

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ y
JOSÉ QUESADA SEGURA

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

ACCION DE DESLINDE: SOLO INTERESA A LOS PROPIETARIOS QUE ESTAN EN LA LINDE INCIERTA Y DISCUTIDA Y NO A LOS DEMAS. EL TITULO INSCRITO EN EL REGISTRO ES DE POR SI BASTANTE PARA CONFERIR LA ACCION DE DESLINDE. DICHA ACCION NO ES CONTRADICTORIA A LOS EFECTOS DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—Don Manuel y don Carlos formulan demanda contra doña Magdalena solicitando que se declare que la finca propiedad de aquéllos en término de Santa Pola, partido de Valverde Bajo, inscrita en el Registro, linda con la finca de la demandada, también inscrita, por la prolongación de la calle de Alicante y segunda calle en proyecto de la Villa de Santa Pola (1), y que como consecuencia de dicha declaración se materialicen dichos linderos entre la propiedad de los actores y la de la demandada conforme a la línea señalada en el plano acompañado, cuya materialización deberá hacerse en ejecución de sentencia, según la alineación que de las calles referidas facilite el servicio técnico del Ayuntamiento de Santa Pola.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Elche dictó sentencia estimando íntegramente la demanda, siendo confirmada dicha sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la demandada, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

(1) Según las respectivas escrituras e inscripciones, la finca de los demandantes linda: por el Sur, con la prolongación de la calle de Alicante, y por el Este, con camino y la segunda calle en proyecto; la finca de la demandada linda: por el Norte y Oeste, con finca de su hermano, luego vendida a los actores.

«Considerando... estimada dicha acción se alza contra la sentencia el recurso, cuyo primer motivo, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación negativa de la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias que cita, por haber sido defectuosamente constituida la relación jurídicoprocesal, ya que no han sido llamados al juicio todos los que habían de resultar afectados por la resolución que se dicte, y apoya su razonamiento tanto en que los litigantes no son propiamente colindantes, por existir entre una y otra finca vía municipal, y en segundo término porque al deber hacerse la materialización de las fincas conforme a la alineación que el servicio técnico del Ayuntamiento facilite respecto a la prolongación de la calle de Alicante y segunda calle en proyecto, ello afectaba al Ayuntamiento de Santa Pola, no traído al pleito, y, por otra parte, que habiendo sido segregadas por los demandantes distintas parcelas de la finca, tampoco han sido traídos al proceso los propietarios de éstas; mas debe fijarse que la petición de la parte actora se refiere exclusivamente a deslindar el fundo de su propiedad del perteneciente al demandado, únicamente en cuanto al lindero referido a las ya citadas prolongación y calle en proyecto, y no aparece del pleito que tales calles sean otra cosa que meros proyectos y no realidades actuales, pues de existir en este momento habrían separado ambas fincas y ello haría improcedente el deslinde solicitado; mas es lo cierto que al describirse las mencionadas fincas en la forma expresada, ello crea, en cuanto al lindero ya expresado, una confusión que la acción ejercitada al amparo del artículo 384 del Código civil ha de destruir, sin que en la misma tengan interés ni el Ayuntamiento de Santa Pola ni los propietarios de parcelas segregadas de la finca de los demandantes, pues como proclama la sentencia de esta Sala de 8 de julio de 1953, que contempla un supuesto similar al ahora debatido, la acción sólo interesa a los propietarios de las fincas que están en la linde incierta y discutida y no a los demás, y cabe por ello concluir que no ha incurrido la sentencia en la infracción que el motivo acusa y debe, consiguientemente, perecer.»

«Considerando que el segundo de los motivos, seguidos por la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación de los artículos 348 y 385 del Código civil, así como la de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala que cita, y basa su razonamiento en afirmar que los actores no son dueños de la totalidad de la finca que describen; mas frente a este fundamento debe declararse que los demandantes basan su acción en título inscrito en el Registro de la Propiedad, lo cual es por sí bastante para conferirles la acción de deslinde que pretenden, como declara la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 1953, y carece de trascendencia el hecho que el recurrente alega de haber sido segregadas parcelas de la finca adquirida por la recurrente, pues la cuestión queda planteada en los estrictos términos de fijar el lindero entre las fincas de los litigantes, en la zona de colindancia entre ellas, y debe por ello ser desestimado el referido motivo, y en cuanto al sexto de los motivos, que por igual cauce que el antes examinado denuncia la violación en sentido negativo de la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal que cita, referentes a los requisitos que ha de cumplir la acción reivindicatoria, así como la del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo, procede declarar que al ser este motivo consecuencia del anterior y no haber éste alcanzado éxito ha de correr igual suerte que aquél y, por otra parte, que no se expresa qué requisitos precisos para la estimación de la acción reivindicatoria han sido incumplidos, así como que la naturaleza de la acción no es la que pretende el recurrente y, en suma, que en nada contradice la sentencia la norma del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley

Hipotecaria, ya que la acción que se ejercita no es contradictoria del dominio, por todo lo cual el motivo debe perecer.»

COMENTARIO.—En esta sentencia se resuelven problemas relativos a la acción de deslinde. Por un lado, problemas de legitimación procesal activa y pasiva en el ejercicio de la misma y, por otro, la naturaleza de la acción de deslinde a los efectos del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, es decir, si debe o no considerarse como acción contradictoria de la inscripción del demandado.

a) *Problemas de legitimación procesal en el ejercicio de la acción de deslinde*

1.º *Legitimación pasiva.*—El artículo 384 del Código dice que «todo copropietario tiene derecho a deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios colindantes.» Evidentemente, si se pretende un deslinde completo, es decir, por los cuatro puntos cardinales, hay que citar a los dueños de todos los predios colindantes. Pero si el deslinde es parcial, o sea, si tiene por objeto fijar en el terreno sólo algunos de los linderos, parece que sólo será necesario citar a los propietarios de las fincas que lindan con la zona discutida, pues los demás no tendrán interés en el pleito.

No obstante, en el presente caso, el recurrente entiende que se ha violado el artículo 384 del Código por no haber sido citados los titulares de las parcelas segregadas de la finca matriz del demandante ni el Ayuntamiento de Santa Pola, al que también considera interesado en la fijación de los linderos, dado que éstos se concretan en la «prolongación de la calle de Alicante» y en una «segunda calle en proyecto», según la descripción que figura en la demanda.

El Tribunal Supremo se muestra contrario a esta opinión del recurrente. En relación con la citación de los titulares de las parcelas segregadas de la finca del actor, esta sentencia confirma la doctrina de la de 8 de julio de 1953 («caso del deslinde del monte Guadapera») (2). En el motivo cuarto del recurso que dio lugar a esa sentencia se alegó también infracción del artículo 384, en los siguientes términos: «Tampoco se ha tenido en cuenta, y de ahí también la infracción del artículo 384, que no se ha citado a los demás colindantes. Y si bien no era preciso, cuando no consta que se opusiera al deslinde más que uno de ellos (sentencia de 16 de abril de 1947), esta doctrina no puede regir cuando, como aquí ha sucedido, no se ha acudido al acto de jurisdicción voluntaria, donde pudo formularse oposición, sino que directamente se ha entablado la demanda del juicio declarativo.» Pero la referida sentencia de 1953 contestó así al recurrente en el «considerando» segundo: «Tampoco constituye una infracción del citado artículo 384 el que no se haya citado para el pleito en que se ha pedido el deslinde a más propietario que al dueño de la finca contigua por el lindero que se va a determinar, porque esa citación tiene el doble objeto de que los colindantes defiendan sus derechos en ese aspecto y puedan ilustrar en el acto del deslinde a los que lo practican, y esto es evidente que los que pueden hacerlo y a los que interesa es a los propietarios de las fincas que estén en la linde incierta o discutida y no a los demás, que tienen perfectamente fijado y reconocido su límite y, por tanto, la extensión de su derecho.» Esta doctrina, perfectamente lógica, es recogida por la presente sentencia de 30 de junio de 1973.

Respecto a la citación al Ayuntamiento de Santa Pola, alegada también por el recurrente, la sentencia que comentamos la considera innecesaria,

(2) Puede verse esta sentencia en *Jurisprudencia civil*, tomo XXXI, julio-octubre de 1953, página 241.

lo cual es acertado, pues las zonas por donde se va a efectuar el deslinde no consta todavía que sean bienes de uso público municipal. Aunque la descripción de la finca del actor hacía alusión a «prolongación de calle» y a «calle en proyecto», ha de tenerse en cuenta, para confirmar la doctrina de esta sentencia, que tales expresiones no significan que se trate realmente de vías municipales, aparte que se trata de manifestaciones de las llamadas «volitivas incidentales» (3), que aunque en algún caso pueden suponer un principio de prueba por escrito contra el interesado, no suponen necesariamente un reconocimiento de la propiedad del colindante ni el carácter público de tal propiedad. Además, tales expresiones podría pensarse que quedan neutralizadas con la descripción de la finca del demandado, que no linda con tales vías, sino con la finca del actor. De todos modos, la razón más fuerte es la que destaca la sentencia, que «no aparece del pleito que tales calles sean otra cosa que meros proyectos y no realidades actuales».

2.º *Legitimación activa*.—Al parecer, la acción de deslinde fue ejercitada por quien únicamente figuraba como dueño de toda la finca en el Registro, a pesar de que en la realidad se habían efectuado diversas segregaciones y ventas de parcelas procedentes de la finca que en la demanda se describe teniendo en cuenta la titularidad registral exclusiva a favor del actor. ¿Carece de legitimación procesal activa? ¿Deberían haber ejercitado la acción todos los propietarios actuales de la finca? Acabamos de plantear el problema de legitimación pasiva en relación con los propietarios de las parcelas segregadas, y ahora planteamos el problema de legitimación activa.

Lo más exacto hubiera sido describir la finca tal como figuraba en la realidad, es decir, como resto después de una serie de segregaciones. Pero esto llevaba consigo aportar todas las respectivas escrituras, y lo cierto es que el actor se atuvo en su descripción a los datos del Registro de la Propiedad, siendo una de las ventajas de éste la derivada del principio de legitimación registral recogida en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que en este caso se traduce en la consecuencia procesal de estar legitimado en principio para interponer la demanda. El artículo 384 del Código concede al propietario la facultad de deslindar su finca, y nada mejor que atenerse al Registro de la Propiedad para atribuir la legitimación procesal activa. Así lo hace la presente sentencia partiendo de que «los demandantes basan su acción en título inscrito en el Registro de la Propiedad, lo cual es por sí bastante para conferirles la acción de deslinde que pretenden, como declara la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 1953». En dicha sentencia («caso del deslinde de las fincas 'Tamarillo de Abajo' y 'Tamarillo del Medio'») (4), el Tribunal Supremo, después de advertir que «todo lo referente al título o causa de pedir no afecta a la personalidad del litigante, sino a la existencia de la acción ejercitada, lo que es cuestión de fondo», destaca a mayor abundamiento que «la actora acompañó a su demanda certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de estar inscrita a su nombre de propiedad la finca 'Tamarillo del Medio', lo que crea a su favor la presunción que a todos los efectos establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, presunción que por ser legal dispensa a la actora de toda prueba, según el artículo 1.250 del Código civil, y que si bien admite prueba en contrario, subsiste y produce todos sus efectos mientras no se demuestre que no responde a la realidad».

Aunque el problema de legitimación procesal activa es idéntico en la sentencia de 14 de febrero de 1953 y en la que ahora comentamos, el

(3) Así los denomina AVILA ALVAREZ en sus *Estudios de Derecho Notarial*, 3.ª edición, 1962, página 218.

(4) *Jurisprudencia Civil*, tomo XXVIII, enero-febrero 1953, Madrid, 1954, pág. 634.

supuesto de hecho es diferente: en aquélla, el demandado recurrente enfocó el problema partiendo de que «el principio de legitimación registral no se extiende nunca a las circunstancias de hecho», por lo que no era procedente considerar acreditada la propiedad de la finca descrita en la demanda con sólo aportar la certificación registral respectiva. Aquí no se plantea la cuestión del valor de los datos descriptivos de las fincas inscritas, sino la plena titularidad de la finca que se describe en la demanda, que en realidad no pertenecía toda ella al actor, dado que se habían producido diferentes segregaciones y ventas no reflejadas en el Registro.

A pesar de esta diferencia de planteamiento, la solución tenía que ser la misma en uno y otro caso, pues la presunción legitimadora del artículo 38 de la Ley Hipotecaria se refiere tanto a los datos físicos o de hecho, como a la titularidad de las fincas inscritas.

Por otro lado, en el presente caso había, al parecer, una prueba en contra del asiento registral (la existencia de segregaciones de la finca descrita en la demanda), pero el Tribunal Supremo no la considera decisiva, pues dice que «carece de trascendencia el hecho que el recurrente alega de haber sido segregadas parcelas de la finca adquirida por la recurrente (5), pues la cuestión queda planteada en los estrictos términos de fijar el lindero entre las fincas de los litigantes en la zona de colindancia entre ellas». Es decir, para desvirtuar, en este caso, la presunción legitimadora del artículo 38 de la Ley Hipotecaria habría que haber demostrado no sólo que se habían efectuado segregaciones, sino que las parcelas segregadas eran las que lindaban directamente con la finca del demandado por haberse consumido la superficie del resto de finca del actor o por estar dicho resto situado al otro lado, separado de la finca del demandado por las parcelas segregadas. Pero nada de esto ocurría en el caso de esta sentencia.

b) *La acción de deslinde no es contradictoria del dominio inscrito a efectos del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria*

La demandada recurrente alega infracción de dicho precepto presuponiendo que la acción de deslinde ejercitada envolvía, en el fondo, una verdadera reivindicación de una porción de terreno de la finca inscrita a su nombre.

El Tribunal Supremo señala que la naturaleza de la acción deducida no es la que pretende la recurrente ni es contradictoria del dominio inscrito, por lo cual no es necesario solicitar la cancelación ni la rectificación de la inscripción del demandado.

Para aclarar esta cuestión convendrá recordar la jurisprudencia existente acerca de la misma.

