limitaciones, por virtud de su inscripción registral tenían efectos *erga omnes*, entendidos éstos como los sucesivos propietarios».

A la vista de todos estos antecedentes, la sentencia del Tribunal Supremo se muestra poco concluyente, a efectos de doctrina legal, conteniendo varias declaraciones a propósito del tema, ninguna de las cuales significa una confirmación expresa de la doctrina de la Audiencia.

Leemos en la parte final de la sentencia del Supremo «la fuerza vinculante que, para quienes concertaron el documento de 13 de marzo de 1936, presenta la cláusula segunda del apartado tres de dicho convenio», recogiendo una cita del Tribunal *a quo*. Pero esto no significa que el Tribunal Supremo lo cifre todo en el aspecto meramente obligacional, sino que dice esto simplemente para contestar a la alegación del recurrente, que había invocado aplicación indebida del artículo 1.091 del Código Civil.

Entonces ¿es que la sentencia admite los efectos reales de la cláusula con lo que justificaría la inscripción de la misma en el Registro? Parece que el Tribunal Supremo no quiere entrar a fondo en el tema. Prueba de ello es la disculpa que pone al decir, con motivo de la cita por el recurrente del artículo 7.º de la Ley Hipotecaria, junto al 2.º de la misma, que el Acuerdo Judicial impugnado no alude para nada al artículo 7.º de la Ley Hipotecaria, sino al mismo ordinal de su Reglamento, por lo que el Tribunal *a quo* no pudo infringir aquel precepto expresado en el motivo. Nosotros aceptaríamos otras razones para no entrar en el fondo de la cuestión, como, por ejemplo, otra que señala anteriormente la sentencia, el no indicar la razón por la que se estima transgredido el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, pero lo que no podemos admitir, por mucha esencia formalista que se quiera dar al recurso de casación, es dar importancia a un mero «error calamis» o equivocación de cita de un precepto, cuando se ve clarísimamente que se quiso invocar el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario, pues es el único que tiene relación con el 2.º de la Ley, y no el 7.º de ésta, que nada tiene que ver con el tema debatido.

Pero lo paradójico es que, aun no queriendo entrar en el fondo del problema, la sentencia hace un par de declaraciones que implican tomar

partido en relación con el mismo. Una de esas declaraciones se hace al decir que el recurrente no expresa la razón ni la causa «por la que no debió acceder al Registro de la Propiedad uno de los títulos especificados en el número dos de dicho artículo segundo». Como se verá, la sentencia dice claramente, quizá sin querer (pues no deseaba entrar en el fondo, según vimos), que estamos ante uno de los títulos especificados en el artículo 2.º, número 2, de la Ley. Y como ese número 2 se refiere a los títulos de constitución de derechos reales que son objeto de inscripción, y el supuesto de hecho contemplado en este caso es el de un título traslativo de dominio (compraventa: núm. 1.º) que incluye un pacto de limitación del dominio, aquella declaración del Tribunal Supremo significa que considera este pacto de limitación del dominio (destino de la edificación) como uno de los títulos especificados en el número 2 del artículo 2.º, o sea, como título constitutivo, que tendría que ser, o «de servidumbre» o «de otros cualesquiera (derechos) reales».

La otra declaración que demuestra que al Tribunal Supremo se le han escapado declaraciones sobre el fondo del problema es la que hace al final de la sentencia, al decir que «ya se reconoció la eficacia de una estipulación semejante en la Sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1971». Pues bien, veamos brevemente lo que dice esta sentencia, que por cierto se refiere a un pacto del mismo contenido y de la misma urbanización (3). Se lee en ella que «como quiera que en el caso que se resuelve del estudio del contrato de 1 de julio de 1936, por el que se establecieron las normas para la urbanización de la zona de Palma Nova, convirtiéndola en un barrio residencial, se convino en su cláusula doce que la edificación deberá ser destinada a casa vivienda, sin que en ningún tiempo puedan instalarse en el edificio explotaciones industriales o de comercio alguno, texto de meridiana claridad, cuya redacción no puede dar lugar a la menor duda y que es obligatorio para la señora B. en cuanto constituye una limitación a su derecho de dominio con constancia en el Registro de la Propiedad, incluso en la inscripción de la transmisión a su favor; es evidente que la citada recurrida infringió el contrato al construir en su parcela un hotel de viajeros que constituye sin duda una explotación de la industria de hospedería». Se observa que en la sentencia se habla de «limitación del derecho de dominio» y de la «constancia en el Registro de la Propiedad», términos éstos poco aptos para la tesis del mero pacto obligacional o personal.

De todos modos y a pesar de estas declaraciones, reconocemos que la presente sentencia que estamos comentando, lo mismo que la citada de 1971, no acaban de ser muy concluyentes y habrá que esperar a futuras decisiones para saber claramente si el Tribunal Supremo se inclina o no por la trascendencia real del pacto en cuestión. No hay que olvidar tampoco que las condiciones de la urbanización, aunque arrancaban de un primitivo contrato se iban trasladando en las sucesivas compraventas hasta llegar a los titulares actuales, por lo que incluso desde la perspectiva del derecho personal u obligacional, habría base para mantener su eficacia.

Por ello, apenas hay doctrina legal en este aspecto tan interesante.

No obstante, expondremos nuestra opinión personal en este tema.

(3) Véase en ARANZADI, año 1971, número marginal 4.451. También se ocupa del pacto de limitación de alturas.

Consideramos que si en una escritura de compraventa se incluye un pacto limitativo del destino o alturas de la edificación, estamos en el ámbito del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, es decir, el de las prohibiciones de disponer en contratos a título oneroso, que no tienen acceso al Registro y que sólo pueden vivir dentro de la esfera obligacional. En este sentido criticamos aquella expresión de la sentencia en que se considera que el pacto estudiado es uno de los títulos especificados en el número 2 del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria.

Esto no quiere decir que no haya otros medios para obtener la inscripción. Puede obtenerse por la vía de la constitución de la correspondiente servidumbre de limitación de destino, alturas o volumen u otros aspectos, perfectamente posible dada la amplitud que muestra el artículo 594 del Código Civil, que es exponente de un *numerus apertus* de servidumbres. Para que esta vía sea aceptable en las urbanizaciones, no habrá más remedio que utilizar una fórmula bastante complicada. Al practicarse la venta de la primera parcela segregada se constituye servidumbre recíproca de limitación de destino y alturas entre la finca resto y la parcela segregada, advirtiéndose que por afectar la servidumbre activa y pasivamente al resto, afectará a todas las parcelas que en lo sucesivo se segreguen del mismo. Claro que esto no haría falta decirlo, pues deriva de la lógica consecuencia de arrastre de cargas anteriores, pero es mejor hacerlo así para mayor claridad. Con ello no quedan solucionados todos los problemas, pues hasta ahora sólo han quedado ligadas la primera parcela segregada con la finca resto y todas sus futuras derivaciones y falta conectar la servidumbre entre cada una de las parcelas que se vayan segregando y entre ellas y su finca matriz. Para conseguirlo, habrá que ir constituyendo la correspondiente servidumbre en cada segregación y así sucesivamente. Con lo cual no hay reiteración, pues es compatible la existencia, por un lado, de la primera constitución de servidumbre, que se va arrastrando *ipso facto* en todas las segregaciones sucesivas, sin necesidad de reiteración ni de nueva constitución, y por otro lado, las servidumbres que van ligando a las distintas parcelas entre sí y en relación con el resto, que exigen una nueva constitución con motivo de cada segregación.

Hemos dicho que es un sistema un tanto complicado, pero el más factible en la legislación vigente, por lo menos como fórmula general aplicable a todos los supuestos, dada la adaptación del concepto amplio de nuestro Código sobre la servidumbre a los diferentes supuestos de hecho (4).

También es posible el otorgamiento de un Estatuto de Propiedad Horizontal, al estilo de lo que entiende SAPENA, si bien advirtiéndose que para la parcelación es necesaria la existencia del plan de urbanización y de la licencia municipal respectiva. Además, ya hemos dicho que cuando no hay elementos comunes de propiedad de los titulares de la urbanización no cabe aplicar la institución de la propiedad horizontal, cosa que ocurrirá cuando las calles y servicios comunes se cedan al Ayuntamiento.

Pero todavía hay otras posibilidades. No cabe duda de que la fórmula de MARTÍN BLANCO sobre la existencia de un Estatuto de Limitaciones o cargas urbanísticas, aprobado administrativamente por el órgano urbanístico competente es otra posibilidad, a condición de tener en cuenta

(4) GIORGIANNI, en el Derecho italiano, estima que todas esas limitaciones urbanísticas no se adaptan al concepto de servidumbre, prefiriendo la idea de «obligaciones o cargas reales». En favor del concepto de servidumbre, en nuestro Derecho, ROCA SASTRE.

lo ya repetido: que no es necesariamente la única fórmula posible, al arrasar prácticamente la autonomía de la voluntad en la propiedad urbana.

En fin, podría pensarse en un Estatuto de Limitaciones otorgado unilateralmente por el propietario único de la finca antes de segregar y vender las parcelas, que afectarían a todas ellas sin necesidad de ninguna reiteración, por aplicación analógica, no directa (pues partimos de que no haya cuotas ni elementos comunes ni propiedad horizontal), de lo dispuesto en la Ley de 21 de julio de 1960 sobre el otorgamiento de Estatuto unilateral. Claro que antes de tomar una decisión habría que estudiar profundamente si esta fórmula es o no viable en la legislación vigente, a la vista de la enemiga hacia la servidumbre de propietario, o del examen del artículo 541 del Código Civil o, más en general, de la servidumbre condicionada en su nacimiento, e incluso a través del estudio del autocontrato y de los casos en que está permitido y prohibido, aspectos todos ellos que exceden del de un comentario de este tipo.

No queremos terminar el comentario sin hacer una referencia a los efectos de la inscripción del pacto de la compraventa objeto de estudio. Hemos visto que la sentencia de la Audiencia mantiene una atractiva teoría entendiendo que las limitaciones del dominio establecidas obligacionalmente e inscritas en el Registro se adhieren de alguna forma a la propiedad del bien cuyo uso se limita y trascienden de esta forma a terceros. También hemos dicho que el recurrente quedó impresionado por esta declaración, hasta el punto de que la hace suya. El Tribunal Supremo no ha tenido ocasión, por ello, de pronunciarse, por lo que también en este punto habrá que esperar a futuras decisiones.

Por nuestra parte, hemos de reconocer que el giro tomado por la reforma hipotecaria de 1944-46, en su pertinaz distinción entre derechos reales y personales a efectos de su acceso al Registro y de la correspondiente cancelación de estos últimos, según su artículo 98, no se adapta mucho a esta interesante idea. No obstante, también merecería la pena profundizar en esa tesis de la adherencia por efecto de la inscripción, por lo menos en aquellos casos en que la distinción entre derecho real y personal no esté muy clara en el supuesto concreto, pues entonces la solicitud de la conformidad con la inscripción podría decidir la balanza en favor del carácter real. Con ello, el artículo 98 de la Ley Hipotecaria sólo se aplicaría a los casos muy claros de indebida inscripción de un derecho estrictamente personal.

