

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

1. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PRELACION DE CREDITOS. ANOTACION DE EMBARGO E HIPOTECA INSCRITA CON POSTERIORIDAD. LA INTERVENCION DE CORREDOR DE COMERCIO EN LA LETRA LA EQUIPARA A LA ESCRITURA PUBLICA A EFECTOS DEL ARTICULO 1.924, 3, A), DEL CODIGO CIVIL. VALOR DEL PROTESTO A EFECTOS DE PRELACION DE CREDITOS (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—En 15 de mayo de 1968, don Antonio Luis C. B. y su esposa aceptaron solidariamente una letra por 450.000 pesetas, con vencimiento a noventa días fecha, intervenida por Corredor colegiado de Comercio, que descontada por el Banco de B. y protestada por falta de pago, dio lugar, a instancia de dicha entidad, al correspondiente juicio ejecutivo. Despachado mandamiento de embargo se anotó preventivamente en el Registro de la Propiedad de Alicante respecto a un local comercial y al piso sexto de una casa en la calle García Morato, con fecha 10 de febrero de 1969. Por otro lado, en escrituras públicas de 26 de septiembre de 1968, los expresados cónyuges reconocían ser deudores de don José Antonio H. R. y de don Ernesto Ll. B. de 1.000.000 de pesetas en una de ellas, y de 514.240 pesetas en la otra, para cuyas respectivas garantías de pago se constituyó hipoteca sobre las fincas antes indicadas, que tuvieron acceso al Registro de la Propiedad los días 5 y 6 de marzo de 1969, es decir, con posterioridad a la fecha de la anotación preventiva de embargo.

Don Ernesto y don José Antonio deducen demanda de tercería de mejor derecho contra el Banco de B. y contra los cónyuges deudores, con objeto de que se declare ser preferente su crédito, reconocido en las citadas escrituras públicas de 26 de septiembre de 1968, al crédito del Banco, dado que la sentencia de remate del juicio ejecutivo seguido por este último es de fecha posterior a aquellas escrituras.

El Banco demandado contesta alegando que su crédito deriva de un título cambiario intervenido por Corredor colegiado de Comercio en fecha anterior a la anotación, el 15 de mayo de 1968.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante desestima total-

mente la demanda, siendo confirmada esta sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso, siendo de destacar lo siguiente:

«Considerando (tercero) que si bien es cierto que de conformidad al número cuarto del artículo 1.923 del Código civil y 42 y 44 de la Ley Hipotecaria solamente gozan de preferencia, con relación a determinados bienes inmuebles, los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores, esto es, que tal preferencia no juega cuando de créditos anteriores a la anotación se trate, hayan sido o no inscritos, dicha limitación no cabe aplicarla cuando el título anterior, inscrito después de la anotación de embargo, lo sea de constitución de hipoteca en garantía de un crédito, en nuestro supuesto, de reconocimiento de deuda, pues al ser la inscripción, en materia de hipotecas, de tipo constitutivo, no se estimará existente hasta que se inscriba, y como en el caso de autos es posterior a la anotación preventiva de embargo la inscripción de hipoteca, dicha anotación, en cuanto al crédito correspondiente a la misma y en relación a la finca anotada, tendrá prelación sobre el hipotecario afectante a la propia finca; en este sentido, la sentencia de 8 de abril de 1965 establece que no puede prevalecer la escritura de préstamo hipotecario sobre la anotación de embargo ordenada en juicio ejecutivo, practicada con fecha anterior a la de aquél, en el Registro de la Propiedad, aun siendo la escritura de tiempo atrás a la de dicha anotación, y al entenderlo así el Tribunal de Instancia, es evidente interpretó correctamente lo dispuesto en el párrafo primero y apartado cuarto del artículo 1.923 del Código civil, y artículos 42, apartado segundo, y 44 de la Ley Hipotecaria, sin que contradiga lo afirmado la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 1928, puesto que en la misma no se contempla frente a la anotación de embargo crédito hipotecario alguno y tratarse, en consecuencia, de supuesto bien distinto, por lo que el motivo primero del recurso, en cuanto denuncia por la vía del número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la errónea interpretación de los citados preceptos e invocada sentencia, ha de ser desestimado.»

«Considerando (cuarto) que a los efectos del principio general de responsabilidad, que establece el artículo 1.911 del Código civil, conforme al cual del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, y para el supuesto de no existir bienes afectos al pago de determinados créditos señala el artículo 1.924 del propio Cuerpo legal el orden de preferencia de éstos, lo que obliga a la confrontación, como lo hizo el Tribunal *a quo*, de los títulos de una y otra parte, y al estimar primero en el tiempo al esgrimido por el ejecutante, le concede carácter preferente sobre el del tercerista y recurrente, con expresa referencia y aplicación de lo dispuesto en el número tercero del artículo antes expresado, contra cuya apreciación se alza el segundo de los motivos del recurso, denunciándose por la propia vía del anterior la violación del apartado tercero, letras A) y B), y último párrafo del artículo 1.924 del Código civil, así como la de los artículos 1.929, 1.216 y 1.218 del mismo; mas fundamentándose la recurrida sentencia explícitamente en el primero de dichos preceptos, e implícitamente en los demás señalados, mal puede decirse hayan sido violados. Pero es que, además, si tenemos en cuenta que frente al título en que apoya su pretensión el tercerista y recurrente, que lo es las escrituras públicas de reconocimiento de deuda, no lo ha de ser el del ejecutante la sentencia de remate, cual aquél señala, para deducir

la preferencia del comprendido en la letra A) en su propia literalidad, «escritura pública», sobre el comprendido en la letra B), «sentencia firme», sino el que constituye la letra de cambio que sirvió de base a la ejecución, y que al ser intervenida por Corredor colegiado de Comercio, le atribuye una autoridad y autenticidad, como se desprende del artículo 93 del Código de Comercio, que le permite equipararle al de escritura pública y, por tanto, comprendido en la antes indicada letra A) *stricto sensu* nominalmente mencionados bajo una lógica y sistemática hermenéutica de dicho apartado—sentencia de 15 de diciembre de 1956—, y en otro orden de argumentación tampoco ha de olvidarse que siendo las escrituras utilizadas por el tercerista de fecha posterior a la del protesto de la letra de cambio que sirvió de título para decretar el embargo de unos bienes de los deudores, igualmente sería de aplicar el anteriormente indicado apartado de la letra A), del número tercero del artículo 1.924 del Código civil y, por tanto, gozando de preferencia sobre el del tercerista *a sensu contrario*, sentada por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 1955; luego desprendiéndose de todo lo expresado que la recurrida sentencia no incurrió, en cuanto al fondo, en infracción alguna de lo dispuesto en los preceptos que sirven de fundamento al motivo, éste ha de ser, igualmente a su anterior, desestimado.»

COMENTARIO.—En esta sentencia destacan tres ideas fundamentales a propósito de la prelación de créditos:

1.ª Los créditos garantizados con anotación preventiva de embargo son preferentes a los créditos hipotecarios inscritos con posterioridad a la anotación (considerando tercero).

2.ª La intervención de Corredor de Comercio colegiado en las letras de cambio concede al crédito representado por éstas la misma preferencia que si se tratase de un crédito escriturario, aplicándose la letra A) del apartado tercero del artículo 1.924 del Código civil (considerando cuarto).

3.ª Sería igualmente de aplicar el citado apartado tercero, letra A), del artículo 1.924 atendiendo a la fecha del protesto de la letra de cambio (considerando cuarto).

Vamos a estudiar por separado estas tres ideas.

1.ª *El problema de la prelación de créditos anotados e hipotecarios.*—Nos sorprende un tanto esa primera declaración de esta sentencia, considerando preferente la anotación preventiva de embargo sobre la hipoteca inscrita con posterioridad, sin tener en cuenta la fecha de la escritura de reconocimiento del crédito. Porque el artículo 44 de la Ley Hipotecaria dice que «el acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código civil», y en este artículo se dice que gozan de preferencia, con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor: 4.º) Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores, de donde se desprende que los créditos anotados no son preferentes a los que consten en escritura pública o sentencia firme de fecha superior a la anotación (1). No obstante, la presente sentencia prescinde de esta idea de atender a la fecha del crédito y se fija en la fecha de la inscripción de hipoteca que lo garantiza.

La postura de esta sentencia es contraria a la doctrina dominante. Así, LACRUZ (2) señala que la regla del artículo 1.923 «hay que ponerla en rela-

(1) Véase ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, tomo II, págs. 904 y sigs., 6.ª edición.

(2) LACRUZ y SANCHO REBULLIDA: *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1968, pág. 274.

ción con el artículo 1.927, según el cual tales créditos gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro». «No quiere decir esto último—continúa LACRUZ—que el crédito tenga una preferencia absoluta sobre todos los otros, que también constan en el Registro y han sido inscritos en fecha posterior a la suya, lo cual sería contradictorio con el criterio del artículo 1.923, que en cuanto a los créditos nacidos antes de la fecha de la anotación deja actuar al Derecho común. Se trata de la concurrencia de créditos de la misma clase: para los demás rige el artículo 1.923. En definitiva, la anotación de embargo concede preferencia: primero, sobre los créditos posteriores a la anotación; segundo, sobre aquellos créditos anteriores que no tengan una razón especial de prelación sobre el anotado, es decir, que en caso de concurso, y no interviniendo la anotación, se liquidarían a la vez.»

Incluso un autor como MORELL, que escribe en la época anterior a la reforma de 1944-46, es decir, en una época en que la Ley de 1909 estaba vigente y se remitía en esta materia no sólo al artículo 1.923, sino también a los siguientes (entre los que está el 1.927, que podría dar pie a la tesis de atender a la fecha de la inscripción de hipoteca en relación con la de la anotación, según las opiniones), entendía que había que considerar de aplicación preferente el artículo 1.923 sobre el 1.927, y planteándose precisamente el mismo problema que el de esta sentencia, es decir, el de la preferencia entre una anotación de embargo y la hipoteca inscrita con posterioridad, pero referente a un crédito reconocido en escritura pública anterior a la anotación, era partidario de la preferencia de dicho crédito sobre el anotado diciendo: «El crédito hipotecario inscrito después de una anotación de embargo es pospuesto al crédito simple que esta anotación asegura, pero es a condición de que aquél sea de fecha posterior a ésta. Si el crédito hipotecario es de fecha anterior a la anotación será preferente, como lo sería también cualquier crédito simple en iguales circunstancias, porque la anotación preventiva de embargo sólo da preferencia respecto a los créditos posteriores a esa anotación» (3).

También es significativa en este mismo sentido, contrario al de la presente, la sentencia de 20 de noviembre de 1928 (4). En esta sentencia, el recurrente alegó infracción por interpretación errónea del número cuarto del artículo 1.923, en relación con la regla segunda del 1.927, ambos del Código civil, y por no aplicación de los artículos 23 y 27 de la Ley Hipotecaria, al dar la Sala lugar a la tercería de mejor derecho, siendo así que reconoce que la escritura llamada de hipoteca fue inscrita con posterioridad a la anotación del embargo trabado por los mismos derechos reales por el recurrente, y que la regla segunda del segundo párrafo del artículo 1.927 establece que la preferencia entre los créditos hipotecarios y los comunes preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad se resolverán por la fecha respectiva de la anotación o de la inscripción, de modo que dada la premisa de hecho establecida por la Sala, es preferente el derecho del recurrente, porque su embargo fue anotado antes que la demandada inscribiera su hipoteca. La cuestión quedaba, por tanto, centrada en el problema que ahora nos ocupa, y el Tribunal Supremo en dicha sentencia, después de decir en el considerando primero que la anotación no convierte en real o hipotecaria la acción del titular y que sólo se refiere a la preferencia respecto a créditos posteriores, dice así en su considerando segundo: «Considerando que tales principios impiden que se atribuya al número cuarto del artículo 1.923 y a la regla segunda del artículo 1.927, ambos del Código civil, el sentido y alcance que les da el

(3) MORELL y TERRY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 2.ª edición, 1928, tomo III, página 97.

(4) Puede verse esta sentencia en el tomo 186 de *Jurisprudencia Civil*, año 1928, pág. 224.

recurrente, y que, por el contrario, es lógica consecuencia de aquéllos que la prelación a que alude la regla segunda citada se limite, por un lado, a los créditos del número tercero del artículo 1.923 y, por otro, a los del número cuarto del mismo precepto, pero sin que medie confusión y concurrencia prelativa por el orden de antigüedad de su inscripción o anotación entre los de uno y otro orden, cuya naturaleza es completamente distinta, de donde se deduce que el Tribunal de Instancia interpretó acertadamente dichos preceptos.»

Todas estas declaraciones no se avienen con la tesis de la presente sentencia.

Sin embargo, podemos encontrar algunas opiniones o declaraciones que, a primera vista, se acercan algo a la sentencia que comentamos. Pero, en el fondo, creemos que no sirven de apoyo decisivo a la misma.

Por un lado, la sentencia de 8 de abril de 1965, que es citada por la presente, recogiendo la idea de «que no puede prevalecer la escritura de préstamo hipotecario sobre la anotación de embargo ordenado en juicio ejecutivo, practicada con fecha anterior a la de aquél en el Registro de la Propiedad, aun siendo la escritura de tiempo atrás a la de dicha anotación». Pero nosotros creemos que la cita de esta sentencia no es suficiente, pues a pesar de su aparente *ratio*, dadas las matizaciones que hace en relación con los créditos hipotecarios y anotados, en realidad no tuvo ocasión de entrar en el aspecto sustantivo de la prelación de créditos, por entender que «fue ya ventilado y resuelto en juicio de tercería de mejor derecho, que iniciaron a su tiempo los hoy actores y en el que fueron vencidos al aquietarse con la sentencia que se dictó». No se negará que esta declaración quita o atenúa el valor de *ratio decidendi* de aquellas matizaciones sobre el problema que estamos estudiando.

Por otro lado, en la doctrina, ROCA SASTRE, en su última edición, quizá impresionado por esas declaraciones de la sentencia de 8 de abril de 1965, dice en una nota al pie de página lo siguiente, al ocuparse del problema concreto ahora debatido: «Cuando el título anterior inscrito después de la anotación de embargo sea de constitución de hipoteca en garantía de un crédito, por ser la inscripción en materia de hipotecas de tipo constitutivo, no podrá sostenerse que se trata de adquisición de un derecho real anterior a la anotación preventiva de embargo, pues por tener la inscripción valor constitutivo en materia de hipotecas, dicha hipoteca no se considerará existente hasta que se inscriba, y como la inscripción (o su presentación al Registro) será de fecha posterior a la anotación preventiva de embargo, éste, en cuanto al crédito correspondiente, tendrá prelación sobre el crédito hipotecario, sin perjuicio de que tenga el valor de crédito escriturario» (5).