La sentencia de 16 de febrero de 1955 (6) es la primera que se ocupa del problema, y sobre la base de que la acción de deslinde interpuesta no pretendía más que la fijación topográfica del lindero común de dos fincas para así determinar la intrusión denunciada, señala que ello no afecta a la individualización registral de ambos inmuebles, pues los linderos «han de quedar en sus asientos como actualmente se encuentran y, por tanto, no era necesaria en este caso la petición de nulidad o cancelación pertinente, sin que, por tanto, fuera de aplicación el precepto del aludido artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que sólo hubiera podido entrar en juego si se hubiese suscitado la cuestión de la medida superficial

(5) En el comentario hemos partido de que las parcelas segregadas procedían de la finca de la parte demandante recurrida y no de la "recurrente", como se lee en el "Considerando". Pensamos que esto puede ser un error de expresión, pues si no el Considerando carece de sentido. Tampoco se desprende de los "Resultandos" que hubiera habido segregaciones de la finca adquirida por la recurrente.

(6) *Jurisprudencia Civil*, tomo XXXVIII, enero-febrero 1955, pág. 655.

o cabida del inmueble en cuyo beneficio se hubiere efectuado la intrusión denunciada, deduciéndose de lo expuesto que no ha existido la infracción del precepto hipotecario mencionado».

La sentencia de 26 de octubre de 1961 (7) insiste en esa misma idea en el «considerando» tercero, diciendo: «En el caso presente no existe propiamente una contradicción de inscripciones, sino una indeterminación o imprecisión con respecto al terreno discutido, si se encuentra comprendido dentro de los linderos de la finca inscrita como perteneciente al Ayuntamiento de Mula o de las de las actoras inscrita a nombre de su causante, de quien son sucesoras hereditarias, lo que no pudiéndose aclarar por la mera descripción registral, sino por el examen conjunto de todos los elementos probatorios que ha examinado la Sala de Instancia, cualquiera que fuere la conclusión a que llegare la sentencia con respecto al particular, no supone rectificación alguna de la inscripción, dados los términos en que éstas se hallan concebidas y que analiza la sentencia recurrida, no resultando, por tanto, incumplido lo previsto en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.»

La sentencia de 30 de junio de 1964 (8), aunque en el fondo responde a la misma orientación, resulta en sus expresiones algo más confusa y generalizadora. En principio, se apoya en la sentencia de 16 de febrero de 1955, que es citada en el «considerando» octavo, diciendo que «conduce a la tesis contraria (a la del recurrente) de no ser necesaria la petición de nulidad del título cuando se discute si una determinada porción de terreno se halla comprendida en uno u otro predio de los limítrofes». Luego añade la enigmática frase de que, «en último término, como los dos litigantes tenen inscritas sus respectivas fincas, el conflicto o contradicción se referiría a las inscripciones registrales». No sabemos exactamente qué quiere demostrar con esta frase la sentencia, pues si se trata de conflicto o contradicción de inscripciones tiene plena aplicación el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que comprende tales supuestos, como, por ejemplo, los casos de doble inmatriculación. Quizá quiera decir que el recurrente no lo ha enfocado como un conflicto o contradicción de inscripciones, sino de títulos. Aparte de este problema, la sentencia es generalizadora, pues a diferencia de la de 16 de febrero de 1955, que tuvo buen cuidado de deslindar su *ratio decidendi*, dejando a salvo la actuación del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria respecto a cuestiones de medida superficial, esta otra sentencia de 1964 no sólo no hace esa salvedad, sino que en el «considerando» décimo señala que «el principio de legitimación no se refiere al elemento finca, cuya realidad y exactitud no están amparadas por aquel principio» —tesis ésta admitida por la jurisprudencia de este Tribunal—. Esta declaración la consideramos equivocada (dada la actual interpretación amplia del art. 38 de la Ley Hipotecaria) e innecesaria, máxime teniendo en cuenta que hubiera bastado decir lo que al final del propio «considerando» dice: que se «aprecia la prueba practicada como bastante para destruir aquella presunción invocada». Lo cual indica que, en definitiva, se parte de que la presunción del artículo 38 se refiere también a datos descriptivos, aunque se pueda desvirtuar por la prueba en contrario, como presunción *iuris tantum* que es.

Después de esta sentencia de 1964, la de 10 de junio de 1967 resulta esclarecedora, en línea con las anteriores de 16 de febrero de 1955 y 26 de octubre de 1961. La sentencia de 10 de junio de 1967 (9), referente al caso de si un camino existente en el límite de una finca pertenecía a ésta o a la colindante o si, por lo menos, el propietario de esta última

(7) Aranzadi, año 1961, núm. 3.318, pág. 2179: "Caso del deslinde de la finca *Las Lentejas*".

(8) Aranzadi, año 1964, núm. 3.737, pág. 2295: "Caso del deslinde de la finca *Es Pla*".

(9) Véase en Aranzadi, núm. 2.985, pág. 2089, año 1967.

tenía servidumbre de paso por aquélla, tiene buen cuidado de reconocer que no es que en materia de datos físicos de las fincas no se aplique el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sino que en este caso no había lugar a tal aplicación por no figurar el camino objeto de discusión en la inscripción del demandado recurrente. Concretamente, se lee en el considerando primero «que la obligación impuesta por el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria presupone como requisitos imprescindibles para su exigibilidad: primero, que contra la persona que pretenda ampararse en ella se ejercite una acción contradictoria del dominio o de derechos reales inmobiliarios que suponga rectificación de sus datos esenciales (sentencia de 26 de octubre de 1961) y/o de los meramente accesorios, como los referentes a sus circunstancias físicas o descripción de linderos, y segundo, el que tales derechos se hallen inscritos a nombre del demandado al tiempo de iniciarse la contienda judicial, porque el principio de legitimación proclamado por dicho precepto, por el párrafo tercero del artículo 1 y por el 97 de la ley indicada, únicamente protege los asientos que hayan adquirido carta de naturaleza en la oficina correspondiente y no aquellos otros que no figuren en ella, circunstancias ambas que aquí no concurren por afirmarse en la sentencia impugnada y reconocerse por el propio recurrente al razonar el motivo segundo que la servidumbre predial en litigio no había tenido acceso en el Registro de la Propiedad, por lo que el Tribunal *a quo*, al no exigir la obligación mencionada, no incurrió en la infracción de dicha norma legal, cual se pretende en el primer motivo de este recurso».

Por último, aparece ya la presente sentencia de 30 de junio de 1973, que no hace más que confirmar la doctrina de la de 16 de febrero de 1955, sin entrar en más detalles y sin caer en el confusionismo de la de 1964.

¿Qué conclusión podemos obtener de esta jurisprudencia a propósito de la acción de deslinde? Que hay que distinguir dos clases de supuestos:

Primer supuesto: Si la acción de deslinde tiene por objeto la fijación o concreción de los linderos registrales sobre el terreno—como en el caso de la presente sentencia—, sin contradecir para nada los nombres ni los datos de los colindantes que figuran en el Registro, no es necesario solicitar la rectificación de la inscripción del demandado a pesar del deslinde que se solicita. No se aplica a este caso el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. A ello se refiere la doctrina de la jurisprudencia que hemos recogido anteriormente.

No obstante, aunque no sea imperativo en tal caso solicitar la rectificación del Registro, nosotros consideramos aconsejable solicitar que se completen en trámites de ejecución de sentencia los datos de los linderos de ambas inscripciones. Y es que una vez practicado judicialmente el deslinde, el actor puede desear que los detalles de fijación y localización del lindero discutido queden reflejados en la inscripción de su finca y también en la del colindante, para dejar totalmente aclarada la cuestión respecto a terceros y perfectamente identificadas las fincas en el Registro. Propiamente, no se trata de rectificación de linderos contradictorios, sino de aclaración y complemento de los datos registrales, generalmente anodinos en materia de linderos.

Realmente, no es criticable la doctrina jurisprudencial sobre la no aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria a este supuesto, sino el sistema registral español respecto a determinación de linderos, pues resulta que la jurisprudencia no estima contradicción con los datos registrales porque éstos no dicen nada acerca de la localización del respectivo lindero. Tiene razón la jurisprudencia, pero ello pone al descubierto el fallo del sistema. Los datos descriptivos de las fincas deberían valer para la individualización de las mismas no sólo en los libros, sino en la reali-

dad, y ¡qué forma es ésa de delimitar una finca registral por los nombres de los propietarios colindantes, sin que se sepa exactamente cuál es la línea de separación de propiedades! Luego vendrán los pleitos de deslinde y el Registro no podrá decir nada o casi nada, porque los linderos que figuran en los libros son totalmente «danzantes» (salvo los linderos fijos). Ello explica que la jurisprudencia diga que no tiene aplicación el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, porque no hay «propriadamente una contradicción de inscripciones, sino una indeterminación o imprecisión con respecto al terreno discutido». ¡Pero esa indeterminación atenta contra el principio hipotecario de especialidad!

No hay más remedio que llegar a un sistema registral en que los linderos se señalen con criterios más precisos (por ejemplo, números catastrales de las fincas colindantes, determinación de líneas, etc.) y se vean a través de un plano que forme parte del folio registral (10). Si se llegara a esa solución, entonces habría necesariamente que aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria cuando se ejercitara una acción de deslinde, a no ser que el objeto de la misma fuera acomodar la línea de separación de propiedades a los planos que figurasen en el Registro. Pero actualmente, en la mayoría de los casos, no se sabe si hay contradicción de inscripciones en este punto.

Segundo supuesto: A pesar de lo dicho anteriormente, hay casos en que habrá que aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria cuando se ejercite una acción de deslinde. Por un lado, cuando la acción de deslinde envuelva una reivindicación de porción de terreno, con la consiguiente merma de la superficie registral de otra finca; aquí sí que hay contradicción de inscripciones, y así lo reconocen los *obiter dicta* (11) de las repetidas sentencias de 16 de febrero de 1955, 26 de octubre de 1961 y 10 de junio de 1967, a pesar de la postura de la de 30 de junio de 1964 en cuanto a datos físicos. La presente sentencia de 30 de junio de 1973 también advierte que la acción ejercitada no pretendía la reivindicación de terreno, sino solamente la fijación de linderos, y por ello no se infringe el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Por otro lado, también habrá que aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, cuando las bases del deslinde contradigan un lindero fijo de la inscripción del demandado (12) o se opongan claramente a la descripción de la finca del demandado (13).

A estos dos grupos de supuestos no se refiere la jurisprudencia apuntada (salvo la generalizadora sentencia de 30 de junio de 1964), y por ello los consideramos incluidos en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pues no se produce en tales casos una mera indeterminación o imprecisión de inscripciones, sino una contradicción de las mismas, aunque sea sólo respecto a datos descriptivos.

(10) Hay una tendencia en la que incluso se propugna esta idea de los planos y de que las descripciones del Registro no sólo se lean, sino que se vean. Me remito al estudio que hemos realizado con FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS, *Identificación de Fincas Rústicas*, que se publicará en el próximo número de esta Revista.

(11) En el comentario de la sentencia de 3 de noviembre de 1971 (núm. 495 de esta Revista, página 470) ya señalé el valor que tienen los *obiter dicta* para dejar concretada a sus justos términos la *ratio decidendi* del fallo.

(12) Por ejemplo: la inscripción del demandado dice que la finca linda por el Oeste con el canal, en lugar de lindar con la finca del actor. Aquí ya no hay una mera imprecisión de linderos, pues la descripción de la finca del demandado da un salto hasta el canal comprendiendo dentro de sus límites a la del actor. Por tanto, éste, si pretende deslindar su propiedad, deberá solicitar previamente o a la vez la rectificación de la descripción registral de la finca del demandado, pues se opone a sus pretensiones.

(13) Así, si la inscripción de la finca del demandado dice que linda no con el actor, sino con otra persona que en realidad tiene su finca saltando por encima de la del actor, también hay base para pensar que ello contradice la pretensión de la demanda, y será necesario solicitar la rectificación de la descripción del Registro.

DOBLE INMATRICULACION: NO SE DA EL SUPUESTO, YA QUE NO SE ACREDITA LA IDENTIDAD DE FINCAS (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El Ayuntamiento de Madrid formula demanda sobre acción reivindicatoria contra la Compañía Nacional de Seguros de Vida «La Sud-América», citando de evicción a «Doblajes Cinematográficos, S. A.», alegando ser dueño de una finca inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, y exponiendo que la entidad demandada tiene inscrita una finca adquirida por compra a «Doblajes Cinematográficos», que en realidad es parte de la que figura inscrita a favor del Ayuntamiento, existiendo, por tanto, doble inmatriculación, que debe resolverse a favor de la parte actora, conforme a los criterios jurisprudenciales en tal supuesto.

«La Sud-América» y «Doblajes Cinematográficos» contestan a la demanda oponiéndose y negando que exista identidad de fincas registrales, ya que los linderos son diferentes, las superficies distintas y los propietarios de una y otra en tracto sucesivo ascendente son distintos en todo momento.

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid desestima la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento por violación del artículo 1.473 del Código civil y por error en la apreciación de la prueba documental aportada por la Corporación, «toda vez que las certificaciones registrales no permiten dudar de la finca doblemente inscrita en el Registro de la Propiedad», el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que procede examinar, en primer lugar, el motivo segundo, por estar amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por error en la apreciación de las certificaciones registrales aportadas por la representación de la parte recurrente, que no permiten dudar de la identidad de la finca doblemente inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del Ayuntamiento de Madrid y la Compañía de Seguros de Vida «La Sud-América», motivo que no puede prevalecer, ya que no se expresa la clase de error atribuido al Tribunal de Instancia, y aunque de la argumentación utilizada al desarrollar el motivo parece deducirse se refiere al de derecho, es evidente se omite la cita de preceptos valorativos de prueba, requisito de inexcusable observancia, porque en la aplicación de dicha clase de preceptos es donde el Juzgador puede cometer error de derecho, atribuyendo a los medios de prueba legal o tasada distinto valor probatorio del establecido en la ley, y así lo tiene declarado reiteradamente esta Sala. Tampoco podría ser acogido el motivo de atribuir a la Sala error de hecho porque los documentos alegados fueron examinados y valorados por ella.»