En cambio, en la doctrina italiana ya hay exponentes claros de esa doctrina. En tal sentido, es necesario citar a GIORDANNI, con su teoría de la inherencia, como una de las características del derecho real desde una determinada perspectiva de valoración, contemplando estas limitaciones no como servidumbres propiamente dichas, sino como obligaciones reales o cargas reales que con la inscripción pueden afectar a sucesivos adquirentes. Destacamos las siguientes frases de GIORDANNI, subrayando la parte que ratifica esas ideas de la sentencia de la Audiencia: «En la práctica, se han presentado algunas situaciones semejantes a la obligación real, frente a las cuales la doctrina y la jurisprudencia más reciente han propendido a afirmar su admisibilidad, y, por consiguiente, la posibilidad de lograr el intento práctico perseguido por las partes. Así, por ejemplo, al vender un taller, el vendedor pactó con el comprador que no sería

nunca dedicado al mismo uso industrial a que antes sirvió, igual al de otro taller vecino del mismo propietario, el Tribunal de Casación de Roma (el de dic. 1917, v. en *Riv. Dir. Común*, 1918, II, 486), *decidió que, si el contrato había sido inscrito, el tercer adquirente estaba sujeto a la obligación en cuestión.*» Y más adelante, termina GIORDANNI: «La obtención de las finalidades tenidas en cuenta por las partes se ha considerado posible, como se ha visto, a través de la inscripción del convenio. Este medio de publicidad cumple una finalidad conocida por el Código: la de garantizar la inherencia de una obligación.» «Finalmente, hay que señalar también que alguna Ley especial ha recurrido a la inscripción como medio de lograr la efectividad de la imposición al propietario de vínculos y obligaciones de carácter público» (5).

¿En qué medida, si es que hay alguna medida, dado el artículo 98 L. H., cabe aplicar estas ideas en el sistema español? La contestación hay que dejarla para otra ocasión, quedando sólo planteada la pregunta y hechas las sugerencias antes vistas.

**TERCERIA DE DOMINIO INTERPUESTA POR MUJER CASADA ANTE EL EMBARGO POR DEUDAS DEL MARIDO SOBRE FINCA ADQUIRIDA POR LA ESPOSA DECLARANDO QUE LO FUE CON EL PRECIO OBTENIDO POR LA VENTA DE FINCA PRIVATIVA, AUNQUE SE INSCRIBIERA COMO GANANCIAL. PRESUNCION DE GANANCIALIDAD QUE NO SE DESVIRTUA EN ESTE CASO (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1976).**

*Hechos.*—Doña Josefa A. F. presentó demanda contra el Banco de Santander, S. A., y su marido don Macario S. A. fundándola en que estando separada de hecho de este último adquirió por compra un piso declarando en la escritura que lo hacía con dinero procedente de la venta de unas fincas rústicas heredades formalizada en documento privado con nota de liquidación del impuesto del año anterior a la adquisición del piso; y que habiéndose inscrito como bien ganancial fue embargado por deudas del marido por el Banco de Santander.

El Banco de Santander contesta a la demanda oponiéndose porque la separación *de facto* no afecta en absoluto al régimen económico del matrimonio y porque en la adquisición realizada constante matrimonio no se acredita la procedencia del dinero y fue inscrito como bien ganancial del matrimonio.

El Juez de Primera Instancia número seis de los de Madrid dictó sentencia desestimando la demanda, que fue confirmada íntegramente por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por la actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que es inviable el motivo primero, amparado en el ordinal séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por error de hecho, porque los documentos aducidos como básicos del mismo fueron

(5) MICHELI GIORGIANNI: «Los Derechos Reales», en *Novissimo Digesto Italiano*. Publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, traducido al castellano por Díez PICAZO, número 458, enero-febrero 1967, págs. 25 y 28.

examinados y ponderados por el Tribunal de Instancia, según lo acredita el contenido de la fundamentación fáctica de la sentencia impugnada, y es doctrina de esta Sala, que por lo reiterada es innecesario la cita de las sentencias que la contiene, que, en tal caso, sólo pueden ser combatidas en cuanto a la interpretación de las mismas, pero no por el cauce utilizado por la recurrente, sino por el ordinal primero del 1.692, pero es que, además, ninguno de esos documentos reúne los requisitos precisos para ser calificados de auténticos, a efectos de casación, porque, por sí solos, no justifican, como pretende dicha parte, que la finca urbana objeto de tercería, es bien parafernial y no ganancial, como se afirma por la Sala de Instancia, por el resultado de la valoración conjunta de la prueba, es evidente que, conforme con el artículo 1.407 del Código Civil y la doctrina de esta Sala al interpretarlo, «sin prueba expresa de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges no se puede desplazar la posesión (debe leerse presunción) legal que favorece el carácter común de los bienes del matrimonio—Sentencias de 19 de diciembre de 1957 y 24 de noviembre de 1960, entre otras—, lo cual ha de originar también la improsperabilidad del motivo segundo, alegado por el ordinal primero del 1.692, por violación, por inaplicación, de los artículos 1.381 y número cuarto del 1.396 del Código Civil, porque reitera los argumentos empleados en el motivo primero, estableciendo, por sí, los supuestos de esos preceptos no verificados, según la premisa fáctica de la sentencia recurrida, de la cual prescinde».

COMENTARIO.—Se trata de un caso en que la esposa tercerista alega el carácter parafernial del piso embargado, pues, aunque constaba inscrito como ganancial, declaró haberlo comprado con dinero procedente de la venta de una finca adquirida por herencia, aportando como pruebas el documento privado de venta con nota de liquidación del impuesto y el inventario y adjudicación de herencia formalizado también en documento privado.

El Tribunal Supremo aplica la presunción de ganancialidad del artículo 1.407 del Código Civil, pues los documentos aportados no justifican, por sí solos, que la finca urbana objeto de la tercería sea bien parafernial y no ganancial, confirmando así las sentencias del Juzgado y de la Audiencia, que decidieron atendiendo a la valoración conjunta de la prueba.

Esta decisión, producida en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, podría parecer, a primera vista, que contrasta con la solución que en el ámbito de la jurisdicción voluntaria ofrece la práctica registral siguiendo las orientaciones de la importante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 1926. Luego veremos que esta resolución permite la inscripción como bien privativo de finca adquirida con dinero que se dice procedente de la venta anterior de finca probadamente privativa, acreditando debidamente los extremos correspondientes. La práctica registral así lo viene admitiendo en general, pues en otro caso no tendría sentido el número 3.º del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, que prevé la posibilidad de que se acredite que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad del cónyuge adquirente, y si no es por esa prueba, el precepto quedaría casi en letra muerta, lo que no cabe imaginar haya sido el propósito del legislador.

Pues bien, cabe preguntar: ¿se opone esta sentencia a la doctrina sentada por la citada resolución de la Dirección General? Hay que con-

testar que no. Por un lado, se advierte que la sentencia no hace una valoración objetiva o general del medio de prueba consistente en acreditar la existencia de una venta anterior de finca privativa. Se limita a destacar que en el caso concreto planteado no han bastado esas pruebas, por sí solas, para desvirtuar la presunción de ganancialidad del artículo 1.407. Pero es porque la Sala de Instancia hizo una valoración conjunta de las pruebas y llegó a otro resultado. Y es que una cosa es la vía contenciosa y otra la vía de jurisdicción voluntaria de los Registros de la Propiedad, pues en aquélla se hace un análisis pormenorizado y concreto de todas las pruebas aportadas y en la jurisdicción voluntaria se valora, desde un punto de vista general y objetivo, si un determinado medio de prueba es suficiente para desvirtuar la presunción de ganancialidad del artículo 1.407 del Código Civil, sin perjuicio de que pueda decidirse otra cosa en la vía contenciosa, pero sin afectar entonces a los derechos de terceros que adquirieron en el *interin*, en base a los pronunciamientos registrales.

Por otro lado, es muy importante destacar que la citada resolución y la práctica registral sólo admiten la inscripción de los bienes como privativos cuando se dan determinados requisitos, que desde luego no se daban en el presente caso, pues de entrada hay que advertir que la documentación pretendidamente acreditativa del carácter privativo del precio y de la previa adquisición era privada y no pública, como exige la Dirección y la práctica registral para aplicar el número 3.º del artículo 95 del Reglamento Hipotecario. Aparte de que no consta en el caso que la finca descrita en el documento privado de venta coincidiera con la que se relacionaba en el inventario de herencia.

Pero en cualquier caso lo importante es destacar la distinta esfera en que se mueven la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, que las hace en este caso perfectamente compatibles.

Recordemos los requisitos que señala la Resolución de 13 de septiembre de 1926 para que la inscripción pueda practicarse con el carácter de bien privativo:

a) La declaración de la esposa compradora (o del esposo comprador) de que el dinero invertido en la adquisición es exclusivamente suyo. Este requisito se dio en el caso al otorgar la escritura de compra del piso, pero es evidente que no basta por sí solo, sino que es un mero presupuesto mínimo para que pueda aplicarse la solución señalada.

b) El asentimiento del marido. Esta circunstancia se daba en el caso de la resolución, pero también es evidente que no puede exigirse como requisito, que ni es necesario ni suficiente, pues se trata de una aseveración que no acredita nada y que actualmente tiene su encaje en el número 2.º del artículo 95 del Reglamento Hipotecario. Naturalmente, si se dan los demás requisitos que ahora señalaremos, no hay inconveniente en aplicar la regla 3.ª del artículo 95, aunque se produzca asentimiento del marido. Lo que queremos recalcar es que se trata de un elemento diferente. En el presente caso, se produjo la licencia del marido, por ser anterior a la reforma de 1975, pero esto en nada afecta al caso, pues lo importante son los requisitos que se expresan a continuación (6).

(6) Distinto problema es si, *constando ya inscrita la adquisición a nombre de ambos cónyuges*, se pretende la inscripción como bien privativo de uno de ellos, pues entonces el consentimiento del cónyuge se plantea no ya como prueba, sino como titular registral interesado en una rectificación. No entramos ahora en este problema, del que se ha ocupado recientemente la Dirección.

c) La aportación de documentos que demuestren de un modo auténtico el ingreso de cierta cantidad en el patrimonio peculiar del cónyuge. A efectos de la jurisdicción voluntaria que implica la inscripción, ese documento auténtico ha de ser público, no bastando el documento privado en que conste la venta anterior, ni siquiera aun teniendo fecha fehaciente de liquidación, pues lo que interesa también aquí es el contenido del mismo, respecto al cual el documento privado no puede ser calificado de auténtico. Por eso decíamos que el caso contemplado en esta sentencia no es el mismo que el de la resolución, pues la esposa tercerista aportó como prueba el documento privado de venta de finca privativa. Además, ha de acreditarse no sólo de forma auténtica la venta de una finca, sino que esa finca vendida había sido adquirida en su día con el carácter de bien privativo, para lo cual es necesario aportar también el título público adquisitivo. Todo esto desde el punto de vista de la jurisdicción voluntaria, pues en la vía contenciosa podría ser suficiente la documentación privada, ya que si en el presente caso no lo ha sido, ello se debe a la valoración conjunta de la prueba realizada por el juzgador, pero en otro caso podría servir para inclinar la balanza a su favor, si así lo permiten los distintos elementos probatorios aportados.