Parece como si esta sentencia se hubiera basado en esa nota a pie de página de ROCA SASTRE, pero entendemos que hay una diferencia esencial: mientras ROCA SASTRE en su argumentación deja a salvo el valor que el crédito hipotecario pueda tener como escriturario y, además, aplica el argumento de la inscripción constitutiva al derecho real de hipoteca y no al crédito garantizado, la sentencia que comentamos destaca sin más, en el considerando tercero, la fecha de la inscripción de hipoteca posterior a la anotación de embargo, y cae en un grave confusionismo a propósito de la inscripción constitutiva, diciendo que como la inscripción en materia de hipotecas es constitutiva, no se estimará existente hasta que se inscriba (hasta aquí recoge la idea de ROCA), y como en el caso de autos es posterior a la anotación preventiva de embargo la inscripción de hipoteca, dicha anotación, en cuanto al crédito correspondiente a la misma y en relación a la finca anotada, tendrá prelación sobre el hipotecario afectante a la propia finca. Se observará la literal coincidencia de estas expresiones con

(5) *Derecho Hipotecario*, 6.ª edición, tomo II, pág. 908, nota 1.

las de ROCA SASTRE; pero la sentencia, al suprimir la frase de ROCA «sin perjuicio de que tenga el valor de crédito escriturario», llega a distinta conclusión. Nosotros creemos que la inscripción de hipoteca es constitutiva respecto al derecho real de hipoteca, pero no lo es respecto al crédito garantizado con ella, que ha nacido con anterioridad, y con su valor de crédito escriturario. Por tanto, no nos convence el argumento de la inscripción constitutiva aplicado a este caso.

Para quedar convencidos de que tal argumento no es concluyente, no hay más que comprobar el resultado a que se llega con el mismo: que la anotación preventiva de embargo no es preferente a un crédito constituido o reconocido en escritura pública de fecha anterior a la anotación no garantizado con hipoteca (argumento número cuarto del art. 1.923 del Código civil) y, sin embargo, sería preferente a ese mismo crédito en el caso de que esté garantizado con una hipoteca inscrita después de la anotación. Total, que a efectos de su prelación sobre los créditos anotados, lo mejor sería no garantizarlo con hipoteca. Lo lógico sería considerar que la hipoteca es un «plus» de garantía y de privilegio que se añade al crédito, y no un «algo» que sustituye la preferencia que ya tenía el crédito escriturario por una postergación del mismo. Bien está que la hipoteca inscrita con posterioridad a la anotación no dé al crédito un privilegio o ventaja sobre el anotado, pero lo que es absurdo es que le ocasione una desventaja, pues esto no se concibe ni aparece entre las funciones que se vienen señalando a la hipoteca.

En definitiva, creemos, conforme a la tesis tradicional, que mientras no se reforme el efecto prelativo de las anotaciones, no podemos hacer una excepción con los créditos hipotecarios, que a la vez son escriturarios. Habrá que seguir pensando en la fecha de los créditos en relación con los que estén preventivamente anotados.

Por todo ello, pensamos que la declaración de esta sentencia hay que relacionarla con la otra declaración que se hace en el «considerando» cuarto (que a continuación expondremos), a pesar de que el Tribunal Supremo parece querer aplicarla con separación e independencia de la fecha de los créditos, y aconsejamos no recoger tal declaración como *ratio decidendi* si no es en casos en que se pueda aplicar también la otra idea del «considerando» cuarto (6). Ello está en línea con el propósito de minimizar la doctrina del «considerando» tercero, pero es lo procedente, por las razones dichas, y, además, porque en el caso presente tal doctrina era innecesaria, dado que podía llegarse a la misma conclusión partiendo solamente de las fechas de los créditos—como se hace en el «considerando» cuarto—sin necesidad de hacer excursiones peligrosas alrededor de la inscripción constitutiva de la hipoteca.

No obstante, en el caso de que se estimara que estamos forzando la interpretación de la sentencia, y que es claro que la idea comentada es *ratio decidendi* con carácter autónomo, entonces diríamos que no estamos conformes con la misma por lo ya indicado y, consecuentemente, que somos partidarios de olvidarla como doctrina legal, mientras no se dé un razonamiento más convincente para defenderla (7).

(6) Es evidente que con esta aplicación acumulativa se prescindiría de dicha declaración con valor autónomo de *ratio decidendi*, quedando en principio relegada a la condición de *obiter dictum*.

(7) Dejamos la puerta abierta para llegar al convencimiento de otra postura, porque hay que ser cautelosos en todas estas cuestiones de prelación de créditos, que creemos están por estudiar a fondo. Para demostrar las dificultades en esta materia basta exponer, marginalmente, los siguientes ejemplos: 1.º Caso de concurrencia triple de: a) Crédito escriturario de fecha 1970; b) anotación de embargo de fecha 1972 referente a otro crédito no escriturario; c) crédito garantizado con hipoteca inscrita en 1973, pero siendo la fecha de la escritura de constitución o reconocimiento del crédito la de 1969. Si siguiéramos orientaciones de esta sentencia, habría que llegar al contrasentido de que el crédito escriturario de 1970 es preferente a todos, por ser preferente al anotado y serlo éste a su vez al hipotecario. Pero el argumento es reversible: el crédito hipotecario es preferente al escriturario (art. 1.923, 3.º) y, por tanto, también al anotado.

2.^a *La intervención de Corredor colegiado de Comercio da al crédito el carácter de escriturario, a efectos del artículo 1.924, tercero, A).*—Acabamos de indicar que el Tribunal Supremo no tenía necesidad de haber desarrollado toda esa teoría sobre la preferencia de la anotación partiendo de la comparación de fechas de los asientos registrales, contando con argumentos para llegar al mismo resultado partiendo simplemente de las fechas de los créditos.

Y esto es lo que desarrolla en el «considerando» cuarto, pues el crédito anotado tenía su origen en unas letras de cambio intervenidas por Corredor de Comercio, y el Tribunal Supremo, basándose en el artículo 93 del Código de Comercio, equipara el crédito al escriturario. Y partiendo de aquí compara su fecha con la escritura de reconocimiento del otro crédito (aquí, el Tribunal Supremo se centra en el aspecto «escriturario» del crédito hipotecario, y por eso decíamos que había que prescindir de la doctrina del «considerando» anterior), y llega a la conclusión de que es preferente el intervenido por Corredor de Comercio, por ser de fecha anterior.

En este punto nada tenemos que decir, pues nos parece acertada esta tesis.

Pero nos viene a la memoria algo que dijimos al comentar la sentencia de 3 de noviembre de 1971 (núm. 495 de esta misma *Revista*, pág. 470), y es que pensábamos que iba a dar pie en el futuro para que alegase la misma en su favor algún recurrente para un caso distinto del que resolvió aquella. En el presente recurso de casación, el recurrente dice que el apartado tercero del artículo 1.924 del Código civil sólo se refiere a las escrituras públicas y a las sentencias firmes, y «la letra de cambio, aunque esté protestada e intervenida por Corredor de Comercio, no está en ninguno de estos supuestos, pues, como dice la sentencia de 3 de noviembre de 1971, su certeza no deviene notoria, en especial respecto a terceros, hasta la firmeza de la sentencia». Decíamos en aquel comentario que había un *obiter dictum* en la sentencia de 1971 que tenía su importancia, pues aclaraba el sentido y *ratio* de la sentencia. «Los *obiter dicta* en ocasiones tienen el valor de concretar más la *ratio decidendi* del fallo desde el punto de vista negativo, es decir, para demostrar que 'no ha sido' otra razón la que ha inspirado dicho fallo. Así no habrá necesidad en el futuro de discutir la aplicación de la sentencia a otros casos. Por ejemplo, frente a un futuro recurrente que, a la vista del resultado de esta sentencia, trata de demostrar que los créditos que figuran en póliza intervenida por Corredor colegiado no son equivalentes a los que figuran en escritura pública y alegara esta sentencia, se le opondría el *obiter dictum* como prueba de que no declaró tal tesis el Tribunal Supremo.»

En aquella sentencia de 3 de noviembre de 1971, el Tribunal Supremo no dio preferencia al crédito que figuraba en póliza de crédito intervenida por Corredor colegiado, pero no porque no diera valor a dicha intervención (pues en *obiter dictum* alude al valor de tal intervención, conforme al art. 93 del Código de Comercio), sino porque el crédito en cuestión

Tampoco vale este argumento. ¿No será mejor interpretar que es preferente el crédito hipotecario, pero no como tal, sino como escriturario? Argumento: número 4.º, artículo 1.923, en relación con apartado 3.º, letra A, del artículo 1.924 del Código civil. 2.º) Otro caso a estudiar: concurrencia triple de: a) Crédito escriturario de fecha 1970 de 500.000 pesetas; b) anotación de embargo de fecha 1972 referente a un crédito de 200.000 pesetas; c) crédito hipotecario constituido e inscrita la hipoteca en 1974, por importe de 500.000 pesetas. Para resolver en este otro caso el problema de prelación, parece que no habrá más remedio que partir de la idea germanista de la parcelación de valores, entendiendo que respecto a un valor de 200.000 pesetas la hipoteca no es preferente, pues existía con anterioridad un crédito anotado (anterior incluso a la fecha de la escritura) por importe de 200.000 pesetas (arts. 1.923, 4.º, y 1.927 del Código civil); y en cuanto a ese valor de 200.000 pesetas en que no entra la prelación de la hipoteca, la cuestión ha de ventilarse entre el otro crédito escriturario anterior de 1970 y el crédito anotado, resolviéndose a favor del primero por aplicación del artículo 1.923, 4.º. Respecto al valor restante de 300.000 pesetas, la hipoteca ya no tiene el obstáculo de la anotación, por lo que es preferente al crédito escriturario de 1970 (art. 1.923, 3.º). Pero todas estas soluciones son discutibles.

necesitó un complemento liquidatorio y sólo quedó precisado su importe por la sentencia de remate. Pero esta imprecisión no se produce en el presente caso, en que queda claro el importe de la letra desde el principio, en que intervino el Corredor.

Por todo ello, no cabe alegar la sentencia de 1971, y más bien hay que decir que la sentencia que comentamos ha elevado a *ratio decidendi* lo que en aquella sentencia no fue más que un *obiter dictum*.

3.ª *Sobre el valor del protesto de la letra de cambio a efectos de la prelación del crédito.*—Por vía de refuerzo de la declaración anterior, el Tribunal Supremo sienta una opinión sobre el valor del protesto de la letra a efectos de la prelación de créditos, que consideramos muy discutible. «En otro orden de argumentación, tampoco ha de olvidarse que siendo las escrituras utilizadas por el tercerista de fecha posterior a la del protesto de la letra de cambio que sirvió de título para decretar el embargo de unos bienes de los deudores, igualmente sería de aplicar el anteriormente indicado apartado de la letra A) del número tercero del artículo 1.924 del Código civil y, por tanto, gozando de preferencia sobre el del tercerista, doctrina *a sensu contrario* sentada por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 1955.»

En primer lugar, consideramos improcedente deducir *a sensu contrario* una doctrina de una sentencia del Tribunal Supremo. En materia jurisprudencial no cabe aplicar el mismo procedimiento deductivo que tratándose de las leyes. La ley pretende ocuparse del supuesto en general, en toda su amplitud, por lo que es admisible la deducción *a sensu contrario* como norma interpretativa. La sentencia se ocupa de un caso muy concreto, por lo que resulta discutible deducir *a sensu contrario* una doctrina para otros casos distintos u opuestos que no se ha planteado el Tribunal Supremo.

Sirva de justificación a este modo de proceder que el recurrente alegaba la sentencia de 16 de abril de 1955, por lo que había que contestarle diciendo que dicha sentencia se refería a un caso distinto. Pero eso es lo que debería haberse limitado a decir el Tribunal Supremo, sin pretender obtener una tesis positiva *a sensu contrario*, sobre el valor del protesto en materia de prelación de créditos.

Pero lo cierto es que la presente sentencia afirma que el protesto de la letra determina la aplicación del apartado tercero, letra A), del artículo 1.924 del Código civil, es decir, lo equipara a la escritura pública. Ahora bien, esta afirmación es muy discutible, pues el protesto se formaliza a través de un acta notarial, y sabido es que las actas notariales no pueden equipararse a las escrituras públicas a los efectos que estamos estudiando. El propio Tribunal Supremo lo ha mantenido repetidamente, y creemos aplicable tal doctrina a las actas notariales de protesto, pues éstas no cambian el carácter del crédito cambiario. Concretamente, la sentencia de 17 de junio de 1958 (refiriéndose a un acta en que se hacía constar que el dinero depositado en el Instituto Nacional de Colonización por don Daniel M. J. lo había recibido de los recurrentes) dice que «todo lo alegado por el recurrente es erróneo, pues no pueden tener la misma fuerza frente a extraños a un negocio jurídico las manifestaciones unilaterales que acerca de su existencia y elementos hace una parte sin que conste que corresponde con la voluntad de la contraparte para crear o, al menos, reconocer la existencia de tal institución, como consta en las escrituras públicas, y, por consiguiente, y por lo enlazados que en ese caso van los requisitos de fondo con los de forma, no puede ese documento dar la preferencia que establece el citado artículo 1.924, como el recurso pretende» (8). Y la repetida sentencia de 16 de abril de 1955 declara que «goza de preferencia

(8) Véase esta sentencia en *Jurisprudencia Civil*, tomo LXX, junio, pág. 575

el crédito del tercerista, sin que esta apreciación se desvirtúe por el hecho de que con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública el ejecutante haya reclamado al deudor mediante acta notarial el pago de la cantidad posteriormente exigida en el procedimiento ejecutivo, ya que el acta notarial justifica o prueba el hecho de la reclamación, pero no la existencia real de la deuda reclamada, por lo que carece de viabilidad el cuarto y último motivo del recurso» (9). Vemos, pues, que esa misma sentencia en que la presente quiere basar una doctrina *a sensu contrario*, por la declaración que hace poco antes que la escritura del tercerista era de fecha anterior a la del protesto de las letras de cambio que sirvieron de título para decretar el embargo, no es muy favorable a dar a las actas notariales el valor de la escritura pública, a efectos del apartado tercero, letra A), del artículo 1.924 del Código civil.

Por todo ello convendrá aquí también esperar a una nueva decisión del Tribunal Supremo más contundente antes de desterrar la doctrina de las sentencias de 16 de abril de 1955 y 17 de junio de 1958 o de concretarla a las actas que no sean de protesto.

ACCION REIVINDICATORIA: EL REQUISITO DEL TITULO DE PROPIEDAD. VALOR DE LA INSCRIPCION Y DE LA CERTIFICACION REGISTRAL A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION Y DEL CONCEPTO DE DOCUMENTO AUTENTICO DEL NUMERO 7 DEL ARTICULO 1.692 DE LA L. E. C. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Doña Matilde, cumpliendo la voluntad de su difunto esposo, que había dispuesto en su testamento que «se construyera un asilo para pobres de solemnidad, ciegos y sordomudos», adquirió unos terrenos, que inscribió a nombre de ella en el Registro de la Propiedad, quedando posteriormente construido el asilo, formado por un edificio con terreno y huerta adyacente. Dicha señora otorgó la correspondiente escritura, creando la Fundación Benéfica «Asilo M. N.», cuyo soporte físico lo constituía la citada finca, que, sin embargo, continuaba descrita como «terreno» en el Registro y aparecía todavía inscrita a nombre de doña Matilde. Muchos años después, al fallecer esta señora, sus herederos inventariaron el terreno entre los bienes de la herencia, inscribiéndose a nombre de los mismos en el Registro de la Propiedad.