«Considerando que tampoco puede ser acogido el motivo primero, aducido por el número primero del precepto procesal ya citado, consistente en infracción por violación del párrafo segundo del artículo 1.473 del Código civil, porque dicha clase de infracción requiere la verificación o realización del supuesto de la norma jurídica invocada, no obstante lo cual no se aplica y evidencia la simple lectura de la concisa argumentación que la parte recurrente crea el supuesto de que la finca 4.236, inscrita a nombre de ésta, adquirida por expropiación a la Sociedad Mercantil Anónima «Marea Alta», mediante escritura de 23 de diciembre de 1959, inscripción segunda, es idéntica a la finca número 5.233, inscrita por la sexta

y última a nombre de la recurrida Sociedad Compañía Nacional de Seguros de Vida 'La Sud-América', adquirida por escritura de compraventa de 11 de mayo de 1967, otorgada por la parte, también recurrida, 'Doblajes Cinematográficos, S. A.'—certificaciones registrales presentadas con la demanda como documentos números uno y dos—, prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, según la cual, la actora tenía que haber probado la realidad de los antecedentes definidores del derecho que asegura tener, o sea, la existencia real de las fincas a que se alude, identificándolas de manera indudable; que la finca inscrita a favor de la demandada, 'La Sud-América', está dentro de los límites de la inscrita a favor de la actora; que el título dominical de la accionante ha de prevalecer sobre el de dicha demandada, 'y que no ha probado ni remotamente que la referida inscripción registral a su favor tenga por objeto una porción cierta y conocida indudablemente de la superficie terrestre, y siendo así no es posible decir con procedencia que forme parte integrante de la otra finca mencionada'—considerandos segundo y tercero de la sentencia recurrida—. Tiene declarado reiteradamente esta Sala que en casación ha de prevalecer el criterio del Tribunal *a quo*, en orden a la valoración de la prueba no impugnada con eficacia, como en el caso presente.»

PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CONCEPTO DE DUEÑO. USUCAPION CONTRA TABULAS: NO SE APLICA EL ARTICULO 36 DE LA LEY HIPOTECARIA ENTRE EL PRESCRIBIENTE Y EL TITULAR REGISTRAL QUE NO ES TERCERO (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Los propietarios del caserío «Eraunceta Mayor» deducen demanda contra los nudos propietarios y usufructuaria del caserío «Eraunceta Menor», reivindicando la propiedad del pertenecido «Etxecondoko-Soroa», que aunque originariamente había sido segregado del caserío «Eraunceta Mayor» y agregado al «Eraunceta Menor», y así venía figurando en el Registro de la Propiedad, los demandantes señalan que tal agregación fue un error, habiéndose subsanado el mismo por prescripción extraordinaria del citado pertenecido por los anteriores y actuales titulares del caserío «Eraunceta Mayor», que poseyeron siempre el repetido pertenecido pública, pacífica e ininterrumpidamente, a pesar de la inscripción contraria, cuya cancelación solicitan los actores, así como la declaración de propiedad del pertenecido «Etxecondoko-Soroa».

Los demandados se oponen alegando la inscripción registral a su favor, sin que contra la misma puedan prevalecer unos actos posesorios que son irrelevantes a efectos de la prescripción adquisitiva.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de San Sebastián desestima la demanda, pero esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que estima totalmente la demanda en base a la prescripción extraordinaria.

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

«Considerando (segundo) que el Tribunal *a quo* llega a esta decisión que se impugna después de valorar los referidos hechos de acuerdo con la prueba que en torno de ellos se practicó, a cuya virtud declara que la posesión de los en su día demandantes y hoy recurridos reúne todas las circunstancias exigidas para que pueda funcionar este modo de adquirir

el dominio, según las normas del puro Derecho civil, que son las aquí aplicables, pues no pueden entrar en juego las inmobiliarias o registrales que la llamada usucapión 'contra tábulas' podría implicar, habida cuenta que, como proclamó la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias de 9 de junio de 1955 y 31 de marzo de 1969, el titular inscrito y el prescribiente, que son los que en este caso litigan, no son terceros entre sí a los posibles efectos de los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria; normas que son las contenidas en los artículos 447, 1.941 y concordantes de nuestro primer Código sustantivo, cuyo cumplimiento se declara probado en el supuesto que se contempla, al decirse por el Juzgador que la discutida posesión fue pública, pacífica, no interrumpida y en concepto de dueño durante más de treinta años, que, a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.959 del propio Cuerpo legal, exime de la exigencia de título y de buena fe; declaración de carácter positivo que por sí sola sería suficiente a los fines pretendidos, pero que, además, complementa con otra de orden negativo, al excluir expresamente que la posesión se adquiriese violentamente, en contra de lo prescrito en el artículo 441 del Código, o que hubiese consistido en actos clandestinos o meramente tolerados y sin conocimiento del poseedor, ni que fueren ejecutados o consentidos por el que posee una cosa ajena para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto, incapaces para servir a estos efectos, a tenor de lo dispuesto en los artículos 447 y 463 del propio texto legal.»

«Considerando (tercero) que las anteriores conclusiones obtenidas, según se ha dicho, del resultado de la prueba, son combatidas en los motivos señalados con los números cuatro y cinco, donde en ambos casos, por la vía del ordinal séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia, respectivamente, error de hecho y de derecho en la apreciación de aquélla, ninguno de los cuales es susceptible de estimación, porque para respaldar el primero se aducen una serie de documentos que carecen del indispensable requisito de autenticidad a los fines de la casación en que se presentan, que fueron tenidos en cuenta por el Juzgador para llevar a cabo la valoración que se discute y que por sí solos no demuestran lo declarado por aquél, antes bien, lo ratifican, y porque en el segundo se alega aplicación indebida del artículo 1.253 del Código civil, relativo a las presunciones para impugnar las deducciones efectuadas por el Tribunal *a quo* a la vista de los restantes elementos probatorios, olvidando la constante y reiterada doctrina jurisprudencial, según la que la deducción realizada por el Juzgador debe prevalecer sobre la que pretenda interesadamente el particular litigante, mientras no se demuestre que es irracional, absurda, ilógica o que de algún modo infringe un precepto legal, lo que no se pudo hacer en este caso, en que no era posible obtener otra conclusión del conjunto de las probanzas practicadas.»

«Considerando (cuarto) que la desestimación que se acaba de indicar deja incólume el planteamiento fáctico y la valoración que del mismo hizo la sentencia recurrida privando de toda base a los motivos figurados con los números uno, dos, tres y seis, formulados todos ellos por el cauce procesal del primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, pues no puede sostenerse que el usucapiente fuese un simple poseedor inmediato, frente a otro mediato que conservaría su situación posesoria, que lleva a cabo actos meramente tolerados y consentidos, que supondría una interpretación errónea del artículo 463, cuando resultó probado que poseyó en concepto de dueño y que el llamado poseedor mediato desconocía no sólo su titularidad, sino el hecho mismo de la posesión de otro; ni tenía por qué aplicarse el artículo 468, referente a la posibilidad de adquirir por prescripción el derecho real de usufructo, si lo adquirido

es el dominio; ni, según se dijo, eran de traer a colación los preceptos hipotecarios—concretamente, los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria—relativos a los terceros cuando se trata de una simple relación entre partes; ni puede decirse aplicado de modo indebido el artículo 1.959, también del Código civil, que se limita a señalar la posibilidad de prescribir el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles por la posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni buena fe, justamente porque se acreditaron los supuestos indispensables para que, por lo que se refiere a la propiedad, pudiese tener aplicación en concreto.»

«Considerando (quinto) que en el motivo séptimo y último, y asimismo por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se denuncia interpretación errónea del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, carente igualmente de viabilidad, pues lo único que interpreta el Tribunal *a quo*, si es que de interpretación puede hablarse, es el punto segundo del suplico de la demanda inicial de las presentes actuaciones, donde, aunque entrelazadas y si se quiere de modo no muy preciso, se contienen las peticiones que la ley requiere, a los pertinentes efectos registrales, cuando se ejercitan acciones del tipo de la que aquí se ejercitó, estimando con acierto que está claramente comprendida la solicitud cancelatoria que aquel precepto establece, lo que supone la desestimación del recurso en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

J. M. G. G.

II. PROPIEDAD Y DERECHOS REALES

ACCION DECLARATIVA Y REIVINDICATORIA DE DOMINIO; ZONA MARITIMO-TERRESTRE (PLAYA DE SANTA CRISTINA—CORUÑA); DOCUMENTO AUTENTICO A EFECTOS DE CASACION ARTICULO 1.218 DEL CODIGO CIVIL. VALORACION CONJUNTA DE LA PRUEBA. EL ERROR DE DERECHO NO PUEDE DERIVAR DE LA PRUEBA PERICIAL. NO IDENTIFICACION DEL TERRENO REIVINDICADO (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1974).

Antecedentes.—Nada mejor que recoger integralmente el resumen de hechos que se hace en el primer considerando de la sentencia.

Primero.—La Sociedad demandada y hoy recurrida adquirió por escritura pública de compraventa, fecha quince de abril de mil novecientos setenta y uno, otorgada por doña María de los Angeles Doval Fernández, dos fincas, una de ellas de terreno arenoso, situada en el lugar del Perillo, Parroquia de Santa Leocadia de Alfoz, de sesenta y nueve áreas, noventa y dos centiáreas, lindando al Norte, Sur y Este con Arenal del Pasaje y al Oeste con labradío de los herederos de Andrés Castro y José de Villardomaros, y otra parte del arrenal mencionado de seis hectáreas, sesenta y seis centiáreas, que linda al Norte, Sur y Oeste con la Ria-Mar y más arrenal y al Este con labradío de José Boado. Dichas dos fincas integran en la actualidad una sola y fueron adquiridas del Estado, en subasta pública, como consecuencia de expediente de enajenación, incoado al amparo de las Leyes desamortizadoras, por anteriores causantes de dicha sociedad, que las habían adquirido por primera vez en catorce de junio de mil ochocientos setenta y nueve y veinticinco de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, también por documentos públicos, con igual

extensión y los mismos linderos, los que desde entonces hasta el momento presente figura inscrito el dominio ininterrumpidamente en el Registro de la Propiedad y a favor de la demandada y reconviniente como consecuencia del tracto sucesivo, conservando sus lindes Norte, Sur y Oeste con Ria-Mar.

Segundo.—El once de marzo de mil novecientos sesenta y uno fue practicado el deslinde y amojonamiento de los terrenos de la playa de Santa Cristina ocupados por los propietarios de los mismos, deslinde verificado en cumplimiento de las Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de diez y ocho de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco y treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, levantándose el plano de los terrenos, informando la Comisión encargada que, medidos los posibles terrenos de los propietarios, aparecía una cabida de noventa y ocho mil doscientos ochenta metros cuadrados cuando la superficie e inscripciones registrales no eran más que setenta y tres mil setecientos cincuenta y ocho metros cuadrados, con lo que se daba un exceso de veintidós mil ciento cincuenta metros cuadrados, debido a producirse agregaciones o aterramientos en la parte oeste del arenal, exceso de cabida que, en opinión de la Comisión de Deslinde, debía ser incorporada a la Zona Marítimo-Terrestre. El deslinde, fue aprobado por Orden del Ministerio de Obras Públicas de diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, deslinde que quedó firme, una vez que la Sentencia de dieciocho de junio de mil novecientos sesenta y cinco, de la Sala tercera del Tribunal Supremo declaró extemporáneo el recurso de reposición que interpuso la Sociedad, hoy recurrida.

Tercero.—Para reivindicar dicho exceso de cabida, la Abogacía del Estado de La Coruña promovió proceso declarativo de mayor cuantía, en el que recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia número dos de dicha capital, fecha catorce de abril de mil novecientos sesenta y siete, por la que fue desestimada la demanda, porque los linderos Norte, Sur y Oeste con la Ría-Mar habían de entenderse en tal sentido de que el límite *no es con zona Marítimo-Terrestre*, sino con la línea baja mar y porque el Estado no había anulado la venta en el plazo de quince años que la Instrucción de mil novecientos tres establecía. Apelada la sentencia fue confirmada por la de la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial fecha treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho; que la Abogacía del Estado recurrió en casación, recurso que fue desistido, recayendo auto de conformidad dictado por esta Sala el dos de marzo de mil novecientos setenta.

Cuarto.—De todas las actuaciones administrativas no resulta acreditado que los terrenos deslindados y calificados como integrantes de la zona Marítimo-Terrestre de la playa de Santa Cristina, en la ría del Burgo, lugar de Perillo, hayan sido incorporados al dominio público, lo que también así se reconoce, expresamente, por la Administración en diversas actuaciones de la Dirección de Puertos y Señales Marítimas, actuaciones que fueron elevadas a la Dirección General de lo Contencioso del Estado, de conformidad con lo ordenado por el Ministerio de Hacienda de catorce de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, acordándose autorizar a la Abogacía del Estado de La Coruña y de Madrid, para el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción civil ordinaria, encaminadas a obtener la declaración de pertenecer al dominio público los terrenos de la playa de Santa Cristina, deslindados según la Orden Ministerial de diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, como pertenecientes a la zona Marítimo-Terrestre.

Quinto.—Del informe parcial practicado en autos, se desprende que los terrenos objeto de la reivindicación no están, en toda su extensión, cubiertos por las aguas del mar en su movimiento de flujo y reflujo y que los mojones no están definiendo el límite de las pleamares más altas, ya que hay zonas fuera de la determinada por el plano de deslinde, que no pueden ser alcanzadas por las mareas más altas, todas las que tienen vegetación y aun fuera de ellas, porque tienen cotas más elevadas que la de las máximas pleamares y descende, desde ellas al terreno, de forma casi uniforme; solo el mojón quince de la línea perimetral tiene una cota inferior a la correspondiente a la máxima altitud de la marea, habiéndose situado los mojones de manera arbitraria y sin rigor técnico.