La resolución alude, con ocasión de este requisito, al ingreso de «cierta cantidad» de dinero en el patrimonio del cónyuge. ¿Es necesaria una equivalencia entre el dinero ingresado en su día y el invertido posteriormente? Hay supuestos en que cabe cierta discordancia—contestamos nosotros—, pues si se compra una finca, parte con dinero privativo y parte con dinero ganancial, la naturaleza de la adquisición ha de ser unitaria atendiendo al mayor valor de uno u otro carácter, sin perjuicio de la existencia del crédito correspondiente a liquidar en su día. También es posible que el precio obtenido por la venta de una finca privativa permita la adquisición de varias fincas, pero se exige un control por parte del Registro, para evitar que a través de una sola escritura de venta de bien privativo se pretendan multiplicar artificiosamente las ulteriores adquisiciones privativas, según veremos después. Ahora bien, prescindiendo de estas posibles discordancias, es una exigencia, a efectos de inscripción, en general, que exista equivalencia entre los precios declarados en las respectivas escrituras de venta y compra. Es cierto que tales precios pueden obedecer a ficciones motivadas por cuestiones fiscales, pero la equivalencia de valores se impone desde la perspectiva limitada en que opera la calificación registral, y atendiendo también a la lógica, aunque se diga que es una lógica formal. Para evitar en parte este posible calificativo, hay que admitir, además, como requisito complementario, que haya una equivalencia real de valores, o mejor dicho, que no exista una discordancia manifiesta y que hiera forzosamente los sentidos. Decimos mejor esto último, pues el Registrador no debe entrar en el tema concreto de las valoraciones, pero sí puede entrar, conforme a criterios de sana crítica, en el aspecto negativo ostensible, es decir, en los casos en que de modo evidente «no puede haber equivalencia». Estamos pensando en los casos extremos en que se pretendiera equiparar el precio obtenido por la venta de una finca de ínfimo valor con el ofrecido por la compra de otra finca de ostensible valor superior.

Recordemos que la resolución tiene en cuenta la posibilidad de que el «Registrador conceda (o no) verosimilitud o credulidad al dicho de que el dinero invertido en la compra es exclusivo del cónyuge que la realiza y que

no alegue especiales motivos o hechos que contradigan las aserciones de los interesados». Pero para no caer en un casuismo y posible discrecionalidad inadmisibles, no hay más remedio que predicar esta doctrina sólo en esos supuestos excepcionales de ostensibilidad, en los que no faltará algún dato de prueba evidente en favor del criterio del Registrador.

d) La «no existencia de actos de disposición por parte del titular de los parafernales que hubiesen agotado o mermado la cantidad necesaria para adquirir la finca o derecho real». En el ámbito contencioso pueden tenerse en cuenta toda la gama de actos dispositivos. En cambio, en el ámbito registral, hay que limitarse a la existencia o no de actos de disposición de bienes privativos sobre bienes inmuebles (o muebles inscribibles). En cuanto a la posibilidad de que el dinero obtenido se hubiera gastado en las necesidades del matrimonio, no cabe imaginarlo como presunción, aparte de que, si así fuera, también cabría pensar en la existencia de un crédito privativo, que permitiría fundar una adquisición privativa.

Este requisito puede plantear problemas, ya que, como dijimos antes, hay que evitar que con una sola escritura de venta de finca privativa se pretenda dar un efecto multiplicativo a las adquisiciones privativas. Peligro puesto de relieve por B. CAMY, con el siguiente ejemplo: «con la sola enajenación de una finca parafernial por parte de la mujer podrá justificarse por ésta ante varios Registros el que la compra de fincas radicantes en cada uno de ellos se hace con dinero parafernial, aunque en todos los casos sea idéntico el valor de la adquisición al de la enajenación que se presente como justificadora de la calificación que se pretende».

Para evitar este peligro, debe ponerse siempre una nota al pie de la escritura de venta, indicativa de que se ha tenido en cuenta para la inscripción como bien privativo de la finca comprada en escritura ulterior. Si al practicar esta inscripción se exige la primera copia de aquella escritura, quedaría resuelto el problema.

Claro que puede suceder que la primera copia se haya extraviado o que no se pusiera en su día la nota que indicamos.

B. CAMY señala la siguiente solución, más bien *de iure condendo*: «Hubiera bastado con que se exigiese como documento justificativo la certificación registral, pedida con este fin, de que el precio de la enajenación de que se trate y de que lo enajenado tenía el carácter de parafernial, a la vez que se indicaba en la certificación, que al margen de la inscripción certificada se ponía nota expresiva de la cantidad, que a petición del solicitante, se utilizaba ahora para justificar el carácter parafernial de la nueva adquisición; prohibiéndose a la vez a los Registradores el que pudieran dar estas certificaciones especiales, cuando la cantidad o cantidades indicadas en la nota, o en las notas marginales, hubiese agotado el precio de enajenación de la finca parafernial a que se refería la inscripción donde ellas constaren.»

La idea es interesante, pero prescindiendo de los obstáculos en el Derecho vigente, entiendo preferible solucionar el problema a través de la llevanza de fichas o libro auxiliar de inversiones privativas, pues no parece apropiado poner una nota marginal respecto a una inscripción en en que aparece como titular registral otra persona, es decir, el comprador del cónyuge, al aparecer éste como vendedor.

Ese sistema de fichas o libro auxiliar no sería engorroso, ya que son

escasos los supuestos dentro del volumen normal de una oficina. Lo llevaría el Registrador a quien hubiera que pedir datos por radicar en su demarcación la finca anteriormente vendida por el cónyuge. Siempre que tuviera noticia (por tener que practicar una inscripción o por exigir la certificación el Registrador que tuviera que practicar una inscripción de bien privativo) de que el precio de venta se ha invertido en la compra de finca privativa, lo consignaría en las fichas o libro a nombre del cónyuge respectivo. Si se siguiera este sistema, siempre cabría encontrar en el Registro donde radica la finca anteriormente vendida por el cónyuge, medios de prueba sobre si se produjeron o no otros actos de disposición en relación con el precio obtenido por esa venta.

e) La falta de asientos contradictorios. Este requisito tanto puede referirse a la no existencia de actos dispositivos que revelen que el dinero ya se invirtió en otra adquisición, según acabamos de ver, como también a la no existencia de asientos contrarios al carácter privativo de la adquisición previamente realizada por el cónyuge correspondiente.

Con esto damos por terminado este comentario, en el que hemos pretendido relacionar la vía contenciosa que se plantea en esta sentencia, con la vía de jurisdicción voluntaria que pueden aplicar los Registradores al amparo de la Resolución de 13 de septiembre de 1926 y del número 3.º del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, sin que a ello obste la presente sentencia.

J. M. G.<sup>a</sup> G.<sup>a</sup>

## II. DERECHOS REALES

*ACCION DE DESLINDE: DIFERENCIA CON LA ACCION REIVINDICATORIA. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE DESLINDE. LA FECHA DE LA INSCRIPCION NO PUEDE SERVIR DE COMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION REIVINDICATORIA, PUES NO TIENE RELACION CON EL SUPUESTO DESPOJO POSESORIO (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1976).*

*Hechos.*—María Ester S. G. formula demanda contra Manuel y Mercedes A. L. y otros sobre deslinde y amojonamiento entre la Dehesa de la actora y la de los demandados, que procedían de una finca mayor.

El Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros estimó la demanda declarando que los linderos deben establecerse a través de los puntos límites que determinen una misma extensión para la finca de los actores que para la finca de que son copropietarios los demandados, debiendo aumentar en igual proporción caso de ser superior a la registral la extensión real de ambas sumadas, declarando igualmente que la línea fronteriza entre ambas fincas registrales es la establecida en el Catastro Parcelario de Rústica y que los restantes límites de la finca de la parte actora, en la parte en que no confrontaron con la finca de los demandados, son los establecidos en el vigente Catastro de Rústica.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza revoca en parte la sentencia del Juzgado, declarando que la línea límite o frontera entre ambas fincas debe pasar, en el lado de la copropiedad de los deman-

dados, colindante con la de los actores, por entre las parcelas del Catastro que señala, y en el lado de la propiedad de los actores entre las parcelas que también señala la sentencia de la Audiencia, condenando a los demandados a tolerar que dicha linde común sea trazada en esa forma y a respetar la propiedad que corresponde a la finca de los actores, aun en el terreno que anteriormente resultó estar poseído por los codemandados como presuntamente integrante de su propiedad.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que en los motivos primero y segundo que denuncian, respectivamente, la aplicación indebida de los artículos 384 y 385 y la falta de aplicación del 384, plantean los recurrentes dos cuestiones que tienen mero carácter introductorio respecto a lo que se postula en los dos últimos motivos, puesto que si en aquéllos se defiende la tesis de que no nos encontramos ante un problema de deslinde (motivo primero), sino ante otro de reivindicación inmobiliaria (motivo segundo) es con el exclusivo objeto de poder eludir la aplicación del artículo 1.965, que sanciona la imprescriptibilidad de la *actio finium regundorum* (motivo tercero) y de poder aplicar al caso el instituto de la prescripción, conforme a los artículos 1.963, 1.957 y 1.959, como todos los citados, del Código Civil.»

«Considerando que para que pudiera prosperar esta última pretensión sería menester que de los hechos fijados formalmente en la sentencia recurrida y en la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, aceptados por aquélla, apareciese como cierto que los actores se hubiesen visto privados antes de formular la demanda de una porción de terreno comprendido dentro de los límites fijados en el primer pronunciamiento de la resolución impugnada y que esta desposesión hubiese tenido lugar hace más de treinta años, lo que constituiría la base fáctica necesaria para la aplicación del citado artículo 1.963, párrafo primero, o bien que los recurrentes hubiesen poseído en concepto de dueños esa porción durante los plazos señalados en los artículos 1.957 y 1.959 y, en su caso, con los demás requisitos exigidos en el primero de estos últimos preceptos, lo que constituiría el soporte de hecho indispensable para la aplicación del párrafo segundo del indicado artículo 1.963.»

«Considerando que los impugnantes sitúan en el año 1951 el *dies a quo* del plazo de prescripción establecido en el párrafo primero del repetido artículo 1.963 del Código Civil, año en que se inscribe en el Registro de la Propiedad la primitiva parcela a favor de uno de los causahabientes de los recurridos, por entender que a partir de ese año pudieran haber ejercitado éstos “las oportunas acciones reivindicatorias”, alegación que no merece ser estimada habida cuenta que si bien en el considerando sexto, apartado octavo, de la sentencia de primer grado, aceptado por la ahora combatida, se da como probado tal hecho, no se colige, sin embargo, por qué ha de tomarse éste como punto de partida para el cómputo del plazo prescriptivo, ya que no se descubre qué relación puede existir entre dicha inscripción y el supuesto despojo posesorio, y como, por otra parte, falta en la sentencia atacada la narración de aquellos hechos que, en sentir de los recurrentes, conducirían a la afirmación de la existencia de la usucapión ordinaria o extraordinaria, es obvio que no puede acogerse la denuncia de haberse infringido los artículos 1.957, 1.959 y 1.963.»