El Patronato de la citada Fundación Benéfica considera lo ocurrido como algo «verdaderamente insólito y asombroso, huelgan los comentarios», por lo que deduce demanda contra dichos herederos, suplicando se dicte sentencia declarando que la finca es de la única y exclusiva propiedad de la Fundación y decretando la nulidad y cancelación de la inscripción registral de los demandados.

El Juzgado de Primera Instancia de Betanzos estimó totalmente la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados alegando error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico, consistente en la certificación de la inscripción a su favor, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que frente a la declaración terminante a que llega la sentencia recurrida, en cuanto expresa que la finca objeto del proceso, descrita en la demanda, es de la única y exclusiva propiedad de la Funda-

(9) *Jurisprudencia Civil*, tomo XXXIX, marzo y abril, pág. 747.

ción Benéfica Particular 'Asilo M. N.', de la ciudad de Betanzos, se alza el presente recurso, cuyos dos primeros motivos se fundan, respectivamente, en el error de hecho en la apreciación de la prueba y en el de derecho en la valoración de la misma, y ambos sobre la base de una certificación librada por el Registrador de la Propiedad de Betanzos, acreditativa de estar inscrita la finca litigiosa a nombre de los demandados, sin tener en cuenta los recurrentes que basta la lectura de la resolución impugnada para apreciar, por una parte, que la Sala sentenciadora, en el estudio que hace del documento, no desconoce ni niega la existencia del hecho que exterioriza el mismo, por lo que no existe el error de hecho denunciado, y por otra, que no se han señalado en el motivo segundo las normas de valoración probatoria que se estiman infringidas, cuyo defecto formal hace inviable el mismo, máxime cuando, como en este caso, la doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal viene declarando que para el ejercicio de la acción dominical, que concede el artículo 348 del Código civil, es requisito indispensable que el propietario presente título legítimo por el cual se acredite en forma fehaciente la propiedad de la cosa que trata de reivindicar, título éste que ha de entenderse en Derecho civil tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió alguna cosa, como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien la ostenta y que para lograr la efectividad ejercita la acción, y como en el presente caso la resolución que se recurre estima como auténtico, suficiente y eficaz la escritura pública de la Fundación, de la que deriva la propiedad de ésta sobre la finca reclamada, es obvio que no puede en el presente caso desvirtuarse dicha afirmación con el documento que es base del recurso, ya que la Sala sentenciadora no le ha dado el alcance que el recurrente pretende, máxime cuando, como en este caso, este Tribunal de Casación viene sentando la doctrina de que la inscripción en el Registro de la Propiedad del título de adquisición de un inmueble no es documento auténtico para probar el dominio, y solamente ha de reputarse acreditativo de la actuación del Registrador, pero no de la esencia y circunstancias del contrato, que han de constar en la escritura, y que dicha inscripción no constituye por sí sola título de dominio, sino corroboración y garantía de los que revisten semejante solemnidad—sentencias de 8 de marzo de 1912 y 29 de octubre de 1919—, por todo lo cual declinan estos dos primeros motivos y, de consecuencia, resulta intrascendente el motivo tercero, en cuanto a la infracción del precepto de inversión probatoria—artículo 1.214 del Código civil—, que en el presente procedimiento no se da, ya que se dicta la resolución apoyándola en la prueba aportada por el demandante, y por todo ello ha de desestimarse el recurso, en el que han de observarse las accesorias previstas en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

COMENTARIO.—La cita de las antañonas sentencias de 8 de marzo de 1912 y de 29 de octubre de 1919, al decir, recogiendo literalmente expresiones de la primera, que «la inscripción en el Registro de la Propiedad del título de adquisición del inmueble no es documento auténtico para probar el dominio y solamente ha de reputarse acreditativo de la actuación del Registrador..., y que dicha inscripción no constituye... título de dominio, sino corroboración y garantía de los que revisten semejante solemnidad», puede inducir a confusiónismo y a pensar que la presente sentencia atenta contra el principio de legitimación registral.

Realmente no hay mucho acierto en la cita de esas dos sentencias, pues se refieren a problemas distintos y ellas (por lo menos, la de 1912) sí parecen atentar contra el principio de legitimación registral, que entonces no tenía el desarrollo legal que hoy tiene, después de la reforma 1944-46.

Lo que se plantea en la sentencia de 8 de marzo de 1912 («caso de las fincas del Marquesado de Montes Claros») es si para el ejercicio de la

acción reivindicatoria basta aportar la certificación de la inscripción o se requiere aportar el título. El Tribunal Supremo en aquella época negó a la inscripción valor a tal efecto, expresándose en la misma forma que lo hace la presente sentencia.

Parecida expresión ofrece la sentencia de 29 de octubre de 1919 («caso de la dehesa u hoja de Casa Carrasco»), diciendo que «las inscripciones no son títulos de derecho, sino que únicamente corroboran y garantizan los que revisten tal carácter». No obstante, hay que tener en cuenta que se trataba de un caso de doble inmatriculación, y en tal supuesto se justifica que queden atenuados los principios hipotecarios.

Pero ambas sentencias están incluidas en la «lista negra» (permítasenos esta expresión) de la jurisprudencia anterior a 1944, que desconocía el principio de legitimación registral. De dichas sentencias y otras muchas, dice Roca Sastre que su «doctrina si es admisible cuando en juicio se demuestra que el contenido registral es inexacto, en cambio, no lo es mientras esta demostración no se efectúe y se ataque directamente el contenido del Registro» (*Derecho hipotecario*, tomo I, pág. 365, 6.ª edición, 1968). Y más adelante considera ya superada tal jurisprudencia, diciendo que «aunque reiteradamente negó especial valor probatorio a la inscripción en el Registro de la Propiedad en el aspecto que nos ocupa; no obstante, después de la última reforma hipotecaria ha llegado a reconocérsela, conforme al artículo 38, 1, de la Ley» (y cita, en este sentido, las sentencias de 23 de noviembre de 1961, 3 de febrero de 1955 y 3 de julio de 1962) (*ob. cit.*, págs. 416 y 417).

Entonces ¿es que la presente sentencia quiere volver a la época anterior a 1944, dada la cita de esas dos sentencias? Creemos que no. Se trata de citas imprecisas y, en todo caso, la *ratio decidendi* hay que obtenerla de la actual sentencia y del problema debatido en la misma y planteado por el recurrente.

Centradas así las cosas ha de tenerse en cuenta que el recurrente lo que alega es que la certificación registral es «documento auténtico», a efectos de demostrar un error en la apreciación de la prueba. Lógicamente, la contestación del Supremo tiene que referirse sólo al valor de la inscripción y de la certificación registral en ese limitado campo del concepto de documento auténtico, a efectos del recurso de casación, recogido en el número 7 del artículo 1.692 de la L. E. C. Por tanto, a los demás efectos, quedará a salvo el artículo 38 de la Ley Hipotecaria y concordantes, que recogen el principio de legitimación registral. Y no estará permitido alegar esta sentencia fuera de ese problema debatido para enlazar sus declaraciones con las de 8 de marzo de 1912 y 29 de octubre de 1919, tratando así de sacar a relucir una jurisprudencia restrictiva del principio de legitimación registral actualmente superada.

En cambio, centrando tales declaraciones sobre el valor de la inscripción en el concreto problema debatido («si la certificación registral es documento auténtico o no, a efectos del recurso de casación»), entonces parece plenamente acertada la conclusión obtenida: que tal certificación no es documento auténtico, a efectos del número 7 del artículo 1.692 de la L. E. C.

En defensa de esta conclusión está el carácter extraordinario del recurso de casación (el Tribunal no puede examinar de nuevo todas las pruebas y elementos de juicio de Instancia), y como el Juzgador de Instancia ha decidido el pleito en base a una serie de elementos probatorios (principio de prueba plena), no le es lícito al recurrente alegar como documento auténtico para demostrar un error de hecho en la apreciación de la prueba la certificación registral, que sólo es uno de los varios elementos que el Juzgador habrá tenido en cuenta. Y es que el concepto de «documento auténtico», a efectos del recurso de casación, es muy distinto del que

pueda darse con carácter general. No hay duda de que tanto la escritura pública como la inscripción participan de los caracteres del «documento auténtico», tanto desde el punto de vista de una autenticidad subjetiva como objetiva (sobre esta distinción, véase GUASP: *Derecho procesal civil*, II, parte especial, pág. 833). Pero desde el punto de vista del número 7 del artículo 1.692 de la L. E. C. no siempre son documentos auténticos, porque, como dice GUASP, «lo que interesa en todo documento, para calificarlo de auténtico a los efectos de la casación, es su *valor probatorio*, en el sentido de que legalmente esté justificado un tratamiento privilegiado de lo que en ese documento se contiene... *Autenticidad de un documento* es ni más ni menos que *eficacia probatoria privilegiada del mismo*» (obra y página citadas). Y más adelante explica la relatividad del concepto de documento auténtico en casación diciendo: «Cualquier ente documental puede ser auténtico o puede no serlo, según el sector del documento mismo del que se quiera extraer la eficacia probatoria en que la autenticidad consiste; así, la declaración de un testigo, tal como se transcribe en los autos, será documento auténtico respecto al hecho de que en un día y en un lugar determinados el testigo pronunció o emitió ciertas declaraciones, pero no será de ninguna manera documento auténtico para probar que el contenido de esas declaraciones es efectivamente verdadero. Lo mismo podría decirse de cualquier otro ejemplo de prueba documental, pues, en definitiva, el significado auténtico de un documento hay que ponerlo siempre en relación con los efectos probatorios que de él quieran extraerse, y eso explica el que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo quepa encontrar la descalificación de la autenticidad de todos los tipos documentales que en realidad se pueden presentar» (*ob. cit.*, pág. 834).

Trasladando estas ideas al presente caso, resulta que la certificación registral es «documento auténtico, a efectos de casación», en cuanto es acreditativo de la actuación del Registrador, es decir, del hecho de haberse extendido la inscripción (por ejemplo, si el Juzgador de Instancia hubiera partido de que no había habido inscripción, a pesar de constar en autos la certificación registral), pero no en cuanto al conjunto de pruebas que el Juez haya apreciado en Instancia.

Queda, pues, delimitada la declaración de esta sentencia en el marco del número 7 del artículo 1.692 de la L. E. C., sin afectar para nada a la autenticidad de la inscripción a los demás efectos del principio de legitimación registral.

TERCERÍA DE DOMINIO: VALOR DE LA INSCRIPCIÓN DEL TERCERISTA FRENTE A UN EMBARGO NO ANOTADO (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Don Antonio F. B. adquirió un terreno en el término de Retamal de Llerena, a los sitios de La Laguna, conociéndose la finca por Las Rosas, en virtud de escritura pública de compra, que inscribió en el Registro de la Propiedad. Ante el embargo trabado por «Gránulos D., S. A.», sobre dicha finca en juicio ejecutivo seguido por dicha Sociedad contra don Francisco Y. G., embargo que carecía de constancia registral, y teniendo noticias don Antonio F. B. que la finca inscrita a su nombre se había sacado a venta en pública subasta en el procedimiento de apremio, deduce demanda sobre tercería de dominio contra «Gránulos D., S. A.», y contra don Francisco Y. G.

El Juzgado de Primera Instancia de Cáceres dictó sentencia desestimando en todas sus partes la demanda de tercería; pero esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, que declara que la finca es de la titularidad dominical del demandante

y, en consecuencia, que se debe alzar y se alza el embargo trabado sobre la misma.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por «Gránulos D., S. A.», el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que los motivos primero y séptimo, en los que se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba por la vía del ordinal séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no pueden prosperar, puesto que la certificación registral, que en el primero se cita como base del error alegado, no puede dejar sin efecto lo consignado en la escritura pública de compraventa del tercerista, y en la que consta como tercera inscripción la efectuada a su nombre en el Registro, y en cuanto al segundo, declarado por la Sala el desconocimiento de la traba por el tercerista, no le puede afectar a su derecho un embargo sin constancia registral...»

II. PARTE GENERAL.

INEXISTENCIA DE COMPRAVENTA POR SIMULACION ABSOLUTA. PRESUNCION JUDICIAL EN CASACION. EL PRINCIPIO DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL HEREDERO FORZOSO. ACCION DE SIMULACION, DE PETICION Y DE ADICION DE HERENCIA. MOMENTO DE TASACION DE LOS BIENES A EFECTOS DE INDEMNIZACION (SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Don Pedro S. Cost dedujo demanda contra doña Catalina S. Pons y otras, en la que alegó que en 26 de julio de 1940 el abuelo paterno del actor compareció ante Notario con sus hijos doña Catalina (la demandada) y don Juan S. Pons (padre del actor) formalizando escritura en la que aquél vendía a su hija doña Catalina la nuda propiedad de siete fincas, y a su hijo don Juan el usufructo de dos de ellas a partir de la muerte del vendedor. Tal contrato de compraventa fue y sigue siendo inexistente, por constituir una simulación absoluta de un contrato que realmente no se celebró ni quiso celebrarse, por una serie de hechos de presunción que exponía a continuación. El abuelo paterno falleció en 1942, habiendo otorgado su último testamento en forma abierta con institución de herederos universales a favor de sus dos hijos don Juan y doña Catalina y de su segunda esposa doña Juana Reynes, por terceras partes iguales, practicándose la partición de la «herencia oficial», que quedaba reducida a unos cuantos muebles y enseres domésticos, lo que demuestra que sustancialmente todo el patrimonio del causante consistía, según el actor, en el jugoso repertorio de fincas descritas en la simulada escritura de compraventa de 1940. A su vez, el padre del actor, don Juan S. Pons, falleció en 1968, instituyendo herederos universales, entre otros, al actor. Doña Catalina había vendido varias fincas antes de anotarse la demanda en el Registro, por lo que el actor solicita se declare la inexistencia de aquella compraventa de 1940 por simulación absoluta, con objeto de que se adicione a la masa hereditaria del abuelo paterno tanto las fincas que todavía no había vendido doña Catalina en el momento de la anotación de demanda, como el valor de las que ya vendió a titulares protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a los que no puede perjudicar, por tanto, la demanda.

Doña Catalina contesta a la demanda alegando prescripción de cuantas acciones pudiera invocar el actor en relación con la partición de la herencia en cuestión y que el causante del actor (don Juan S. Pons) intervino

en la compraventa que impugna ahora su hijo y no en calidad de espectador, sino de parte, manifestando comprar, hacerlo por un precio determinado y entregarlo ante el Notario.