Sexto.—El acta de deslinde *no identifica la zona de terreno objeto de la reivindicación* y no responde a la realidad, porque abarca porciones de terreno que no sólo no constituyen la zona Marítimo-Terrestre, sino que ni siquiera están, ni estuvieron nunca, formando parte de la misma, por no alcanzarlos ni invadirlos el mar en su movimiento de flujo y reflujo, ni a donde llegan los mayores oleajes.

Séptimo.—La zona Marítimo-Terrestre que se pretende reivindicar está incluida en los terrenos comprendidos dentro de los linderos de las fincas adquiridos por «Sacrisa» el quince de abril de mil novecientos sesenta y uno—considerandos segundo y quinto de la Sentencia impugnada—.

La demanda del Abogado del Estado, en nombre de éste, suplicó: Que se tuviera por interpuesta contra la entidad «Santa Cristina, S. A.», que será citada en la persona de su Gerente o en quien tuviere facultad para ello, así como contra cualquier persona que pueda considerarse con derecho dominical o de protección posesoria sobre la zona que constituye la denominada Playa de Santa Cristina y que reivindican con puntualización que efectúan como la comprendida entre los mojones uno al treinta y uno del aprobado por Orden Ministerial de diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, y en definitiva se dicte sentencia por la que se declare: A) que los terrenos reivindicados y referidos dentro del cuerpo de la demanda, es decir, todos aquellos comprendidos entre las líneas de las aguas del mar en el período de baja y la línea superior de la Playa de Santa Cristina, hasta donde llegan las mareas más altas, línea ésta que es precisamente la que en el plano se deslinde aprobado por Orden Ministerial de fecha diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, se señala como enlace entre los mojones uno al treinta y uno, por integrar zona marítimo-terrestre son de dominio público y sin que en consecuencia, puedan sobre ellos alegar derecho alguno ni concretamente la entidad demandada «Santa Cristina, S. A.», ni ninguna otra persona natural o jurídica que pudiese alegar derecho y que a tal fin en esta forma indeterminada también demandan. B) Condenando, en consecuencia, a «Santa Cristina, S. A.», y a cualquier otra persona que se considerase con derecho contrario al pronunciamiento anterior, a reconocerlo así, a abstenerse en lo sucesivo de alterar en lo más mínimo el público uso de la playa y a retirar o destruir cualquier obra que hubiese realizado o cualquier obstáculo que aquella libre utilización se opusiere. C) Imponiendo expresamente las costas a quien se opusiere a la demanda.

La sociedad «Santa Cristina, S. A.», se opuso a la demanda y reconvino. Suplicó se dictara sentencia por la que se la absolviese de la demanda y, estimando la reconvención, se declarase que «Santa Cristina, S. A.», es propietaria de los terrenos conocidos con el nombre de Arenal del Pasaje o Playa de Santa Cristina sitos en término municipal de Oleiros, des-

critos en el hecho primero de la reconvención, que en la actualidad forman una finca única, alcanzando, por consiguiente, el dominio privado de «Santa Cristina, S. A.», a la totalidad del exceso de cabida de la finca y extendiéndose a toda la zona marítimo-terrestre, sin perjuicio de las servidumbres legales; se condenase a la parte actora a estar y pasar por la declaración precedente y al abono de las costas.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de La Coruña, en sentencia de 12 de abril de 1972, falló desestimando la demanda y, estimando la reconvención, declaró que «Santa Cristina, S. A.», es propietaria de los terrenos conocidos con el nombre de «Arenal del Pasaje» o «Playa de Santa Cristina», sitos en el término municipal de Oleiros y que se describen en el hecho primero de la reconvención, que en la actualidad forman una finca única que linda con el mar litoral o línea de baja mar equinoccial, alcanzando el dominio privado de «Santa Cristina, S. A.», a la totalidad del exceso de cabida de la finca y extendiéndose a toda la zona marítimo-terrestre, sin perjuicio de las servidumbres legales, condenando a la parte actora a estar y pasar por la precedente declaración; sin expresa imposición de costas.

La Audiencia Territorial de La Coruña, en apelación y mediante sentencia de 26 de diciembre de 1972, confirmó la de Primera Instancia, sin hacer imposición de costas en ninguna de las instancias.

El Tribunal Supremo no estimó el Recurso de Casación interpuesto en representación del Estado. Se basó en los siguientes considerandos:

Considerando que el motivo primero amparado en el número séptimo del artículo seiscientos noventa y dos de la Ley procesal civil consiste en error de hecho resultante de la Orden ministerial de 10 de abril de 1973, que aprobó el deslinde practicado el 11 de marzo de 1961 y del informe pericial, ya que el perito no tuvo en cuenta que los mojones hoy existentes y que le sirvieron de base para el informe, no son los que se pusieron en el acto del deslinde efectuado en 1961». No puede prosperar el motivo,

No puede prosperar el motivo, porque por lo que respecta a la orden aprobatoria del deslinde, revela la premisa fáctica de la sentencia recurrida, fue tenida en cuenta por el Tribunal de instancia, circunstancia que, según reiterada doctrina de esta Sala, independientemente de la naturaleza jurídica y finalidad del deslinde, determina no puede ser calificado de documento auténtico, a efectos de casación, pero es que, además, no contradice, por sí sola, el acta de deslinde las afirmaciones consignadas en el Considerando primero y, en lo concerniente al informe pericial, es evidente que no es prueba documental, sino personal por tercero, por tanto inadecuada para su utilización como base del error de hecho.

Considerando que es igualmente inviable el motivo segundo aducido por idéntico cauce procesal que el anterior, por error de derecho derivado de la infracción, por violación del artículo 1.218 del Código civil y del 632 de la Ley procesal civil, porque en cuanto a la primera de dichas infracciones, hay que tener en cuenta que además de que la premisa fáctica de la sentencia impugnada es consecuencia de la valoración conjunta de la prueba y no exclusivamente de las escrituras de 25 de agosto de 1899, expresadas en el motivo, por lo que la parte recurrente desarticulada la prueba, lo que es inadmisibles en casación, según constante doctrina de esta Sala, el Tribunal a que tuvo en cuenta de dichas escrituras, tanto la fecha como el hecho que motivó el otorgamiento de ellas, esto es, la enajenación por el Estado a favor de los anteriores causantes de la Sociedad recurrida, al amparo de las leyes desamortizadoras, así, pues no desconoció los extremos, respecto a los cuales, el documento público hace prueba contra tercero, lo que no efectuó, como pretende la parte recurrente, fue atribuir a las fincas enajenadas a linderos distintos a los que

realmente tienen, expresados en el Considerando primero, y en lo concerniente a la violación del 632, ya expresado, es indudable que el error de derecho no puede derivar nada más que de precepto valorativo de prueba legal o tasada y no lo es la pericial.

Considerando que procede examinar, agrupadamente, los motivos tercero y cuatro, amparados en el número primero del artículo 1.692 de igual Ley procesal, consistente en infracción, por aplicación indebida, del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y el 51 de su Reglamento y en interpretación errónea del número primero del artículo 339 del Código civil; número primero del artículo 1 de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880; uno, número primero de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1.928 y uno, números primero y segundo de la Ley de Costas Marítimas de 26 de abril de 1969, respectivamente, porque tienen como característica común la de establecer supuestos totalmente distintos a los contemplados por la Sala de instancia, consignados en el Considerando primero y, además en el Considerando cuatro de la sentencia del Juzgado, aceptado por el Tribunal de instancia y en los cuarto y quinto de la sentencia impugnada, según lo evidencia el examen comparativo de la premisa fáctica y de los argumentos utilizados en el desarrollo de los motivos, supuestos que creó la parte recurrente con la finalidad de que prevalezca su criterio de que como la inscripción registral a favor de la sociedad recurrida no contiene más extensión superficial que la que consta en las escrituras mencionadas, sobre el exceso de cabida de 22.150 metros cuadrados no se puede proyectar al principio de legitimación registral—razonamientos del motivo tercero—y en que el Tribunal *a quo* llega a la conclusión de que el espacio marítimo, cuando el flujo marino alcanza la pleamar, pertenece al dominio privado, en base tan sólo de la mención de los linderos de la finca inscritos y en que el dominio privado de «Santa Cristina, S. A.», se extiende a toda la Zona Marítimo-Terrestre—motivo cuarto—. Es evidente, pues, que, además de que ha de ser aceptada, plenamente, la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, cuando no es combatida eficazmente, no puede ser actuada favorablemente la pretensión reivindicatoria cuando, como en el caso de autos, no se identifica el terreno objeto de la reivindicatoria, por ser la identificación uno de los tres requisitos esenciales, según constante jurisprudencia para la prosperabilidad de la nación reivindicatoria.

Considerando que el motivo quinto alegado por igual vía procesal que los dos anteriores, por infracción, por aplicación indebida del artículo 1.471 del Código civil, basada en que la Sala de Instancia, «viene a entender que aun cuando la extensión ocupada actualmente por la parte demandada es infinitamente superior, tiene derecho a ella, porque se está ante una venta de cuerpo cierto; que en absoluto se trata de una venta a tanto alzado por límites; que lo único que se precisa, con toda claridad, en la escritura de 1876 es que lo comprado son seis hectáreas y diez y seis áreas, de manera que es una escritura con arreglo a medida superficial, que en la escritura se expresa que la venta se hizo conforme a las disposiciones vigentes, que en aquel momento era la Ley de Puertos de 1880, que prohíbe terminantemente, la enajenación de la Zona Marítimo-Terrestre, no es posible que la parte contratante pueda decir que el Estado comprendió en su venta una Zona que la Ley prohíbe enajenar». Tampoco puede ser acogido el motivo por lo siguiente: A) El elemento objetivo de la pretensión procesal está integrado por la declaración de dominio y reivindicación de los terrenos comprendidos entre las líneas de las aguas del mar en el período de baja marea, y de la línea inferior de la playa de Santa Cristina, hasta donde llegan las aguas del mar en las mareas altas, línea

señalada en el plano de deslinde aprobado por la Orden ministerial de 10 de abril de 1963, por integrar Zona Marítimo-Terrestre. En la fundamentación jurídica de la demanda fueron invocados los pertinentes preceptos relativos a las acciones mencionadas. B) En el escrito de réplica se reconoce, expresamente—apartado *c*) del primero de los fundamentos de derecho— «que la Abogacía del Estado no impugna las escrituras de venta de 1879 y 1899, ni ejercita ninguna acción derivada de las mismas. Reivindica unos terrenos que, por su carácter de dominio público no pudieron ser objeto de aquellas ventas», y C) El Tribunal *a quo* no aplicó el artículo 1471 del Código civil, porque la parte actora y recurrente se abstuvo de solicitar el aumento de precio de venta asignado como consecuencia al supuesto establecido en dicho precio, supuesto que tampoco fue objeto de la pretensión reconvenzional.

Considerando que por todo lo expresado ha de desestimarse el recurso, con los pronunciamientos establecidos en el artículo 1.748 de la Ley procesal, en lo relativo a las costas.

PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES REALES SOBRE INMUEBLES. EL CONCORDATO DE 1851 Y EL CONVENIO LEY DE 1860 SON TRATADOS INTERNACIONALES QUE NO PUEDEN SER MODIFICADOS UNILATERALMENTE: EL DERECHO COMUN SOLO LES ES APLICABLE SI NO DESVIRTUA SU CONTENIDO (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1974).

Antecedentes.—El Procurador don José Francisco Ramis, en representación del Obispo de la diócesis de Palma de Mallorca, en su condición de legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, formuló demanda exponiendo en resumen: *Primero*: que el inmueble objeto de la demanda, está situado en la ciudad de Palma de Mallorca, inscrito en el Registro de la Propiedad, al folio sesenta y cuatro, tomo mil setecientos del Archivo, libro ciento cincuenta y nueve de la Sección primera del Ayuntamiento de Palma, número de finca tres mil ochocientos cincuenta y seis, inscripción tercera, última que comprende la finca; edificio que fue convento de Capuchinos, sito en esta ciudad, consistente en Iglesia, que continúa todavía destinada a culto, y las construcciones que formaban el convento propiamente dicho, habilitadas actualmente a cárcel; la Iglesia está señalada con el número 22 de la Plaza de Juanot Colom, y la cárcel con el número 30 de la Calle de Capuchinos, su extensión superficial es de 3.519 metros cuadrados, distribuidos en la forma siguiente: La Iglesia 782 metros cuadrados, y las restantes edificaciones 2.122 metros cuadrados, y los patios 525 metros cuadrados. Está inscrita a favor de la Diputación Provincial de Baleares, el tiempo que esta finca esté destinada a cárcel pública, según se acredita con la certificación del Registro de la Propiedad de Palma, que se acompaña. Como es público y notorio, en la actualidad, desde el mes de noviembre de 1968, el repetido inmueble ha dejado de servir para cárcel, por haber sido trasladados estos servicios al nuevo edificio que a tal fin se ha construido en Palma de Mallorca. *Segundo*: Que la Orden de Frailes Menores Capuchinos, fue propietaria del aludido inmueble, como se reconoce por la Administración Pública del Estado, en su resolución de 30 de noviembre de 1964, confirmada por el excelentísimo señor ministro de Hacienda, de 19 de junio de 1965 y en la de 20 de junio de 1969, que agotó la vía gubernativa previa a esta demanda. Que a consecuencia de la política de desamortización iniciada por el