«Considerando que aun cuando esto sería bastante para desestimar la pretensión de los impugnantes, no estará de más añadir: 1.º Que es evidente que los actores ejercitaron con carácter preferente la acción de deslinde, cual lo revela todo el texto de la demanda, la expresión utilizada por los mismos para calificar su acción principal y los términos en que están concebidos y redactados los tres primeros pedimentos del suplico de aquella demanda, acogidos únicamente en parte por el fallo de la sentencia combatida en casación, por lo que no puede decirse con razón que al entender que la acción principal ejercitada es la de deslinde se haya incurrido en la aplicación indebida de los artículos 384 y 385... 3.º Que cual sostienen los propios recurrentes, es de reconocer como consecuencia de una fijación de linderos puede haber lugar a una variación de las respectivas extensiones superficiales de las fincas deslindadas, y en este plano y no en el de la reivindicación inmobiliaria, es donde centra la resolución recurrida tanto su fundamentación como su parte dispositiva, dado que aprecia “que la calificación de la demanda es sin duda alguna ejercicio de la acción de deslinde y todos los demás pronunciamientos que se piden consecuencia de la obtención de dicho deslinde” (considerando tercero); afirma que “como ya prevé el artículo 387 del Código Civil, de dicha operación (de deslinde) puede resultar ya aumento, ya disminución de la cabida tanto de la finca del actor como de la del demandado” (considerando sexto *in fine*) y el pronunciamiento segundo del fallo, en vez de dar lugar a la petición de que se condenase a los demandados a restituir a los actores toda la superficie que, según éstos, indebidamente poseían en la finca de autos, pretensión de acusado sabor reivindicatorio, condena a los interpelados “a respetar la propiedad que de acuerdo con esta linde ya determinada corresponda a la finca de los actores, aun en el terreno que anteriormente resultara estar poseído por los demandados, como presuntamente integrante de la propiedad y finca de éstos”, pronunciamiento que encaja mejor en el molde de aquella acción principal, por todo lo cual no puede considerarse infringido el artículo 348, párrafo segundo, del mismo Código.»

*ACCION REIVINDICATORIA DE UNA FUNDACION FRENTE AL ESTADO. EN LOS ESCRITOS DE REPLICA Y DUPLICA NO SE PUEDEN AMPLIAR LAS PRETENSIONES QUE CONSTITUYEN EL OBJETO PRINCIPAL DEL PLEITO. CUESTION NUEVA EN CASACION (SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1976).*

*Hechos.*—La «Fundación G. Coranty», de carácter Benéfico Docente Particular formula demanda contra el Estado, suplicando se dictara sentencia condenando a este último, y en su caso al Ministerio de Educación y Ciencia y a la Escuela de Artes y Oficios a restituir a la Fundación actora la finca señalada con el número nueve de la calle Ciudad de Balaguer de Barcelona, así como a demoler el edificio levantado en dicha finca y edificado de mala fe, sin autorización ni conocimiento de la referida Fundación propietaria; y para el improbable caso de que se estimare que se trataba de una accesión de buena fe, que se condene al Estado a satisfacer a la Fundación el valor del terreno así como el de las edificaciones, jardín y arbolado que fueron destruidos.

El Abogado del Estado contesta a la demanda oponiéndose y supliendo se dictara sentencia desestimatoria, declarando la legalidad de la actuación del Ministerio de Educación y Ciencia y el derecho del mismo a retener el edificio, bien aplicándolo al fin al que ahora se destina o bien exigiendo los gastos realizados en su construcción, si la Fundación quisiera recuperarlo.

Evacuados los escritos de réplica y dúplica, el Juez de Primera Instancia número 7 de Barcelona dictó sentencia declarando haber lugar a la acción reivindicatoria y en su consecuencia a condenar al Estado a restituir a la actora el indicado inmueble, desalojándolo y dejándolo vacuo y expedito a su disposición, así como a demoler el edificio levantado.

Apelada la anterior sentencia, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia modificando la del Juzgado tan solo en cuanto a reconocer al Estado como constructor de buena fe sobre la finca de la actora, el derecho a retener la finca reivindicada, hasta que la actora le reintegre, afiance o consigne judicialmente y el precio de los materiales y jornales de los operarios.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al mismo porque en el escrito de réplica el Abogado del Estado había cambiado lo que concretó en el suplico de la contestación a la demanda, ya que en él pedía «que se declare la legalidad de la actuación del Ministerio de Educación y Ciencia y el derecho del mismo a retener el edificio, bien aplicándolo al fin que ahora se destina o bien exigiendo los gastos realizados en su construcción, si la Fundación quisiera recuperarlo»; y esta tesis es cambiada completamente en el escrito de dúplica, en el que se dice que todo el pleito arranca de la indebida inmatriculación registral de la finca a nombre del patronato de la fundación y se agrega textualmente «cuando en la realidad no le pertenece por carecer de título de propiedad y haber practicado la inscripción indebidamente mediante una simple escritura de entrega de bienes otorgada por quien no tenía facultades para transmitirlos; tesis de una parte absolutamente diferente de la mantenida en la contestación a la demanda, constituyendo una verdadera reconvencción formulada fuera de plazo, que se refleja en un suplico, no complementario, sino contrario al de la contestación de la demanda, cual es que se declare que la finca en cuestión «no pertenece a la fundación sino al Estado»; y por otra parte sin formular petición expresa de que se declare la nulidad de la escritura de 21 de octubre de 1958, en virtud de la cual pudo inscribir la finca a favor de la Fundación».

**AGUAS DE PROPIEDAD PARTICULAR DE UN AYUNTAMIENTO: EL ALVEO Y LAS AGUAS DEL ESTANQUE DENOMINADO «ESTANY» PERTENECEN AL AYUNTAMIENTO DE CULLERA Y NO AL ESTADO, SALVO LA PARTE CORRESPONDIENTE A LA ZONA MARITIMO TERRESTRE, QUE ES DE DOMINIO PUBLICO (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1976).**

*Hechos.*—El Ayuntamiento de Cullera interpone demanda contra la Administración del Estado ejercitando la acción reivindicatoria del estanque

«Estany» y suplicando se dictara sentencia declarando que el Ayuntamiento es dueño del mismo por prescripción, y por tanto, se condene a la Administración del Estado, Ministerio de Agricultura, a estar y pasar por su declaración, por lo que deberá dejar libre y a disposición del Ayuntamiento de Cullera, dicho Estany, y mandando que se inscriba este estanque o laguna en el Registro de la Propiedad del partido de Sueca a nombre del repetido Ayuntamiento, con el carácter y naturaleza de finca rústica.

El Abogado del Estado contesta a la demanda oponiéndose y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: no haber lugar al reconocimiento de la propiedad privada que sobre el Estany de Cullera reivindica el Ayuntamiento; que tanto las aguas que discurren por el Estany como su cauce o álveo, son bienes de dominio público y que, por tanto, sus aprovechamientos deben regularse por la Administración pública, y que el derecho a la pesca en él pertenece al dominio público, con las condiciones y requisitos que establezca la Administración de acuerdo con la Ley de Pesca que en cada momento esté vigente.

El Juzgado de Primera Instancia número uno de Valencia dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y declarando haber lugar a la acción reivindicatoria ejercitada por el Ayuntamiento de Cullera, salvo en la parte del estanque comprendida en la zona marítimo-terrestre.

Interpuesto recurso de apelación por la Administración Pública, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Tomás Ogayar y Ayllón, declara no haber lugar al mismo, por lo siguiente:

«Considerando que sólo pueden impugnarse como errores de derecho en la apreciación de la prueba aquellas infracciones de preceptos reguladores de su valoración legal que puedan haberse cometido al apreciarla no ateniéndose a la eficacia que les conceden las leyes civil y procesal.»

«Considerando que esta doctrina impone la desestimación del motivo primero del recurso, en el que, amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación de los artículos 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley Procesal, referentes a la apreciación de la prueba pericial, apreciación que corresponde al Tribunal *a quo*, el que no está obligado a sujetarse al dictamen de los peritos, por lo que al no darse a aquél valor decisorio no puede ser materia de casación la estimación que de dicha prueba haga el juzgador, según constante doctrina jurisprudencial; y si bien en dicho motivo se invoca la violación de los artículos 1.218 y 1.227 del Código Civil, como ello va encaminado a acreditar que el «Estany» tiene una sensible comunicación o desembocadura en el mar Mediterráneo, y esto lo reconoce la sentencia impugnada al aceptar el considerando quinto de la de primer grado, no se ha cometido el error de derecho que este motivo denuncia.»

«Considerando que en el motivo segundo, amparado en el número primero del citado artículo 1.692, se denuncia la violación de los artículos 5.º de la Ley de Aguas y 407, número octavo, y 412 del Código Civil, porque las aguas del «Estany», al desembocar en éste, adquieren la condición de públicas, ya que el álveo que las contiene es de dominio público,

según se sostiene en el motivo tercero, motivos que no pueden prosperar porque la sentencia de primer grado, aceptada por la recurrida, declara expresamente en su considerando quinto que las aguas de que se nutre el «Estany» son privadas, y que su álveo pertenece al Ayuntamiento recurrido, afirmaciones básicas que no se impugnan, por lo que al hacerse supuesto de la cuestión y al no haber acreditado el Estado que el estanque está en terreno público, se impone la desestimación de dichos motivos...»

**TERCERIA DE DOMINIO SOBRE CAMIONES EMBARGADOS EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO POR SANCION DE CONTRABANDO: LAS ENAJENACIONES REALIZADAS POR EL RESPONSABLE DE CONTRABANDO SON NULAS DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA OBSTACULO PARA ELLO LA FALTA DE PUBLICACION ADMINISTRATIVA DE TAL SITUACION (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1976).**

*Hechos.*—El actor suplica se dicte sentencia por la que se declare que los vehículos que la Recaudación de Contribuciones del Estado (zona segunda de San Sebastián) le había embargado le pertenecen a él en plena propiedad y no al responsable de contrabando, mandando, en consecuencia, alzar el embargo trabado.