El Juzgado de Primera Instancia de Inca dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados.

Apelada la anterior resolución por la representación de la parte actora y de la demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia revocando la del Juzgado y estimando casi totalmente la demanda, al declarar inexistente la compraventa por simulación absoluta y falsedad de la causa, pero sentando que el valor de los bienes ya vendidos por la demandada se computaría en ejecución de sentencia al día del fallecimiento del abuelo paterno (1942).

Ambas partes interponen recurso de casación: el actor, por estimar que la valoración de los bienes vendidos no podía referirse al año 1942, sino al momento en que el daño se produce, que es aquel en que la demandada no cumple su obligación de restituir, es decir, el momento de la firmeza de la sentencia, de acuerdo con los artículos 919 y 926 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, a lo sumo, si se quiere una especial consideración con la demandada, el momento de la presentación de la demanda, sin que sea obstáculo para ello la sentencia de 31 de enero de 1972, pues se refiere a un caso completamente distinto; la demandada, por su parte, recurre por una serie de razones, entre ellas: infracción del artículo 1.253 del Código civil; violación del artículo 1.261, tercero, en relación con los 1.274, 1.277 y 1.445, todos del Código civil, dado que no existió falsedad de causa en el contrato de 1940, al concurrir la causa onerosa o precio y existir la presunción de existencia de la causa, a que se refiere el artículo 1.277 del Código civil; infracción por falta de aplicación del principio general de Derecho conforme al cual «a nadie le es lícito ir válidamente contra sus propios actos», que es aplicable a los actos realizados por el causante del actor; infracción por falta de aplicación del artículo 1.079 del Código civil, teniendo en cuenta que se trata de una acción de adición de bienes a la masa hereditaria, que prescribe por el transcurso de quince años, conforme al artículo 1.964 del Código civil; el padre del actor renunció en la escritura de herencia a toda acción que por cuotas hereditarias o por cualquier otro concepto pudiera hacer valer contra la misma, habiendo desconocido la Sala esta renuncia, que es válida, conforme al párrafo segundo del artículo 4 del Código civil.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara no haber lugar a ninguno de los recursos interpuestos por las partes por lo siguiente:

«Considerando que la recurrente, doña Catalina..., en el primer motivo de su recurso, amparado en el ordinal primero del artículo 1.692, por violación del 1.253 del Código civil y doctrina que cita, sin haber atacado los hechos base de la sentencia, sino concretándolos y agregando otros, llega a deducciones contrarias a la de la sentencia, que aprecia simulación absoluta, que determina la inexistencia de los contratos de venta que se discuten, alegando la validez de la venta, respecto a cuya pretensión se impone apreciar que, según reiterada doctrina de esta Sala en materia de presunciones, ha de concederse el máximo respeto a la libre apreciación de la Sala sentenciadora, por corresponder a ella no sólo la estimación de la prueba necesaria para fijar los hechos base y fundamento de la presunción, sino también, y en mayor medida, su libertad de juicio en relación sobre el enlace preciso entre el hecho fijado como antecedente y el que se haya de deducir por conclusión en el razonamiento lógico efectuado, siendo en casación sólo lícito examinar si está fundada la existencia del hecho que sirve de base a la presunción y si es lógica la deducción del

Juzgador, sentencias, entre otras, de 12 de noviembre de 1960, 31 de enero de 1961 y 17 de enero de 1962, y como en el caso debatido, la parte aceptando los hechos, los adiciona para llegar a la conclusión contraria, y la deducción de la Sala no puede estimarse absurda ni desorbitada, tiene que prosperar sobre la de la parte, pues la sentencia no se aparta de las normas del razonar humano, que no están consignadas en precepto alguno, lo que obliga a la desestimación del motivo, apreciando los contratos como inexistentes, por simulación absoluta.»

«Considerando que el motivo segundo, con igual amparo, acusa violación de los artículos 1.261, tercero, en relación con los 1.274, 1.275 y 1.445, del Código y doctrina que cita, y sólo es consecuencia de la aceptación del criterio del anterior, que ha sido desestimado, pues si la venta es inexistente no pueden producirse las infracciones de este motivo, que por ello también se desestima.»

«Considerando que el motivo tercero, con el mismo apoyo que los anteriores, alega falta de aplicación del principio de los actos propios, citando sentencias que lo consagran, a cuyo motivo hay que oponer que los hechos que no tienen existencia legal no pueden ser convalidados según manda el artículo 1.310 y su jurisprudencia aclaratoria, sentencias, entre otras, de 4 de enero de 1947 y 14 de octubre de 1960, y como el recurrente reconoce en el motivo, lo inexistente no puede convalidarse, partiendo el motivo de la validez de la venta y no aceptando tal criterio, por la desestimación del primero, éste hace supuesto de la cuestión y por ello se impone desestimarlo.»

«Considerando, en cuanto al cuarto, con el mismo apoyo, por aplicación indebida de la doctrina que cita, que declarada la inexistencia del contrato por simulación absoluta, no puede tener el poseedor título alguno que lo garantice, para que no se pueda pedir la traída de los bienes a la partición, pues si el título no existe, no puede alegar la condición de poseedor a título singular, toda vez que la petición de que los bienes vengan a la herencia no se hace como única, sino como resultado de la inexistencia del contrato en virtud del cual tiene las fincas y que se declara nulo, por lo que ha de estimarse que los bienes no salieron de la herencia y han de formar parte de ella; esta declaración de la Sala se ha de estimar correcta, pues las fincas no se poseyeron con título alguno, por lo que se desestima el motivo, así como el quinto, con igual amparo, por falta de aplicación del artículo 1.079 y doctrina que cita, toda vez que el distingo entre partición de herencia y adición a la herencia no tiene eficacia suficiente a variar el término de la prescripción, pues tendentes las dos acciones a la consecución del mismo fin, máxime cuando la partición no sirvió para convalidar la venta anterior, y si esta acción era imprescriptible, tal condición habrán de tener las acciones de ella derivadas y que no podían ser ejercitadas más que con la previa declaración de nulidad radical de aquella venta, pues cuando la acción se funda en la nulidad de un acto u obligación, lo primero que debe pedirse es la declaración de aquella nulidad.»

«Considerando, en cuanto al sexto, con igual amparo que los anteriores, por violación del artículo 4, segundo, del Código, en que se alega la renuncia, que estima hecha en la partición de 1942, que a más de los argumentos que da la sentencia para no estimar dicha renuncia, no puede menos de tenerse en cuenta que este problema reproduce lo del principio de los actos propios, ya desestimado, pues según reiterada doctrina, manifestada, entre otras, en la sentencia de 12 de abril de 1944, la teoría de los actos propios no obliga al heredero forzoso a respetar las enajenaciones simuladas hechas por el causante en perjuicio de la legítima, lo que hace obligada la desestimación del motivo...»

«Considerando, por cuanto hace al segundo recurso, el formalizado por el actor, don Pedro S. Cost, con un solo motivo, amparado en el número

primero del artículo 1.692 de la Ley, por violación de los artículos 1.101, 1.106 y 1.902 del Código civil y la doctrina que cita como infringida, y en el que postula que la tasación de los bienes vendidos ha de hacerse con efecto al día de la firmeza de la sentencia o, al menos, de la interposición de la demanda, y no a la fecha del fallecimiento del vendedor, que fue cuando entró en posesión de ellos la demandada, como fija la sentencia en su considerando séptimo, que este motivo a más de englobar materias distintas, las relativas a la culpa contractual y extracontractual y las referentes al trámite de ejecución, artículos 919 y 926 de la Ley, que sólo tienen aplicación a tales efectos, lo que hace confuso, con infracción del párrafo segundo del artículo 1.720, que por defecto formal le hace inviable en este trámite, el criterio de la sentencia es correcto, pues si la venta se ha declarado inexistente, desde que tomó los bienes es desde cuando surge la obligación de indemnizar, que es el momento de la producción del daño, pues en virtud de la apariencia del contrato pasaron a poder de la demandada, artículo 1.100, apartado segundo, lo que obliga a la desestimación del motivo, y con ella la del recurso.»

III. DERECHOS REALES

TERCERIA DE DOMINIO. PRUEBA DE DOCUMENTOS REDACTADOS EN IDIOMA RUMANO (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Doña Constanta (nacida en Médici) deduce demanda de tercería de dominio contra don Evaristo y don Angel y también contra su esposo don Alejandro, pues por deudas de este último aquéllos habían embargado como ganancial un piso que la actora estima privativo de ella por haberse celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, conforme al Derecho rumano.

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid desestima la demanda.

Apelada la anterior resolución por doña Constanta, entregados los autos a la misma, promovió determinada prueba documental en idioma rumano, que fue admitida y declarada pertinente; pero la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó la del Juzgado, no dando ningún valor a la citada prueba, por no reunir el requisito de la traducción y legalización.

Don Alejandro (esposo de la demandante) interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma, dado que la prueba documental fue admitida en principio, y luego, sorprendentemente, se deniega, colocando a quien la propuso en total indefensión.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, declara no haber lugar al recurso, siendo de destacar los siguientes «considerandos»:

«Considerando (tercero) que el primer problema que se plantea al Tribunal en el presente recurso es el relativo a la falta de legitimación de la parte recurrente, que no podía interponerlo por las causas siguientes: primera, porque el aludido recurrente no puede reputar lesiva a sus intereses una resolución que estima como patrimonio de la sociedad legal de gananciales de que él forma parte una vivienda que la demandante pretende se declare pertenecer al patrimonio exclusivo de dicha demandante; segunda, porque la ley configura los recursos como medio de impugnar supuestos agravios a quien los haya sufrido, y en el caso de autos, de

haber existido, sólo afectaría a la demandante tercerista; tercera, porque el ahora recurrente, al haberse aquietado con la sentencia del Juzgado, ha perdido el derecho a impugnarla, aun en el supuesto de que lo hubiese tenido; cuarto, porque la base de su recurso estriba en sostener que, a su juicio, la Sala debiera haber acordado de oficio la práctica de una diligencia complementaria de una prueba, cuyo complemento, además, no había solicitado la parte a quien podía afectarle.»

«Considerando (cuarto) que por si ello no fuera bastante, para la desestimación del recurso ésta vendría impuesta, además, por las siguientes razones: primera, porque aparece deficientemente formulado, ya que en él se invocan, conjuntamente, dos motivos de casación totalmente distintos, que requieren argumentaciones también diferentes; segunda, porque lo que en realidad se impugna es que el Tribunal de Apelación no hubiese hecho uso de la facultad que le otorga el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es meramente potestativo y, por tanto, no revisable en casación; tercera, porque esa facultad, a que alude la parte recurrente, se refiere solamente a que pueda traer a los autos cualquier documento que se crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; cuarta, que los artículos 600 y 601 de la mencionada Ley prevén el supuesto de presentación de documentos en idioma no nacional y determinan los requisitos que han de complementarlos para que puedan tener eficacia probatoria.»

«Considerando (quinto) que a mayor abundamiento, aunque el recurso hubiera sido interpuesto por la propia demandante-apelante y estuviese adornado de todos los requisitos formales que determina la ley, tampoco podría prosperar, porque la Sala de Apelación no ha cometido ninguna de las faltas procesales que se le imputan, ya que: a) no denegó el recibimiento a prueba en Segunda Instancia solicitada—que es el supuesto que prevé el número tercero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil invocado—, sino todo lo contrario, accedió a tal recibimiento por su auto de 18 de diciembre de 1971; b) tampoco denegó la práctica de ninguna diligencia de prueba admisible—que es el supuesto previsto en el número quinto del referido artículo—, sino todo lo contrario, lo practicó tal como se había propuesto y admitido, acordando la unión a los autos de los documentos presentados con tal fin; c) no hubo falta de citación de la parte actora para alguna diligencia de prueba, que es el vicio que sanciona el número cuarto del mencionado artículo, tan impertinentemente invocando por el recurrente.»

«Considerando (sexto) que, en último término, lo que el recurrente imputa a la Sala de Apelación es no haber otorgado eficacia probatoria a unos documentos que no estaban complementados con las diligencias precisas para que tuvieran valor en juicio y, además, el no haber acordado de oficio la práctica de tales diligencias; pero al razonar de ese modo olvida: primero, que una cosa es declarar la pertinencia de una determinada prueba—para que se lleve a cabo su práctica—y otra muy distinta hacer la valoración probatoria de la misma en el acto de juzgar, es decir, confunde el recurrente la pertinencia de una prueba con su eficacia; segundo, que los documentos otorgados en otras naciones, para que tengan valor en España es preciso que estén complementados con determinadas diligencias, y tercero, que la práctica de diligencias para mejor proveer es completamente facultativa en el Tribunal de Instancia y que, por tanto, contra el ejercicio o no ejercicio de tal facultad, no cabe recurso alguno—artículo 340, *in fine*, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

DERECHO DE RETENCION. EJECUCION DE SENTENCIA. AUTOS DICTADOS POR LAS AUDIENCIAS: IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—En trámites de ejecución de la sentencia de 12 de noviembre de 1970 (10), el que fue vencido en aquel pleito de doble inmatriculación promueve incidente para que se declare su derecho de retención del chalet construido sobre la finca de propiedad de los ejecutantes según aquella sentencia, basando su derecho de retención en tratarse de construcción de buena fe en terreno que fue declarado propiedad de otra persona en el repetido pleito de doble inmatriculación e interesando todas las consecuencias inherentes a ese derecho de retención mientras no se le pague el valor del chalet.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona dictó auto no dando lugar al derecho de retención, sin perjuicio de las acciones personales que pudieran asistir al ejecutado. Este auto fue confirmado por otro de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El interesado interpone recurso de casación alegando infracción del artículo 361 del Código civil, en relación con el 453 del mismo Cuerpo legal.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso sin entrar en el fondo:

«Considerando (segundo) que, conforme previene el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no habrá recurso de casación contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para ejecución de sentencia, a no ser que resuelvan puntos sustancialmente no controvertidos en el pleito o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, y es patente que el incidente promovido en dichos trámites de ejecución por la parte recurrente versa sobre una cuestión que no ha sido debatida en el pleito, la del derecho que pudiera asistir al demandante por haber edificado de buena fe en solar ajeno, con las consecuencias sobre indemnización, en su caso, y el derecho de retención, materia que no fue ni podía ser, por tanto, objeto de la sentencia dictada en aquel proceso, y el recurso no se ampara en ninguno de los dos únicos supuestos que establece el ya citado artículo 1.695 de la Ley Procesal Civil, sino que se dirige a impugnar la resolución de Instancia en cuanto no accedió a lo pedido en tal incidente, que constituía, en esencia, un pleito diferente del ya fallado, que es el que en estos trámites se ejecuta, razón por la cual, sin perjuicio del criterio que merezca a esta Sala la admisión a trámite del referido incidente, debe declararse que el recurso carece de viabilidad y deben ser desestimados los motivos en él articulados, declarando no haber lugar al mismo, con las consecuencias ordenadas en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

ACCESION DE MALA FE DEL QUE EDIFICA Y DEL DUEÑO DEL TERRENO. EL ARTICULO 364 DEL CODIGO CIVIL SOLO ES APLICABLE A EFECTOS DE LA ACCESION, NO DE LA USUCAPION (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—«Viviendas de Vizcaya...» deduce demanda contra don José Goicoechea y otros, alegando ser dueño de unas fincas por compra en escritura, que se inscribió en el Registro de la Propiedad, suplicando se dicte sentencia declarando la adquisición por dicho título, la eficacia y va-

(10) Esta sentencia resulta conocida a los lectores de la Revista. (Véase el resumen de la misma en el núm. 490, pág. 628.)

lidez de las inscripciones registrales y, en definitiva, el dominio de la entidad actora, declarando carente de todo valor la escritura de donación que alegan los demandados. También solicita se declare que la entidad actora, como propietaria de las fincas debatidas, tiene derecho a hacer suyas las obras realizadas por los demandados en las mismas, previo pago de la indemnización correspondiente.