Estado en 1835, se incautó el repetido inmueble que fue convento de la citada Orden Religiosa, por Real Decreto de 8 de marzo de 1836. El inmueble que fue propiedad de los capuchinos, por Real Orden del Ministerio de Hacienda, de 12 de mayo de 1842, se cedió a la Diputación Provincial de Baleares para que lo destinara a cárcel provincial y destinado a tal fin ha permanecido hasta noviembre de 1968. Que la rectificación de la política desamortizadora se concreta en el Concordato de 1851, en el que el Estado español se compromete a devolver todos los bienes eclesiásticos y que a la fecha del mismo no hubieran sido enajenados; si bien por las circunstancias que se exponen en el propio Concordato se convertirá el valor de dichos bienes en inscripciones intransferibles de la Deuda del Estado del 3 por 100, es decir, se declaran los bienes de la Iglesia permutables. La inestabilidad política de la época impidió la viabilidad de los principios concordatorios, y en 1860 se celebra con la Santa Sede el Convenio-Ley de conmutación de bienes eclesiásticos, con la novedad respecto al Concordato de 1851, de que ahora no todos los bienes eclesiásticos son permutables por papel del 3 por 100 de la Deuda Pública, sino que establece excepciones por las que se ordenan la pura y simple devolución de los repetidos bienes; otra vez, la Constitución de 1869 echó por tierra los principios concordatorios y fueron restablecidos nuevamente en 1874, al restaurarse la Monarquía con Alfonso XII, quien reanudó las relaciones con la Santa Sede, siendo consecuencia de ello el Real Decreto de 9 de enero de 1875, que actualizó el Convenio-Ley de mil ochocientos sesenta, cuya situación perduró hasta el año 1931, con el advenimiento de la República. Expropiatoria de los bienes de la Iglesia fue la Ley de Confesiones y Congregaciones de 2 de junio de 1933, quedando derogada la última ley citada por la de 2 de febrero de 1939, con la que se restableció la situación que contempla el Convenio-Ley de 1860. *Tercero:* Que el amparo del Decreto de 9 de diciembre de 1840, por Real Orden de 12 de mayo de 1842, al Gobierno cedió a la Diputación Provincial de Baleares el convento referido para establecerse en él la cárcel pública. La Orden de Frailes Capuchinos Menores recibió la iglesia de manera definitiva en junio de 1906, continuando el convento destinado a cárcel y al amparo de la Real Orden de 12 de mayo de 1840, la Diputación Provincial de Baleares, inscribió el inmueble a su nombre en el Registro de la Propiedad, hasta que a consecuencia de la reclamación formulada en el año 1945 por el excelentísimo y reverendísimo señor Obispo de Mallorca, solicitando se reconociera el derecho de la Orden a la devolución de su antiguo convento, se pone de manifiesto tal inscripción. Entonces la Dirección General del Patrimonio del Estado, instó la rectificación de la inscripción que tuvo lugar en diciembre de 1949, quedando, por tanto, a partir de esta fecha, inscrito el dominio del inmueble, que fue convento de capuchinos, a favor del Estado. *Cuarto:* Que en el año 1945 se dirigió escrito al excelentísimo señor Ministro de Justicia, solicitando la devolución del inmueble a la Orden citada, su original propietario, y les fuera reconocido su derecho de propiedad. En 20 de julio del mismo año, la Dirección General de Asuntos Eclesiásticos emitió informe estimando procedente que cuando el edificio deje de estar destinado al servicio carcelario, sea devuelto a la Orden religiosa citada, pero que, por tratarse de un bien que figura en el Patrimonio del Estado, debía ser remitido el expediente a la Dirección General de Propiedades. En diciembre de 1949 y junio de 1950, ante la excesiva tardanza en la tramitación del expediente administrativo, se insistió en la originaria petición formulada ante el excelentísimo señor Ministro de Hacienda, tras cerca de veinte años de tramitación, se dictó resolución por la Dirección General del Patrimonio del Estado, con fecha 30 de noviembre de 1964, que se acompaña por fotocopia. Recurrída en alzada dicha resolución, fue confirmada por el excelentísimo señor Ministro de Hacienda

en 19 de junio de 1965, y contra la misma se interpuso y formalizó recurso contencioso-administrativo, dictándose sentencia por la sala tercera, con fecha 12 de diciembre de 1968, que sin entrar en el fondo del asunto estimó la causa de inadmisibilidad, consistente en incompetencia de jurisdicción. *Quinto*: Proponiéndose la parte actora ejercitar la pertinente acción civil, en reclamación de que se reconozca a la Orden de Frailes Menores Capuchinos la propiedad del que fue su antiguo convento, y la devolución del mismo, el día 18 de abril de 1969, se presentó escrito al excelentísimo señor Ministro de Hacienda, para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 138 y demás concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo, recayendo resolución del excelentísimo señor Ministro de Hacienda, de fecha 20 de junio de 1969, y notificada al excelentísimo señor Obispo de Palma de Mallorca, el 9 de octubre de 1969. Terminó suplicando que en su día se dicte sentencia en la que se declare: *Primero*. El derecho de propiedad de la Orden de Frailes Menores Capuchinos sobre su antiguo convento sito en Palma de Mallorca, que se describe en el hecho primero de la demanda. *Segundo*. Que se decrete la nulidad y cancelación de las inscripciones de dominio que sobre el indicado inmueble figuran a favor del Estado en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca. *Tercero*. Que se condene a la Administración Pública del Estado, a que entregue la quieta y pacífica posesión del repetido inmueble a la Orden de Frailes Menores Capuchinos. *Cuarto*. Que se haga expresa imposición de condena en costas a la Administración Pública del Estado.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda. Se remitió al Registro en lo referente a titularidad del inmueble y reconoció haber sido objeto de desamortización.

Sostuvo que ni en 1851, ni más tarde estuvo destinado el edificio de autos a albergue de clérigos. Su destino a convento, por el contrario, cesó en el tiempo anterior en que se produjo la exclaustración de los religiosos que lo habían ocupado y se inició en cuanto al mismo, el proceso de desamortización. Ni el Ordinario de la Diócesis, ni la Comunidad de Frailes Menores Capuchinos, ni la Iglesia, en definitiva, han formulado pretensiones de recobro del inmueble objeto del pleito en el largo período transcurrido desde su incautación en 1835, hasta la formulación en 1945, de la solicitud de que se hace eco el hecho «tercero» de la demanda. En el entretanto, el Estado ha ostentado el dominio y ha tenido inscrito su derecho, como se ha visto (y sigue viéndose), en el Registro de la Propiedad.

El Juez de Primera Instancia de Palma de Mallorca, número 3 dictó sentencia con el siguiente fallo: Que previa repulsión de la excepción prescriptiva y estimando la demanda interpuesta por el excelentísimo y reverendísimo señor don Rafael Alvarez de Lara, Obispo de la Diócesis de Palma de Mallorca, como legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, contra el Estado Español, debo declarar y declaro: *Primero*: El derecho de propiedad de la Orden de Frailes Menores Capuchinos sobre su antiguo convento en esta ciudad, que se describe en el hecho primero de la demanda y en los resultandos de la presente resolución. *Segundo*: La nulidad de las inscripciones de dominio que sobre el indicado inmueble figuran a favor del Estado en el Registro de la Propiedad de esta Capital, debiéndose proceder a su cancelación, para lo que se expedirán los mandamientos que resulten necesarios. *Tercero*: Que en méritos del dominio pleno que anteriormente se reconoce, el Estado deberá entregar inmediatamente la plena, quieta y pacífica posesión del inmueble referido a la Orden de Frailes Menores Capuchinos. Y en función de todo ello, debo condenar y condeno al Estado Español a estar y pasar por las anteriores declaraciones, para cuyo cumplimiento y efectividad se adop-

tarán las medidas pertinentes. Sin hacer especial declaración en cuanto al pago de las costas causadas.

La Audiencia Territorial revocó esta sentencia y resolvió: Que dando lugar al recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia número 3 de esta ciudad, y con revocación de la misma, debemos desestimar y desestimamos totalmente la demanda formulada por el Procurador don José Francisco Ramis, en nombre y representación del excelentísimo y reverendísimo señor don Rafael Alvarez Lara, Obispo de la Diócesis de Palma de Mallorca, en su condición de legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, contra la Administración Pública del Estado, en la persona del Abogado del Estado, absolviendo a dicha parte demandada de las pretensiones que integran el contenido de aquélla, sin hacer especial declaración de las costas causadas en cada una de las dos instancias.

Formulado Recurso de Casación por infracción de ley por la parte demandante, o sea, el excelentísimo y reverendísimo señor Obispo, como legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, el Tribunal Supremo accedió a la casación y dictó segunda sentencia, mediante la cual confirmó en todas sus partes la dictada por el señor Juez de Primera Instancia, sin expresa imposición de costas.

Los fundamentos de la primera sentencia del T. S. se contienen en los considerandos siguientes:

Considerando que el motivo segundo del presente recurso correctamente formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida del párrafo primero del artículo 1.963 del Código civil, es estimable porque siendo el Concordato de 1851 y el Convenio-Ley de 1960 verdaderos Tratados internacionales, no pueden ser modificados unilateralmente por una de las Altas Partes, por lo que el Derecho común español sólo es aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevén, en tanto no desvirtúe su contenido, como ha reconocido la Sentencia de esta sala de 13 de junio de 1916, al declarar que cualquiera que sea la interpretación que quiera darse a la eficacia que puedan tener las disposiciones legales mencionadas en orden al ejercicio de los derechos de la Iglesia con respecto a la propiedad del Convento de San Pablo, es lo cierto que no pueden ser aplicables al caso de autos los preceptos de caducidad previstos en las leyes administrativas ni en las de Derecho común, porque tratándose como se trata de deudas y derechos reconocidos por pactos internacionales convenidos por la Santa Sede en el Concordato de 1851 y Convenio de 1860, no pueden ser aplicables aquéllos, sin que medie el debido convenio entre ambas partes.

Considerando que a mayor abundamiento, tampoco desde el aspecto del Derecho común español existe prescripción de la acción entablada, porque la afectación de los bienes reivindicados, sólo desapareció en el año 1968, al ser trasladados los servicios públicos carcelarios a otro inmueble, siendo desde entonces cuando podía comenzar el cómputo del plazo prescriptivo, que por tanto en modo alguno se ha consumado.

Considerando que la estimación del motivo examinado hace inútil el examen del primero, con el único que podría tener conexión la Sentencia de esta sala de 24 de enero de 1970, por no dar lugar a la casación los Considerandos que no constituyen base indispensable del fallo, procediendo por todo lo expuesto la estimación íntegra del recurso.

La segunda sentencia del T. S. se basó en los fundamentos de hecho y de Derecho de la primera y aceptó los de la sentencia del Juzgado.

COMENTARIO.—Han transcurrido más de cien años desde que la Reina Gobernadora, doña María Cristina de Borbón, llamara al Gobierno, en días críticos, a don Juan Alvarez Mendizábal y se iniciara el proceso des-

amortizador, o más propiamente dicho, comenzara un nuevo período importante, intenso, radical de desamortización, y aún llegan a los tribunales litigios derivados de la aplicación de leyes y disposiciones entonces dictadas, dando lugar a sentencias tan interesantes como la que ahora estudiamos.

Con el advenimiento al poder de Mendizábal (seguimos el trabajo correspondiente de *Enciclopedia Jurídica Española*, salido de la pluma de VÍCTOR COBIÁN) el torrente desamortizador todo lo arrolla: las disposiciones ministeriales se suceden sin interrupción y se llevan a la práctica con rapidez vertiginosa y la venta de inmuebles se realiza al mismo tiempo que la de las campanas, alhajas y cuantos muebles de valor pertenecían a las corporaciones extinguidas: Los Reales decretos de 19 de febrero, 5 y 8 de marzo de 1836, la instrucción de 1 de este mismo mes, y la Real Orden de 10 de abril siguiente, revisten extraordinaria importancia, pues llevan a la práctica las más radicales medidas».

En 1844 empieza la reacción en cierta medida contra la desamortización. El 26 de julio se decreta la suspensión de la venta de los bienes del clero y la Ley de 3 de abril de 1845 manda restituir los no enajenados. Todas estas medidas tendían al deseo de reanudar las relaciones con Roma y a facilitar la celebración del Concordato.

Se establece el Concordato entre Su Santidad el Sumo Pontífice Pío IX, en el nombre de la Santísima e Individua Trinidad y doña Isabel II, Reina de las Españas, mandado publicar y observar como Ley del Estado el 17 de octubre de 1851, concordato que traería tranquilidad de conciencia a la soberana y a su augusta madre.

Para comprender bien el fallo, bueno será que recordemos su artículo 35, párrafo 4.º Dice: «Se devolverán, desde luego, y sin demora a las mismas—comunidades religiosas—y en su representación a los prelados diocesanos, en cuyo territorio se hallen los conventos o se hallaban antes de las últimas vicisitudes, los bienes de su pertenencia que están en poder del Gobierno y que no han sido enajenados. Pero teniendo Su Santidad en consideración el estado actual de estos bienes y otras particulares circunstancias, a fin de que con su producto pueda atenderse con más igualdad a los gastos del culto y otros generales, dispone que los prelados, en nombre de las comunidades religiosas propietarias, procedan inmediatamente y sin demora a la venta de los expresados bienes, por medio de subastas públicas, etc. El producto de estas ventas se convertirá en inscripciones intrasferibles de la Deuda del Estado, etc.

También es interesante recordar el Convenio celebrado con la Santa Sede el 25 de agosto de 1895, mandado publicar y observar como Ley del Estado, por Ley de 4 de abril de 1960, cuyo artículo 4.º dice: En virtud del mismo derecho, el Gobierno de S. M. reconoce a la Iglesia como propietaria de todos y cada uno de los bienes que le fueron devueltos por el Concordato. Pero habida consideración al estado de deterioro de la mayor parte de los que aún no han sido enajenados, a su difícil administración y a los varios, contradictorios e inexactos cálculos de su valor en renta, circunstancias todas que han hecho hasta ahora la dotación del clero incierta y aun incongrua, el Gobierno de S. M. ha propuesto a la Santa Sede una permutación, dándose a los obispos la facultad de determinar, de acuerdo con sus cabildos, el precio de los bienes de la Iglesia, situados en sus respectivas diócesis, y ofreciendo aquél en cambio de todos ellos y mediante su cesión hecha al Estado tantas inscripciones intransferibles de papel del 3 por 100 de la Deuda Pública consolidadas de España cuantas sean necesarias para cubrir el total valor de dichos bienes.

En el artículo 5.º se hizo constar que la Santa Sede no había encontrado dificultad en que la permutación se realizase en la forma que se detalla en el artículo 6.º En éste se eximían de la permuta determinados

bienes (los de uso y esparcimiento de obispos, párrocos, edificios de seminarios, etc.) «y los que se hallan destinados al uso y habitación del clero regular de ambos sexos, así como los que en adelante se destinen a tales objetos».