El Juez de Primera Instancia número dos de San Sebastián desestimó la demanda de tercería de dominio y dio lugar a la reconvencción formulada por el Abogado del Estado al contestar a la demanda, declarando nula y carente de todo valor jurídico privado la transferencia de la titularidad administrativa de los vehículos objeto del litigio efectuada por el responsable de contrabando a favor del actor, que era su hermano.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona confirmó la sentencia del Juzgado.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el actor, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al mismo, por lo siguiente:

«Considerando que al declararse probado en la resolución que se impugna, que el actual recurrente, en 9 de agosto de 1971 compró los bienes objeto del litigio de que estas actuaciones dimanar, a un hermano suyo, de doble vínculo y convecino, contra el que se había levantado acta de descubrimiento y aprehensión de tabacos y dictado sentencia por el Tribunal de Contrabando de esta capital, condenándole al pago de cierta suma, que no fue afianzada por él en el momento de efectuarse la transmisión (segundo considerando del Juez y primero de la Sala), y al acordar el Tribunal *a quo*, como consecuencia de ello, la nulidad de pleno derecho del contrato realizado entre ambos señores, por aplicación del artículo 64 del Texto Refundido por Decreto de 16 de julio de 1964, no incurrió en la interpretación errónea de dicho precepto, como, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pretende en el único motivo del presente recurso, porque el texto de esta disposición legal claramente indica que, desde el momento en que se extiende un acta de la clase expresada, los presuntos responsables queda-

rán inhabilitados para enajenar sus bienes, siendo nulos y sin valor alguno, los negocios jurídicos que celebren contraviniendo lo anteriormente indicado, nulidad que debe ser radical y absoluta por ilicitud del acto, conforme a lo prevenido en el artículo 6.º, número tres del Código Civil, en la redacción que le dio la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y Decreto de 31 de mayo de 1974, según se reconoció expresamente en las Sentencias de esta Sala de 31 de octubre y 27 de noviembre de 1968, sin que para ello se precise la concurrencia de ningún otro requisito (Sentencia de 23 de octubre de 1954), como el de la publicación, establecida por los artículos 46 y 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, por no exigirla el mencionado artículo 64 y ser principio general de Derecho el de que *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, lo que unido a que los preceptos últimamente citados, por su carácter gubernativo, no son aptos para servir de fundamento al recurso de casación y a que no se expresa en el recurso cuál sea el párrafo del artículo 64 que se estima vulnerado, cual es preciso para el éxito de estos vicios *in iudicando*, hace que el recurso deba ser desestimado.»

**ZONA MARITIMO-TERRESTRE: ES BIEN DE DOMINIO PUBLICO, POR LO QUE CORRESPONDE AL PARTICULAR QUE ALEGUE ALGUN DERECHO EN LA MISMA PROBAR QUE SE HA PRODUCIDO DESAFECTACION O CAMBIO DE DESTINO, PUES SE TRATA DE BIENES INALIENABLES E IMPRESCRIPTIBLES (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1976).**

*Hechos.*—El Abogado del Estado, siguiendo instrucciones recibidas de la Dirección General de lo Contencioso, ejercitó acciones reivindicatorias, de nulidad y cancelación de inscripción contra diversas personas, vecinas de Navia, suplicando se dictara sentencia declarando, entre otros extremos, que los terrenos que se encuentran señalados en el plano que acompañaba al escrito, como integrantes de la zona marítimo-terrestre, pertenecen íntegra y exclusivamente a la propiedad del Estado, en concepto de bienes de dominio público del mismo, debiendo anularse y cancelarse las inscripciones que existan en el Registro de la Propiedad que contradigan dicha petición.

Sólo se personó para contestar la demanda uno de los demandados, que se opuso alegando tener la propiedad de los terrenos en virtud de documentos notariales oportunamente inscritos en el Registro.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Oviedo dictó sentencia desestimando la demanda, que fue confirmada por la Audiencia Territorial de Oviedo.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez Canseco de la Puerta, declara haber lugar al recurso, destacando el «considerando» cuarto de la primera sentencia:

«Considerando que en armonía con lo prevenido en el artículo 339, número primero, del Código Civil, y viniendo a reproducir en lo esencial los

artículos 1.º, 4.º y 299 de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, y el artículo 1.º de las Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1888 y 19 de enero de 1928, la vigente Ley de Costas de 26 de abril de 1969, que es la aplicable al caso controvertido, en su artículo 1.º dispone, que son bienes de dominio público, sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos, entre otros, la zona marítimo-terrestre, y la jurisprudencia de esta Sala, en las sentencias de 28 de noviembre de 1973, 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975 y 23 de abril del año en curso, tiene declarado que estando la zona marítimo-terrestre calificada por la Ley de bien de dominio público, el particular que se oponga a tal adscripción corresponde probar, no al Estado, los hechos obstructivos a la misma o, en su caso, el derecho que sobre los mismos reclame, los cuales bienes, por su propia naturaleza, están fuera del comercio de los hombres, lo que les hace inalienables e imprescriptibles, normativa que rige mientras no se produzca su desafectación o cambio de destino, ya que, acontecido éste, se modifica la naturaleza de la propiedad, los bienes pasan al dominio privado y entran en el comercio de los hombres, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se deriven, pero, es lo cierto, que de tal desafectación no existe la menor constancia en autos, pues ni se contiene referencia alguna a ella en el título de dominio opuesto por el demandado don José María G. L., consistente en la escritura pública de 28 de septiembre de 1970 y los que son su antecedente hasta llegar a la de 28 de octubre de 1871, ni siquiera se alega su existencia por dicho demandado, ni la sentencia impugnada hace declaración de ninguna clase a tal respecto, siendo, por otra parte, inoperante, que en la certificación del Ayuntamiento de Navia, obrante al folio 189 de los autos, la parcela cuya propiedad se atribuye el citado demandado esté considerada como solar edificable, porque los deslindes administrativos resuelven los problemas de límites y, en su virtud, habiendo quedado firme la Orden ministerial que aprobó el deslinde administrativo de que se trata, es evidente que los límites fijados en dicho deslinde no pueden ser alterados por lo que resulta de aquella certificación, por todo lo cual es obligado concluir que el señor G. L. no ha justificado su dominio de la parcela en cuestión.»

*ACCION REIVINDICATORIA. ACCESION. POSESION DE MALA FE. POSIBILIDAD DE QUE EXISTA PLANTACION DE MALA FE EN FINCA AJENA Y RECOLECCION DE LOS FRUTOS DE BUENA FE, POR HABERSE REALIZADO ESTA ULTIMA A CIENCIA Y PACIENCIA DEL DUEÑO DE LA FINCA (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1976).*

*Hechos.*—Doña Felicia A. T. interpuso demanda contra su tío Gregorio A. T., suplicando se dictara sentencia estimando la acción reivindicatoria sobre la finca que le había usurpado el demandado al unirla a una suya colindante, condenándole a que se la entregara con la plantación de vides inclusive, colocando la linde de ambas fincas con hitos o mojones y que le rindiera cuentas de las cosechas de uva que había tenido su finca durante los últimos quince años, para que, rebajando los gastos de cultivo

y no los de plantación, entregara a la demandante en pesetas el saldo de dicha cuenta.

El demandado don Gregorio A. T. interpuso a su vez demanda contra la actora ejercitando acción declarativa de dominio sobre la finca en cuestión, demandas que fueron acumuladas. La actora formuló reconvencción contra esta última demanda.

El Juez de Primera Instancia de Manzanares dictó sentencia estimando la demanda en cuanto a la devolución de la finca con la plantación de vid existente, y en cuanto a la colocación de hitos o mojones delimitadores de esa finca y de la que realmente era del demandado. Pero en cuanto a la rendición de cuentas de las cosechas de uva sólo lo admite desde el 28 de julio de 1972, fecha del requerimiento para conciliación.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por don Gregorio A. T., el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, Conde do Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso, destacando los considerandos cuarto y quinto:

«Considerando que en el motivo segundo, y con amparo también en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se atribuye al fallo recurrido, aplicación indebida del artículo 362 del Código Civil, que textualmente dispone que “el que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización”; según el recurrente, la sentencia recurrida, al dar lugar a la acción reivindicatoria y condenar al demandado-recurrente a que haga entrega de la finca litigiosa, incluida la plantación en ella existente, sin percibo de indemnización, lo hace con apoyo y fundamento en el citado artículo 362, como revela el mencionado séptimo considerando de ella, aplicación que, en tesis de dicho recurrente, se realiza indebidamente, porque, según él, el primitivo dueño de la parcela, a juicio del juzgador, debe considerarse incurso en el artículo 364 del Código Civil y, por tanto, es un poseedor de buena fe, y no puede perder la plantación sin ser indemnizado.»

«Considerando que, como ya se razonó al examinar el primer motivo de este recurso, la sentencia recurrida contempla, con separación, las dos diferentes actividades del demandado con respecto a la finca litigiosa: a) una, la consistente en realizar la plantación, en la que se estima concurrió evidente mala fe, puesto que proclama, dicha sentencia, que la posesión por parte de don Gregorio de la finca litigiosa “no puede ser considerada como de buena fe, pues no podía ignorar que le pertenecía a su hermano, dada su participación en las operaciones de partición de los bienes relictos de don Francisco Alvarez Plata y esposa, a pesar de lo cual don Gregorio mantuvo una situación posesoria... lo que excluye la buena fe”; y b) otra, la recolección de los frutos realizada con posterioridad, a ciencia y paciencia de su hermano, en la que no puede apreciarse mala fe, hasta el momento en que se le requiere por acto de conciliación, cuestión esta última—la del apartado b)—que ha quedado fuera de recurso, por voluntad de los litigantes, que no la han traído a él.»

*COMPILACION DE CATALUÑA: RESCISION POR LESION «ULTRA DIMIDIUM» DE LA TRANSMISION A FAVOR DEL COLINDANTE RETRAYENTE EFECTUADA POR EL PRECIO DECLARADO EN LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA QUE MOTIVO EL RETRACTO. PROCEDE LA RESCISION AL CONSTAR QUE EL VALOR REAL DE LA FINCA ERA MUY SUPERIOR. NO EXISTE COSA JUZGADA (SENTENCIA DE 6 DE DICIEMBRE DE 1976).*

*Hechos.*—La entidad «Industrial Aragonés, S. A.», presentó demanda contra don Miguel Casas G., exponiendo en síntesis: 1.º) Que en 6 de febrero de 1970 la actora compró a doña Pilar Segura R. una finca rústica de 45 áreas 32 centiáreas en el lugar «Mas Viñola», inscrita en el Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, habiéndose hecho constar como precio en la escritura el de 125.000 pesetas, aunque en documento privado se declaró que el precio total era de 825.000 pesetas y que se otorgaría la oportuna escritura pública de subsanación, cosa que ya se había hecho. 2.º) Que el ahora demandado don Miguel Casas G. interpuso en su día retracto de colindantes, que la sentencia de la Audiencia Territorial admitió en el sentido de que la cantidad por la que se retraía la finca era la de 125.000 pesetas en lugar de las 825.000 pesetas que el Juzgado de Primera Instancia señaló como precio, pero señalando la Audiencia que ese precio lo era «a reserva de completar el importe hasta el justo precio», aclarando después la propia Audiencia que esa frase debía entenderse «a reserva de la acción de completar». 3.º) Que al no estimarse el recurso de casación que se interpuso por la ahora actora contra dicha sentencia, quedó firme y en cumplimiento de la misma, se otorgó por «Industrial Aragonés, S. A.», escritura a favor del retrayente don Miguel Casas G. el día 11 de julio de 1973, por el precio de 125.000 pesetas, cuando en realidad se habían pagado 825.000 pesetas, según resultaba del documento privado y escritura de subsanación antes citadas y de diversas pruebas periciales practicadas en el juicio de retracto. De todo lo dicho se deducía que la actora había sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, por lo que a tenor del párrafo primero del artículo 323 de la Compilación de Cataluña, el contrato de compraventa a favor del retrayente era rescindible. Por ello suplicaba se dictase sentencia condenando al demandado a rescindir la compraventa otorgada el 11 de julio de 1973 o bien complementar en dinero efectivo la diferencia entre el precio que satisfizo (125.000 pesetas) y el justo precio o valor real de venta que tenía la finca al momento de perfeccionarse la misma (825.000 pesetas) o el que señalen los peritos.