Los demandados contestan oponiéndose a la demanda, alegando falta de legitimación activa y la eficacia de una escritura de donación a su favor, así como la ocupación y disfrute de las fincas en la creencia de ser propietarios de ellas.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Bilbao estimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

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

«Considerando que los tres motivos del recurso, amparados en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, acusan, el primero, interpretación errónea del 364 y aplicación indebida del 1.957 del Código; el segundo, aplicación indebida de los 364, 361 y 1.957, y el tercero, formulado *ad cautelam*, interpretación errónea de los 1.950, 433, 364, 1.940 y 1.957; en realidad, todos reconociendo y aceptando las declaraciones de la sentencia, de que actora y demandados procedieron de mala fe y que, por consecuencia de ello, los declarados dueños harán suyo lo edificado, indemnizando su valor como si hubieran procedido de buena fe; todo el problema que el recurso plantea es el sentido que ha de darse al artículo 364, si la expresión ‘los derechos de uno y otro serán los mismos que si hubieran procedido ambos de buena fe’ tiene sólo aplicación a la situación a que el artículo se refiere, accesión, o si esa buena fe a que se refiere lo es a todos los efectos del Código civil.»

«Considerando que la lectura del artículo, al decir ‘cuando hubiese habido mala fe no sólo por parte del que edifica, sino también por parte del dueño’, lleva al convencimiento de que la mala fe recíproca es la determinante de la solución que da el artículo, y que el precepto establece un criterio de compensación, por estimar que la mala fe del uno neutraliza, en justa reciprocidad, la del otro para siempre, quedando patentemente fijado que lo que hay es mala fe recíproca, y siendo así ésta se neutraliza a los solos efectos de la accesión, pero no la sana de su carácter y la convierte en buena fe a los demás efectos fijados a la misma por el Código, pues que subsiste como mala fe y le son aplicables todas las consecuencias a ella pertinentes, por lo que hay que estimar que la sentencia interpretó debidamente los preceptos que se acusan de infringidos, lo que hace obligada la desestimación del recurso, con costas, por preceptivas, y pérdida del depósito.»

COMENTARIO.—Plenamente acertada la interpretación que la presente sentencia hace del artículo 364 del Código civil frente al criterio del recurrente.

Este último pretende relacionar el concepto de buena fe en materia de accesión con el concepto de la misma en materia de usucapión, interpretando que si el artículo 364 del Código considera al dueño del terreno y al constructor que han actuado de mala fe como lo hubieran hecho de buena fe, esta conversión debe producir todos los efectos que el ordenamiento asigna a la buena fe, entre ellos, los relativos a la usucapión de buena fe, y no sólo los comprendidos en el ámbito restringido de los artículos 453 y 454 del Código, «pues ello sería contrario al Derecho y a sus principios: donde la ley no distingue no cabe distinguir».

Nos parece absurda esta interpretación y el Tribunal Supremo la rechaza declarando que se produce simplemente una «compensación» de la mala fe de ambos, pero sólo a los efectos de la accesión.

La interpretación de la presente sentencia queda confirmada por los diferentes sentidos que en nuestro Derecho tiene el concepto de buena fe, como ha puesto de relieve JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS en su libro *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español* (edición 1965). En el campo de los derechos reales, el legislador da un concepto de buena fe al tratar de la posesión, reputando «poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalide» (art. 433). Este concepto puede aplicarse, en principio, en materia de accesión, aun reconociendo que pueden producirse especialidades, debido a que puede darse el caso de que el constructor sepa que el suelo es ajeno y, sin embargo, a efectos de accesión proceda de buena fe, en el sentido de creer que ha construido conforme a lo pactado (11). No obstante, en materia de usucapión, sin perjuicio de reconocer la relación entre los artículos 433 y 1.950 del Código, la buena fe tiene un significado más rígido, como dice DE LOS MOZOS (*ob. cit.*, pág. 250), no sólo porque aquí estamos en presencia de una posesión en concepto de dueño, sino, además, porque «la buena fe hay que ponerla en relación con los otros dos elementos que exige el artículo 1.940 del Código civil: uno de ellos es el tiempo, y otro el título».

Por tanto, los presupuestos de aplicación varían según se trate de la buena fe en la accesión y en la usucapión, no pudiendo generalizarse la eficacia de la buena fe del artículo 364, pues se trata de un artículo de la regulación de la accesión, en el que para nada se alude a los requisitos y efectos de la buena fe en materia de usucapión, por lo que, en definitiva, lo procedente, conforme a la presente sentencia, es aplicar simplemente los efectos de la buena fe en materia de accesión y, concretamente, el artículo 361, en relación con los 453 y 454 del Código civil.

ACCION REIVINDICATORIA: EL REQUISITO DE LA POSESION DEL DETENTADOR (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Doña Mercedes Costa Padrós, debidamente representada, deduce demanda sobre acción reivindicatoria contra don Juan G., solicitando la restitución de la finca sita en el paraje denominado «Villdenguli», que el demandado detentaba sin título alguno, así como el resarcimiento de daños y perjuicios.

El Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar dictó sentencia estimando la demanda en cuanto a la restitución de la finca, pero no en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios.

Apelada esta sentencia por el demandado, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la sentencia del Juzgado.

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

«Considerando (que el) único motivo (del recurso), amparado en el

(11) Véase, por ejemplo, lo que dijimos en el comentario de la sentencia de 29 de abril de 1970 (núm. 484 de esta Revista, pág. 688). El propio DE LOS MOZOS reconoce, al tratar de la buena fe en la accesión, «que se multiplicarán las situaciones en las que la situación de buena fe no se refiere a posesión de buena fe en sentido técnico, sino a otras formas de autorización por el dueño que no constituyan de por sí un poder autónomo sobre la cosa» (*obra citada* en el presente comentario, pág. 249).

número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la violación del artículo 348 del Código civil, pues si bien nada opone a que el actor ha acreditado su justo título de dominio y haber sido ésta debidamente identificada, no ha cumplido el tercero de los requisitos esenciales para el éxito de la acción, al no haber acreditado que sea el demandado quien de modo exclusivo detente la finca en cuestión, y para ello entiende que la sentencia recurrida declara que la finca se detentaba por el demandado conjuntamente con un hermano de éste, basándose en la interpretación que efectúa de una parte del primero de los considerandos de la resolución de primer grado, el cual, como los demás, es aceptado en lo esencial por los de la sentencia recurrida; mas en el examen de dicho considerando debe destacarse que, en primer término, y basándose en el reconocimiento del hoy recurrente, admite que éste es el detentador de la finca reivindicada, y tras esta afirmación categórica añade «por su trascendencia ulterior», expresiones en que el motivo que se examina se funda, partiendo para ello de las manifestaciones contenidas en la contestación a la demanda, en los títulos acompañados a ésta y en entender que el actor acepta que la finca controvertida es aprovechada en beneficio de un hotel que pertenece en condominio al demandado y a un hermano de éste, para llegar a hacer determinadas declaraciones sobre la detentación de la finca, que el recurrente esgrime en el motivo; mas debe oponerse al mismo que las expresiones referidas, que han de ser interpretadas en conjunto con las demás de dicho considerando, de hacerlo en el sentido que pretende el recurrente llevarían a la conclusión de encontrarse en contradicción no sólo de las afirmaciones primeramente hechas, sino con la resolución que estimó la demanda y ordenó al demandado poner a disposición del actor la finca cuestionada; en segundo lugar, que las referidas expresiones del considerando se hacen tan sólo «por su trascendencia ulterior», esto es, sin trascendencia en la sentencia que se dicta, sino con finalidad extraña a la misma, y como este recurso se da sólo contra el fallo de la sentencia o contra los considerandos de la misma que le determinen, es patente que tales manifestaciones carecen de dicha naturaleza, indispensable para servir de fundamento al recurso; de otra parte, que la sentencia recurrida acepta los considerandos de la Primera Instancia tan sólo en lo esencial y carece de esencialidad todo aquello que, como queda señalado, no afecta a la resolución dictada, y, por último, que el hecho de que la finca esté siendo usada y aprovechada personalmente por el demandado no supone contradicción con que dicho uso represente un provecho para la explotación de otra finca de la que el detentador sea copropietario con otra persona extraña al pleito, pues es contra quien efectúa los actos de despojo o detentación contra el que justamente se dirige la acción reivindicatoria, razones que conducen a declarar que el demandante ha cumplido el requisito que para el éxito de la misma se considera no acreditado, y no ha incurrido en el vicio que el motivo denuncia, por lo que procede su desestimación, y con ella, la del recurso, con las consecuencias ordenadas en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO: EL REQUISITO DE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. DESLINDE. NECESIDAD DE EXPRESAR EL CONCEPTO DE LA INFRACCION QUE SE ALEGA EN CASACION (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Don Ernesto, don Raúl y don Antonio, actuando en nombre e interés del Ayuntamiento de Pontevedra, deducen demanda contra los herederos de don Arturo y otros, suplicando se dicte sentencia declarando:

1.º) Que el monte «Sobral de Esculos», descrito en el hecho primero de la demanda, pertenece con carácter comunal al Ayuntamiento de Pontevedra. 2.º) Que dentro del referido monte no existe más propiedad particular que un trozo de 25 áreas descrito en el plano y, subsidiariamente, si hubiese de mermarse alguna superficie de aquél, se determinará en el fallo la cabida y linderos exactos de la superficie que deberá deducirse. 3.º) Que las fincas inscritas en el Registro a nombre de doña María del Carmen Ruibal Carballal no se hallan comprendidas dentro del perímetro del monte «Sobral de Esculos»; subsidiariamente, para el caso de que no proceda la anterior petición, se declare que tales inscripciones son nulas por imprecisión de linderos. 4.º) Que la finca inscrita en el Registro a nombre de don José Ruibal Filgueira y esposa no se acomoda, en cuanto a linderos, a la finca segregada, siendo, además, nulo el acto pretensivo de la misma, debiendo cancelarse por nula la inscripción registrada. 5.º) Que el trozo de monte que cerró don Hernani Luis Rey Fontán en el ángulo noroeste pertenece a dicho monte y a él debe reintegrarse. 6.º) Que la plantación de eucaliptos fue hecha de mala fe, siendo la propiedad de tal plantación del Ayuntamiento de Pontevedra. 7.º) Que las construcciones llevadas a cabo por don José Rivas Maquieira y don José Ruibal Filgueira dentro de dicho monte fueron de mala fe y pertenecen al Ayuntamiento de Pontevedra, y si fuesen hechas de buena fe podrá el Ayuntamiento hacerlas suyas previa indemnización; con expresa imposición de costas.

Los demandados se oponen suplicando sea desestimada la demanda por quedar fuera del expresado monte las fincas inscritas a su nombre.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Pontevedra dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados, siendo confirmada dicha sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, declara no haber lugar al recurso interpuesto por la parte demandante, «por no expresarse el concepto en que se estiman infringidos los preceptos aducidos» (los arts. 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 359 de la L. E. C.), frente a lo expresamente ordenado en el artículo 1.740 de la Ley Procesal (considerandos primero y segundo), y, además, por lo siguiente:

«Considerando que el tercero de los motivos, sustentado en el número primero del repetido artículo 1.692, denuncia la interpretación errónea del artículo 371 de la Ley de Régimen Local, que por su carácter administrativo y su contenido procesal no puede servir de base a un recurso de casación en el fondo; pero aun cuando así no fuere, siempre resultaría que accionando los demandantes en ejercicio de los derechos del Ayuntamiento de Pontevedra por la subrogación que el precepto invocado le concede ante la inactividad de la Corporación, nunca podrían ostentar mayores derechos que los que a ésta pudieran corresponder, por lo que están vinculados a todos los actos por ella realizados, en este caso, el reconocimiento del derecho de los demandados, como acertadamente se razona por los Juzgadores de Instancia, que obliga a desestimar el motivo.»

«Considerando que, por último, el cuarto motivo, por el mismo cauce procesal que el anterior, alega la inaplicación en la sentencia recurrida de los artículos 384, 385, 386 y 387 del Código civil y de la doctrina de las sentencias de esta Sala que cita, por entender que se ejercita en el juicio una verdadera acción de deslinde, y al no contener el fallo la determinación de los límites y cabida de las fincas han quedado incumplidos los preceptos aducidos, y habida cuenta de la diversidad de ambos procedimientos, con trámites diferentes y hasta con intervención de personas distintas por afectar a los propietarios de las fincas colindantes, no puede

ofrecer duda la improcedencia del motivo, máxime que en todo caso, y ventilándose una acción declarativa del dominio, requeriría la concurrencia de los tres requisitos que la tradicional y constante jurisprudencia exige para que prospere la acción reivindicatoria, aplicable a la acción declarativa (12), por lo que negada por la resolución impugnada el requisito de la identificación de la finca y no combatida tal declaración por el único cauce adecuado para ello, como cuestión de hecho, el del número séptimo del artículo 1.692, nunca podría prosperar el motivo y decae el recurso en su totalidad.»

SERVIDUMBRE DE PASTOS: REGULACION POR LA LEGISLACION ANTERIOR AL CODIGO (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—La Junta Vecinal de Robledo de Babia dedujo demanda contra la Junta Vecinal de Torre de Babia y contra el Estado, suplicando se dicte sentencia declarando el derecho que asiste a la actora respecto al aprovechamiento de pastos en régimen de mancomunidad (13) con la Torre de Babia sobre un paraje de 90 hectáreas aproximadamente del Monte 145 del Catálogo, sin distinción de ganados ni de épocas, acordando la inscripción de tal aprovechamiento en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública.