El Real Decreto de 21 de agosto de 1860, en su artículo 5.º, desarrollando lo ya convenido en el artículo 3.º del expresado convenio (Ley de 4 de abril de 1860) reconoce a los muy reverendos arzobispos y reverendos obispos la facultad de designar la finca que haya de retenerse para la Iglesia, a fin de que segregada del inventario (del inventario de los bienes objeto de permuta) se excluya de la permutación, imputándose su renta en la dotación del clero.

El recurrente, en el primer motivo de casación, expone, entre otros, el siguiente razonamiento:

El proceso contrario a la política desamortizadora se inicia con los Reales Decretos de 26 de julio y 8 de agosto de 1844, que manda suspender la venta de los bienes del clero secular y de las comunidades de monjas; más tarde, por Ley de 3 de abril de 1845, se ordena devolver al clero secular los bienes no enajenados. Con esta Ley surge por primera vez (sigue diciendo el recurrente), ajena a cualquier pacto con la Santa Sede, la intención manifiesta del Estado, de restituir. Para ello, sólo se impone una limitación: la de que los bienes no hubiesen sido enajenados. Nada importa, añade el motivo de casación, que estuvieren o no afectos a un servicio público. El Estado en base a una nueva orientación de las directrices políticas, ordena la restitución de los bienes del clero secular que no hubieren sido enajenados, aun a sabiendas que la mayoría de los inmuebles estaban afectos a un servicio público. Este proceso restitutorio, que el propio Estado español inició por sí, encuentra su instrumentación jurídica en el Concordato, en cuyo artículo 35, párrafo 4.º, se conviene entre las Altas Partes la devolución de los bienes que no hubieran sido enajenados, con la permutación que establece el mismo precepto. Por ello, es insostenible la tesis que se mantiene en el considerando quinto de la sentencia recurrida, porque el artículo sexto del Convenio-Ley de 1860 no hace referencia alguna a los bienes que al tiempo de celebrarse el convenio estuvieren destinados a una finalidad distinta no eclesiástica. Se ha de analizar desde la doble vertiente gramatical y lógica, la expresión contenida en el párrafo del precepto citado, al decir... «y los que se hallen destinados al uso y habitación del clero regular...». Una lectura de tal expresión podría hacer pensar que sólo serían objeto de devolución los edificios que al tiempo de entrar en vigor el repetido Convenio-Ley estuvieran ocupados por el clero regular para uso y habitación de los mismos o de sus miembros. Pero no es admisible llegar a tal conclusión simplista, puesto que a la fecha de publicación y entrada en vigor del repetido Convenio-Ley de mil ochocientos sesenta, existía una imposibilidad legal para que el clero regular pudiera ocupar un convento de su Orden, que hubiera sido objeto de incautación en virtud de las leyes desamortizadoras. Desde que se producen las normas desamortizadoras, sólo se devuelven al clero secular los bienes que no hubieran sido enajenados, y ello en virtud de la Ley de 3 de abril de 1845, y los enumerados en los artículos 31 y 33 del Concordato de 1851, que en nada afectan al clero regular; por lo que no resultaba posible que Orden religiosa alguna ocupara para su uso y habitación un inmueble que había sido incautado por el Estado como consecuencia de la desamortización. En su consecuencia la expresión «se hallen destinados...» que utiliza el artículo 6.º del Convenio-Ley de 1860 ha de entenderse, en el sentido de que serán objeto de devolución y no de permuta, aquellos edificios que por el destino para los que fueron construidos sirvan para uso y habitación del repetido clero regular. Sigue argumentando la parte recurrente, que la propia Administración Pública estuvo en esta línea in-

terpretativa, cuando en 1906 devuelve a la Orden de Frailes Menores Capuchinos la parte del edificio objeto de reivindicación, destinada a Iglesia, según se afirma en el escrito de demanda y resultó probado en autos por diligencia para mejor proveer. El juzgador en primera instancia, por tanto, aplicó correctamente la doctrina de los propios actos, estimando los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. En 1940, la entonces Dirección General de Impuestos y Contribución Territorial, mantuvo este mismo criterio, al restituir a las Monjas Agustinas de Llanes, el edificio y tierras anejas al convento, según resolución de 18 de junio del mismo año y a la que hace referencia la sentencia de 9 de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, Sala 3ª.

El motivo segundo de casación expone que el segundo pilar que sustenta el fallo de la sentencia recurrida, revocando la del Juzgador de de Primera Instancia, es la prescripción de la acción que regula el párrafo primero del artículo 1.913 del Código civil, y cuya fundamentación se establece especialmente en la sentencia recurrida, en los considerandos sexto, séptimo y octavo de aquélla. La parte recurrente ha venido manteniendo la improcedencia de aplicar la institución jurídica de la prescripción extintiva del párrafo primero del artículo 1.963 del Código civil, porque siendo el Concordato de 1851 y el Convenio-Ley de 1860 tratados internacionales, aplicar normas distintas (cual es el derecho común), que se opongan a lo pactado entre ambas potestades, sería tanto como reconocer el derecho a las altas partes o modificarlo unilateralmente. El derecho interno será aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevea el convenio internacional en tanto no desvirtúe su contenido. Por ello no implica contradicción la tesis del recurrente, cuando ha tratado y trata de obtener el reconocimiento de un derecho que estime le asiste, a través de cauces que en nada menoscaban los derechos establecidos por las altas partes contratantes, invocando también preceptos de derecho sustantivo que no hacen nada más que completar la base del pedimento. Este criterio trae causa de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio del 1916, al decir: «Que cualquiera que por otra parte sea la interpretación que quiera darse a la eficacia que puedan tener las disposiciones legales que se dejan mencionadas en orden al ejercicio de los derechos de la Iglesia con respecto a la propiedad del convento de San Pablo, es lo cierto que no pueden ser aplicables al caso de que se trata los preceptos de caducidad previstos en las leyes administrativas ni en las de derecho común, porque tratándose como se trata de deudas y derechos reconocidos por pactos internacionales convenidos por la Santa Sede en el Concordato de 1851 y convenio de 1860, no pueden ser aplicados aquéllos sin que medie el debido convenio entre ambas partes.» Y este criterio de superioridad del tratado internacional sobre el derecho interno, viene mantenido también por sentencias de distintas Salas del Tribunal Supremo, que no constituyen doctrina legal a efectos de articular un motivo de casación; pero que es indudable que tienen un altísimo valor interpretativo en cuanto a la gradación existente entre el tratado internacional y el derecho interno. Así la de 2 de octubre de 1948 dice que la exención otorgada a los beneficiarios de un tratado «no puede entenderse claramente suprimida por el Decreto-Ley, ni ello sería legalmente factible afectando a tratados o convenios sin la intervención de ambas partes contratantes». Este criterio se repite en las sentencias de 6 de diciembre de 1946, 22 de abril de 1941 y 21 de mayo de 1947. Desde el punto de vista estrictamente del derecho interno, tampoco existe prescripción de la acción, pues como dice el quinto de los considerandos de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Palma de Mallorca «la posibilidad de ejercicio de la pretensión puede tener un límite derivado de la irreivindicabilidad por precepto legal,

cual es el caso que ahora se decide, ya que de un lado, de la permutación prevenida en la Ley de 4 de abril de 1860 quedaban excluidos por expresa disposición del artículo 7, quinto del Real Decreto de 21 de agosto de 1860, todos los edificios que sirvan en el día para el culto o se hallen destinados a uso y habitación del clero regular de ambos sexos, y de otro, la aplicación de la Ley de 19 de junio de 1862, revela que la adscripción de los bienes al servicio público, es el único fundamento para perpetuar la ocupación por el Estado de aquéllos». De ello se deducen dos consecuencias esenciales, según establece el referido considerando: una, que al no existir afección desaparece el límite legal de la irreivindicabilidad, circunstancia ésta que desapareció en el año 1968, al ser trasladados los servicios públicos carcelarios a otro inmueble, y, es entonces cuando ha de comenzar el cómputo del plazo prescriptivo, pues, dice el repetido considerando, «hasta entonces el hallarse el bien desplazado de la disponibilidad de su titular por un usufructo creado *ex lege*, no existía propiamente lesión o vulneración de un derecho y, en obligada consecuencia, no existía una carga de actuar ni era dable atribuir a la inercia del titular un significado omisivo propio para generar la extinción por prescripción».

Pero no recordemos solamente argumentos de la parte vencedora. Veamos también algunos de los invocados por el Estado, por el Abogado del Estado.

La Orden de 28 de enero de 1869 del Ministerio de Hacienda, referente a créditos que pertenecieron a comunidades religiosas, al clero secular, cofradías, etc., en su extenso preámbulo, contiene un Considerando que dice: «Considerando que en tal concepto los créditos de que se trata están en el mismo caso que las fincas vendidas o las que el Gobierno ha utilizado o destinado a oficinas, cuarteles u otros usos del servicio público, los cuales, aunque materialmente no se han enajenado, se los ha considerado ya como propiedad del Estado y no los ha comprendido el mandato de devolución, ni se han tomado en cuenta para la permutación.»

La Ley 19 de junio de 1869, establece en su artículo 1.º, que los conventos y sus huertos o terrenos adyacentes y demás edificios de cualquiera otra procedencia pertenecientes a la nación, destinados ya o que se destinen en lo sucesivo a oficinas de los ministerios y de sus dependencias en las provincias, se entenderán que lo están en mero usufructo, pudiendo el Gobierno destinarlos a otro servicio si cesare aquel a que hayan sido aplicados. El artículo 2.º añade que con el mismo carácter y en iguales condiciones podrán conceder los que se pidan por los ayuntamientos y diputaciones provinciales para servicios de su incumbencia y de utilidad pública, como hospitales, hospicios, casas de maternidad, establecimientos de instrucción, cárceles... En el artículo 5.º se concede un derecho de reversión al Estado, de los cedidos a corporaciones o particulares, desde el momento que se apliquen a objetos diversos.

Después de todo ello, la resolución que estudiamos nos deja meditando.

El propio recurrente, la representación del señor Obispo, en nombre de la congregación religiosa, reconoce que el derecho interno de una nación será aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevea el convenio internacional, en tanto no desvirtúe su contenido. Pues bien, si hace más de cien años la parte demandante pudo y, tal vez debió, instar esa declaración de propiedad que ahora ha postulado, parece que debieran afectarle las leyes nacionales de prescripción (prescripción civil, prescripción hipotecaria), que no desvirtúan el convenio, sino que sancionan una conducta más o menos negligente y tratan de dar seguridad a situaciones de hecho que tienen apariencia de jurídicas.

Sostiene la sentencia de la Instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, que ha de comenzar el cómputo del plazo prescriptivo, cuando el edificio litigado dejó de ser cárcel, dejó de estar dedicado a un servicio público. Hasta entonces estaba «el bien desplazado de la disponibilidad de su titular, por un usufructo creado *ex lege*, no existía propiamente lesión o vulneración de un derecho y en obligada consecuencia, no existía una carga de actuar, ni era dable atribuir a la inercia del titular un significado omisivo propio para generar la extinción por prescripción.»

Ese usufructo *ex lege* ¿por qué impide una acción declarativa del dominio? Más aún, precisamente porque existía esa posesión por titular distinto del de dominio, se hacía casi necesaria, casi obligatoria, la acción dominical que pusiera en claro la situación jurídica.

Toda una apariencia fuerte de dominio a favor del Estado, con inscripción a nombre de la Diputación primero, luego a nombre del Estado ¿Por qué no se ataca a tiempo, con independencia de quien sea el usufructuario o el poseedor de hecho?

PRESCRIPCION. HECHO CIERTO E INDISCUTIBLE, BASE PARA INICIAR EL PLAZO DE PRESCRIPCION. NO SE COMPUTA EL DIES A QUO; SE COMPUTA POR ENTERO EL DIES AD QUEM. APLICACION DEL ARTICULO 479 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. A FALTA DE DILIGENCIA DE PRESENTACION, NO PUEDE TENERSE POR PRESENTADA UNA DEMANDA HASTA LA FECHA DE LA PROVIDENCIA TENIENDOLA POR PRESENTADA (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1973).