El demandado se opone a la demanda alegando la excepción de cosa juzgada y, en todo caso, que no cabe acción contra el mismo, sino a lo sumo frente a la primitiva vendedora de la finca.

El Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar estimó la demanda declarando la rescisión por lesión del contrato de compraventa de 11 de julio de 1973, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, el cual podrá evitar dicha rescisión mediante el pago de 700.000 pesetas en dinero a que alcanza el complemento del precio o valor lesivo. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

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

«Considerando que procede examinar en primer término el motivo quinto del recurso, que se formula al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a través del cual se pretende la casación de la sentencia recurrida alegando la excepción de cosa juzgada, puesto que su estimación impediría entrar en el fondo del asunto, pero basada tal excepción en lo resuelto en el anterior juicio de retracto seguido entre las mismas partes hoy contendientes, en relación con la finca alrededor de cuyo valor se plantea el presente juicio, según se establece en la sentencia recurrida y la propia recurrente viene a reconocer, en aquel juicio se fijó el precio a efectos del retracto en 125.000 pesetas que había sido el escriturado en la transmisión a medio de la cual adquirió la finca Industrial Aragonés, S. A., pero dejando a salvo el derecho de esta parte para poder completar la diferencia con el valor real de la finca ejercitando la correspondiente acción, que es lo que pretende en el presente juicio a través del ejercicio de la acción rescisoria *ultra dimidium* y dejando de lado la carencia de eficacia en ningún sentido de la reserva de la acción, pues la existencia de ésta se impone con independencia de dicha reserva, lo que no puede sostenerse es que se halle afectado por la excepción de cosa juzgada, ya que, por de contrario, la sentencia en que se apoya la excepción, cualquiera que fueren las razones en que lo fundare, lo que sí está claro es que quedó excluido de su resolución toda cuestión en relación con el derecho del actor a reclamar sobre la lesión sufrida entre lo satisfecho por el demandado y el verdadero valor de la finca y consiguiente perjuicio sufrido, a cuyo resarcimiento va encaminada la acción *ultra dimidium*, que regulan los artículos 323 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil Catalán y que se ejercita de presente por lo que ha de ser desestimado el motivo.»

«Considerando que el resto de los motivos formulados, todos ellos al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el primero de ellos se denuncia la violación de los artículos 1.445, 1.506, 1.521, 1.523 en relación con el 1.203, números 2.º y 3.º, y 1.293, todos del Código Civil, aduciendo que en la sentencia recurrida al rescindir por lesión el contrato objeto del presente juicio, “desconoce que lo pactado es la ejecución de un derecho real de retracto de colindantes declarado en concreto por el mismo Tribunal en fallo anterior, institucionalizado en abstracto por los citados preceptos”, pero ha de tenerse en cuenta que en el presente juicio se ejercita una acción rescisoria al amparo de lo establecido en el artículo 323 de la Compilación del Derecho Civil Catalán, apoyándolo en que a través de la transmisión por venta en ejecución de la sentencia de retracto, se ha producido una lesión en más de la mitad del justo precio, es decir, del precio que en el mercado normalmente se asigna a las fincas análogas a la que fue objeto de transmisión, acción específica, que en cuanto a la determinación del precio justo y su finalidad opera en distinto plano o campo del Derecho, que la de retracto de colindantes, teniendo este último por finalidad facilitar la agrupación de terrenos rústicos cuando la finca enajenada no exceda de una hectárea de cabida, facilitando con ello la disminución del minifundio, análogamente a lo que con mayor amplitud y finalidad social de

carácter general cubre actualmente la Concentración Parcelaria, mientras que la acción rescisoria *ultra dimidium*, institución en nuestra patria privativa del derecho regional catalán, trata de evitar un aprovechamiento o enriquecimiento injusto, ante una excesiva desigualdad o desfase entre los desplazamientos patrimoniales de vendedor y comprador contraria a la justicia y equidad, el que conforme tiene reconocido la jurisprudencia, no se produce hasta que se celebra el contrato de compraventa o transmisión patrimonial, en el caso que motiva el presente juicio, al otorgarse la escritura de once de julio de 1973, momento en que puede producirse el expresado desfase en el patrimonio del vendedor, al acusarse la salida de lo que fue objeto de venta o permuta con una disminución en más de la mitad de su valor».

«Considerando que la sentencia de 23 de noviembre de 1975 declaró que la lesión *ultra dimidium* como causa de rescisión del contrato de compraventa que regulan los artículos 323, 324 y 325 de la Compilación de Derecho Civil Catalán vigente, recogiendo la normativa de los Derechos romano y canónico que la establecieron, tanto en su interpretación literal como en la sistemática de tales fuentes legales no permite mantener que dicha causa de rescisión requiera complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su existencia y eficacia, pues el Código Justiniano al definirla y fijar sus efectos jurídicos, no exige para el ejercicio de la acción otra circunstancia que el menor precio de la venta, al igual que las Decretales de Gregorio IX, consagrándolo así el artículo 323 de la Compilación citada al autorizar la rescisión de los contratos de bienes inmuebles, en los que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, aunque en el contrato celebrado concurren todos los requisitos para su validez, evidenciando con estas palabras que este precepto sigue fiel al Derecho romano y sólo exige para la rescisión el menor precio percibido; y reconociendo esta autonomía, ya la sentencia de 9 de abril de 1957, al resolver un caso de retracto arrendaticio urbano, sostuvo, en términos generales, que no es permitido aplicar a una de estas acciones, normas de Derecho que invaden la esfera peculiar de la otra, demostrándolo también el que el retracto arrendaticio citado, como todos los retractos legales, conducen a la subrogación del retrayente en la misma posición que el comprador con todos sus derechos y obligaciones según prescribe el artículo 1.521 del Código Civil y si no es dudoso que la acción rescisoria se da contra el comprador, tampoco lo puede ser que se dará contra el subrogado por retracto, a no ser que se estimase firme e irrevocable a todo evento su adquisición barrenando la institución *ultra dimidium*, lo que en sana crítica jurídica es en absoluto inaceptable.»

«Considerando que la compatibilización de ambas finalidades, la del retracto de colindantes de un lado y la de la acción rescisoria *ultra dimidium*, de otro, puede tener lugar con la aplicación de lo establecido en el párrafo último del artículo 325 de la repetida Compilación de Derecho civil Catalán, que faculta al comprador para evitar la rescisión abonando en dinero al vendedor enajenante el complemento del precio o valor lesivo, con lo cual se restablece el equilibrio económico de las contraprestaciones, sin merma de la finalidad perseguida en el retracto y así lo establece la sentencia recurrida al fijar como precio justo el de 825.000 pesetas, facultando al demandado para que pueda evitar la res-

cisión, satisfaciendo a la actora la suma de 700.000 pesetas a que alcanza el complemento de precio o valoración hecha del mismo.»

«Considerando que, como consecuencia de todos los razonamientos que preceden, debe ser desestimado el motivo primero del recurso, decayendo también con los mismos el segundo motivo en que por el propio cauce procesal vuelve a denunciarse la violación de los artículos 1.521 y 1.523 del Código Civil en relación con el 1.218 del propio cuerpo legal y 38 de la Ley Hipotecaria y principio de que nadie puede ir contra sus propios actos creadores de situaciones jurídicas, pero en el caso de autos nunca se dio contradicción alguna contra los propios actos del actor, ya que éste nunca renunció al ejercicio de la acción rescisoria que la propia sentencia del retracto dejó a salvo.»

«Considerando que el motivo tercero del recurso en que por el propio cauce legal que los anteriores denuncia la interpretación errónea de los artículos 323, 324 y 325 de la Compilación vigente del Derecho civil Catalán, así como el tercero en el que se acusa la interpretación errónea de los mismos preceptos decaen ambos porque el recurrente hace supuesto de la cuestión ya descartada a través de los razonamientos que sirvieron de base para la desestimación de los anteriores motivos, sin que el valor real de la finca o de la lesión sufrida por el actor, determinante de la rescisión del contrato, haya sido fijada hasta el presente procedimiento que es donde se ha ejercitado la acción específica rescisoria que regulan los preceptos citados en ambos motivos y que, en consecuencia, no han sido interpretados erróneamente ni indebidamente aplicados, sino que, por el contrario, son los que sirven de apoyo a la acción que se ejercita, como ha quedado expuesto anteriormente.»

J. M. G.<sup>a</sup> C.

### III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

*EN CASO DEL DESESTIMIENTO UNILATERAL AUTORIZADO POR EL ARTICULO 1.594 DEL CODIGO CIVIL, EL CONTRATISTA HA DE QUEDAR TOTALMENTE INDEMNE (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1977).*

*Doctrina de la sentencia.*—En trance de pronunciarse sobre el segundo motivo de casación, fundamentado en estimar que la sentencia recurrida contiene interpretación errónea del artículo 1.594 del Código Civil, su inconsistencia se pone de manifiesto por la circunstancia de que tal precepto legal que el recurrente estima infringido, al prevenir que el desistimiento del dueño, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, determina la indemnización al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella, lo mismo quiere decir que dicho contratista en tal evento ha de quedar completamente indemne, como excepción que es al principio general de la irrevocabilidad de los contratos por disenso unilateral, lo que conduce en consecuencia a la procedencia del pronunciamiento contenido en la sentencia recurrida, de abono por el demandado a la entidad demandante de la suma de cincuenta y dos mil quinientas pesetas, por gastos de transportes

de materiales, toda vez que si ciertamente el comienzo de las obras no habría de producirse hasta que dicho demandado tuviese perfectamente acabadas las de cimentación prevenidas, esto afectaba simplemente a cuando la precitada entidad demandante habría de comenzar a realizar la construcción a que estaba obligada, pero no a transportar mercancía a tal finalidad, dado que proyectada la inminente realización de determinadas obras, es lógico y normal que el obligado a construir vaya previamente trasladando los materiales precisos al respecto, en tanto no se acredite, cual en el supuesto contemplado no consta, la innecesariedad e inoportunidad de haberlo efectuado.

**EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION NO CABE CONTRA LOS LAUDOS DE EQUIDAD (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la sentencia.*—Según se desprende del contenido de los artículos 1.796 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reiterada jurisprudencia de esta Sala, el recurso de revisión por su carácter extraordinario y excepcional ha de regularse y darse en forma restrictiva por suponer una vulneración del principio de irrevocabilidad del fallo firme (sentencias, entre otras, de 12 de julio de 1940, 15 de marzo de 1951 y 4 de enero de 1955); por ello y dándose únicamente contra sentencias firmes, es evidente que no cabe contra los laudos de equidad dictados en juicio arbitral; por tanto, y aun cuando esta Sala lamenta no poder entrar en el examen del fondo del asunto y de las denunciadas ramificaciones morales del mismo, ha de declararse no haber lugar a la revisión instada, por no hallarse en ninguno de los supuestos que para el recurso de revisión contempla el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION: REQUISITOS (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la sentencia.*—El recurso extraordinario de revisión fundado en la existencia de maquinaciones fraudulentas, a que se refiere la causa cuarta del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precisa para su prosperabilidad la concurrencia y constatación de los siguientes requisitos: 1.º) Que la misma se deba a la conducta dolosa o maliciosa de la parte recurrida, que mediante el empleo de astucia, artificio u otro medio semejante tienda a causar una lesión a quien pretenda ampararse en este remedio procesal. 2.º) Que haya dado lugar injustamente a la obtención de una sentencia firme favorable al que utilizó semejante modo de proceder. 3.º) Que tal maquinación, que puede consistir en la ocultación del dominio o nombre de los demandados a pesar de no ignorarlos, o en el empleo de cualquier ardid que impida a éstos el conocimiento de la existencia del pleito que contra ellos se pretende tramitar, y sea de influencia notoria en la decisión judicial que le puso fin y cuya rescisión se intenta a través de este recurso. Y 4.º) Que se haya interpuesto dentro del plazo establecido por el artículo 1.796 de la Ley de Trámites, cuyo término, por ser de caducidad, no se rige en cuanto a la iniciación de su

cómputo por las prevenciones contenidas en el artículo 303, sino por la que se establece en el primero de estos preceptos en relación con el 305, todos ellos del mencionado Cuerpo legal, que parte del momnto en que se haya descubierto el fraude o la falsedad cometida o de aquel en que conste de forma indubitada que de ella tuvo conocimiento el perjudicado, y que en caso de terminar en día inhábil se entenderá prorrogado al siguiente día hábil (párrafo segundo del artículo 305).

Los indicados requisitos se han cumplido debidamente en el supuesto que aquí se contempla, puesto que la demanda inicial del proceso, cuya sentencia se trata de rescindir, se dirigió en abril de 1975 contra la «comunidad de herederos formada como consecuencia del fallecimiento del esposo y padre de los recurrentes o contra la herencia yacente de dicho señor, pese a que la actora conocía con anterioridad a ese momento no sólo a las personas individuales que la componían, sino también al heredero que actuaba en nombre de la misma, al extremo de que pretendió ejecutar la sentencia dictada a su favor en esta litis contra dos de dichos herederos, designándolos nominativamente en su escrito de 19 de enero de 1976, después de haber conseguido se les citase por edictos y se les declarase en rebeldía, circunstancias que constituyen la maquinación fraudulenta a que alude el número cuarto del mencionado artículo 1.796, según doctrina proclama por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 20 de mayo de 1966 y 14 de mayo de 1975.

**CLASIFICACION DE LAS ENTREGAS DE DINERO O «ARRAS» (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la sentencia.*—En nuestro Derecho, las entregas de cantidades en la compraventa pueden desempeñar una triple función: a) la de ser una prueba o señal de la celebración del contrato—arras confirmatorias—; b) la de establecer una garantía del cumplimiento del contrato, mediante la pérdida de las entregas por el comprador, o su devolución por el vendedor, en caso de incumplimiento—arras penales—, en cuyo supuesto no está dejado al arbitrio del deudor la posibilidad de liberarse de la obligación pagando la pena, salvo que expresamente se le hubiese reservado ese derecho, como terminantemente se declara en el artículo 1.153 del Código Civil, y c) la de constituir un medio lícito de desligarse una o las dos partes del cumplimiento del contrato, mediante el abandono de las cantidades o parte de ellas por quien las entregó, o la restitución doblada por quien las recibió—arras penitenciales o de desestimiento—que sólo tienen esta eficacia cuando se le hubiese reservado expresamente esta facultad al deudor, como de manera rotunda exige el referido artículo 1.153.

**COSA JUZGADA: BASTA CON QUE LA PARTE QUE OPONGA TAL EXCEPCION ALEGUE SU EXISTENCIA (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la sentencia.*—La normativa del artículo 1.252 del Código Civil, y doctrina legal que lo interpreta, aparte de tener su fundamento en el principio de la relatividad de los juicios, que emana del principio

*res iudicata inter alios, aliis neque nocere neque prodesse potest*, determinante de la institución procesal de la cosa juzgada, que se hace surgir, en diversos sectores doctrinales de una ficción de verdad, de un contrato o *cuasi* contrato judicial, del valor constitutivo de la sentencia, de la extinción de la acción o de la voluntad del Estado, representada por la del órgano jurisdiccional, en todo caso, en cuanto produce el efecto de carácter procesal de que los Tribunales tienen la obligación de no juzgar cuando la función jurisdiccional se ha desenvuelto plenamente, no debe aplicarse más que a los juicios llamados declarativos, es decir, que se limitan a hacer constar una relación de derecho creada anteriormente y sobre la base de que la cosa juzgada, en sentido material, sólo puede derivarse de sentencias pronunciadas en juicio contradictorio y no de desistimiento de la acción o de resoluciones adoptadas en procedimiento para la ejecución de sentencias, cual tiene establecido este Tribunal en sentencias, entre otras, de 25 de abril de 1923 y 12 de julio de 1932 y que, en definitiva, precisa que la resolución de que se derive hubiese alcanzado firmeza procesal, es decir, que no sea susceptible de recurso alguno, por ser esta circunstancia la que produce la situación de estabilidad que le es consustancial, permitiendo actuar en consonancia con lo resuelto e impidiendo que se vuelva a discutir ulteriormente, en consagración de la eficacia y autoridad de la ley, como suprema exigencia del orden y de la seguridad que ha de imperar en la vida social.

Según tiene declarado este Tribunal en sentencia de 14 de junio de 1945, la cosa juzgada material crea una situación de plena estabilidad que no sólo permite actuar en consonancia con lo resuelto, sino que trasciende con eficacia al futuro, impidiendo reproducir la misma cuestión y volver sobre lo que inmoviblemente estatuyeron los organismos jurisdiccionales, de tal manera que no sea posible hacer efectivo en procedimientos diversos los mismos derechos anteriormente declarados.

El supuesto de que el fallo sea contrario a la cosa juzgada no se limita a que contenga disposiciones contrarias a ella, sino que basta no la respete y sea contrario a su esencia al hacer declaraciones opuestas a ella de haber dejado la cuestión completamente resuelta, con posibilidad únicamente de actividad jurisdiccional posterior de aspectos que afecten a su efectividad.

Si ciertamente a diferencia de lo que se ordenó en el párrafo 411 del Reglamento procesal austríaco y fue doctrina recibida en Alemania en que se apreció era una consecuencia de la jurisdicción y, por tanto, derivada de la autoridad del Estado, el ordenamiento jurídico español, al igual que el Derecho francés, por entender que afecta sólo al interés privado, conduce a que el instituto jurídico de la cosa juzgada no puede estimarse de oficio por los Tribunales, debiendo ser propuesta en forma de excepción por la parte demandada, es asimismo exacto que tal orientación se contrae y alcanza exclusivamente a la alegación de su existencia, es decir, a la manifestación de la correspondiente alegación de parte al respecto, pero no la apreciación en definitiva de la sentencia que la origina, cuya apreciación incumbe al órgano jurisdiccional ante el que viene formulada la alegación de cosa juzgada, dado que el interés privado que la mueve queda jurídicamente satisfecho con que la parte que en ella se ampare plantee tal cuestión, pues en cuanto crea un problema de juris-

dicción, que deriva de la autoridad del estado a medio de sus órganos jurisdiccionales, desplazó a éstos el estudio de los aspectos conducentes a su apreciación.

**EL CONTRATO OTORGADO POR MENOR DE EDAD NO ES NULO DE PLENO DERECHO, PUES PUEDE SER CONVALIDADO** (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1977).

*Hechos.*—Por un contrato privado, dos de cuyos otorgantes eran menores de edad, se constituyó una sociedad civil; luego, siendo ya mayores, la confirmaron tácitamente, según declara la Sala. El Supremo estima válido tal contrato.

*Doctrina de la sentencia.*—En los cuatro primeros motivos del recurso se sostiene que, puesto que en la fecha del contrato los dos hermanos aquí recurrentes eran menores de edad no emancipados, tal contrato es nulo de pleno derecho y, por tanto, no susceptible de confirmación ni de prescripción, pero al mantener esa tesis se olvida la doctrina de esta Sala, establecida, entre otras, en las sentencias de 17 de junio de 1904, 25 de junio de 1908, 3 de julio de 1923 y 29 de noviembre de 1958, según la cual, si bien el consentimiento de los menores no emancipados pueda ser impugnado en razón a la prohibición contenida en el artículo 1.263 del Código Civil, esto no obsta para que después de haber dejado de serlo puedan confirmar los contratos en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1.311, ya que la ratificación del contrato celebrado por el menor, una vez llegado a la mayor edad, purga el vicio originario que pudo dar lugar a la nulidad.

**REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA ACCION RESOLUTORIA IMPLÍCITA DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL** (SENTENCIA DE 20 DICIEMBRE DE 1977).

*Hechos.*—Una compañía mercantil vendió una máquina que no funcionó en las debidas condiciones. El comprador se niega a pagar el precio y la compañía vendedora lo demanda. El demandado es absuelto y prosperó su reconvencción, por lo que se estima resuelta la compraventa.

*Doctrina de la sentencia.*—Para que la acción resolutoria implícita establecida por el párrafo primero del artículo 1.124 del Código Civil pueda prosperar, es preciso que quien la alegue acredite en el proceso correspondiente, entre otros, los siguientes requisitos: Primero: La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes le concertaron. Segundo: La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad. Tercero: Que el demandado haya incumplido de forma grave las que incumban, como si convenida la venta de una máquina no reunía las condiciones pactadas o como si después de su montaje resultó la misma para el uso de su destino, estando encomendada la apreciación de este incumplimiento al libre arbitrio de los Tribunales de instancia. Cuarto:

Cuarto: Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una voluntad deliberadamente rebelde del demandado o de un acto obstativo de éste que de un modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable le origine, actuación que, entre otros medios probatorios, puede acreditarse por la prolongada inactividad o pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante; y Quinto: Que quien ejercite esta acción no haya incumplido las obligaciones que le conciernan, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es la que motiva el derecho de resolución del contrato por parte de su adversario.