Los demandados se oponen negando la existencia de tal derecho de aprovechamiento a favor de la actora y formulan reconvencción solicitando la nulidad o rectificación de la inscripción del Registro de la Propiedad del Monte 221 del Catálogo, con objeto de que quede descrito de modo que se sitúe fuera del perímetro del Monte 145, cuya propiedad pertenece a la Junta Vecinal demandada.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de León dictó sentencia desestimando la reconvencción y estimando la demanda, al declarar que la actora tiene derecho preferente al aprovechamiento en régimen de mancomunidad con la Torre de Babia sobre un paraje de 90 hectáreas aproximadamente, ordenando su inscripción en el Catálogo.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia confirmando la del Juzgado en cuanto estimó la demanda, pero revocándola en cuanto a la reconvencción, pues estima también ésta, ordenando la rectificación de la inscripción de la finca propiedad de la actora en el Registro de la Propiedad, para que quede descrita fuera del perímetro de la finca de la Entidad demandada.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Junta Vecinal demandada, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba e infracción, por no aplicación, del artículo 601 del Código civil y de los artículos que cita la Ley de Montes, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso porque «la declaración de la existencia de la servidumbre de pastos, según la sentencia apelada, no surge, como razona el recurrente, de una escritura

(12) En realidad, para el ejercicio de la acción declarativa bastan dos de los tres requisitos de la reivindicatoria, pues según constante jurisprudencia no es necesaria la detentación o posesión de la finca por el demandado. Véase, por todas, la sentencia de 22 de junio de 1972 (número 499 de esta Revista, pág. 1531).

(13) Sobre la distinción entre comunidad y servidumbre de pastos, véase lo que dijimos al comentar el supuesto de hecho de la sentencia de 28 de enero de 1970 (en esta Revista, número 480, pág. 1268). En el presente caso se trata de una servidumbre de pastos, tal como declaró la sentencia de instancia, pero tal servidumbre no excluye el disfrute de los pastos por la entidad propietaria de la finca. Esta compatibilidad puede disculpar que se hable de “mancomunidad”, aunque lo es “impropiamente”, pues se trata de derechos de distinta clase (servidumbre y propiedad), y tal diversidad excluye el concepto de “comunidad”.

constitutiva de un título, sino de la apreciación de la prueba en su conjunto, de la que se desprende una prescripción adquisitiva», y ninguno de los documentos indicados acredita por sí y sin necesidad de interpretación la equivocación evidente del Juzgador» (considerando primero), y porque «tampoco puede prosperar el tercer motivo, que a través del número primero del artículo 1.692 denuncia violación del artículo 601 del Código civil y diversos preceptos de la Ley y Reglamento de Montes y de la Ley de Régimen Local, porque la sentencia establece el hecho, no combatido, de que la servidumbre de pastos surgió y tuvo existencia con mucha anterioridad a la promulgación del Código civil, por lo que el mismo no le es aplicable, en virtud de su disposición transitoria primera» (considerando segundo).

**ACCION REIVINDICATORIA: LA PRUEBA DEL DOMINIO: NO SE ACRE-
DITA DADO EL CAMBIO REGISTRAL DE LINDEROS Y DE SUPERFI-
CIE (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1973).**

Hechos.—«Rústicas, S. A.», adquirió unas fincas por compra procediendo a agruparlas, y posteriormente realizó algunas segregaciones haciendo constar excesos de cabida en el Registro de la Propiedad y actualizando la descripción de linderos. En vista de las inscripciones practicadas, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, por doña Purificación T. G. y por don Eduardo Gallego L. de unas fincas, que la citada Sociedad considera que son en realidad partes de las fincas inscritas a su nombre, y después de haber seguido expediente judicial de constancia registral de doble inmatriculación, deduce demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra dichos interesados en ejercicio de la acción reivindicatoria. Estos se oponen alegando que la Sociedad demandante ha realizado sucesivas declaraciones de excesos de cabida y agrupación de fincas que no eran colindantes, con lo que ha invadido la propiedad de los mismos, por lo que deben cancelarse en dicho aspecto las inscripciones de la parte demandante.

El Juzgado de Primera Instancia de Gandía desestima la demanda y también la reconvencción formulada por doña Purificación, pero estima la reconvencción de don Eduardo G. L. por quedar justificada la doble inmatriculación.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia confirma la sentencia del Juzgado.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por infracción de ley por la parte demandante (14), el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que conocida por la reiterada jurisprudencia que esta Sala tiene establecido: a) que son requisitos esenciales para el éxito de la acción reivindicatoria que el demandante justifique cumplidamente la propiedad de los bienes que reclama, la identificación de los mismos y su posesión o detención por parte del demandado, habiendo, asimismo, puntualizado que no basta con identificar la cosa que se pide, sino que es necesario, además, que se acredite, de modo que no deje lugar a duda alguna, que el predio reclamado es precisamente el mismo a que se refieren los documentos, títulos y demás pruebas en que el actor funde su pretensión; b) que para la procedencia de la acción reivindicatoria es preciso que concurran todos y cada uno de los requisitos indicados, bastando

(14) También interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, que el Tribunal Supremo declara no haber lugar en sentencia de 24 de mayo de 1973.

la falta de cualquiera de ellos para desestimarla, sin necesidad de comparar las respectivas situaciones jurídicas del actor y demandado; c) y, finalmente, que la concurrencia o no de tales requisitos son hechos cuya declaración corresponde a los Tribunales de Instancia, la cual declaración sólo puede ser impugnada al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la L. E. C....»

«Considerando que, en definitiva, lo que la sentencia combatida proclama es que la actora no ha probado debidamente el dominio de las dos fincas que reclama, y esa declaración es la que se ataca en los dos primeros motivos del recurso, amparados en el número séptimo del artículo 1.692 de la L. E. C., que denuncian, respectivamente, error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, con violación en aquél de los artículos 1.216, 1.217, 1.218 y 1.220 del Código civil, y en el tercero, fundado en el número primero, por violación del artículo 1.253 del mismo Cuerpo legal, ninguno de los cuales puede ser acogido: en cuanto a los dos primeros, porque las escrituras públicas que en los mismos se invocan han sido tenidas en cuenta para emitir su fallo por el Juzgador, quien no ha desconocido su eficacia probatoria respecto a terceros, como lo son los demandados; en realidad, lo que intenta la recurrente es suplantar a aquél en la misión que le corresponde apreciar el material probatorio aportado a los autos, pretendiendo que su propia valoración de la prueba prevalezca sobre la del Tribunal de Instancia, y en cuanto al tercer motivo, en primer término, porque la conclusión a que llega la sentencia recurrida de no haber probado debidamente la entidad demandante el dominio de las fincas que reivindica, no la obtiene por vía de presunción, y en segundo lugar, porque aunque otra cosa se entendiera, siempre resultará que la resolución combatida no opera con la posibilidad de que a nombre de Angel Gasque pudiera haber otras fincas, como sostiene la entidad recurrente, sin que afirme que don Angel Gasque, padre del transmitente al señor Escrivá de la finca pequeña de 40 hanegadas, era propietario de varias fincas, e igualmente reputa acreditado, entre otros hechos, que dicha finca de 40 hanegadas, en todo su tracto sucesivo, nunca ha tenido colindancia con los diferentes titulares que han sido de la finca mayor 'Dehesa, Pantanos y Venta de Borja', ni ha figurado lindando con la 'Zona del Cuartel de Carabineros', así como que a la nueva finca resultante de la agrupación se le atribuye, sin la debida justificación, un aumento de cabida de 381 hanegadas con respecto a la superficie de las dos fincas agrupadas, y que el lindero 'Zona del Cuartel de Carabineros' aparece súbitamente en el historial de las fincas que contribuyeron a la agrupación efectuada, sin que se justifique adecuadamente su inclusión, y es lo cierto que la recurrente ni siquiera intenta acreditar que entre los hechos demostrados y el deducido no existe el enlace preciso y directo que la ley exige.»

ACCION REIVINDICATORIA: NO SE PRUEBA EL DOMINIO NI LA IDENTIDAD DE LA FINCA (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Don Buenaventura C. P. formuló demanda contra la Administración del Estado sobre reivindicación de finca, exponiendo que es dueño de una finca de 2.562 metros cuadrados y 25 centiáreas, adquirida el 15 de septiembre de 1967 por compra a la «Compañía de Ferrocarriles Suburbanos de Málaga, S. A.», siendo tal superficie la real de la finca, aunque no figura en el Registro de la Propiedad por existir un error de cabida, pues en la escritura de segregación y compraventa se expresó que medía 536 metros cuadrados, cuando lo realmente comprado fueron 2.862 metros cuadrados y 25 centiáreas, según se desprende del plano unido a la escritura

matriz, habiendo edificado sobre la citada parcela un chalet con garaje. A pesar de todo ello, el 2 de diciembre de 1967, el teniente coronel primer jefe de la Comandancia de la Guardia Civil expidió certificación de esa misma parcela a efectos de obtener su inmatriculación en el Registro de la Propiedad a nombre del Estado, resultado que obtuvo. Por lo expuesto, el demandante suplicaba se dictara sentencia declarando ser de su propiedad la parcela, ordenándose la cancelación de la inscripción practicada a favor del Estado y declarando que éste no tiene otro derecho que el resultante de haberse edificado sobre parte de dicha parcela el Cuartel de la Guardia Civil (destino que el demandante respeta dada la profesión que tiene, según su propia expresión), pero en terreno ajeno a la pertenencia del Estado.

El Abogado del Estado contestó a la demanda oponiéndose a la misma.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Málaga desestimó la demanda, siendo esta sentencia confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que siendo el pronunciamiento absolutorio que contiene la sentencia recurrida lógica derivación y consecuencia necesaria de las conclusiones que establece de no haberse acreditado por el actor, por una parte, el derecho de propiedad que cree ostentar sobre la finca en la que apoya su acción reivindicatoria, y de otra, la falta de justificación de que el mencionado terreno que el recurrente trata de reivindicar sea la misma finca que como de su exclusiva pertenencia en el título aportado para apoyar su derecho, por lo que es obvio que no puede prevalecer el primer motivo del recurso, fundado en el supuesto contrario al que establece la sentencia que se impugna—falta de identidad de la misma—, en tanto no se demuestre que al estimarlo como lo hizo el Tribunal sentenciador incurriera en error de hecho, por lo que teniendo en cuenta que ello pretende resolverlo el recurrente por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el único designio de crear unos hechos que pudieran encajar en la infracción que denuncia el artículo 348 del Código civil, resulta absolutamente inadecuado y falto de base para llegar a tener por viable este primer motivo, y como el segundo resulta totalmente intrascendente, desde el momento que está sustentado en la falta del título de dominio de la Administración, sin tener en cuenta la constante y reiterada doctrina jurisprudencial, en el sentido de que basta al demandado oponer la simple tenencia, que el Juzgador debe amparar para ser absuelto, si el actor no llena todas las exigencias de la acción real ejercida, y que, como ya han sido expuestas anteriormente, son la de prueba de dominio de la cosa que trata de reivindicar y la identidad de la misma; como ello no lo ha conseguido el recurrente y, además, no hay por qué entrar en los requisitos de una usucapión no pretendida en este pleito, el motivo que se analiza ha de perecer y, como consecuencia de todo lo razonado, se impone la desestimación del recurso, en el que ha de observarse el contenido del artículo 1.748 de la Ley Procesal Civil.»

ACCION REIVINDICATORIA: CUESTION NUEVA EN CASACION (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—La «Hermandad del S. C. de la Vera Cruz» formuló demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía contra don Leoncio sobre acción reivindicatoria, exponiendo que era dueña de una finca inscrita en

el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo en virtud de información posesoria, pero al ser destruido en la guerra civil practicó la reinscripción en el nuevo distrito, correspondiente al Registro de Madrid número 7 (hoy núm. 12), y que el demandado estaba construyendo en dicha finca creyendo que era la que había comprado a otra señora en escritura pública también inscrita, suplicando se dicte sentencia declarando que tal finca es de propiedad de la demandante y condenando al demandado a restituir la misma e indemnizar daños y perjuicios, y en el supuesto de que invocara el demandado algún título, que se ordene su nulidad y la cancelación de la inscripción en el Registro.

El Juzgado de Primera Instancia número 25 de los de Madrid estima parcialmente la demanda, declarando que la finca en cuestión es de propiedad de la entidad actora, y condena al demandado a restituirla, absolviéndole de los demás pedimentos de la demanda.

La Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid confirma totalmente la sentencia del Juzgado.

El demandado interpone recurso de casación alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, por no acreditar tener inscrita la finca desde el año 1939 hasta el 22 de julio de 1970 y por haber perdido ya el dominio de la misma por prescripción cuando ejercitó la acción reivindicatoria.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso, por no ser documentos auténticos los alegados, que, además, lo que demuestran es el dominio a favor de la actora, y por ser la prescripción una cuestión nueva, que va contra las pruebas de Instancia acreditativas de la posesión de la finca por parte de la actora.

LUCES Y VISTAS: ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—El presidente de la Comunidad de Propietarios de un edificio formula demanda sobre acción negatoria de luces y vistas contra dos personas que habían construido un edificio que sobrepasaba en 12 ó 15 metros al edificio de la Comunidad accionante, habiendo abierto ventanas sobre el mismo a menos de dos metros de distancia. Suplica se dicte sentencia declarando que el edificio de la Comunidad está libre de servidumbre de luces y vistas y condenando a los demandados a clausurar las ventanas.

Los demandados contestan alegando que en la escritura en la que vendieron el edificio a la Comunidad demandante se habían reservado el derecho de vuelo del mismo, así como el derecho de luces y vistas sobre el patio, formulando reconvencción para que declarara que tal cláusula de reserva de derechos obliga a la Comunidad demandante y por ello deben consentirse dichos huecos y ventanas.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de La Coruña dictó sentencia estimando la demanda y desestimando la reconvencción.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revoca parcialmente la del Juzgado en cuanto a la reconvencción, y estimando la demanda declaró la inexistencia de servidumbre de luces y vistas sobre la casa de la parte demandante; pero estimó la reconvencción, declarando que la cláusula de reserva de derechos de vuelo y luces y vistas obliga al presidente que acciona, como tal y como propietario de un piso, y que debe consentir los huecos abiertos sobre la casa.

La parte actora interpone recurso de casación considerando incongruente y contradictorio el fallo, por declarar la inexistencia de servidum-

bre de luces y vistas y, al mismo tiempo, mantener los huecos y por interpretar erróneamente el artículo 582 del Código civil, en relación con el 583, al entender que la distancia entre los huecos abiertos en pared contigua a un edificio, en caso de existir diferencia de altura entre los mismos, hay que medirla poniendo en relación el hueco de que se trate y la parte más elevada del edificio de menor altura.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso.

«Considerando que el primero de los motivos del recurso, amparado en el ordinal segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia como vicio de la sentencia impugnada no ser congruente con las pretensiones oportunamente deducidas en los escritos de demanda, contestación y reconvencción, y por ello infringe por violación el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; mas examinados los términos de los suplicos de los aducidos escritos, es patente que la resolución de Instancia se ajusta exactamente a ellos, declarando haber lugar, en parte, a los mismos, sin que, cual proclama la doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en sentencias de 23 de junio de 1919 y 18 de marzo de 1932, sea factible basar la infracción aquí denunciada en los razonamientos alegados por las partes, ya por el Tribunal sentenciador para fundar el fallo, y debe por todo ello ser desestimado el motivo que se examina.»