Hechos resumidos.—Doña Delfina Precado, accionando en su propio derecho y en beneficio de la comunidad hereditaria formada con su hija, formuló demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, sobre indemnización de daños y perjuicios, contra don Amador García, don Manuel del Río, don Domingo Tabuyo y doña Nieves César. Alegó que desde 1963 ocupaba en arrendamiento el bajo de la casa número 34 de la calle San Nicolás de La Coruña, en el que instaló, en aquella fecha, juntamente con su esposo, en la actualidad fallecido, una industria de confitería; que igualmente, desde 1963 ocupaba como inquilina y con dedicación a vivienda, el piso 4.º del mismo inmueble; que el demandado don Amador García, propietario del piso bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás, colindante con el número 34 en que la demandada tenía instalada la industria de confitería, procedió, por su cuenta y riesgo, a realizar importantes y trascendentales obras en el bajo, sin haber tomado las más elementales medidas de seguridad y sin obtener autorización municipal, que se lanzó sin más, a principios de enero de 1966 a retirar columnas y realizar excavaciones en dicho bajo, de manera tan atrevida como comprometida y negligente, que los efectos no se dejaron de esperar, por cuanto a causa de tales excavaciones y de manera inmediata como era de prever por el más inexperto, se produjo el agrietamiento de las paredes medianeras de las casas números 34 y 36 de San Nicolás, con las fatales consecuencias de provocar la ruina de los inmuebles; que el Arquitecto Municipal y el Arquitecto señor Tabuyo, demandado, hubieron de tomar urgentes medidas para evitar el derumbamiento, que el ayuntamiento, en acuerdo de 29 de marzo de 1966, previo informe del Arquitecto Municipal, declaró: a) el estado total de ruina de las casas 34 y 36 de San Nicolás;

b) ante el peligro y urgencia existente, se decretó el desalojo de las casas, requiriendo a sus moradores, para que en el improrrogable plazo de 15 días a partir de la notificación, procedieran a dejar libres los locales de las casas 34 y 36 citadas; el acuerdo fue notificado a la demandante, el 13 de abril de 1966. Que como consecuencia del acuerdo del ayuntamiento y especialmente a causa de las excavaciones que lo determinó y que fueron llevadas a cabo por el demandado don Juan Manuel del Río, contratista de obras a quien el demandado señor García Fernández confió y ordenó la realización de las mismas, hubo la actora de desalojar el bajo y piso cuarto de la casa número 34 de la calle de San Nicolás, en las que tenía instaladas su industria y vivienda respectivamente; que don Amador García como propietario y don Juan Manuel del Río como ejecutor material de las obras, son los más directos responsables de los daños y perjuicios causados y que por medio de la demanda se reclaman, sin eliminar con ello la responsabilidad que pudieran alcanzar a los otros codemandados; que según resulta del expediente del ayuntamiento, al parecer tales obras no figuran en el proyecto confeccionado por el Arquitecto señor Tabuyo, y al parecer se realizaron a su espalda y aprovechando incluso jornadas nocturnas; todo parece indicar que el agrietamiento fue buscado de propósito para conseguir declaración de ruina de los inmuebles; que en cuanto a la demandada doña Nieves César, propietaria de la casa número 34, resulta indudable la negligencia de la misma, pues no obstante conocer la trascendencia de las obras, y que éstas afectaban a la casa de su propiedad, no impidió su realización, incidiendo por omisión en la causa del daño ocasionado a la demandante; que la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios causados, no debe ser inferior al millón de pesetas, sin perjuicio de la que en definitiva resulte, con arreglo a las bases y antecedentes que establece en la demanda. Suplicó se dictase sentencia por la que se declara: a) Que como consecuencia del vaciado de tierras y obras realizadas en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás, de La Coruña, se produjeron daños en la pared medianera con la casa número 34 colindante y a causa de ello se originó la declaración de ruina de ambos inmuebles. b) Que a causa de obras realizadas en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás, de La Coruña y subsiguiente declaración de ruina de la casa número 34 colindante, la demandante fue obligada a abandonar definitivamente el piso bajo y cuarto de la casa número 34 que lleva en arrendamiento con destino a local de negocio y vivienda, respectivamente. c) Que los daños y perjuicios causados a la demandante como consecuencia de las obras realizadas en la casa número 34, digo 36 de la calle de San Nicolás y subsiguiente declaración de ruina de la casa número 34 colindante, son responsables en concepto de culpa o negligencia y de manera solidaria o subsidiaria los demandados. Condenando a los demandados: a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones; b) a satisfacer a la demandante, solidaria o subsidiariamente en concepto de daños y perjuicios la suma de un 1.500.000 pesetas, o la que resulte de la prueba que practique, o, en su defecto, en ejecución de sentencia, si los daños o perjuicios resultasen de más elevada cuantía, y todo ello con imposición de costas.

Don Domingo Tabuyo contestó alegando la prescripción conforme al artículo 1.968 del Código civil. Don Amador García negó los hechos y alegó también la prescripción. Don Manuel del Río negó lo expuesto de contrario y afirmó que sobre anteproyecto del arquitecto señor Tabuyo, por encargo del señor García y previa la oportuna licencia municipal, comenzó, bajo la dirección del arquitecto, un simple movimiento de tierras, con la finalidad de comprobar el estado y adapta-

ción de los servicios de alcantarillado y desagüe, que cuando habían excavado poquísimo, observaron que el muro divisorio de las casas 34 y 36 de San Nicolás, ofrecía un pandeo normal, ante lo cual se suspendieron las obras y se dio cuenta al Arquitecto; que, el demandado se limitó a efectuar el comienzo de las obras en la forma ordenada por el Arquitecto y conforme al anteproyecto por él redactado; que las obras se han realizado bajo la dirección del Arquitecto demandado, señor Tabuyo, por tanto los efectos y alcance de la ejecución de las mismas, en ningún caso pueden afectarle por ser mero ejecutor de lo ordenado por el técnico; ahora bien, ello no quiere decir que dicho técnico sea responsable de la ruina declarada posteriormente por el ayuntamiento, ya que entiende, como todas las personas que trabajan en la obra, que éstas no causaron ningún daño al inmueble; que las obras no han producido daño alguno al muro divisorio, sino que han descubierto su estado deficiente; pero, bien entendido, que sea cual fuere la calificación y alcance que quiera dársele a dichas obras, éstas han sido dirigidas y ordenadas por el Arquitecto señor Tabuyo, alegó también la prescripción.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. En apelación, la Audiencia resolvió: Que estimando en parte el recurso y estimando en parte la demanda, debemos declarar y declaramos: *a)* Que como consecuencia del vaciado de tierras y obras realizado en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás de esta capital, se produjeron grietas en la pared medianera con la casa número 34 colindante, y a causa de ello se originó la declaración de ruina de ambos inmuebles. *b)* Que a causa de obras realizadas en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás en esta capital y subsiguiente declaración de ruina de la casa número 34 colindante, la demandante doña Delfina Precedo Barbeito, fue obligada a abandonar definitivamente el bajo y piso cuarto de la meritada casa número 34, que llevaba en arrendamiento con destino a local de negocio y vivienda respectivamente. *c)* Que de los daños y perjuicios causados a la demandante doña Delfina Precedo Barbeito como consecuencia de las obras realizadas en la casa número 36 de la calle de San Nicolás y subsiguiente declaración de ruina de la número 34 colindantes, son responsables, de manera solidaria los demandados don Amador García Fernández, don Manuel del Río García y don Domingo Tabuyo Domínguez, condenando: *a)* a estar y pasar por las anteriores declaraciones, *b)* a satisfacer a la demandante, en forma solidaria, la cantidad de 1.500.000 pesetas. Desestimando en parte la demanda, debemos absolver a la demandada doña Nieves Cazar López, en relación a la cual se desestima la demanda, sin hacer especial imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Interpuesto recurso de casación por don Domingo Tabuyo y por don Amador García, el Tribunal Supremo falló no haber lugar al formulado por el primero, y haber lugar al instado por el segundo. En su consecuencia, casó y anuló la sentencia recurrida. En la segunda sentencia se confirma la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, sin especial condena en costas de la segunda.

Son considerandos de la primera:

Considerando que el motivo único del recurso interpuesto por la representación de don Domingo Tabuyo y los dos primeros del interpuesto por la de don Amador García, plantean el problema básico de la prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios fundada en el artículo 1.902 del Código civil.

Considerando que partiendo el primero de dichos recursos del principio indiscutible de que conforme al artículo 1.969 del citado cuerpo legal el tiempo para la prescripción se centrará desde el día en que la sección pudo ejercitarse, estima que el punto de partida debe ser aquel en que tuvo conocimientos de los daños y está determinado por tres hechos: a) que las obras comenzaron en diciembre de 1965, originando desde entonces la situación de peligro; b) que los ocupantes de las casas afectadas por la ruina fueron verbalmente notificados del peligro de ruina inminente antes del primero de febrero de 1966 y advertidos de que debían desalojar urgentemente sus viviendas; y c) que efectivamente fueron desalojados totalmente antes del día 5 de dicho mes; mas contra estas premisas está el hecho, no menos cierto, de que, según el propio recurrente reconoce, por la Comisión Municipal permanente se tramitó un expediente contradictorio de ruina en el que se acordaba, conforme al artículo 170 de la vigente Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, el estado de ruina total, la adopción de medidas de seguridad y el desalojo de las casas en el término de quince días a partir de la notificación, que tuvo lugar el 13 de abril de 1966; y en su virtud es claro que mientras no se agotasen los recursos contra dicha resolución o desde la notificación en caso de consentirla, no existía hecho cierto e indiscutible, pues dado el carácter contradictorio del expediente, se hallaba en estado polémico y faltaba la seguridad jurídica y cronológica exigida por la Jurisprudencia y el sentido común, aunque se hubiesen tomado medidas precautorias; y por tanto, al no haberse producido la violación denunciada de los preceptos citados en el motivo, bastaría con ello para desestimarlos, debiendo advertirse que más que una violación propiamente dicha, lo que implica la posición del recurrente es una interpretación errónea sobre el cómputo del plazo a que dichos preceptos se refieren, con la cual ha de desestimarse el recurso de que se trata.

Considerando que con lo anteriormente expuesto queda igualmente resuelto el primer motivo del segundo recurso que plantea el mismo problema enfocándolo como un error de hecho, en relación con igual juego de fechas y documentos.

Considerando que el segundo motivo de dicho recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parte de la aceptación implícita del argumento anteriormente expuesto y dice que aun concediendo que la fecha inicial fuera la que dice la sentencia, o sea, el 13 de abril de 1966, el acto de conciliación interruptor de la prescripción se promovió el 1 de abril de 1967 y no se cumplió la condición exigida por el artículo 479 de la Ley Procesal de promoverse el juicio correspondiente dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación, estimando, según sus cálculos, que iniciado el plazo el indicado 11 de abril y presentada la demanda el doce de junio del mismo año había rebasado en dos días el plazo señalado por la ley y comprobado este cómputo para lo que hay que tener en cuenta el principio tradicional de que *dies a quo non computatur in termino*, según el cual el término no empezará a correr sino a partir del día siguiente y el día final o *dies ad quem* se computa por entero, basta con puntuar sobre el calendario ateniéndose a esas normas para comprobar que la demanda aparece presentada en efecto dos días después de vencido el término de prescripción, siendo el primer día puntuable el 12 de abril, que es el siguiente al en que tuvo lugar el acto de conciliación y correspondiendo el último día al 10 de junio, en que se cumplían los sesenta días a que se refiere el artículo 7 del Código civil, en relación con el 479 de la Ley de Enjuiciamiento civil, mientras que la demanda, en defecto de diligencia de presentación no puede tenerse por presentada hasta

la fecha de la providencia, teniéndola por presentada, que es la única auténtica y que corresponde al día 12, en cuya virtud hay que dar lugar al recurso por este motivo, lo que impide entrar en el estudio del tercer motivo.

La segunda sentencia se basa en los mismos fundamentos consignados en la sentencia anterior.

B. M. B.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

CONTRATO DE TRANSPORTE: INTERPRETACION (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La RENFE demanda a una compañía de transportes, reclamando una cantidad superior al millón de pesetas. Pero la acción se enerva por la prescripción especial del contrato de transporte.

Doctrina de la sentencia.—La calificación jurídica del contrato ha sido hecha con acierto por el Tribunal de Instancia, puesto que el traslado de mercaderías de un lugar a otro para ponerlas a disposición de sus destinatarios mediante el percibo de una cantidad en concepto de porte ha de ser considerado como contrato de transporte, y como porteador a quien tal servicio realiza, apareciendo tales caracteres claramente del contrato que liga a las partes; además, aun cuando alguna duda existiera, ha de estarse a la interpretación del Juzgador, mientras ésta no sea ilógica o absurda, por lo que no ha sido indebidamente aplicado el artículo 951 del Código de Comercio ni el 943 de dicho Cuerpo legal y los 1.930 y 1.964 del Código civil, al estimar la prescripción especial de las acciones derivadas del contrato de transporte.

RECURSO DE CASACION: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil requiere de manera terminante que para que puedan ser admitidos los recursos de casación en quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta de la Instancia en que se cometió, y en el caso debatido, de haber existido tal falta, lo fue en la Primera Instancia; la tardía alegación de infracciones procesales no es posible (sentencias, entre otras, de 31 de octubre de 1912, 22 de octubre de 1913 y 24 de noviembre de 1941), no procediendo el recurso si la subsanación se formuló en la vista de la Segunda Instancia, dándose, además, la circunstancia de que no es la recurrente la afectada por la supuesta falta, sino un tercero, al que oficiosamente se pretende suplantar.

ACCESION INVERTIDA (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El recurrente alega que la sentencia recurrida viola el artículo 353 del Código civil, cuya infracción, al no aplicarlo, desconoce que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo

lo que se le una o incorpore natural o artificialmente. Pero el motivo no puede prosperar, puesto que al tener el concepto de bienes gananciales las edificaciones construidas durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges (art. 1.440 del Código civil) no puede jugar sobre ellos el instituto jurídico de la accesión.

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS (SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—El recurso denuncia error de derecho en la apreciación de las pruebas por violación de los artículos 1.281, párrafo primero, y 1.283; ambos del Código civil, que ha de ser desestimado por no tener estos preceptos el carácter de normas valorativas de prueba, cometiéndose solamente dicho error de derecho cuando se infrinja un precepto legal, no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la ley le concede por estar sujeta la valoración probatoria a una norma preestablecida, la que por ello ha de citarse para que el Tribunal, en la operación de lógica jurídica que la casación implica, pueda determinar si aquél ha incurrido en error al apreciar su eficacia probatoria.

INCONGRUENCIA (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Al establecer la sentencia, en su segundo considerando, que aun cuando en el séptimo de la sentencia de Instancia se involucran los conceptos de rentas y utilidades, que son distintos..., y, por otra parte, al condenar al pago de las rentas de la cafetería que haya percibido, puede resultar la condena sin contenido económico, porque no ha podido percibir renta alguna por un local que explota personalmente, y condena al pago del importe del valor en renta de la cafetería; fija tan claramente las bases de condena, que el segundo motivo, en que al amparo del número 3 del artículo 1.692, se denuncia incongruencia por dar más de lo pedido, ha de perecer, ya que no solamente no existe la denunciada incongruencia, sino que la Sala ha aclarado el error padecido por el fallo de Primera Instancia.