Lo dispuesto en los artículos 1.484 y 1.490 del Código Civil son inaplicables cuando la acción ejercitada en la demanda no tiene por finalidad obtener el desistimiento del contrato de compraventa celebrado entre las partes contratantes, o la rebaja proporcional del precio pactado por los vicios ocultos de la cosa vendida, sino la resolución de lo estipulado como consecuencia del defectuoso cumplimiento de obligaciones contractuales, acción distinta de la que regulan aquellos preceptos y cuyo término de ejercicio no está limitado por el plazo señalado en el artículo 1.490, sino por el prevenido en el inciso segundo del 1.964, ambos del Código Civil, tanto más cuanto que, de acuerdo con la doctrina mantenida de forma constante y uniforme por la Jurisprudencia de esta Sala, la acción últimamente mencionada resulta la más adecuada para obtener la invalidación de un vínculo obligacional, cuando el objeto de una compraventa no lo constituye una cosa expresamente determinada, sino genérica y lo entregado no resulta conforme con lo que se pactó, o cuando, por tratarse de una máquina vendida que había de instalarse en el local del comprador, su defectuoso funcionamiento dé lugar a reclamaciones de éste a los pocos días de la entrega, seguidas del ofrecimiento del vendedor, que no llegó a cumplir, de corregir los defectos técnicos existentes, porque tal forma de proceder demuestra sin el menor género de dudas que el contrato no se consumó con la entrega de la cosa, sino que fue objeto de una especie de novación, que impide estimar agotado lo primeramente convenido.

**ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO (SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1977).**

*Doctrina de la sentencia.*—En la estipulación a favor de tercero a que se refiere el artículo 1.257, párrafo segundo, del Código Civil, el obligado respecto del tercero lo es el promitente y no el estipulante, por lo que este último no tiene por qué ser demandado en el pleito.

Mientras el tercero no tiene conocimiento de la estipulación a su favor contenida en el contrato, es claro que no le es dable aceptar dicha estipulación, ni tiene, por ende, posibilidad legal de ejercitar la acción de cumplimiento contra el promitente, ya que sólo mediante su aceptación hecha saber al obligado antes que haya sido aquélla revocada, deviene titular de la prestación.

**LOS CONOCIMIENTOS DE DERECHO COMPARADO QUE TENGA EL JUZGADOR PUEDEN SER UTILES PARA ACLARAR DUDAS QUE SUSCITEN LAS DEFICIENCIAS DE NUESTRO ORDENAMIENTO**  
(SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1977).

*Doctrina de la sentencia*.—La exigencia de ese lucro cesante que se pretende no puede ampararse sin más y exclusivamente en la dicción genérica del artículo 1.106 del Código Civil, sino que es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes.

El motivo tercero alega violación del primero del Código Civil, en cuyo apartado 7 se dice que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver los asuntos de que conozcan ateniéndose a las fuentes establecidas que, según el apartado primero, son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, lo cual se reafirma que fue infringido por la sentencia recurrida, que «parece basarse exclusivamente en el artículo 1.751 del Código Civil italiano», cuyo texto reproduce; lo que alegado en la forma dubitativa expuesta—de simple parecer—se acomoda mal con las exigencias propias del formalismo característico de un recurso de casación como es el presente; pero es que además no es exacto porque lo que hace la resolución impugnada es emplear un argumento a mayor abundamiento y sin repercusión alguna en el fallo propiamente dicho, cuando para completar el razonamiento que está utilizando añade: «... conclusión ésta que ha sido recogida en legislaciones foráneas, por ejemplo, la italiana, cuyo Código Civil en su artículo 1.751 determina...» que nada tiene que ver con lo que se denuncia, acreditando, por otra parte, unos conocimientos de Derecho Comparado que pueden ser sumamente útiles y convenientes para aclarar dudas que susciten las deficiencias de nuestro ordenamiento, cuyo empleo al modo efectuado merece elogios y no censuras.

**COMPRAVENTA SIMULADA: LA INEXISTENCIA DE PRECIO NO PRESUPONE NECESARIAMENTE LA LIBERALIDAD DE LA DONACION**  
(SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 1978).

*Doctrina de la sentencia*.—Conforme al artículo 1.276 del Código Civil, la expresión de una causa falsa en los contratos no obsta a la validez de los mismos si se demuestra que estaban fundados en otra verdadera y lícita, pero esta excepcional admisión de validez en modo alguno puede tener un carácter tal de generalidad que permita admitirla como normal, cuando las partes pueden adoptar la forma contractual que la Ley previene para la institución que regula, por lo que es necesario, para que los negocios simulados puedan tener plenos efectos, que se justifique la concurrencia de requisitos incluidos en el artículo 1.261 del Código Civil, o sea el consentimiento y capacidad de los contratantes para prestarlo, objeto y principalmente la causa lícita y verdadera en que se funda el acto que las partes han querido ocultar, encubriéndolo bajo un aparente contrato carente de causa o con causa falsa; si lo que se pretende es disimular por medio de un contrato de compraventa simulado una donación vá-

lida, es de todo punto necesario probar además la concurrencia de los requisitos que los artículos 629, 630 y 633 del Código Civil exigen, bajo pena de nulidad para su eficacia y validez, pues si no se cumplen ha de estimarse la supuesta donación encubierta tan ineficaz e inexistente como el de compraventa, que en apariencia le enmascara y disimula, ya que no toda simulada compraventa, por falsedad de la causa o inexistencia de la misma y, por tanto, inexistente y nula como tal, que conste en documento público, se convierte necesariamente, cuando de bienes inmuebles se trata, en una donación, aun cuando el supuesto vendedor estuviere facultado tanto para transmitirlos mediante precio como para cederlos graciosamente; la inexistencia de precio determinante de la nulidad de la compraventa no presupone necesariamente la liberalidad constitutiva de la donación, a que se refiere el artículo 618 del mencionado Código sustantivo, sino que se requiere obligadamente dos exigencias básicas y fundamentales, cuales son la aceptación por parte del donatario y el *animus donandi* del donante.

**NO HABIENDO EXPRESA RESERVA DE ACCIONES POR PARTE DEL PERJUDICADO, LA SENTENCIA PENAL RESUELVE SOBRE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES CON FUERZA DE COSA JUZGADA MATERIAL (SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 1978).**

*Doctrina de la sentencia.*—Del incumplimiento de las obligaciones que genera daños o perjuicios en las personas o en las cosas, surge la responsabilidad indemnizatoria para que mediante la correspondiente acción pueda exigirse el resarcimiento o reparación del mal causado y que con arreglo a la normativa que le es propia a dichas obligaciones y responsabilidad inherente, lo puede ser: contractual, si se debe a la contravención de lo que fue objeto de pacto o contrato, artículos 1.091 y 1.101 del Código Civil; extracontractual, en cuanto el acto ilícito civil es debido a culpa o negligencia, artículos 1.093 y 1.902 del propio Cuerpo Legal, y penal, si constituye delito o falta, artículos 1.092 de dicho Código Civil y 19 y 101 del Penal; distinción que alcanza su mayor importancia teniendo en cuenta la diferente naturaleza del ordenamiento jurídico que las disciplina, pues mientras las contractuales y extracontractuales se rigen por el ordenamiento civil, las terceras lo hacen por el penal.

En razón a estas últimas establece el artículo 19 del Código Penal que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, cuya responsabilidad comprende, conforme dispone el artículo 101 del propio Código, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, de aquí que según el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también—si existe un mal o daño privado que haya necesidad de reparar—acción civil para los fines indicados en el antes expresado artículo 101; significando el ejercicio de la acción penal el de la civil y así lo sanciona el artículo 112 de la citada Ley Procesal, con la única excepción de que el ofendido se reserve expresamente su ejercicio para el procedimiento civil que corresponda, después de terminado el juicio criminal, mas no constando dicha

reserva expresa, la sentencia penal al propio tiempo que resuelve sobre los hechos delictivos, lo tiene que hacer sobre las responsabilidades civiles consecuencia de los mismos, con fuerza de cosa juzgada material que veda toda posibilidad a la jurisdicción civil de conocer o revisar lo resuelto por aquella sentencia, sin que le sea lícito, y así lo tiene declarado reiterada doctrina de esta Sala, suplir, completar o rectificar deficiencias, omisiones o incluso olvidos que pudieran apreciarse cometidos en la sentencia penal por tratarse de jurisdicción de otro orden, quedando, en consecuencia, definitivamente resueltas todas las responsabilidades civiles que deriven o traigan causa del delito o falta, por lo que la Ley autoriza a los perjudicados para justificar la cuantía de los daños y perjuicios causados, tanto materiales como morales, por daño emergente como por lucro cesante, de tal modo que resulta improcedente e incorrecto acudir a la vía de orden civil con pretensiones, que por tener causa de aquel ilícito penal, carece de jurisdicción para su conocimiento, aun referidas a terceros que se dicen responsables subsidiarios, toda vez que al igual que el responsable directo quedó afecto al juicio criminal mediante la apertura de la pieza correspondiente.

**CONTRATOS: DEBEN SER CONSIDERADOS EN SU CONJUNTO ARMÓNICO, Y NO EN SUS MANIFESTACIONES AISLADAS (SENTENCIA DE 5 DE ENERO DE 1978).**

*Doctrina de la sentencia.*—La fuerza de ley que proviene de todo contrato hay que entenderla referida no con relación a una de sus manifestaciones aisladamente consideradas, sino en cuanto a su conjunto armónico, dado que, según tiene proclamado este Tribunal en Sentencia de 8 de julio de 1887, los instrumentos son en general indivisibles, y no puede ser aceptarlos en parte y en parte repudiarlos, porque a tenor del contenido del artículo 1.228 del Código Civil, el que quiera aprovecharse de papeles privados «habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen».

**RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PIEZAS DE CAZA (SENTENCIA DE 7 DE ENERO DE 1978).**

*Hechos.*—Los venados procedentes de unos cotos de caza se comían las almendras de unos terrenos vecinos. Los dueños de éstos demandan a dos titulares de los cotos, quienes son condenados.

*Doctrina de la sentencia.*—Regulada la responsabilidad por daños cinegéticos en el Título V de la Ley de Caza de 4 de abril de 1971, artículos 33 y 35, respectivamente, que declaran a los titulares de aprovechamientos cinegéticos responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de terrenos acotados y subsidiariamente a los propietarios de los terrenos, y en el caso de que no resulte posible precisar la procedencia de la caza respecto a uno determinado de los varios acotados que colinden con la finca, la responsabilidad por los daños originados en la misma por las piezas de caza será exigible solidariamente de todos

los titulares de acotados que fueren colindantes y subsidiariamente de los dueños de los terrenos, solidaridad que lleva consigo que el acreedor pueda dirigirse contra cualquiera de ellos (art. 1.144 del Código Civil), y que como declara con acierto la sentencia recurrida, el hecho de dirigirse contra sólo dos de los propietarios de los terrenos acotados, no implica la falta de litisconsorcio denunciada en el motivo quinto del recurso, cuyos requisitos determina abundantísima jurisprudencia, pues cada deudor solidario en la relación externa con el acreedor se reputa único y exclusivo obligado por la totalidad, sin perjuicio de que en la relación interna lo sea sólo de su parte.

J. Q. S.