«Considerando que el tercero de los motivos, seguido por la vía del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, se basa en que el fallo de la sentencia recurrida contiene disposiciones contradictorias, en cuanto, de una parte, comienza declarando que la finca no está gravada ni debe servidumbre de clase alguna en favor de la casa que los accionados han levantado sobre el solar, y declarar más tarde que el propio demandante está obligado a consentir en su estado actual los huecos que para luces y vistas abrieron en uso de su derecho en favor de la misma casa, e independientemente de que no puede existir contradicción al declarar la inexistencia de servidumbre y el hecho de que en la pard de la casa levantada en el solar contiguo se abran huecos y ventanas en uso de su derecho, al guardar las distancias que al efecto previene el artículo 582 del Código civil, carecería en todo caso de viabilidad el motivo al no denunciar la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, requisito que tanto para el motivo fundado en el número que se ampara, cuanto respecto a los dos anteriores, exige la reiterada doctrina de esta Sala, razones por las cuales ha de perecer el motivo referido.»

«Considerando que el segundo de los motivos, seguido por el cauce procesal del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción que estima comete la sentencia al interpretar erróneamente el artículo 582 del Código civil, en relación con la violación del artículo 583 del mismo texto legal; mas el Juzgador no ha efectuado la exégesis del primero de dichos preceptos legales y, por tanto, no ha podido atribuirle un sentido que esté en contradicción con el que rectamente le corresponde, y que al no citar la sentencia recurrida el segundo de los preceptos invocados, no es factible que haya incurrido en su violación en el sentido positivo que se acusa; fundamentalmente es de destacar que la sentencia declara como hecho que los huecos controvertidos se encuentran emplazados a una distancia superior a dos metros de la zona correspondiente a la edificación que actualmente integra la casa cuyo beneficio acciona el demandante, lo que supone, evidentemente, que dicha pared no tiene la naturaleza de medianera, y como tal hecho, esencial para la decisión de la cuestión debatida, no ha sido combatido por el obligado

cauce procesal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, y ha de ser, por tanto, respetado, conduce, por falta de la base indispensable, al perecimiento del referido motivo.»

COMUNIDAD DE CASERIO Y DIVISION DE SUS ELEMENTOS. GASTOS JUDICIALES Y NO DE LA HERENCIA (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Hecha la adjudicación de partes del «Caserío Cabite-Aundi» al fallecimiento de su titular, se plantean una serie de problemas sobre la delimitación de cada parte y sobre el goce exclusivo de las mismas, sin servidumbres de paso ni interferencias en accesos, lavaderos, escaleras, etcétera. Concretamente, don Fermín y otros deducen demanda contra doña María y otro para que se proceda a la declaración de propiedad y goce exclusivo de aquéllos de los elementos de la parte izquierda del edificio, así como que están libres de todo tipo de servidumbres de paso en beneficio de la otra parte y otros extremos relacionados con los elementos del Caserío.

La parte demandada alega la unidad del Caserío respecto a una serie de elementos que no son susceptibles de división (como antepuertas) ni pueden ser excluidos del uso común (lavaderos, escaleras, etc.).

También se plantea un problema de calificación de gastos de los contadores-dirimientes y otros producidos durante la administración de la herencia, pues mientras los demandantes solicitan sean pagados en la proporción correspondiente por los demandados, éstos alegan que son gastos a deducir de la masa hereditaria.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián dictó sentencia estimando la demanda en la mayoría de sus pedimentos; pero fue recurrida por la parte demandada adhiriéndose al recurso los demandantes, y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona modificó en ciertos aspectos la sentencia del Juzgado, reconociendo ciertos derechos en los elementos comunes a los demandados, pero ratificando en lo esencial la sentencia de Primera Instancia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, alegando violación de los artículos 392 y 394 y aplicación indebida del artículo 1.064, todos ellos del Código civil, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que el primer motivo, en que, por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia violación de los artículos 392 y 394 del Código civil, es desestimable no solamente porque parte de la existencia de una proindivisión de un caserío que, como razona la sentencia recurrida en su premisa fáctica, no existe, sino porque el fallo recurrido establece claramente la existencia de un terreno común de antepuerta que será determinado en ejecución de sentencia, y en cuanto a la realidad de pretendidas servidumbres es negada, estableciéndose únicamente en el fallo que en ejecución de sentencia, por la insuficiencia de los elementos probatorios suministrados en los autos, se determinará la necesidad o no de crear las servidumbres legales de paso para salida a camino público.»

«Considerando que la misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo y último motivo, en que por el mismo cauce del anterior se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.064 del Código civil y doctrina legal que en el mismo se cita, porque adjudicadas a cada heredero

las correspondientes porciones hereditarias, es evidente que no existiendo ya masa hereditaria corresponde a cada uno de ellos la obligación de pagar la parte de gastos proporcional a su adjudicación, y en cuanto a los causados por el contador dirimente, al declararse por la sentencia no haber sido hechos en interés común de todos los coherederos, hecho no atacado eficazmente por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de ser abonado por quienes fueran parte en el juicio, y así lo tiene esta Sala declarado en sentencia, entre otras, de 5 de noviembre de 1914.»

PROBLEMA DE PROPIEDAD DE UN HUECO O ESPACIO DE UN EDIFICIO QUE PERTENECE EN SU PLANTA BAJA A UNA PERSONA, Y EN SU PLANTA ALTA A OTRA. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Don Antonio R. C. dedujo demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra doña María Teresa I. J. y tres más suplicando se dicte sentencia declarando ser de la propiedad exclusiva del demandante y su esposa, como titulares del piso principal y desván de una casa en Orense, un hueco o espacio de 16 metros cuadrados aproximadamente, en el que no tienen ningún derecho los demandados titulares de la planta baja del mismo edificio. Los demandados se oponen alegando ser elemento común del edificio. (Como dato a tener en cuenta hay que hacer constar que en el Registro de la Propiedad figuran inscripciones antiguas de la propiedad de demandante y demandados en las que no se hace indicación alguna del referido hueco o espacio, lo cual se explica por ser muy anteriores a la Ley de 1960 las inscripciones primitivas de cada porción.)

El Juzgado de Primera Instancia de Orense absolvió a los demandados de las pretensiones formuladas en la demanda, declarando, no obstante, de uso común en el inmueble litigioso los elementos enumerados en el artículo 396 del Código civil, todo ello sin hacer expresa condena de costas. La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña confirmó en todas sus partes la sentencia apelada por el demandante.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandante, por incongruencia de la sentencia con la demanda y demás pretensiones deducidas en el pleito, al aludir a todos los elementos comunes del artículo 396 del Código civil, cosa que no había sido planteada, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara haber lugar al recurso en su primera sentencia por lo siguiente:

«Considerando que de la simple comparación entre los pedimentos consignados en los escritos iniciales del pleito de que estas actuaciones traen causa con la parte dispositiva de la sentencia recurrida, se desprende con toda claridad que ésta no se ha ajustado a las normas de congruencia establecidas por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo referente a la declaración que contiene sobre los elementos comunes del inmueble litigioso, toda vez que limitada la demanda a solicitar el reconocimiento del derecho dominical del actor sobre una porción determinada de la finca y habiendo pedido el otro conteniente se le absolviera de semejante pretensión sin formular reconvencción de ninguna clase, aquella declaración rebasa el problema sometido a su jurisdicción y da lugar a que, en cuanto a la misma, deba estimarse el vicio de incongruencia denunciado en el único motivo de este recurso, manteniéndose en lo restante la sentencia recurrida, sin perjuicio de los derechos que sobre

los elementos comunes puedan ostentar ambos litigantes y que pueden hacer valer en la forma que estimen pertinente.»

En la segunda sentencia, siendo ponente el mismo Magistrado, el Tribunal Supremo confirma la sentencia del Juzgado absolviendo a los demandados, pero sin hacer mención alguna de los elementos comunes del artículo 396 del Código civil.

SERVIDUMBRE DE PASO REAL, NO PERSONAL. SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR. APORTACIONES DE MERO GOCE O DISFRUTE. RENDICION DE CUENTAS (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—La dehesa conocida con el nombre de «Las Cañadas» o «Cortijo de Ovando» se dividió en tres partes, adjudicándose cada una de ellas a los hermanos Francisco, Concepción y Rosario O. C.; no obstante, la explotación de las tres fincas se vino haciendo conjuntamente desde 1950 hasta 1966, como una sola unidad agrícola, y participando los propietarios en la tercera parte de los gastos e ingresos. En dicho año 1966, Rosario toma posesión de su finca y desaparece la unidad de explotación, de la que había sido administrador Francisco.

En tal momento surge el pleito. Los hermanos Francisco y Concepción O. C. deducen demanda contra Rosario y su esposo para que se practique la liquidación pendiente por las mejoras de una bodega construida en la parte de Rosario, así como de las viñas y maquinaria de la misma. También solicitan se declare inexistente una supuesta servidumbre de paso por las fincas de los actores en beneficio de Rosario y, subsidiariamente, que se declare extinguida por innecesaria.

La demandada Rosario contesta a la demanda oponiéndose a la misma alegando que el Administrador no ha rendido cuentas detalladas y que existe servidumbre de paso a favor de ella sobre las fincas de sus hermanos.

Seguidamente se evacuaron los trámites de réplica y dúplica.

El Juzgado de Primera Instancia de Mérida dictó sentencia estimando en lo sustancial la demanda. Apelada la anterior resolución por los demandados, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres dictó sentencia modificando, en parte, la sentencia del Juzgado, reduciendo la cantidad a pagar por doña Rosario y declarando el derecho de servidumbre de paso a favor de ésta. En lo demás mantuvo la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Ambas partes interponen recurso de casación por los motivos que resultan de los «considerandos» que ahora exponremos, y el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar a dichos recursos por lo siguiente:

«Considerando que el primer motivo del recurso, formalizado por la representación de las partes demandantes, denuncia la violación del artículo 359 de la Ley Procesal civil, por el hecho de que, según los impugnantes, mientras la parte contraria pide se declare la existencia de una servidumbre personal de paso por predio ajeno, el fallo declara la de un derecho real de servidumbre predial, y no se advierte por aquellos litigantes, que lo que se ha venido discutiendo en este aspecto, en todo el trámite del proceso, no ha sido otra cuestión que la fijada por los propios actores —ahora impugnantes— en su escrito de demanda, consistente en la inexistencia de una servidumbre de paso a favor de la finca de doña Rosario Ovando, y que sea de carga de las fincas de aquéllos, y a ello va dirigido el *petitum* sexto del suplico del escrito inicial; como la petición reconventional no lleva en sí otra cosa que la contrapetición del escrito de demanda, y como la finalidad única de la servidumbre debatida no es otra que la de servir, respecto a la finca demandada, como vía principal de trans-

porte y de entrada y salida a la misma por el «Camino de las Carretas» y del «Cortijo de la Zarza», que cruza la finca, es obvio que lo solicitado no es simplemente una servidumbre personal que subsista mientras la utilice su titular, sino una verdadera servidumbre predial, pues el artículo 531 del Código civil tipifica las servidumbres personales o irregulares que están totalmente ligadas a un titular individualmente determinado y se dirigen a un goce limitado de la cosa no requiriendo predio dominante, de tal modo que la ausencia de esta circunstancia obliga a configurarlas como servidumbres de esta naturaleza, y es evidente que ello no es el caso del presente pleito, pues la que es objeto de controversia en esta litis es la de tipo normal o regular de servidumbre, cuyo contenido lleva en sí el gravamen de un inmueble—predio sirviente—a favor de otro—predio dominante—, es decir, a favor de la persona que en cada momento sea titular de este último predio, y es así como se pide en el suplico del escrito reconvencional al expresarse que se declare que la demandada, respecto a su finca (predio dominante), tiene perfecto derecho y servidumbre de paso por las fincas de los demandantes (predio sirviente), por todo lo cual, dictada la sentencia recurrida en perfecta adecuación a lo pedido y debatido en el proceso, es claro que ella no ha incurrido en el vicio de incongruencia que se denuncia.»

«Considerando que sobre la base de no haberse hecho declaración alguna, según el criterio de estos recurrentes, respecto a la acción negatoria de la servidumbre de paso controvertida, en el pedimento del escrito de réplica, como consecuencia de la formulada en el de reconvención por la parte demandada, se monta el motivo tercero, denunciando, asimismo, otra violación del artículo 359 de la Ley Rituaria Civil, que no puede prosperar porque la circunstancia de afirmar en la resolución recurrida la subsistencia de la servidumbre de paso en favor de la finca de doña Rosario lleva en sí implícitamente la denegación de su pretendida extinción, pues toda la fundamentación de la sentencia impugnada respecto a la servidumbre viene configurada por los pedimentos que respecto a la misma se contienen en los escritos fundamentales, de tal modo que declarando la existencia de ella, impide declarar la inexistencia, ya que la solución dada a los pedimentos que originan la primera lleva en sí implícita la denegación de la otra, pues es obvio que no puede declararse al propio tiempo la 'existencia' y la 'inexistencia' de dicho derecho real, y es por ello por lo que no cabe alegar que no quedó resuelta la petición del demandante formulada en su escrito de réplica, y todo ello cuando, a mayor abundamiento, la sentencia recurrida está fundamentada en unos hechos en virtud de los cuales el camino que se discute se estima como servidumbre necesaria para que el aprovechamiento de las fincas tenga lugar, y que esa carretera de Almendralejo a Alange es la principal vía de transporte de la finca, y que como el signo aparente de ella es un título para que continúen si al tiempo de dividirse la propiedad no se expresa lo contrario, como así ocurrió, es lógico que al no constar nada en contra de su persistencia, ella debe prevalecer, y como estos hechos resultan irreversibles por no haberse atacado en la forma procesal adecuada, y no resulta admisible suplantarlos por otros para deducir criterio contrario, es obvio que ni se da la aplicación indebida del artículo 541 ni tampoco la violación del 568, ambos del Código civil; por todo lo cual declinan los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso...»