EL HECHO DE QUE EN UNOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA NO SE ESTABLEZCA EL SUPUESTO DE CONVOCATORIA NECESARIA, NO IMPLICA LA INEXISTENCIA DE TAL CONVOCATORIA (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—No puede ser infringido por violación, en sentido negativo, ningún precepto cuando es aplicado por el Juzgador de Instancia, como lo fue el artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. El hecho de que en los Estatutos de una Sociedad de Responsabilidad Limitada no se establezca el supuesto de convocatoria necesaria cuando lo soliciten los socios que representen el porcentaje del 25 por 100, al menos, del capital social, no implica la inexistencia de dicha clase de convocatoria, porque a ello siempre se opondría la circunstancia de estar establecida en la ley, y ha de tenerse en cuenta que los Estatutos sociales complementan la ley y que su contenido se ha de adaptar a la ordenación jurídica de ella.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Se denuncia la no aplicación del artículo 1.124 del Código civil apoyándose en que dicho precepto exige para su aplicación que haya verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes, afirmándose por el recurrente que en el presente caso ello concurre en el demandado, sin tener en cuenta que si bien es de apreciar la existencia de esas recíprocas obligaciones entre las partes, es cierto que no es suficiente la sola manifestación de una de ellas, en cuanto afirma su creencia de que fue el contrario quien faltó a las suyas mientras él tenía cumplidas las propias, para que pueda estimarse bien hecha la opción resolutoria que formula, sino que, como en el presente caso ocurre, ha de estarse a la decisión de la Sala en orden al verdadero incumplimiento, siendo de la exclusiva competencia del Tribunal *a quo* la declaración sobre si se ha incumplido o no el contrato y, en su caso, quién lo incumplió.

CONTRATO DE SOCIEDAD: DISOLUCION (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Aun cuando el artículo 1.689 del Código civil establece la correlación entre el beneficio y las aportaciones, de tal modo que «si los beneficios son proporcionados al capital, éste estará en proporción al beneficio conocido», esta regla tiene un carácter puramente dispositivo o supletorio, por lo que si, como en el caso discutido, existen unos pactos instaurando un régimen en el que los beneficios no son proporcionados al capital, éste tampoco estará en proporción al beneficio.

Para que pudiera prosperar el alegato de que el Tribunal *a quo* ha interpretado erróneamente los artículos 1.705 y 1.706 del Código civil y el 224 del de Comercio, será necesario que de los hechos fijados formalmente en la sentencia recurrida apareciera que la renuncia efectuada por el demandado fue hecha de mala fe en tiempo inoportuno, esto es, que constara en tales hechos que el demandado se proponía apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común o que pretendía hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía, y que no hallándose las cosas íntegras, la sociedad estuviera interesada en que se dilatará la disolución hasta la terminación de los negocios pendientes, extremos que no resultan de los hechos declarados probados en la resolución combatida.

NO PUEDE IMPUGNAR LA PERSONALIDAD DE UN LITIGANTE QUIEN SE LA TENIA RECONOCIDA (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—En un accidente automovilístico resultó muerto un niño. El padre demanda a los responsables y obtiene indemnización del Supremo, quien no acoge la alegación de los demandados de falta de personalidad del actor.

Doctrina de la sentencia.—La cualidad de padre y perjudicado, que en este momento se discute, demostrativo, por otra parte, de que lo alegado es una falta de legitimación más que de personalidad, improcedente por el cauce elegido, fue reconocida por la contraparte en el anterior juicio de faltas, no pudiendo, en consecuencia, estar ahora en condiciones de negar-

la, porque es doctrina unánime y reiterada de este Tribunal Supremo la de que no puede impugnar la personalidad de un litigante quien dentro o fuera del pleito se la tenía reconocida.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: COMPENSACION DE CULPAS (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1974).

Hechos.—Una grúa, que se empleaba en la construcción de un edificio, chocó con un cable de alta tensión y la descarga eléctrica causó la muerte a un obrero. El Supremo condenó a la constructora a indemnizar, aunque medió también culpa por parte de la víctima.

Doctrina de la sentencia.—En el presente caso ha de proclamarse, a la vista de la relación fáctica, el relieve de los factores subjetivos de la culpa, puestos de manifiesto no sólo en la previsibilidad del riesgo de roce de la grúa con un cable de alta tensión, que se produjo, sino en el aviso previo con que fue alertada la propia empresa.

Aplicada por la sentencia que se recurre la compensación de culpa, lo que le lleva a disminuir la cuantía de la indemnización fijada en la Primera Instancia, carece de razón de ser el segundo motivo del recurso, pues admitido el concepto «compensación», que es el único al efecto discutible en casación, la proporcionalidad de dicha compensación, que, en definitiva, habrá de repercutir sólo en el *quantum* de la indemnización, no es discutible en esta vía, sino que pertenece con absoluta libertad a la Instancia.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: CADUCIDAD DE LA ACCION PARA PEDIR LA REVISION DE LA RENTA (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1974).

Hechos.—Se arrendó un local de negocios con una cláusula que establecía que se revisaría la renta quinquenalmente con arreglo al índice del coste de la vida. La arrendadora reclama el incremento de la renta, pero triunfa la excepción esgrimida por la sociedad arrendataria demandada de caducidad de la acción.

Doctrina de la sentencia.—El recurso denuncia aplicación indebida del artículo 106 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la violación de la regla tercera del párrafo segundo del artículo 101 de la expresada ley; mas teniendo en cuenta que el artículo 106 se está refiriendo al artículo 98, el plazo de caducidad que aquél establece no se inicia, cual afirma el recurrente, el día en que la negativa a la revisión de la renta se produce, sino que lo es cuando nace el hecho que motiva tal revisión y, consecuentemente, sentado por la sentencia recurrida que surgido el hecho que motiva la revisión, «en el caso más favorable a la actora, el 18 de octubre de 1971», el plazo para el ejercicio de la correspondiente acción terminaba el 16 de enero de 1972, y presentada la demanda en 11 de febrero siguiente, lo fue caducada la acción dimanante del citado artículo 98 y, por consiguiente, debidamente aplicado lo dispuesto por el artículo 106.

COMUNIDAD DE BIENES: REQUIERE QUE LOS DERECHOS QUE ESTEN EN COMUN SEAN DE LA MISMA E IDENTICA NATURALEZA (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Don José Julio compró una finca rústica en estado de casado. Fallecida su esposa, de la que eran herederas las dos hijas del matrimonio,

don José Julio arrendó la finca vitaliciamente a un tercero. El Supremo declara ahora la nulidad de tal arrendamiento.

Doctrina de la sentencia.—El argumento central del recurso consiste en afirmar que el padre de las hoy recurridas tenía la cualidad de mayoritario en la comunidad hereditaria, habida cuenta que le correspondía la mitad del pleno dominio—por sus gananciales—más una tercera parte en usufructo de la otra mitad, argumento que carece de toda consistencia porque es opuesto al concepto y esencia de la comunidad de bienes, que requiere que los derechos que están en común sean de la misma e idéntica naturaleza, de lo contrario se tratará de una simple incidencia o concurrencia de titularidades jurídicas sobre el mismo objeto, pero no de comunidad en sentido estricto, sin que pueda afirmarse que están en comunidad, por no poder estarlo estos derechos de naturaleza diferente, como ya tuvo ocasión de proclamar este Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de junio de 1929.

Al no tener quien realiza el acto más que la mitad en la copropiedad de la finca carecía de la pretendida cualidad de mayoritario, que le impedía efectuar válidamente el acto discutido, por ser contrario al precepto del artículo 398, debiéndose añadir, además, que tampoco cumplió los requisitos necesarios para los actos que pueden llevarse a cabo en la comunidad de bienes por el sistema de la decisión mayoritaria, pues exceden de lo que puede reputarse de administración ordinaria, que este último precepto permite, en cuanto que se refiere estrictamente a «la administración y mejor disfrute», no pudiéndose incluir en este concepto los arrendamientos de fincas rústicas por tiempo superior a seis años, según jurisprudencia unánime y reiterada de este Tribunal Supremo, con independencia de que el arrendamiento vitalicio contraviene la esencia del arrendamiento, que requiere el establecimiento de un «tiempo determinado».

RECURSO DE CASACION: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Tiene reiteradamente declarado este Tribunal que para que pueda prosperar el de quebrantamiento de forma no basta citar el número del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, normativo de cuándo se debe pedir, sino que es asimismo necesario que cite el precepto legal infringido, es decir, aquella o aquellas normas procesales genéricas que protegen al recurrente contra su indefensión, ordenando el trámite que el recurrente considere infringido.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación, establecido por el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no tiene por finalidad la defensa del derecho privado constituido ni el mantenimiento de la uniformidad de la doctrina jurisprudencial, sino que su misión se orienta a conseguir la efectividad de los acuerdos judiciales que hayan adquirido autoridad de cosa juzgada, evitando su vulneración en trance de ser ejecutados, mediante la confrontación de la propia sentencia con las diligencias practicadas para llevarla a efecto.

CONTRATO DE MANDATO: RENDICION DE CUENTAS (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El administrador de unas fincas rústicas pertenecientes por mitad y en proindiviso a dos hermanas es condenado a rendir cuentas de su administración.

Doctrina de la sentencia.—El examen y punteado de los libros de cuentas de la administración, realizado por el marido de una de las propietarias, tenía por objeto no el propio de una rendición de cuentas, sino uno meramente informativo, consistente en conocer la marcha general de las explotaciones agrícolas; admitiendo hipotéticamente lo contrario, el aludido esposo de una de las copropietarias carecía de la representación legal de ellas, con arreglo a la legislación extranjera aplicable, y, por otra parte, no actuó en dichas operaciones con mandato de las mismas. Aunque pueda renunciarse tácitamente a la rendición de cuentas, tal renuncia ha de dimanar de hechos que supongan necesariamente la voluntad de relevar al administrador de tal obligación. Del silencio de las copropietarias en el transcurso de los diecisiete años que duró la administración, respecto a la rendición de cuentas, quizá podría deducirse una voluntad contraria de las mismas en orden a la cuentas periódicas, pero no en lo que se refiere a la rendición y justificación de las cuentas al final de la gestión del administrador.

EL PRINCIPIO GENERAL DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMITE NUMEROSAS EXCEPCIONES (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El principio general de la relatividad de los contratos, consagrado en el párrafo primero del artículo 1.257 del Código civil, que aparece corroborado en otros muchos preceptos de este Código, que limita sus efectos a los contratantes y a sus herederos, no tiene ese carácter absoluto que la entidad recurrente le atribuye, sino que admite numerosas excepciones, entre las que destacan las consignadas en los artículos 480; 1.164; 1.717, inciso segundo del párrafo segundo; 1.917, y 1.597, el último de los cuales concede acción directa a los obreros de un contratista contra los dueños de una obra con quien no están ligados por relación contractual alguna, y las establecidas en otros Cuerpos legales, como son el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor y las normas sobre Convenios Colectivos, que los reputan obligatorios, incluso para quienes no los concertaron ni intervinieron en su elaboración.

DISCREPANCIA ENTRE EL REGISTRO Y LA REALIDAD JURIDICA EXTRARREGISTRAL (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se ataca la sentencia recurrida imputándole un supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba, que se pretende evidenciar con determinadas certificaciones registrales; aunque tal aseveración resultara cierta y sirviera para contradecir una afirmación básica de la sentencia que se combate, ello no sería bastante para enervar la apreciación probatoria que hace el Juzgador de Instancia conjugando y contemplando todos los elementos que le permitieron formar aquella convicción, como la jurisprudencia reiteradamente lo viene proclamando en los litigios que, como el actual, versan sobre la discrepancia

entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica extrarregistral; lo que se pone en tela de juicio es precisamente el contenido de las certificaciones, y lo que hay que demostrar es la existencia real de la finca que se reclama como amparada por la fe pública registral.

NO CABE EQUIPARAR A FRUTOS LO ADQUIRIDO CON UNA CANTIDAD DONADA (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Doña Benita donó a su nieta una cantidad de dinero para que comprara un piso, que fue efectivamente adquirido. Años después demanda a la donataria por incumplimiento de las obligaciones y obtiene la revocación de la donación, pero no así la indemnización que solicitaba en base a la renta mensual del piso.

Doctrina de la sentencia.—Si, conforme a los hechos declarados probados, la donataria incumplió una de las obligaciones impuestas por la donante, en cuyo sentido ha de ser tenida en cuenta, siguiendo en ella la doctrina de esta Sala, interpretando el artículo 647 del Código civil, la expresión que éste utiliza de «condiciones», apartándose de su sentido técnico para utilizar el vulgar que de tal modo las identifica, es lo cierto que el Juzgador, en su sentencia, aplicó correctamente el expresado artículo 647 teniendo por revocada la donación de 1.250.000 pesetas; mas la donación que se revoca lo fue de la cantidad en metálico citada y, por tanto, a ella se concreta la cosa a devolver, igualmente lo han de ser los frutos que de la misma hubiere percibido la donataria después de dejar de cumplir con tal obligación, pero sin que a frutos de la cosa donada quepa equiparar lo adquirido con dicha cantidad ni lo que esto produzca o hubiera podido producir en el caso de autos, ni el piso adquirido ni lo que éste de su uso y disfrute se entienda producido, y al no estimarlo en tal sentido la recurrida sentencia y condenar a los demandados a abonar a la actora los frutos percibidos por el disfrute del piso que fue objeto de compra por la demandada, que aunque lo fuera con la cantidad donada, en forma alguna pueden una y otro unificarse, es indiscutible que incidió en el vicio del que se le acusa.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: NO ES VIA PROCEDENTE PARA SUSCITAR CUESTIONES DE COMPETENCIA CUANDO PARA RESOLVERLAS HAY QUE CONOCER DEL FONDO DEL ASUNTO (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Cuando se reconoce como cuestión de hecho que una persona—física o jurídica—actuó como mandatario no representativo de otra que ratificó lo por aquélla realizado respecto a un tercero, y éste lo acepta, las consecuencias dimanantes del negocio jurídico concertado entre mandatario y tercero vinculan en su integridad; a los efectos de resolución de estas cuestiones de competencia, la sumisión pactada en contratos firmados por supuestos representantes del demandado produce a estos fines sus naturales consecuencias, pues tal cuestión únicamente puede tratarse al conocer del fondo del asunto (sentencia del 5 de abril de 1960), y como, por otra parte, la sumisión discutida lleva en sí un problema de derecho sustantivo derivado de la representación o mandato, se hace improcedente atacarlo por la vía del quebrantamiento de forma, al no producirse infracción de normas procesales.

J. Q. S.