«Considerando que el primer motivo del recurso, formalizado por la representación de las partes demandadas, denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 1.665 del Código civil sobre la base no sólo de una ausencia de 'finalidad de lucro' en el convenio habido entre los propietarios de las fincas, sino también en la falta de constitución de un 'fondo común' con las aportaciones de los socios, sin tener en cuenta que

la sentencia recurrida interpreta los hechos derivados de la apreciación conjunta de la prueba, en el sentido de que aquel convenio constituyó un contrato de sociedad civil, si bien fuera irregular o de hecho, al existir aportaciones de los socios constituidas por el disfrute de las fincas procedentes de la matriz 'Cortijo de Ovando', integrando dichas aportaciones un patrimonio civil de goce, con la finalidad de obtener un lucro en la explotación agrícola y ganadera de aquéllas, conclusiones éstas que encajan plenamente en la letra y espíritu del artículo 1.665 y del 1.769, párrafo segundo, de aquel Cuerpo legal citado, y como en el caso de este proceso, la intención de los contratantes era la de obtener unos beneficios factibles, que supone sean logrados merced a operaciones hechas en común por el empleo directo del fondo aportado y que, como lógica consecuencia, deban participar de ellos todos los coparticipes, definiéndose la irregularidad de la sociedad por la falta de formalidades en su constitución y desenvolvimiento, ligando por tanto a los socios al pacto válido al amparo de la autonomía de la voluntad conforme a las normas de la contratación, como se desprende de los artículos 1.665 y 1.667 del Código civil.—Sentencias de 7 de octubre de 1961 y 23 de mayo de 1962—se hace indudable, que en todo momento concurrió en el ánimo de sus componentes, no sólo la intención de constituir una sociedad, sino también la de obtener una ganancia en la explotación común de las fincas, y como por otra parte, no es necesario que este fondo se constituya con numerario o bienes determinados, pues lo mismo la Ley civil como la mercantil tolera a los socios pongan en común dinero, bienes o industrias, y como el patrimonio aportado lleva siempre consigo una «comunidad de goce», pues siendo esencial la constitución del fondo común—artículo 1.675—no puede ofrecer duda alguna que también puede formarse con aportaciones en propiedad o con aportaciones en goce,—artículos 1.675, 1.678 y 1.687—e incluso puede constituir un patrimonio indiviso si la sociedad no tiene personalidad y se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes—artículo 1.669, segundo párrafo—, todos ellos del Código civil, y como la sentencia que se recurre se apoya precisamente en unos hechos que no fueron combatidos en forma alguna, y de ellos aplica el Tribunal a que las normas en la que ellos encajan y son del todo correctas, se hace inviable este motivo primero».

«Considerando que los motivos segundo y tercero denuncian bajo ángulos conceptuales distintos la infracción del artículo 1.669 del Código civil, sobre la base, según el recurrente, de que la resolución que se impugna «da a entender» que la sociedad civil tiene una personalidad jurídica distinta e independiente de la de los socios que la componen, y en este aspecto, no se advierte por aquel litigante, que si bien el considerando cuarto hace mención de la sociedad irregular en la operación de rendición de cuentas, no lo es menos que individualiza las personas coparticipes de la explotación agrícola de la que el reconvenido vino desempeñando la función de socio administrador, es decir, que la resolución recurrida estima que ha de ser a los socios a los que correspondería, en su caso, someterles la rendición de cuentas, interpretación esta de lo contenido en el mencionado fundamento de derecho que resulta más ajustada que la empleada por el recurrente en ese supuesto que le sirve de base a los motivos que se analizan, y que resultan inviables.»

«Considerando que estima por la parte recurrente infringido por interpretación errónea el artículo 1.720 del Código civil, y es un hecho cierto que en este aspecto se hace necesario ante todo, partir del pacto mismo que se discute, en el que se establece una sociedad fundamentada exclusivamente para la explotación en común de unas fincas, y ello, con recíprocos derechos y deberes por parte de todos los coparticipes, con derivación inexorable, por tanto, el artículo 1.669 del citado Cuerpo legal—así

se reconoce en la resolución recurrida en su segundo considerando, al aceptar los argumentos expuestos en el tercero de la sentencia dictada en el primer grado de la instancia—precepto aquél, en el que confirmando la negativa de personalidad jurídica a esta clase de sociedades irregulares, que es en definitiva la característica de la que es objeto este litigio, se señala en el párrafo segundo de dicho artículo, que se regirán por las normas establecidas para éstas en los artículos 392 y siguientes del Código civil, el cual, en su también párrafo segundo preceptúa que dichas normas se aplicarán en defecto de contratos o disposiciones especiales, por lo que, dado que aquí no han existido, serán aquellas las que hayan de tenerse en cuenta como suplencia legal—sentencia de 26 de enero de 1967, entre otras—, y como en el presente caso la administración lo fue de la comunidad de explotación, y no de las fincas entendidas como administraciones individuales y distintas, es obvio que dada la relación societaria existente entre las partes, en ningún caso puede conducirse a los estrechos moldes de la figura del mandatario con respecto al que se dice mandante individual, sino a la más amplia de las normas de los artículos 392 y siguientes, y ello, con respecto al común de la explotación, pues ni solo el demandante nunca ha sido administrador de los bienes de la demanda, sino que en modo alguno puede exigírsele al socio administrador la rendición de las cuentas particulares de cada una de las fincas, cuando la administración abarca al conjunto de ellas como limitadas al aprovechamiento y mejor disfrute y gestión de labores y productos obtenidos, ventas de los mismos, y sobre lo cual ha de fijarse precisamente la liquidación contable, ya que aquí, como se desprende de todo lo actuado, y de lo fijado en la resolución, no se pactaron administraciones particulares, sino la general y amplia propia de una explotación común, por lo que resulta totalmente correcta la argumentación hecha en la sentencia recurrida, en el sentido de la falta de acción en el peticionario, respecto al trámite exigido y en este aspecto, parece el motivo cuarto—titulado tercero también en el escrito de formalización del recurso—, y como consecuencia de todo lo expuesto, se impone la desestimación del mismo, formulado por la representación de las partes demandadas, teniendo en cuenta las accesorias del 1.748 de la Ley Procesal Civil, en cuanto a las costas.»

TERCERIA DE DOMINIO. SIMULACION. PRESTAMO USUARIO. APRECIACION LIBRE DE LA PRUEBA. VALOR PROBATORIO DE ESCRITURA PUBLICA (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Don Albino S. D. deduce demanda sobre tercería de dominio contra don Manuel y don Ponciano, basándola en el hecho de haberse embargado por don Manuel una finca que constaba inscrita en el Registro a nombre de don Ponciano en el momento de practicarse la anotación preventiva de embargo, pero que en realidad había sido vendida por éste en escritura anterior al demandante, que inscribió su adquisición en el Registro al día siguiente al de la práctica de la anotación de embargo.

Don Manuel se opone a la demanda de tercería alegando que es nula la escritura de compraventa aportada por el actor por ser simulada o aparente y encubrir un contrato privado entre don Albino y don Ponciano cuya causa—la de dicho contrato privado—era ilícita por contraria a la moral y a las leyes.

El Juzgado de Primera Instancia número tres de los de San Sebastián dictó sentencia estimando la demanda y ordenando alzar el embargo. Pero esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Terri-

torial de Pamplona, que declaró la nulidad de la escritura pública de compraventa por ser falsa su causa e ilícita la verdadera contenida en el contrato privado que envuelve un préstamo usurario.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando en cuanto al primer motivo del recurso, amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley, por violación de los 1.281, 1.282 y 1.284 del Código, que no se trata en el caso de autos de interpretación de los contratos llamados de venta y retroventa, sino de la apreciación en los mismos de la simulación, estimando la Sala, por el resultado conjunto de las pruebas, que se trata de un contrato de préstamo usurario y así lo calificó, lo que ha podido hacer al amparo del artículo segundo de la Ley de 23 de julio de 1908 y no es interpretación, pues los contratos hablan de venta y retroventa, pero la Sala aprecia, con su facultad legal, que se trata de un préstamo por estimar la simulación existente, encubriendo con la venta la verdadera causa del contrato, que fue préstamo con interés abusivo, lo que obliga a la desestimación de este primer motivo del recurso.»

«Considerando en cuanto se refiere al tercero con igual amparo que el anterior, por error de derecho en la apreciación de la prueba, citando como violados los artículos 1.216, 1.218, 1.445, 1.450, 1.507 y 1.609 del Código civil, y las sentencias que cita, que desestimados los dos anteriores, ha de decaer este tercero que trata de imponer el criterio de la existencia de la venta, en contra de la afirmación de la Sala, de que se trata de un préstamo, que por tal no transmitió la propiedad y que el artículo 1.218 no atribuye al documento público valor superior a las demás probanzas, dado el sistema de apreciación libre que inspiran nuestras leyes, pues la fe notarial solo alcanza en materia de contratos, a aseverar lo que los contratantes han declarado ante el Notario, pero no a la veracidad intrínseca de las declaraciones, ni a la intención o propósito que ocultan o disimulan, porque ésta y aquélla escapan a la apreciación notarial y estimada la simulación, para nada valía lo manifestado ante el Notario, sentencias, entre otras, de 13 de febrero de 1598, 14 de mayo de 1960 y 13 de marzo de 1962, todo lo que obliga a la desestimación del motivo y con ella a la del recurso, con costas por ser preceptivas.»

J. M. G. G.

IV. SUCESIONES

TITULOS NOBILIARIOS. PRUEBA DEL MEJOR DERECHO. (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1973.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante, contra la sentencia de la Sala tercera de lo civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de dicha capital, conforme a la siguiente doctrina:

Considerando que el rigor en la exactitud de las probanzas, consustancial con todo alegato hecho judicialmente, no puede hacer excepción en los pleitos que versan sobre el mejor derecho al uso de un título nobiliario, frente a quien lo ostenta amparado por la situación de apariencia jurídica precedente, porque lo contrario sería atentatorio al mínimo de seguridad y estabilidad que el Derecho requiere en relación con problemas del estado civil y condición de las personas que tanta repercusión y trascendencia tienen en la vida social de los países en que como el nuestro se reconocen y protegen las dignidades nobiliarias; lo cual se agudiza, si cabe cuando como en el presente caso, se siguió con anterioridad otro pleito sobre el mismo título de nobleza resuelto por este Tribunal Supremo con sentencia de 2 de diciembre de 1977, en favor de quien ahora figuró como demandado—recurrente en este trámite—que según la sentencia recurrida, confirmatoria en un todo de la dictada en primer grado, debe ceder ante el nuevo actor y ahora recurrido.

Considerando que el indicado rigor probatorio debe extenderse principalmente en estos casos a la constatación plena e indubitada de todas y cada una de las conexiones en el árbol genealógico del actor, respecto de las personas de que trae causa con mejor y prevalente derecho sucesorio derivado del primer concesionario de la merced, así como al estado civil en todos ellos, apareciendo en el supuesto que se examina y así lo reconocen los juzgadores de instancia que falta la partida de bautismo de la bisabuela paterna de la hoy recurrida—número 32 del expresado árbol presentado por ella misma con su demanda inicial—único medio de poder comprobar su nacimiento y existencia en un momento en que por ser anterior al año 1870 no podía acreditarse con la oportuna certificación del Registro civil, que no puede ser suplido con deducciones obtenidas de otros documentos que—como la partida de matrimonio de los progenitores, el certificado de defunción del padre y la partida matrimonial de la propia interesada den fe directa de los hechos concretos a que se refieren, pero no de otros distintos, según proclamó ya este Tribunal Supremo, especialmente en la sentencia de 16 de junio de 1970.

Considerando que así mismo aparece irregularmente acreditada la inscripción del nacimiento de la actora que ahora aparece como recurrida, en el Registro civil de la Habana (Cuba), pues habiendo nacido el año 1915, no tuvo lugar dicha inscripción hasta 1925, es decir 10 años después, habiéndose efectuado por una declaración simple del presunto padre y de dos testigos, sin observar lo dispuesto en el artículo 45 de la ley entonces vigente del Registro civil, de 17 de junio de 1870 y en el 32 del Reglamento dictado para su aplicación de 13 de diciembre del mismo año, a tener en cuenta ambos, así como las Disposiciones que los complementaron posteriormente, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 10 del Código civil, por tratarse de la sucesión del primer concesionario del título discutido que era español, con independencia de que la parte actora en su día, no justificó tampoco que fuese distinta la legislación cubana en el sentido de permitir aquella anomalía, siendo así que no lo era, pues el artículo 332 del Código civil de Cuba preceptuaba entonces que «continuará rigiendo la Ley de 17 de junio de 1870...» o sea, la propia Ley española que había entrado en vigor cuando aquel país formaba parte de la Corona de España.

Considerando que ambas irregularidades probatorias han sido denunciadas en el recurso, respectivamente en los motivos señalados con los números 4 y 5, donde en los dos por la vía del ordinal séptimo del artículo 692 de la Ley de enjuiciamiento civil, se alega error de derecho en la apreciación de la prueba con violación en uno del 1.218 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial que cita y en el otro del párrafo segundo

del artículo 10 del propio Código y del 45 de la Ley de 17 de junio de 1870, así como del 32 del Reglamento de la misma de 13 de diciembre de igual año y de las Disposiciones legales que los complementan especialmente el artículo 3 del Real Decreto de 19 de marzo de 1906; motivos que, consiguientemente deben ser estimados, procediendo, sin necesidad de entrar en el examen de los demás que se formularon, la estimación del recurso en su totalidad casando y anulando la sentencia recurrida con los siguientes pronunciamientos legales, no siendo de apreciar méritos que permitan hacer una declaración especial en cuanto a las costas causadas con este recurso.

Y en la segunda sentencia resuelve congruentemente, sobre la misma línea argumental:

Considerando que el rigor probatorio de todo proceso para justificar los alegatos que se exponen ante la Autoridad judicial, se agudice cuando se trata de pleitos en que, como los relativos a los títulos nobiliarios, entra en juego el estado civil y la condición de las personas, sobre todo cuando como sucede en el presente caso se siguió otro precedente que terminó con sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1967 a virtud de la cual fue reconocido el mejor derecho al uso de la dignidad nobiliaria que se debate en favor de quien ahora figura como demandado a quien se lo reclama la actora pretextando que a su vez su derecho es mejor y debe consistir en la acreditación total y completa de las conexiones del reclamante, dentro del árbol genealógico que él mismo presenta, respecto del primitivo concesionario de quien trae causa, apareciendo en el supuesto que se examina que no se puede acreditar indubitadamente el nacimiento y existencia de la bisabuela paterna de la actora al faltar su partida de bautismo, indispensable en aquel entonces en que todavía no se había publicado la Ley del Registro civil de 1870, que no puede ser suplido por medios indirectos o deducciones obtenidas de otros documentos; del mismo que aparece irregularmente constatada la inscripción de nacimiento de la actora, pues habiendo nacido en 1915 no se efectúa la inscripción hasta 1925, es decir 10 años después y se hace con una simple declaración del presunto padre y de dos testigos, sin observar, por tanto, lo dispuesto en el artículo 45 de la ley entonces vigente del Registro civil de 17 de junio de 1870 y en el 32 del Reglamento, de 13 de diciembre del propio año, dictado para su aplicación, que eran de tener en cuenta en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 10 del Código civil, al tratarse de la sucesión en el título Marqués del Real Socorro, del primitivo concesionario de la merced, que era español.

Considerando que, no estando acreditado el mejor derecho que se alega por la parte actora, de una forma exacta e indubitada y por razones de estabilidad y seguridad jurídicas, procede, con revocación de la sentencia dictada en primera instancia, desestimar totalmente la demanda, absolviendo de ella a la parte demandada, sin que existan méritos que permitan hacer una declaración en cuanto a las costas causadas en ninguna de las instancias.

F. C. L.